



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

*Defendemos al Estado
para proteger tus derechos*

PRONUNCIAMIENTOS PGE

Junio 2022

Presentación

Sistema de Consultas Absueltas

La absolución de las consultas jurídicas a las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público con carácter vinculante, sobre la inteligencia o aplicación de la ley, es competencia del Procurador General del Estado, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 237 de la Constitución de la República del Ecuador y los artículos 3 y 13 de su Ley Orgánica.

Cada pronunciamiento es el resultado del estudio del equipo de abogados de la Dirección Nacional de Consultoría, que se apoya según la materia con la experticia de los profesionales de las demás direcciones sustantivas y regionales de la PGE, y, finalmente, revisado y, de ser el caso, modificado por el Procurador General del Estado, lo que permite asegurar la rigurosidad jurídica de cada proyecto, mantener la unidad institucional y reforzar el rol preventivo de la absolución de consultas como parte del ciclo de defensa jurídica del Estado.

El pronunciamiento del Procurador General del Estado contiene un dictamen general y abstracto sobre la aplicación de las normas por toda la Administración Pública, por lo que la ley ordena que los extractos se publiquen en el Registro Oficial.

Adicionalmente, por iniciativa de la PGE el texto íntegro de cada pronunciamiento consta en el Sistema de Consultas Absueltas, en el portal institucional www.pge.gob.ec que es una herramienta de acceso público.

A fin de promover la transparencia del trabajo institucional, facilitar el acceso de los usuarios y contribuir al respeto del principio de legalidad que rige en Derecho Público, la PGE pone a disposición de la ciudadanía los pronunciamientos emitidos durante el mes de junio de 2022 y, en adelante, con periodicidad mensual.

Dr. Íñigo Salvador Crespo
Procurador General del Estado

Contenido

No.	Fecha de pronunciamiento	INSTITUCIÓN PÚBLICA Materia de la consulta	pág.
1	29-jun-22	BANCO CENTRAL DEL ECUADOR FINANZAS PÚBLICAS - CONTRIBUCIÓN CGE POR ENTIDADES FINANCIERAS PÚBLICAS	4
2	22-jun-22	CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL B.P. FINANCIERO Y BANCARIO - APLICACIÓN REGLAMENTO DE BIENES SECTOR PÚBLICO EN FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN	16
3	22-jun-22	MUNICIPIO DE YAGUACHI ADMINISTRATIVAS - EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO	30
4	22-jun-22	MUNICIPIO DE SANTA CRUZ TRIBUTARIO - PAGO DE REGALÍA POR USO EXCLUSIVO Y TEMPORAL DE BIENES DE USO PÚBLICO	38
5	22-jun-22	MUNICIPIO DE RUMIÑAHUI TRIBUTARIO - EXENCIÓN DEL IMPUESTO PREDIAL A PERSONAS CON DISCAPACIDADES	47
6	22-jun-22	MINISTERIO DE DEFENSA SERVICIO PÚBLICO - TRASPASO ADMINISTRATIVO DE PERSONAL DOCENTE	58
7	20-jun-22	CONSEJO PROVINCIAL DE IMBABURA SERVICIO PÚBLICO - COMPUTO DE DÍAS DE PERMISO CON CARGO A VACACIONES	68
8	15-jun-22	AGENCIA NACIONAL DE TRÁNSITO ADMINISTRATIVAS - PROCEDIMIENTO SANCIONADOR	72
9	13-jun-22	GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE SANTA CRUZ ADMINISTRATIVAS - APROBACIÓN PRESUPUESTO DEL CONSEJO DE GOBIERNO DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE GALÁPAGOS	83
10	8-jun-22	CELEC EP EMPRESAS PÚBLICAS - SUSPENSIÓN DE PAGOS POR GLOSAS	96
11	8-jun-22	UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL EDUCACIÓN SUPERIOR E INTERCULTURAL - INGRESO DEL PERSONAL ACADÉMICO TITULAR DE LAS UEP PÚBLICAS A LA CATEGORÍA PRINCIPAL 1	106

Oficio N° 19265

Quito, DM, 29 de junio de 2022

Señor magíster
Guillermo Enrique Avellán Solines,
GERENTE GENERAL,
BANCO CENTRAL DEL ECUADOR
Ciudad. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. BCE-BCE-2022-0123-OF de 10 de junio de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 13 de los mismos mes y año, por el que solicita la reconsideración del pronunciamiento de este organismo, contenido en oficio No. 18779 de 20 de mayo de 2022, que atendió tres consultas formuladas por usted sobre la aplicación de los artículos 6, 26, 27 y 36 del Código Orgánico Monetario y Financiero, que regulan la naturaleza, finalidad y funciones del Banco Central del Ecuador (en adelante BCE), y el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas y 62 de su Reglamento, que se refieren a las entidades financieras públicas y a la contribución a la Contraloría General del Estado (en adelante CGE).

1.- Antecedentes. –

1.1. Las consultas que atendió el pronunciamiento contenido en oficio No. 18779 de 20 de mayo de 2022.

1.1.1. Consultas del BCE.

Mediante oficio No. BCE-BCE-2022-0039-OF de 3 de marzo de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado al día siguiente, el BCE formuló tres preguntas con el siguiente tenor:

“1. El Banco Central del Ecuador, en virtud de su naturaleza jurídica determinada en el artículo 303 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 6, 26, 27 y 36 del Código Orgánico Monetario y Financiero, que regulan su la (sic) naturaleza, finalidad y funciones ¿debe ser considerado como

‘Entidad Financiera Pública’, o únicamente como integrante del Sistema Monetario y Financiero Nacional, de acuerdo a lo previsto en el artículo innumerado agregado después del artículo 8 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas?;

2. La aplicación del artículo 62 del Reglamento al Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, ¿se circunscribe exclusivamente a los fines estadísticos y de análisis de las finanzas públicas, como textualmente expresa su texto, sin que su aplicación pueda ser extensiva a otras condiciones o situaciones jurídicas?; y,

3. Al amparo de lo previsto en el numeral 2 del artículo 56.1, del Código Orgánico Monetario y Financiero, reformado por la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Monetario y Financiero para la Defensa de la Dolarización, ¿es legalmente procedente que el Banco Central del Ecuador efectúe la contribución financiera del cinco por mil de los ingresos presupuestados, y, por tanto, transfiriera dicho (sic) contribución financiera a la Contraloría General del Estado teniendo en cuenta la prohibición determinada en el ordenamiento jurídico?”

El informe jurídico No. BCE-CGJ-030-2021 de 25 de febrero de 2022, suscrito por el Coordinador General Jurídico del BCE, sobre la base de las normas en él citadas¹ concluyó lo siguiente:

“Si bien, el Banco Central cumple algunas actividades de orden financiero en el desarrollo de la función pública y exclusiva de la banca central, promoviendo la sostenibilidad del sistema monetario y financiero, como agente fiscal, financiero y depositario de recursos públicos y proveedor de servicios bancarios a entidades del sector público y del sector financiero nacional, entre otras; tales funciones de modo alguno, lo convierte en una institución financiera pública; pues, al ser su naturaleza única, por las especiales funciones que le corresponde ejercer, mal pueden asimilarse a las entidades que se dedican a la intermediación financiera (el resaltado me corresponde).

(...)

De conformidad con lo establecido en los artículos 303 de la Constitución de la República, 6, 26, 27 y 386 del Código Orgánico Monetario y Financiero, el Banco Central del Ecuador es una **Entidad Integrante del Sistema Monetario y Financiero Nacional**, sin que por su singularidad pueda ser catalogado para cualquier efecto, como una entidad financiera pública, esto a razón de que no ejecuta actividades de intermediación financiera, no tiene el régimen de creación, denominación, organización, liquidación, naturaleza, objeto social, duración, estatuto y domicilio, y demás características generales

¹ Informe jurídico No. BCE-CGJ-030-2021 citó los artículos 82, 225, 226, 227, 303 y 309 de la Constitución de la República del Ecuador; 6, 26, 27, 27.1, 56.1 numeral 2, 143, 160, 161, 361 y 383 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero; 4, numeral 1 del artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8, y la Disposición General Vigésima Cuarta del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas; y 62 numeral 1 de su Reglamento General; y, los pronunciamientos de esta Procuraduría contenidos en oficios Nos. 12499 y 15583 de 17 de octubre de 2017 y 9 de septiembre de 2021, referidos a las normas que regulan la transferencia del cinco por mil de los ingresos presupuestado de las entidades financieras públicas al Presupuesto General del Estado para financiar a la CGE, y la prohibición del BCE para proporcionar ayudas, donaciones o contribuciones financieras, respectivamente.

aplicables a las entidades financieras públicas; y, tampoco, está sujeto a un régimen de supervisión y control de ninguna de las Superintendencias” (el resaltado corresponde al texto original).

1.1.2. El pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado.

Antes de atender sus consultas, este organismo requirió los criterios jurídicos a la Contraloría General del Estado (en adelante CGE), Superintendencia de Bancos (en adelante SB), Junta de Política y Regulación Monetaria (en adelante JPRM) y Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante MEF), y recibió las respuestas de dichos organismos, con excepción de la SB, que atendió el requerimiento el 30 de mayo de 2022², después de haber sido emitido el pronunciamiento.

El pronunciamiento de este organismo, contenido en el oficio No. 18779 de 20 de mayo de 2022, cuya reconsideración solicita, en lo principal examinó lo siguiente:

- i. el sistema financiero nacional se compone de los sectores público, privado, y del popular y solidario;
- ii. el BCE, como Agente Financiero del Estado, está autorizado a realizar operaciones y servicios financieros;
- iii. el objeto del COPLAFIP es “organizar, normar y vincular el Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa con el Sistema Nacional de Finanzas Públicas, y regular su funcionamiento en los diferentes niveles del sector público”, regula el ejercicio de las competencias de planificación y el ejercicio de la política pública en todos los niveles de gobierno, e incluye en su ámbito de aplicación a todas las entidades del sector público.
- iv. el artículo 62 del RCOPLAFIP incluye de forma general en el sector público financiero a todas las entidades “cuya actividad principal es monetaria, de intermediación financiera, banca de inversión y/u otras para la prestación de servicios financieros de naturaleza similar”.
- v. respecto a la contribución del cinco por mil a favor de la CGE en razón del control que ejerce respecto de toda entidad pública, el COPLAFIP y la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado prevalecen en caso de presentarse contraposición de sus normas con el COMF.

Sobre dicha base, el pronunciamiento concluyó:

² La SB, en oficio Nro. SB-INJ-2022-0074-O de 30 de mayo de 2022 expuso un criterio abstentivo respecto de las preguntas 2 y 3; y respecto de la primera manifestó: “4.02. El Banco Central del Ecuador, de conformidad con su naturaleza y finalidad, es una entidad que pertenece al sector público pero no debe ser considerada como una “Entidad Financiera Pública”. Su finalidad se encuentra descrita en el artículo 303 de la Constitución de la República, por lo que no le son aplicables las disposiciones del artículo 310 de la norma suprema, al no estar facultado para ejercer actos de intermediación financiera y, por lo tanto, tampoco le aplican las previsiones contenidas en los artículos 194 y artículos 361 al 384 del Código Orgánico Monetario y Financiero, relativos a las entidades del Sector Financiero Público. No obstante, el BCE debe ser considerado, por expresa disposición del artículo 6 del COMF, como una entidad integrante del Sistema Monetario y Financiero Nacional, por ser la entidad responsable de la formulación de las políticas del régimen monetario”.

“En atención a los términos de su primera consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 6, 36 numeral 14, 41, 143, 161, 194 y 383 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero, el Banco Central del Ecuador integra el Sistema Monetario y Financiero Nacional y es una Entidad Financiera Pública, al tener por finalidad el instrumentar la política monetaria y financiera, además de actuar como Agente Financiero del Estado y proveer servicios bancarios a las instituciones del sector público, conforme se analizó y concluyó en el pronunciamiento contenido en el oficio No. 12499 de 17 de octubre de 2017.

Respecto de su segunda consulta se concluye que, el artículo 62 del Reglamento General del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, en concordancia con lo previsto en el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, que clasifica al sector público en financiero y no financiero, e incluye a todas las entidades, instituciones y organismos que constan en el artículo 4 ibídem, es aplicable al Banco Central del Ecuador en su calidad de entidad financiera pública responsable de instrumentar la política monetaria definida por la Junta de la Política de Regulación Monetaria.

En armonía con lo expuesto, con relación a su tercera consulta se concluye que, de conformidad con la Disposición General Vigésima Cuarta del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, el Banco Central del Ecuador forma parte de las entidades financieras públicas obligadas a transferir al Presupuesto General del Estado el cinco por mil de sus ingresos presupuestados, destinados al financiamiento de la Contraloría General del Estado, en virtud del control que este organismo ejerce de acuerdo con los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado”.

2.- Pedido de reconsideración. -

El informe jurídico que sustenta el pedido de reconsideración, en lo principal, expone lo siguiente:

“4.-PRONUNCIAMIENTO PARA RECONSIDERACIÓN:

(...)

RESPUESTA DE LA PREGUNTA NÚMERO 1:

El Banco Central del Ecuador cumple las funciones previstas en la Constitución, el Código Orgánico Monetario y Financiero y normativa conexas, cuyo objetivo es instrumentar la política monetaria, para lo cual y bajo ese marco, puede realizar, actos, contratos y operaciones financieras, únicamente para el cumplimiento de dicho objetivo. En ese sentido, no es procedente considerarlo como una entidad financiera pública, pues no cumple con las funciones ni tiene el régimen jurídico de una entidad financiera pública. Al Banco Central del Ecuador, como institución que integra el sistema monetario, le corresponde exclusivamente la instrumentación del régimen monetario.

Respecto a la creación y funcionamiento del Banco Central del Ecuador es importante resaltar que su creación tiene origen en un mandato constitucional y su organización y funcionamiento tienen rango legal; mientras que, las entidades financieras públicas se crean por decreto ejecutivo, en el cual consta desde su denominación, objeto y patrimonio, hasta su administración, duración y domicilio, con lo cual se evidencia, una vez más, la naturaleza propia y particular del Banco Central del Ecuador.

RESPUESTA DE LA PREGUNTA NÚMERO 2:

Única y exclusivamente para efectos establecidos en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas y su Reglamento General de Aplicación, el Banco Central del Ecuador puede ser considerado como parte del Sector Público Financiero por su actividad monetaria, pero aquello no lo convierte per sé en una entidad financiera pública, recalcando nuevamente que al BCE le corresponde de manera exclusiva la instrumentación del régimen monetario.

El artículo 62 del Reglamento al COPLAFIP se aplica exclusivamente para fines de análisis de las finanzas públicas sin que su aplicación pueda ser extensiva a otras condiciones o situaciones jurídicas.

Se aclara que, lo previsto en el artículo 310 del CRE, en referencia al Sector Financiero Público, no es concordante, bajo ningún concepto, a lo señalado en el artículo 62 del Reglamento al COPLAFIP, que hace referencia al ‘Sector Público Financiero’ como una clasificación del sector público para efectos del análisis de las finanzas públicas.

RESPUESTA DE LA PREGUNTA NÚMERO 3:

(...) se debe considerar que **el BCE sí está sujeto al control de la CGE, conforme lo previsto en el artículo 57 del COMF**; y, además, única y exclusivamente para efectos establecidos en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas y su Reglamento General de Aplicación, en este caso le es aplicable lo previsto en la Disposición General Vigésima Cuarta del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas respecto del pago de la contribución a la CGE. El pago de la contribución está sujeto a la calidad de organismo de control que ejerce la CGE respecto del BCE; más no por una concepción de que el BCE pueda ser considerada como “entidad financiera pública”, particular que ha sido ampliamente analizado” (el resaltado me corresponde).

De acuerdo con el informe del Coordinador General Jurídico del BCE, previamente transcrito, el pedido de reconsideración se motiva en las reformas introducidas en 2021 al COMF, por las que:

- i) se extinguió la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera y se crearon dos juntas, diferenciando las funciones de cada una de ellas, en virtud de que los sistemas monetario y financiero son distintos, conforme prescribe el artículo 6 del Libro I del COMF, lo que fue examinado en ese mismo sentido por esta procuraduría.

Adicionalmente, el informe jurídico expone que las normas del COMF aplicables al BCE son únicamente las que se refieren al sistema monetario.

- ii) la eliminación del control externo por parte de la SB al BCE, consecuencia de la reforma al artículo 57 del COMF, conservando únicamente el control por parte de la CGE, para los efectos establecidos en el COPLAFIP y su Reglamento General de Aplicación.

3.- Análisis. -

Si bien el pedido de reconsideración se ha planteado en forma general, del tenor del informe jurídico transcrito en el acápite anterior se observa que el BCE coincide con lo examinado en el pronunciamiento de esta procuraduría, en lo siguiente:

- a) El BCE es una persona jurídica de derecho público, de duración indefinida, con autonomía institucional, administrativa, presupuestaria y técnica, que se rige por la CRE, el COMF, su estatuto, las regulaciones expedidas por el órgano de gobierno, los reglamentos internos y demás leyes aplicables; y, al efecto podrá realizar todos los actos, contratos y operaciones financieras en el país o en el exterior, para el cumplimiento de su objetivo, todo ello según los artículos 26 y 26.1 del Libro I del COMF, lo que fue materia de la pregunta 1.
- b) El BCE se encuentra sometido al control de la CGE y en relación a la contribución destinada al financiamiento de ese organismo de control es aplicable el COPLAFIP, lo que fue materia de la pregunta 3.

Sobre dicha base, el presente análisis se centrará en el punto en que el BCE difiere con el pronunciamiento de este organismo, que es el relacionado con su carácter de entidad financiera pública en los términos que el COMF establece para aquellas entidades que integran el sector financiero público y para fines distintos de los previstos en el COPLAFIP.

Al efecto, se examinarán las normas adicionales a las invocadas inicialmente que cita el informe jurídico que se acompañó al pedido de reconsideración, que son las siguientes: de la CRE los artículos 299, 308 y 310, y del COMF los artículos 1, 36, 41, 47.1, 47.6, 57, 60, 194 y 363.

3.1. Normativa adicional a examinar. -

Los artículos 308 y 310 de la CRE, ubicados en la sección 8ª “*Sistema financiero*” del capítulo IV “*Soberanía económica*”, se refieren, en su orden, a la forma en que se integra el “*sistema financiero nacional*” y al “*sector financiero público*”. Así, el artículo 309 de la CRE incluye en el sistema financiero nacional a los sectores público, privado, y al popular y solidario “*que intermedian recursos del público*”. Por su parte, el artículo 310 de la CRE señala que el sector financiero público tiene como finalidad “*la prestación sustentable, eficiente, accesible y equitativa de servicios financieros*” (el resaltado me corresponde).

Se observa que las normas de la CRE que se relacionan al BCE, artículos 299 y 303 están ubicadas en el mismo capítulo IV, en las secciones 4ª y 6ª, respectivamente, que tratan en su orden del “*Presupuesto General del Estado*” y de la “*Política monetaria, cambiaria, crediticia y financiera*”.

En cuanto se refiere al COMF, su artículo 1 incluye en su objeto la regulación de “*los sistemas monetario y financiero*”; y su artículo 36, sustituido detalla las funciones del BCE, entre ellas, según su numeral 14 -antes numeral 28- la de actuar como agente fiscal, financiero y depositario de recursos públicos, a lo que la reforma de la LORCOMF agregó el “*proveer servicios bancarios a entidades del sector público y al sistema financiero nacional, de acuerdo a la remuneración de mercado que determine la Junta de Política y Regulación Monetaria*” (el resaltado me corresponde).

Sobre las operaciones financieras del sector público no financiero, el actual inciso tercero del artículo 41 *ibídem* -el cual no ha sido reformado y conserva vigencia- señala que las “*operaciones cursadas por las instituciones públicas o empresas públicas a través del Banco Central del Ecuador, como agente financiero del Estado, ya sea en el país o en el exterior, son de naturaleza pública*” (el resaltado me corresponde).

Por su parte, los artículos 47.1 y 47.6, agregados al COMF aluden a la JRPM, su integración y funciones. Al respecto, el informe jurídico del BCE observa que al extinguirse la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera y crearse dos juntas se diferencia la existencia de dos sistemas, sujetos a regulaciones diferentes: el monetario, al que pertenece el BCE, y el financiero.

Respecto al control aplicable al BCE, el informe jurídico agrega un nuevo elemento al análisis, relacionado con la reforma introducida al artículo 57 del COMF y manifiesta que de ella claramente se desprende que “*únicamente estará sometido al control de la Contraloría General del Estado; tanto es así que, la reforma del COMF, de 3 de mayo de 2021, suprimió expresamente las facultades de control de la Superintendencia de Bancos, que antes sí constaban en la normativa aplicable*” (el resaltado me corresponde). En tal contexto, la cita que el informe jurídico del BCE realiza del artículo 60 del COMF, que trata sobre las atribuciones de control de la mencionada superintendencia, resulta ser un elemento nuevo que

agrega la consultante que no fue objeto de la consulta que el BCE formuló, y por tanto tampoco fue parte del pronunciamiento de este organismo.

Los artículos 194 y 363 del COMF, en su orden, se refieren a las operaciones que las instituciones financieras pueden realizar, así como la organización y sujeción de las entidades del sector financiero público a las definiciones y necesidades determinadas por la actual JPRF.

Al respecto, el informe jurídico que motiva el pedido de reconsideración, sobre la base de lo dispuesto por los artículos 26.1 y 27 del mencionado código, que se refieren al objetivo del BCE de instrumentar la política monetaria formulada por la JPRM, aclara que esa entidad únicamente realiza *“las actividades financieras que sean necesarias para la implementación de políticas monetarias”*, y las diferencia de aquellas que realizan las entidades financieras públicas:

“En este contexto, de la revisión de las disposiciones aplicables a las entidades financieras públicas, de acuerdo al artículo 363 del Código Orgánico Monetario y Financiero, se evidencia que aquellas tienen un régimen jurídico, organización y operaciones sujetas a las regulaciones determinadas por la Junta de Política y Regulación Financiera”.

3.2. Sobre el objetivo y las actividades del BCE.-

En su informe jurídico inicial³, el BCE señaló que *“es una Entidad Integrante del Sistema Monetario y Financiero Nacional”*, cumple actividades de orden financiero, es agente fiscal, financiero y depositario de recursos públicos y *“proveedor de servicios bancarios a entidades del sector público”* (el resaltado me corresponde).

En contraste, el informe jurídico⁴ que acompaña al pedido de reformulación manifiesta que *“es evidente que el Banco Central del Ecuador, como instrumentador de la política monetaria, integra el sistema monetario y no el sistema financiero”*, advierte que no realiza actividades financieras como objetivo sino que *“realizará las actividades financieras que sean necesarias para la implementación de políticas monetarias”*, y observa que de acuerdo con los artículos 47 numeral 6, 57 numeral 2 del COMF, entre otros, el BCE *“está*

³ Informe jurídico No. BCE-CGJ-030-2021 de 25 de febrero de 2022, suscrito por el Coordinador General Jurídico del BCE, anexo al oficio No. BCE-BCE-2022-0039-OF de 3 de marzo de 2022: *“Si bien, el Banco Central cumple algunas actividades de orden financiero en el desarrollo de la función pública y exclusiva de la banca central, promoviendo la sostenibilidad del sistema monetario y financiero, como agente fiscal, financiero y depositario de recursos públicos y proveedor de servicios bancarios a entidades del sector público y del sector financiero nacional, entre otras; tales funciones de modo alguno, lo convierte en una institución financiera pública; pues, al ser su naturaleza única, por las especiales funciones que le corresponde ejercer, mal pueden asimilarse a las entidades que se dedican a la intermediación financiera.*

De conformidad con lo establecido en los artículos 303 de la Constitución de la República, 6, 26, 27 y 386 del Código Orgánico Monetario y Financiero, el Banco Central del Ecuador es una Entidad Integrante del Sistema Monetario y Financiero Nacional” (el resaltado me corresponde).

⁴ Informe jurídico BCE-CGJ-079-2022 de 10 de junio de 2022.

sometido a las regulaciones y resoluciones emitidas por la Junta (sic) Política y Regulación Monetaria” (el resaltado me corresponde).

Según examinó este organismo en el pronunciamiento cuya reconsideración se solicita, el inciso primero del artículo 303 de la CRE determina que la “*formulación de las políticas monetaria, crediticia, cambiaria y financiera es facultad exclusiva de la Función Ejecutiva y se instrumentará a través del Banco Central*”, y su inciso final agrega que el BCE es “*una persona jurídica de derecho público, cuya organización y funcionamiento será establecido por la ley*”.

Parte de las regulaciones aplicables al BCE constan en la sección 2 del capítulo 2 del Libro I del COMF, artículos 26 al 58, que detallan su naturaleza jurídica, su objetivo, la autonomía de la que goza, la forma en que se integran su patrimonio y su capital, la aprobación de sus estados financieros, su presupuesto, sus funciones, las comisiones o tarifas que puede cobrar por sus servicios, las cuentas que puede abrir y mantener, sus regímenes de contratación y tributario; su carácter de depositario de los recursos del sector público, así como su estructura administrativa, y el control externo al que está sujeto por la CGE.

En ese contexto, el artículo 26 del COMF reitera que el BCE “*es una persona jurídica de derecho público, parte de la Función Ejecutiva, de duración indefinida, con autonomía institucional, administrativa, presupuestaria y técnica*”; y, el artículo 26.1 *ibidem* agrega que podrá realizar todos los actos, contratos “*y operaciones financieras en el país o en el exterior, que sean necesarias para el cumplimiento de su objetivo*”, que según el artículo 27 del mismo código es instrumentar la política monetaria formulada por la Junta de Política y Regulación Monetaria.

En este orden de ideas, se observa que el Título Preliminar del Libro I del COMF, en su capítulo 2 “*De las entidades*”, en su sección 2 se refiere a “*la Junta de Política y Regulación Monetaria*”, y prevé que es el “*máximo órgano de gobierno del Banco Central del Ecuador*” que instrumentará la política monetaria, según prescribe el primer inciso del artículo 47.1 *ibidem*.

Efectivamente, este cuerpo colegiado, como máximo órgano de gobierno del BCE, “*vigila el cumplimiento de sus funciones*”. Al efecto, mediante resoluciones la JPRM dispone el cumplimiento de las acciones relativas a la ejecución de la política monetaria y también respecto de aquellas relacionadas a la ejecución de funciones que como proveedor de “*servicios bancarios a entidades del sector público y al sistema financiero nacional*”⁵ tiene a su cargo el BCE, las cuales de ninguna manera limitan o excluyen la naturaleza propia del BCE, su autonomía, o el cumplimiento del objetivo previsto en el artículo 27 del Libro I del COMF.

⁵ COMF, “Art. 36.- Funciones. El Banco Central del Ecuador tiene las siguientes funciones: (...) 14. Actuar como agente fiscal, financiero y depositario de recursos públicos y proveer servicios bancarios a entidades del sector público y al sistema financiero nacional, de acuerdo a la remuneración de mercado que determine la Junta de Política y Regulación Monetaria;

Así por ejemplo, se observa que la JPRM expidió la resolución para la “*APERTURA DE CUENTAS CORRIENTES EN EL BANCO CENTRAL DEL ECUADOR*”⁶, cuyos considerandos aluden, entre otros, al numeral 14 del artículo 36 del Libro I del COMF, relacionado a las actividades financieras, algunas de las cuales coinciden con las operaciones que pueden realizar las entidades financieras; por lo que, a partir de la resolución en cita, el BCE expidió la “*NORMA PARA LA APERTURA DE CUENTAS CORRIENTES EN EL BANCO CENTRAL DEL ECUADOR*”⁷.

Del análisis jurídico efectuado se observa que: *i*) la creación del BCE surge de manera directa de las normas de la CRE y del COMF, en tanto se refieren específicamente al objetivo y funciones de esa entidad, lo que hace inaplicables al BCE las disposiciones generales de ese código relacionadas a la creación de las entidades financieras públicas, la forma de determinación de las operaciones que pueden realizar, su sujeción a la Junta de la Política y Regulación Financiera y los controles a los que se sujetan; *ii*) el objetivo del BCE, sus funciones, operaciones y controles son aquellos que el COMF expresa y específicamente establece; *iii*) el BCE está sujeto a las regulaciones de la JPRM; *iv*) el control externo del BCE compete únicamente a la CGE; y, *v*) el COPLAFIP y su Reglamento se aplican al BCE en las materias de planificación y finanzas públicas, que son los ámbitos que esos cuerpos normativos regulan.

4.- Aclaración y ampliación del pronunciamiento.-

Analizado su pedido de reconsideración y examinada la normativa materia de la consulta, así como las disposiciones legales citadas adicionalmente, esta procuraduría reitera que, de acuerdo con los artículos 26, 26.1 y 27 del Código Orgánico Monetario y Financiero, el Banco Central del Ecuador es una persona jurídica de derecho público, agente fiscal y financiero del Estado, depositario de recursos públicos y proveedor de servicios financieros a las entidades del sector público, en tanto aquellas actividades forman parte de su objetivo legal expresamente establecido, y por su carácter de organismo que instrumenta la política monetaria está sujeto a las regulaciones de la Junta de Política y Regulación Monetaria y al control de la Contraloría General del Estado.

En tal virtud, se aclara y amplía que no son aplicables al Banco Central del Ecuador los mecanismos previstos en el mencionado Código Orgánico Monetario y Financiero sobre la creación, liquidación y control a las que están sometidas las entidades del sector financiero público, entre ellos los requisitos de autorización de la Superintendencia de Bancos, organismo de cuyo control fue excluido el Banco Central del Ecuador por efectos de la reforma introducida al artículo 57 del Código Orgánico Monetario y Financiero.

⁶ Resolución No. JPRM-2022-003-M de 20 de enero de 2022, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 3 de 15 de febrero de 2022.

⁷ Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No.71 de 27 de mayo de 2022.

El presente pronunciamiento deberá ser entendido en su integridad y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas, siendo de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante, su aplicación a los casos institucionales específicos.

Atentamente,



Firmado electrónicamente por:
IÑIGO FRANCISCO
ALBERTO SALVADOR
CRESPO

Dr. Íñigo Salvador Crespo
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Dra. Tatiana Maribel Rodríguez Cerón,
PRESIDENTE DE LA JUNTA DE POLÍTICA Y REGULACIÓN MONETARIA

Eco. Simón Cueva,
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

Ing. Carlos Alberto Riofrío González,
CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO, SUBROGANTE

Msc. Rosa Matilde Guerrero,
SUPERINTENDENTE DE BANCOS, SUBROGANTE



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPUBLICA DEL ECUADOR

Edificio Amazonas Plaza
Av. Amazonas N39-123 y Arizaga
+593 2 2941300
www.pge.gob.ec
@PGEcuador

Oficio N° 19201

Quito, D.M., 22 JUN 2022

Señora economista
Virna Alicia Rossi Flores,
GERENTE GENERAL, ENCARGADA,
CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL B.P.
Guayaquil. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. CFN-B.P.-GG-2022-0168-OF de 13 de abril de 2022, ingresado el mismo día en la Dirección Regional 1 de la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Guayaquil, y remitido a este despacho con oficio No. PGE-DR1-2022-00178 de 27 de abril de 2022 recibido al día siguiente, mediante el cual usted formuló las siguientes consultas, sobre las normas aplicables para la enajenación de bienes relacionados al fideicomiso mercantil de administración constituido al amparo del artículo 4 de la Ley Orgánica de Extinción de Universidades y Escuelas Politécnicas Suspendidas por el Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CEAACES) y, Mecanismos para Asegurar la Eficiencia en la Distribución y Uso de Recursos Públicos en el Sistema de Educación Superior:

“1.- ¿Es obligatorio o no el uso del Reglamento (sic) Administración y Control de bienes del sector público de la Contraloría General del Estado, para la venta de los bienes públicos, que conforman el patrimonio autónomo del fideicomiso MANDATO 14 MÁS CALIDAD?”

2.- ¿En el caso del que se deba aplicar el Reglamento (sic) Administración y Control de bienes de la Contraloría General del Estado; como (sic) se debe conformar la junta de remate?”

1. Antecedentes. -

1.1. Mediante oficio No. PGE-DR1-2022-00142 de 11 de abril de 2022, la Dirección Regional 1 de esta Procuraduría solicitó que la consulta inicialmente contenida en oficio No. CFN-B.P.-GEFI-2022-0372-O del 6 de abril de 2022, ingresada en la referida regional al día siguiente sea reformulada por la máxima autoridad de la Corporación Financiera Nacional B.P., (en adelante CFN), requerimiento que fue atendido con el oficio citado al inicio del presente.

1.2. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficios Nos. 18578, 18579, 18580, 18581 y 18582 de 29 de abril de 2022, este organismo solicitó a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (en adelante SCVS), al Consejo de Educación Superior (en adelante CES), a la Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público (en adelante SETEGISP), a la Contraloría General del Estado (en adelante CGE), y a la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (en adelante SENESCYT), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de las consultas. Con oficios Nos. 18725, 18726 y 18727 de 17 de mayo de 2022, se insistió en dicho requerimiento a la SENESCYT, al CES y a la SCVS, respectivamente.



1.3. Los requerimientos de la Procuraduría General del Estado fueron atendidos mediante comunicaciones recibidas en el correo único de este organismo, en su orden, por el Coordinador General de Asesoría Jurídica, subrogante, de la SETEGISP con oficio No. SETEGISP-CGAJ-2022-0014-O de 13 de mayo de 2022, ingresado el mismo día; por el Director Nacional Jurídico de la CGE mediante oficio No. 205-DNJ-2022 de 13 de mayo de 2022, recibido el 16 de los mismos mes y año; y, por el Presidente del CES mediante oficio No. CES-CES-2022-0312-CO de 16 de mayo de 2022, ingresado el 18 de los mismos mes y año; en tanto que no se ha recibido respuesta por parte de la SCVS y SENESCYT.

1.4. El informe jurídico contenido en memorando No. CFN-B.P.-GEJU-2022-0208-M de 21 de marzo de 2022 suscrito por la Gerente Jurídico de la CFN, citó los artículos 3, 4, 6 y Disposición General Quinta de la Ley Orgánica de Extinción de Universidades y Escuelas Politécnicas Suspendidas por el Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CEAACES) y, Mecanismos para Asegurar la Eficiencia en la Distribución y Uso de Recursos Públicos en el Sistema de Educación Superior¹ (en adelante LOEUEP); 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado² (en adelante LOCGE); 12 del Código Civil³ (en adelante CC); 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁴ (en adelante LOGJCC); 1, 7, 77, 79, 81 y 83 del Reglamento General Sustitutivo para la Administración, Utilización, Manejo y Control de Bienes del Sector Público⁵ (en adelante RBSP); 370 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero⁶ (en adelante COFM); 38 y 118 del Libro II del COMF; 7 del Reglamento para la Designación y Atribuciones de los Miembros de la Junta del Fideicomiso Denominado “Mandato 14-Más Calidad”⁷; 1 y 2 del Reglamento de Enajenación de Bienes, Secretaría de Gestión Inmobiliaria del Sector Público⁸ (en adelante RBSGI); 10 del Decreto Ejecutivo No. 868, por el cual se reorganizó la Corporación Financiera Nacional⁹ (en adelante Decreto 868); 1, 2 y 6 numeral 12 del Decreto Ejecutivo No. 503¹⁰, que transformó INMOBILIAR en la SETEGISP (en adelante Decreto No. 503); y, el pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado contenido en oficio No. 08822 de 27 de mayo de 2020, en el que este organismo examinó la LOEUEP. El mencionado informe jurídico concluyó lo siguiente:

“(…) de acuerdo a la consulta absuelta por la Procuraduría General del Estado, los bienes aportados al Fideicomiso MANDATO 14-MAS CALIDAD, al no perder la calidad de recursos públicos, su administración y control se debería regir por lo dispuesto (sic) dicho Reglamento, en lo **que fuera aplicable**. Por lo tanto, esta Gerencia concuerda en el criterio emitido por la Gerencia Fiduciaria en el sentido de que si bien, en el patrimonio autónomo Fideicomiso MANDATO 14-MAS CALIDAD, existen bienes que son recursos públicos, en estricto sentido jurídico no le es aplicable el procedimiento definido en el RBSP, Título IV, sobre el egreso y baja de los bienes o inventario, por las siguientes consideraciones: a) El artículo 77 del RBSP establece que la compraventa se la podrá

¹ LOEUEP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 913 de 30 de diciembre de 2016.

² LOCGE, publicada en el Suplemento del Registro No. 595 de 22 de junio de 2002.

³ CC, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

⁴ LOGJCC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.

⁵ RBSP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 388 de 14 de diciembre de 2018.

⁶ COMF, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 332 de 12 de septiembre de 2014.

⁷ Resolución No. RPC-SO-03-No.059-2017 del Consejo de Educación Superior de 25 de enero de 2017.

⁸ Reglamento de Enajenación de Bienes, publicado en el Registro Oficial No. 24 de 18 de marzo de 2022.

⁹ Decreto Ejecutivo No. 868, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No.676 el 25 de enero de 2016.

¹⁰ Decreto Ejecutivo 503, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 335 de 26 de septiembre de 2018.

realizar entre las entidades u organismos señalados en el artículo 1 de dicho Reglamento, o éstas con instituciones **del sector privado pero que realicen labor social u obras de beneficencia sin fines de lucro**, es decir, limita en (sic) el campo de acción para la venta, lo cual, contraviene lo dispuesto por en (sic) el artículo 6 de la Ley (sic) de Extinción de Universidades y Escuelas Politécnicas (en adelante LOEUEP) respecto a que se debe vender para el pago de las acreencias, y transferencia de excedentes de ser el caso, con el soporte de la Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público; b) el procedimiento para la enajenación de bienes inmuebles sería únicamente el remate, para lo cual se requiere inspección técnica de verificación de estado en cuya conclusión se determine la existencia de bienes inservibles, obsoletos o que hubieren dejado de usarse; lo que, en el caso que nos ocupa, no tiene relación nuevamente con los bienes del patrimonio autónomo, por cuanto los mismos no podrían ser catalogados como inservibles, obsoletos o que hubieran dejado de usarse. c) Para el remate se deberá conformar una Junta de Remates conforme lo dispuesto en el artículo 83 del Reglamento, lo cual por la estructura del Fideicomiso no se podría cumplir a (sic) tenor de lo dispuesto en la norma. Al respecto, cabe recalcar que, en estricto sentido jurídico, no corresponde a la CFN B.P., en su calidad de fiduciaria, ser quien conforme dicho cuerpo colegiado, a pretexto de ser una institución financiera pública (...) esto significaría arrogarse funciones que no le corresponde lo cual contravendría lo establecido en la Ley y en el contrato (...).

(...) la especialidad de las normas es un principio contemplado en el artículo 12 del Código Civil, que dispone: *‘Art. 12.- Cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición, prevalecerán las disposiciones especiales (sic) en el numeral 1 del artículo (sic) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece reglas en relación a la solución de antinomias ‘Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.’*

En este sentido, la LOEUEP, que tiene carácter de Ley orgánica y especial, ha establecido en su artículo 6 que la venta de los bienes que conforman el patrimonio autónomo del Fideicomiso ‘MANDATO 14-MAS CALIDAD’, serán enajenados por la fiduciaria en representación del fideicomiso, con el soporte técnico, administrativo y financiero del Servicio de Gestión Inmobiliaria del Sector Público –INMOBILIAR.

(...) si bien, es claro colegir que al existir bienes públicos en el patrimonio autónomo del Fideicomiso Mercantil ‘MANDATO 14- MÁS CALIDAD’, le corresponde a la fiduciaria y a la Junta de Fideicomiso cumplir con lo dispuesto en el RBSP, en lo que le fuere aplicable en la venta de los bienes que forman parte del patrimonio autónomo que al tenor de lo señalado en el artículo 3 de la LOCGE, son recursos públicos (...)

Sin perjuicio de lo antes mencionado, es criterio de esta Gerencia que, la enajenación de los bienes que forman parte del patrimonio autónomo del fideicomiso ‘MANDATO 14-MÁS CALIDAD’, se rige por las normas especiales contenidas en el artículo (sic) 4, 6 (sic) 14 y 15 de LOUEP. Por lo que, corresponderá a la Junta de Fideicomiso, conforme las atribuciones dadas en el contrato de Fideicomiso dictar los procedimientos necesarios para la venta, considerando las normas que le fueren aplicables al RBSP, con el soporte técnico, administrativo y financiero de la Secretaría Técnica de Gestión –INMOBILIAR del sector público. El procedimiento que se dictará se deberá poner en conocimiento de

la Contraloría General del Estado, ente de control de los recursos públicos del fideicomiso”.

1.5. El criterio jurídico de la SETEGISP, además de las normas invocadas por la consultante, citó los artículos 226 y 227 de la Constitución de la República del Ecuador¹¹(en adelante CRE); y 80 del RBSP; y concluyó que:

“(…) sobre la primera pregunta (…) haciendo alusión a la consulta absuelta por parte de la Procuraduría General del Estado, sobre los bienes aportados al Fideicomiso MANDATO 14 MÁS CALIDAD, los cuales no pierden su calidad de recursos públicos, y su administración y control se debería regir por las disposiciones emitidas en el Reglamento de General Sustitutivo para la Administración, Utilización, Manejo y Control de los Bienes e Inventarios del Sector Público.

Sin embargo, la Ley Orgánica de Extinción de las Universidades y Escuelas Politécnicas suspendidas por el Concejo (sic) de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la calidad de la Educación Superior, que en su artículo 6 dicta: *‘Art 6.- De la venta de los bienes del patrimonio de instituciones de educación particulares.- En el caso de existir pasivos, obligaciones de las universidades y escuelas politécnicas suspendidas definitivamente y obligaciones derivadas de la aplicación de la presente Ley, los bienes que conformaban su patrimonio, que fueron transferidos al fideicomiso, serán enajenados por la fiduciaria en representación del fideicomiso, con el soporte técnico, administrativo y financiero del Servicio de Gestión Inmobiliaria del Sector Público – INMOBILIAR’* Disposición (sic) que para su cumplimiento la Corporación Financiera Nacional, al aplicar el Reglamento de Bienes de la Contraloría, imprecisa (sic) la venta de los bienes del patrimonio, por cuanto la enajenación de bienes, se lo haría mediante el Remate, previa inspección técnica de verificación de estado del bien, así como con la conformación de una Junta de Remates, la que de acuerdo a lo expresado por la Corporación Financiera Nacional, no posee la estructura que dispone el reglamento y que no le permite por su calidad de fiduciaria, por el contrario el Fideicomiso tiene una Junta la cual está integrada por el Consejo de Educación Superior y la Secretaría de Educación Superior.

(…) la enajenación de los bienes que forman parte del patrimonio autónomo del Fideicomiso ‘MANDATO 14 MÁS CALIDAD’; se aplique en base a las disposiciones emitidas en el Reglamento General Sustitutivo para la Administración, Utilización, Manejo y Control de los Bienes e Inventarios del Sector Público, en lo que fuere aplicable, y en los casos que no permita su aplicación, le corresponderá a la Junta del Fideicomiso, emitir su normativa y regulación de procedimientos de conformidad a lo establecido en la Ley Orgánica de Extinción de Universidades en concordancia con el reglamento de asignación de atribuciones.

Sobre la pregunta Nro. 2 (…) debo indicar que(sic) de conformidad a las atribuciones establecidas en el Reglamento de asignación de atribuciones, le corresponde a la Junta y a los miembros del Fideicomiso MANDATO 14 MÁS CALIDAD, regular sus procedimiento (sic) (…) y elegir a sus miembros.

Adicionalmente es necesario mencionar que la Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, suscribió un Convenio de Cooperación Interinstitucional entre El

¹¹ CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Fideicomiso Mercantil de Administración y Pago Denominado 'Fideicomiso Mandato 14 - Más Calidad' cuyo objeto cita lo siguiente: *'CLÁUSULA SEGUNDA. – OBJETO(sic) El presente Convenio tiene por objeto establecer la Cooperación Interinstitucional entre la Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público y el FIDEICOMISO MANDATO 14 MAS CALIDAD, a fin de determinar los parámetros legales a través de los cuales la SECRETARÍA TÉCNICA, brindará su soporte técnico, administrativo y financiero para la enajenación de los bienes públicos aportados al Fideicomiso, conforme lo determina la Ley Orgánica de Extinción de las Universidades y Escuelas Politécnicas suspendidas por el Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CEAACES).'*"

1.6. De su parte, el criterio jurídico de la CGE, además de las normas invocadas por la consultante, citó los artículos 211 de la CRE; y, 109 del Libro II del COMF y concluyó:

"(...) para la enajenación de los bienes del patrimonio autónomo del FIDEICOMISO MANDATO 14 – MÁS CALIDAD, así como para la conformación de la junta de remates, se deberá observar el Reglamento General Sustitutivo para la Administración, Utilización, Manejo y Control de los Bienes e Inventarios del Sector Público, en lo que fuere aplicable; así como también, las instrucciones impartidas por la Junta del Fideicomiso, de conformidad con lo dispuesto en el contrato de constitución, debiendo además contarse para el efecto con el soporte técnico, administrativo y financiero del Servicio de Gestión Inmobiliaria del Sector Público – INMOBILIAR.

En tal sentido, compete a la Corporación Financiera Nacional, en calidad de fiduciaria, administradora del fideicomiso mercantil –que no es sino una ficción jurídica capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones a través del fiduciario, en atención a las instrucciones señaladas en el contrato –establecer la naturaleza jurídica de los bienes que van a enajenarse, a efecto de aplicar la normativa que corresponda.

(...)

Téngase presente que conforme lo dispuesto en el transcrito artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, los bienes sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título, se realicen a favor del Estado o de sus instituciones, son recursos públicos y por lo tanto están sujetos al control de la Contraloría General del Estado y que dichos recursos públicos no pierden su calidad de tales al ser administrados por corporaciones, fundaciones, sociedades civiles, compañías mercantiles y otras entidades de derecho privado, cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución, hasta tanto los títulos, acciones, participaciones o derechos que representen ese patrimonio, sean transferidos a personas naturales o personas jurídicas de derecho privado, de conformidad con la ley.

Finalmente, vale insistir que al tenor de lo previsto en la Disposición General Quinta de la Ley de Orgánica de Extinción de Universidades y Escuelas Politécnicas Suspendidas por el Consejo De Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CEAACES) y Mecanismos para Asegurar la Eficiencia en la Distribución y Uso de Recursos Públicos en el Sistema de Educación Superior *'La Contraloría General del Estado, en el ámbito de sus competencias y de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, llevará a cabo el*

control de los recursos públicos que componen el fideicomiso establecido en esta ley”
(el resaltado corresponde al texto original).

1.7. Por su lado, el CES en su criterio, además de las normas referidas, citó el artículo 2 de la LOEUEP y concluyó:

“De las normas legales, reglamentarias y contractuales, antes citadas, se puede colegir que la Junta del Fideicomiso, deberá instruir a la Fiduciaria para que, en cumplimiento del objeto del fideicomiso, como representante legal del mismo, realice la enajenación de los activos del Fideicomiso. Como es decisión de la Junta del Fideicomiso, en ejercicio de sus atribuciones, que los bienes que tienen origen en instituciones de educación superior públicas, se vendan aplicando el Reglamento General Sustitutivo Para La Administración, Utilización, Manejo y Control de los Bienes e Inventarios del Sector Público, la Fiduciaria, esto es la CFN, debe conformar la Junta de Remates, de conformidad a lo establecido en el artículo 83 del Reglamento anteriormente señalado.”

1.8. De lo expuesto se desprende que, respecto de la primera pregunta, los criterios jurídicos de la entidad consultante, CGE y SETEGIPS son coincidentes en el sentido de que, al existir bienes públicos en el patrimonio autónomo del fideicomiso mercantil previsto por la LOEUEP, corresponde cumplir con lo dispuesto en el RBSP -en lo que fuere aplicable en la venta de tales bienes-. En tanto que el CES expresa que los bienes que tienen origen en instituciones de educación superior públicas se venderán aplicando el RBSP, por lo que la CFN debe conformar la junta de remates prevista en el artículo 83 del RBSP.

La consultante agrega que, esa enajenación se rige por la LOEUEP en virtud de su carácter de ley orgánica y especial, que define que la venta de los bienes que conforman el patrimonio autónomo de ese fideicomiso serán enajenados por la fiduciaria con el soporte técnico, administrativo y financiero de la SETEGISP.

Sobre la segunda consulta, los criterios coinciden en que, corresponde a la junta del fideicomiso dictar los procedimientos necesarios para la venta de bienes, considerando el RBSP solamente en lo que le fuere aplicable. La CFN expresa que, a su criterio, existirían limitaciones para aplicar el procedimiento definido en el RBSP, Título IV, respecto a la venta de los bienes del fideicomiso que, entre otras consideraciones, no son bienes inservibles, obsoletos o fuera de uso; y, que en estricto sentido jurídico no corresponde a la consultante, como fiduciaria, conformar una junta de remate por ser una institución financiera pública, pues hacerlo significaría arrogarse funciones que no le corresponden, contraviniendo lo previsto en la ley y el contrato. Finalmente, la CFN señala que corresponderá a la junta del fideicomiso dictar los procedimientos necesarios para la venta de los bienes, procedimientos que deberán ponerse en conocimiento de la CGE por ser el ente de control de los recursos públicos del fideicomiso.

Adicionalmente, la SETEGISP manifiesta que suscribió un Convenio de Cooperación Interinstitucional con el fideicomiso mercantil de administración ‘Fideicomiso Mandato 14 - Más Calidad’ que permitirá determinar los parámetros legales a través de los cuales esa Secretaría brindará su soporte técnico, administrativo y financiero para la enajenación de los bienes públicos aportados al fideicomiso en cita.

Por su parte, la CGE añade que los bienes que pertenezcan al Estado, sin importar su origen, son recursos públicos que no pierden esta calidad, lo cual comporta ejercer su control sobre aquellos que componen el fideicomiso establecido en la LOEUEP.

1.9. Atentos los antecedentes expuestos por la CFN, cabe advertir que la competencia de este organismo para atender consultas, conforme el numeral 3 del artículo 237 de la CRE y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, se limita a las normas infraconstitucionales, no se extiende a las cláusulas y estipulaciones de ningún contrato específico, por lo que, la consulta examinará, de manera general y en abstracto, la aplicación de las normas que regulan el fideicomiso mercantil, así como aquellas relacionadas con el fideicomiso mercantil de administración dispuesto por la LOEUEP.

2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de las consultas planteadas, que serán atendidas de manera conjunta, el análisis abordará los siguientes puntos: *i)* del fideicomiso mercantil en el Libro II del COMF; *ii)* el fideicomiso mercantil de administración en la LOEUEP; y, *iii)* ámbito y aplicación del RBSP.

2.1. Del fideicomiso mercantil en el Libro II del COMF. -

El COMF en su Libro II contiene la Ley de Mercado de Valores, cuyo artículo 109 regula el contrato de fideicomiso mercantil y lo define como un contrato por medio del cual una o más personas llamadas constituyentes o fideicomitentes *“transfieren, de manera temporal e irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles corporales o incorporales, que existen o se espera que existan, a un patrimonio autónomo”* dotado de personalidad jurídica, para que la sociedad administradora de fondos y fideicomisos, que es su fiduciaria y representante legal, cumpla con las finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución, bien en favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario.

Concordante, el precitado artículo 109 del COMF determina que el patrimonio autónomo es el conjunto de *“derechos y obligaciones afectados a una finalidad”*, que se constituye como efecto jurídico de dicho contrato, siendo el fideicomiso una ficción jurídica capaz de *“ejercer derechos y contraer obligaciones a través del fiduciario”* y en atención a las instrucciones señaladas en el referido instrumento jurídico.

Por su parte, el artículo 110 del Libro II del COMF prescribe que, el contrato de fideicomiso mercantil se otorgará mediante escritura pública, y la transferencia de la propiedad a título de fideicomiso, se efectuará de acuerdo con las disposiciones generales previstas en las leyes, atendiendo la naturaleza de los bienes. En esta línea, el artículo 113 ibídem señala que la transferencia a título de fideicomiso mercantil se da como medio necesario para que el fiduciario *“pueda cumplir con las finalidades determinadas por el constituyente en el contrato”*.

En tanto que el artículo 118 del Libro II del COMF determina que, el patrimonio autónomo que *“se origina en virtud del contrato de fideicomiso mercantil es distinto de los patrimonios individuales del constituyente, del fiduciario y beneficiario, así como de otros*



fideicomisos mercantiles que mantenga el fiduciario"; y, adicionalmente, el artículo 119 ibídem establece que el fideicomiso mercantil será el titular de los bienes que integran el patrimonio autónomo, por lo que el fiduciario ejercerá la personería jurídica y la representación legal del fideicomiso, lo cual supone intervenir con todos los derechos y atribuciones que le correspondan al fideicomiso mercantil, a efectos de lograr los objetivos pretendidos por el constituyente¹².

De su lado, la letra i) del numeral 1 del artículo 120 ibídem, incluye dentro del contenido básico del contrato del fideicomiso mercantil "*Las condiciones generales o específicas para el manejo, entrega de los bienes, frutos, rendimientos y liquidación del fideicomiso mercantil*". Además, el contrato podrá contener elementos adicionales, conforme prescribe el numeral 2 del artículo en cita, cuya letra b) señala "*La existencia o no de juntas de beneficiarios, de constituyentes o de otros cuerpos colegiados necesarios para lograr la finalidad pretendida por el constituyente*"; y, adicionalmente, el numeral 3 de la misma norma determina que "*no se podrán estipular cláusulas que signifiquen la imposición de condiciones inequitativas e ilegales*"¹³ (el resaltado me corresponde).

De lo expuesto se desprende que: **i)** el contrato del fideicomiso mercantil transfiere, de manera temporal e irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles a un patrimonio autónomo; **ii)** la fiduciaria es su representante legal y debe cumplir con las finalidades específicas instituidas en el contrato fiduciario; y, **iii)** las condiciones delimitadas en el contrato del fideicomiso mercantil son obligatorias para las partes y no se podrán estipular cláusulas que signifiquen la imposición de condiciones inequitativas e ilegales.

2.1.1. Sobre las obligaciones de la fiduciaria. -

El artículo 103 del Libro II del COMF dispone que, sin perjuicio de los deberes y obligaciones como administradora de fondos, a la fiduciaria le corresponden además las atribuciones contenidas en el contrato de fideicomiso mercantil, así como las de administrar prudente y diligentemente los bienes transferidos en fideicomiso mercantil, mantener el fideicomiso mercantil y el encargo fiduciario separado de su propio patrimonio y de los demás

¹² COMF, "Art. 119.- Titularidad legal del dominio. - El fideicomiso mercantil será el titular de los bienes que integran el patrimonio autónomo. El fiduciario ejercerá la personería jurídica y la representación legal del fideicomiso mercantil, por lo que podrá intervenir con todos los derechos y atribuciones que le correspondan al fideicomiso mercantil como sujeto procesal, bien sea de manera activa o pasiva, ante las autoridades competentes en toda clase de procesos, trámites y actuaciones administrativas o judiciales que deban realizarse para la protección de los bienes que lo integran, así como para exigir el pago de los créditos a favor del fideicomiso y para el logro de las finalidades pretendidas por el constituyente".

¹³ COMF, "Art. 120.- Contenido básico del contrato.- El contrato de fideicomiso mercantil o de encargos fiduciarios deberá contener por lo menos lo siguiente: (...) 3.- En los contratos no se podrán estipular cláusulas que signifiquen la imposición de condiciones inequitativas e ilegales, tales como:

a) Previsiones que disminuyan las obligaciones legales impuestas al fiduciario o acrecienten sus facultades legales en aspectos importantes para el constituyente y/o beneficiario, como aquellas que exoneren la responsabilidad de aquél o se reserve la facultad de dar por terminado el contrato anticipadamente o de apartarse de la gestión encomendada, sin que en el contrato se hayan indicado expresamente los motivos para hacerlo y se cumplan los trámites administrativos a que haya lugar; b) Limitación de los derechos legales del constituyente o beneficiario, como el de resarcirse de los daños y perjuicios causados, ya sea por incumplimiento o por defectuoso cumplimiento de las obligaciones del fiduciario; c) La determinación de circunstancias que no se hayan destacado con caracteres visibles en la primera página del contrato al momento de su celebración, a partir de las cuales se derive, sin ser ilegal, una consecuencia en contra del constituyente o beneficiario, o que conlleve la concesión de prerrogativas a favor del fiduciario; d) Previsiones con efectos desfavorables para el constituyente o beneficiario que aparezcan en forma ambigua, confusa o no evidente, y, como consecuencia, se le presenten a éste discrepancias entre los efectos esperados o previsibles del negocio y los que verdaderamente resulten del contenido del contrato; e) La posibilidad de que quien debe cumplir la gestión encomendada sea otra persona diferente al fiduciario, sustituyéndose así como obligado, salvo que por la naturaleza del contrato se imponga la necesidad de hacerlo en personas especializadas en determinadas áreas; y, f) Las que conceden facultades al fiduciario para alterar unilateralmente el contenido de una o algunas cláusulas, como aquellas que permitan reajustar unilateralmente las prestaciones que correspondan a las partes contratantes".

fideicomisos mercantiles y encargos fiduciarios que mantenga; y, realizar la contabilidad independiente para cada uno de éstos.

Cabe considerar que, si bien el artículo 125 *ibídem*, prescribe obligaciones de medio y no de resultado, el fiduciario está sujeto a cumplir con aquellas previstas en la norma y las determinadas en el contrato de fideicomiso mercantil, de modo que la consecución de las finalidades instituidas por el constituyente se cumplan, atento lo dispuesto en el segundo inciso del artículo en cita, que expresa que el fiduciario responde hasta por culpa leve en el cumplimiento de su gestión y que *“su responsabilidad es actuar de manera diligente y profesional a fin de cumplir con las instrucciones determinadas por el constituyente con miras a tratar de que las finalidades pretendidas se cumplan”*.

2.2. El fideicomiso mercantil de administración en la LOEUEP. -

El ámbito y objeto de aplicación de la LOEUEP se encuentran determinados en sus artículos 1 y 2, que se refieren a la extinción de las universidades y escuelas politécnicas suspendidas definitivamente por el Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (en adelante CEAACES), así como los mecanismos que aseguren *“la rendición de cuentas, la distribución y uso eficiente de los recursos públicos a favor de las instituciones del Sistema de Educación Superior”*.

En tanto que el artículo 4 *ibídem*, sustituido por la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Educación Superior¹⁴ (en adelante LORLOES), prescribe que, excepcionalmente y antes de la extinción¹⁵, las universidades tienen la obligación de constituir *“un fideicomiso mercantil de administración”* a través de sus administradores temporales, cuyas beneficiarias serán las *“instituciones de educación superior”* (en adelante IES) determinadas en el artículo 14 de la LOEUEP.

Según el inciso segundo del artículo 4, sustituido de la LOEUEP, el fideicomiso tendrá por objeto *“constituir el patrimonio autónomo con los activos de las entidades señaladas en el artículo 3 precedente”*, para pagar los pasivos y las acreencias previstas en el artículo 7¹⁶ *ibídem*; en tanto que su penúltimo inciso, sustituido por la ley reformativa determina:

“El fideicomiso será administrado por la Corporación Financiera Nacional, que actuará como Fiduciaria. El fideicomiso tendrá una Junta integrada por dos representantes del Consejo de Educación Superior (CES) y uno de la Secretaría de

¹⁴ Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 297 de 2 de agosto de 2018.

¹⁵ LOEUEP, “Art. 3.- De la extinción.- Extinganse en un plazo perentorio de sesenta días a partir de la publicación de la presente Ley en el Registro Oficial las siguientes universidades y escuelas politécnicas (...)”

¹⁶ LOEUEP, “Art. 7.- De las cuentas por cobrar.- Las cuentas por cobrar que conformaban parte de los activos de las universidades y escuelas politécnicas extintas, y que fueron transferidas al fideicomiso antes de su extinción, deberán ser pagadas en efectivo por los deudores, directamente al fideicomiso que, por autoridad de la presente Ley, se subroga en los derechos crediticios de los primigenios acreedores, recursos que se utilizarán exclusivamente para el pago de acreencias y de los gastos generados en aplicación de la presente Ley.

Para el cobro de las acreencias se considerarán los términos o plazos estipulados en los instrumentos jurídicos por los cuales se generó la obligación.

En el caso de los instrumentos jurídicos en los cuales no consten los términos o plazos de pago, las personas naturales y jurídicas deudoras deberán pagar los valores adeudados en el término máximo de ciento veinte días, contados a partir de la extinción de las instituciones referidas en el artículo 3.

Las cuentas por cobrar a favor de las instituciones de educación superior suspendidas deberán ser pagadas en efectivo por los deudores, directamente a estas antes de su extinción”.

Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (SENESCYT)” (el resaltado me corresponde).

El último inciso del artículo 4 de la LOEUEP agrega, entre otras cosas, que, para el cumplimiento del objeto del fideicomiso, la fiduciaria se encargará de: *i)* la enajenación de los activos, *ii)* el pago de las acreencias; *iii)* la transferencia de los excedentes a sus beneficiarias, en caso de haberlos; y, *iv)* la liquidación del fideicomiso, conforme “*las resoluciones de procedimiento y control que dicte la Junta del fideicomiso*”.

Sobre la venta de los bienes del patrimonio de instituciones de educación particulares, el artículo 6, sustituido de la LOEUEP prevé que ante la existencia de pasivos y obligaciones de las universidades y escuelas politécnicas suspendidas definitivamente y obligaciones derivadas de la aplicación de dicha ley, los bienes que conformaban su patrimonio y fueron transferidos al fideicomiso “*serán enajenados por la fiduciaria en representación del fideicomiso, con el soporte técnico, administrativo y financiero del Servicio de Gestión Inmobiliaria del Sector Público -INMOBILIAR-*”.

En relación al destino de los recursos producto de la enajenación de activos, según lo prescrito por el artículo 14 de la LOEUEP, a los excedentes referidos en el artículo 15 ibídem, y a la calidad de dichos recursos y su control, en pronunciamiento contenido en oficio No. 08822 de 27 de mayo de 2020, citado en su criterio jurídico, este organismo analizó y concluyó:

“Sobre al (sic) destino de los recursos provenientes de la enajenación de los activos de las universidades y escuelas politécnicas extintas transferidos al fideicomiso, el artículo 14 de la LOEUEP señala que se destinarán exclusivamente al pago de acreencias y gastos generados, sin perjuicio de que ‘*los excedentes obtenidos después del pago de los pasivos se transfieran a las instituciones de educación superior determinadas en el artículo 15 de la presente Ley, beneficiarias del fideicomiso*’ El mencionado artículo 15 del mismo cuerpo normativo, en su letra a), determina cuáles son las IES públicas beneficiarias de excedentes, en el caso de que las extintas hubieren recibido rentas y asignaciones del Estado.

De conformidad con la Disposición General Quinta de la LOEUEP, **compete a la CGE, en el ámbito de sus competencias y de conformidad con la LOCGE, realizar ‘el control de los recursos públicos que componen el fideicomiso establecido en esta ley’.**

(...) de conformidad con los artículos 41 de la LOES, 3, 4 y 8 inciso cuarto de la LOEUEP, **corresponde a la CFN como fiduciaria, determinar si las IES privadas extintas, cuyos bienes y activos fueron aportados al fideicomiso, percibían recursos públicos al tenor de lo señalado en el artículo 3 de la LOCGE, provenientes de asignaciones estatales. En tal caso, los mencionados recursos no pierden su calidad y, por tanto, la transferencia de excedentes del patrimonio de dichas IES se deberá realizar observando el destino establecido por el artículo 14 de la LOEUEP, esto es, a favor de las IES públicas detalladas por la letra a) del artículo 15 ibídem”** (el resaltado me corresponde).

2.3. Ámbito y aplicación del RBSP. -

El artículo 1 de la LOCGE determina que su objeto es establecer y mantener, bajo la dirección de la CGE, el sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado, y regular su funcionamiento con la finalidad de ***“examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de las instituciones del Estado y la utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos”*** (el resaltado me corresponde).

El artículo 2 de la LOCGE define su ámbito de aplicación, que incluye a ***“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”***, entendiéndose por recursos públicos, para efectos de esa ley según su artículo 3 a ***“todos los bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan (...)”***, que incluye a los que provienen de préstamos, donaciones y entregas que a cualquier otro título realicen a favor del Estado o de sus instituciones, personas naturales o jurídicas u organismos nacionales o internacionales, recursos públicos que no pierden tal calidad, incluso si su administración es por parte sociedades civiles, compañías mercantiles, entre otras.

Por su parte, el artículo 1 del RBSP define su objeto y ámbito de aplicación y prescribe que esa norma ***“regula la administración, utilización, manejo y control de los bienes e inventarios de propiedad de las instituciones, entidades y organismos del sector público y empresas públicas, comprendidas en los artículos 225 y 315 de la Constitución de la República del Ecuador, entidades de derecho privado que disponen de recursos públicos”***, en los términos previstos en los artículos 211 de la CRE, 3 y 4 de la LOCGE, así como para los bienes de terceros que por cualquier causa se hayan entregado al sector público ***“bajo su custodia, depósito, préstamo de uso u otros semejantes”*** (el resaltado me corresponde).

Respecto a la reglamentación interna para las entidades y organismos comprendidos en el artículo 1 del RBSP, el artículo 4 ibídem establece que les corresponderá ***“implementar su propia normativa para la recepción, registro, identificación, almacenamiento, distribución, custodia, uso, control, egreso o baja de los bienes del Estado, sin contravenir las disposiciones de este instrumento”*** (el resaltado me corresponde).

En relación a la obligatoriedad de su uso, el artículo 7 del RBSP expresa que rige para todos los servidores y las personas que, en cualquier forma o a cualquier título, trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad en el sector público, así como para ***“las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos”***, conforme lo previsto en la LOCGE ***“en lo que fuere aplicable”*** (el resaltado me corresponde), a cuyo cargo se encuentre la administración, custodia, uso y cuidado de los bienes e inventarios del Estado y no habrá servidor que se encuentre exento del cumplimiento de las disposiciones del reglamento en cita.

El Capítulo I ***“CLASIFICACIÓN DE BIENES”*** del RBSP, en su artículo 25 prescribe que para efectos de ese reglamento y consistentemente con ***“la clasificación contable expedida por el ente rector de las finanzas públicas”***, los bienes de propiedad de las entidades

y organismos comprendidos en su artículo 1 se clasificarán en: **i)** bienes de propiedad, planta y equipo¹⁷; **ii)** bienes de control administrativo¹⁸; **iii)** inventarios¹⁹.

Respecto al egreso y baja de bienes o inventarios, el artículo 77 del RBSP determina los actos de transferencia de dominio de los bienes “**entre las entidades u organismos señalados en el artículo 1 del presente Reglamento o éstas con instituciones del sector privado que realicen labor social u obras de beneficencia sin fines de lucro**” (el resaltado me corresponde).

En esta línea, el artículo 79 *ibidem* fija los procedimientos que pueden realizarse para el “**egreso y baja de bienes o inventarios inservibles, obsoletos o que hubieran dejado de usarse**” (el resaltado me corresponde), que las entidades u organismos determinados en su artículo podrían utilizar, entre ellos consta el remate, venta de bienes muebles, permuta, entre otros.

Cabe considerar que dentro de los procedimientos que pueden realizarse para el egreso y baja de bienes o inventarios inservibles, obsoletos o que hubieran dejado de usarse, el artículo 83 *ibidem* -para el caso de bienes muebles e inmuebles- prevé el procedimiento de remate; al efecto, dispone que cada entidad u organismo conformará una “**Junta de Remates**” y a su vez determina la forma para su integración y gestión específica²⁰.

Por lo tanto, para la enajenación de los bienes que forman parte del patrimonio del fideicomiso de administración dispuesto en el artículo 4 de la LOEUEP -atenta su naturaleza y los fines específicos previstos en el contrato fiduciario- deberán observarse, en lo que fuere aplicable, las normas del RBSP, siendo facultad exclusiva de la junta del fideicomiso establecer el procedimiento y control para su enajenación, de modo que le corresponde a

¹⁷ RBSP, “Art. 26.- **Definición y requisitos.** - Los bienes de Propiedad, Planta y Equipo son aquellos destinados a las actividades de administración, producción, suministro de bienes, servicios y arrendamiento.

Dentro de los bienes de Propiedad, Planta y Equipo se incluirán aquellos bienes de Infraestructura; Patrimonio Histórico Artístico-Cultural; Biológicos; e Intangibles.

Los Bienes de Propiedad, Planta y Equipo serán reconocidos como tal, siempre y cuando cumplan los siguientes requisitos:

- a) Ser destinados para uso en la producción, o suministro de bienes y servicios, para arrendarlos a terceros o para propósitos administrativos;
- b) Ser utilizados durante más de un ejercicio fiscal;
- c) Generar beneficios económicos o potencial de servicio público; adicionales a los que se darían si no se los hubiera adquirido;
- d) Su funcionalidad estará orientada a la naturaleza y misión institucional; y
- e) Tener un costo de adquisición definido por el órgano rector de las finanzas públicas para este tipo de bienes.

¹⁸ Art. 27.- **Control.** - El control de los bienes de Propiedad, Planta y Equipo y Control Administrativo se realizará considerando la naturaleza, funcionalidad del bien y los siguientes aspectos:

- a) Por cada bien en forma individual.
- b) Por cada componente en la medida en que la vida útil de cada parte o pieza que lo conformen sea diferente.
- c) Por lote o grupo de similares características físicas, adquiridos en una misma fecha, de igual valor unitario (siempre y cuando no sobrepase el valor establecido por el órgano rector de las finanzas públicas), destinados a una sola área física y misma actividad administrativa y/o productiva.

¹⁹ Art. 29.- **Definición.** - Son activos identificados como materiales, o suministros consumibles durante el proceso de producción, en la prestación de servicios o conservados para la venta o distribución, en el curso ordinario de las operaciones.

Para ser considerados inventarios deberán tener las siguientes características:

- a) Ser consumibles, es decir, poseer una vida corta menor a un año; y,
- b) Ser utilizados para el consumo en la producción de bienes, prestación de servicios y ser susceptibles de ser almacenados.

²⁰ RBSP, “Art. 83.- **Junta de Remates.** - Para el remate de bienes muebles e inmuebles, cada entidad u organismo conformará una Junta de Remates que estará integrada por la máxima autoridad, o su delegado quien la presidirá; el titular de la Unidad Financiera, o quien haga sus veces; el titular de la Unidad Administrativa, o quien haga sus veces; y, un abogado de la entidad u organismo quien actuará como Secretario de la Junta; a falta de abogado actuará como Secretario de la Junta el titular de la Unidad Administrativa de la entidad u organismo, según los casos.

En el evento de que los bienes inmuebles sean de propiedad de las instituciones de la administración pública central e institucional, de las empresas públicas creadas por la Función Ejecutiva, y las empresas en las que el Estado posea participación accionaria mayoritaria, además de los anteriores miembros, también participará un delegado del organismo designado para ejecutar la gestión inmobiliaria del sector público. La Junta de Remate, en cualquier momento antes de la adjudicación, tendrá la facultad de declarar desierto el proceso de remate, ordenar el inicio del nuevo proceso o el archivo del mismo, por así convenir a los intereses de la entidad u organismo, de lo cual se dejará constancia en un informe motivado”.

dicha junta implementar su propia normativa sin contravenir las disposiciones del reglamento en cita, a la luz de las previsiones legales propias del fideicomiso mercantil y en armonía con las estipulaciones establecidas en su contrato de constitución.

Finalmente, cabe considerar que el artículo 226 de la CRE establece el deber de las instituciones del sector público y de sus funcionarios de *“coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”*, por lo que las entidades del Estado y los servidores que las representan deberán coordinar acciones y mecanismos idóneos para el cumplimiento de sus fines, más aún aquellas que pertenecen al mismo nivel de gobierno y a la misma Función del Estado.

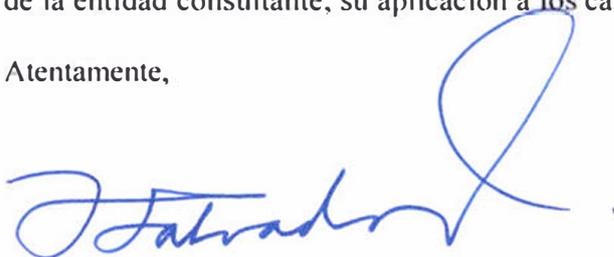
3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su primera consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 4, 6, 14 y 15 de la Ley Orgánica de Extinción de Universidades y Escuelas Politécnicas Suspendedas por el Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CEAACES) y, Mecanismos para Asegurar la Eficiencia en la Distribución y Uso de Recursos Públicos en el Sistema de Educación Superior y 120 del Libro II del Código Orgánico Monetario y Financiero, para la venta de los bienes públicos que conforman el patrimonio autónomo del fideicomiso mercantil de administración que prevé el artículo 4 de la citada ley orgánica se deberá observar el Reglamento General Sustitutivo para la Administración, Utilización, Manejo y Control de Bienes del Sector Público, exclusivamente en lo que fuere aplicable, siendo la junta del fideicomiso -con sujeción al marco legal correspondiente y al contrato fiduciario- la que determinará los procedimientos pertinentes.

Por lo expuesto, no corresponde emitir pronunciamiento sobre su segunda consulta.

El presente pronunciamiento deberá ser entendido en su integridad y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas, siendo de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante, su aplicación a los casos institucionales específicos.

Atentamente,



Dr. Íñigo Salvador Crespo
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Ing. Carlos Riofrío González,
CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO, SUBROGANTE.
Mgs. Alejandro Ribadeneira Espinosa,
SECRETARIO DE EDUCACIÓN SUPERIOR, CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN.
Eco. Fernando Villacís Cadena,
SECRETARIO TÉCNICO DE GESTIÓN INMOBILIARIA DEL SECTOR PÚBLICO.
Dr. Pablo Beltrán Ayala,
PRESIDENTE DEL CONSEJO DE EDUCACIÓN SUPERIOR.
Mgs. Marco López Narváez,
SUPERINTENDENTE DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS.

Oficio N° 19199

Quito, D.M., 22 JUN 2022

Señor doctor
Kléber Falcón Ortega,
ALCALDE,
GADM SAN JACINTO DE YAGUACHI.
Yaguachi. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. GADMSJY-A-KF-092-2022 de 15 de marzo de 2022, ingresado en la Dirección Regional 1 de la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Guayaquil al día siguiente, y remitido a este despacho el 23 de los mismos mes y año, mediante el cual usted formuló la siguiente consulta:

“Si un abogado es actualmente un servidor público del GAD Municipal de San Jacinto de Yaguachi, puede practicar el libre ejercicio de la profesión en las causas que intervengan particulares, así como instituciones del estado (sic), conforme lo que establece el Art. 328 del Código Orgánico de la Función Judicial”.

1. Antecedentes. -

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficios Nos. 18228, 18229 y 18230 de 30 de marzo de 2022, este organismo solicitó al Consejo de la Judicatura (en adelante CJ), a la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (en adelante AME) y al Ministerio del Trabajo (en adelante MDT), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de consulta. Con oficio No. 18442 de 20 de abril de 2022 se insistió en dicho requerimiento al MDT.

1.2. Los requerimientos de la Procuraduría General del Estado fueron atendidos mediante comunicaciones recibidas en el correo institucional único de este organismo, en su orden, por el Director General del CJ, con oficio No. CJ-DG-2022-0601-OF de 5 de abril de 2022, ingresado el 14 de los mismos mes y año; por el Director Nacional de Asesoría Jurídica, encargado, de la AME, a través de oficio No. AME-DNAJ-2022-025 de 8 de abril de 2022, recibido el 21 de los mismos mes y año; y, por la Subsecretaria Interinstitucional de Servicio Público Trabajo y Empleo del MDT, mediante oficio No. MDT-SISPTE-2022-0249-O de 21 de abril de 2022, ingresado el 22 de abril de 2022.

1.3. El informe jurídico del Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón San Jacinto de Yaguachi (en adelante GADM

Yaguachi) citó los artículos 226 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante CRE); 4, 22 y 24 de la Ley Orgánica del Servicio Público² (en adelante LOSEP); 59 y 60 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización³ (en adelante COOTAD); 327 y 328 del Código Orgánico de la Función Judicial⁴ (en adelante COFJ); 17 letra a), 19, 33 y 51 numeral 2 de la Ordenanza Sustitutiva que contiene el Reglamento Interno del Personal Administrativo del GADM Yaguachi de 2 de septiembre de 2014, con fundamento en los cuales concluyó lo siguiente:

“CRITERIO JURÍDICO. -

(...)

- (...) **un servidor público** que desempeña el cargo de Coordinador Parroquial y **no puede patrocinar causas en razón de su función**, pues estaría incumpliendo lo que estipula el Art. 328 del Código Orgánico de la Función Judicial que claramente indica que los servidores públicos no pueden patrocinar causas, salvo cuando ejerzan su propia defensa o representación judicial.
- Sin embargo, al leer textualmente (sic) mencionado artículo señala que las y los servidores públicos **no podrán patrocinar causas en las que intervengan instituciones del Estado**, existe un vacío en la norma, ya que según la lectura del artículo, da la salvedad para que los servidores públicos puedan patrocinar otras causas que se tramiten entre particulares, sin que dentro del litigio intervenga alguna institución del estado (sic)” (el resaltado corresponde al texto original).

1.4. El criterio jurídico del CJ, además de las normas invocadas por la entidad consultante, citó los artículos 178 de la CRE; 254 y 324 del COFJ; con base en los cuales analizó y concluyó:

“(...) es pertinente indicar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, y lo dispuesto en los artículos 324 numeral cuarto y 328 del Código Orgánico de la Función Judicial, las y los abogados en su calidad de servidoras o servidores públicos, **no podrán patrocinar causas o ejercer como abogados en libre ejercicio**, salvo cuando ejerzan su propia defensa, o intervengan en las controversias judiciales, en razón de su cargo” (el resaltado corresponde al texto original).

¹ CRE, publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

² LOSEP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 294 el 6 de octubre del 2010.

³ COOTAD, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No.303 de 19 de octubre de 2010.

⁴ COFJ, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009.

1.5. Por su lado, el criterio jurídico de la AME, además de las disposiciones invocadas por la entidad consultante, citó los artículos 225 de la CRE; 83, 84 y 95 de la LOSEP; 354 y 356 del COOTAD, y concluyó:

“(…) se colige conforme a la normativa citada que el abogado/a que actualmente labora como servidor o funcionario (...), es un servidor/a público/a el cual tiene la obligatoriedad de patrocinar en las controversias judiciales en razón del ejercicio del cargo en el que estén actuando o laborando en el servicio público; y, cuando ejerzan su propia defensa o representación judicial; y, **no podrán patrocinar en las causas que intervengan las instituciones del Estado. Las normas infraconstitucionales citadas nada dicen respecto del ejercicio de la profesión fuera del horario de trabajo; sin embargo por un tratamiento del principio de igualdad, se podría aplicar el ejercicio de la profesión en relación a los concejales y concejalas fuera del horario de trabajo** acorde a los pronunciamientos que al respeto coexisten, siempre y cuando esto no vulnere la adecuación formal y material que todo acto normativo debe guardar (sic) conformidad formal y material con la Constitución del República (art. 84)” (el resaltado me corresponde).

1.6. Finalmente, el criterio jurídico del MDT citó adicionalmente los artículos 229 de la CRE; y, 3, 4 y 52 de la LOSEP, y manifestó lo siguiente:

“(…) **los servidores públicos** por expresa disposición determinada en el artículo 24 literal c) de la Ley Orgánica del Servicio Público, **no pueden ejercer otro cargo o desempeñar actividades extrañas a sus funciones durante el tiempo fijado como horario de trabajo para el desempeño de sus labores, debiendo cumplir de manera obligatoria con su jornada de trabajo** legalmente establecida conforme lo establece el artículo 22 literal c) de la citada Ley.

Por lo tanto y en concordancia con el artículo 328 del Código Orgánico de la Función Judicial, las y **los servidores públicos no pueden patrocinar causas en las que intervengan instituciones del Estado, salvo cuando ejerzan su propia defensa o representación judicial; así como, cuando intervengan en las controversias judiciales, en razón de su cargo**” (el resaltado me corresponde).

1.7. De lo expuesto se observa que, el informe jurídico de la entidad consultante y los criterios jurídicos del CJ, de la AME y del MDT coinciden en precisar que los servidores públicos no pueden patrocinar causas o ejercer como abogados en libre ejercicio en casos en que intervengan instituciones del Estado, salvo que se trate de su propia defensa o representación legal, o intervengan en las controversias judiciales en razón de su cargo.

Agrega la entidad consultante que un abogado que sea servidor público podría patrocinar causas que se tramiten entre particulares; la AME se refiere al libre ejercicio de la profesión por los concejales fuera del horario de trabajo, y alude al principio de igualdad. El MDT enfatiza que los servidores públicos no pueden ejercer otro cargo o desempeñar actividades extrañas a sus funciones durante su horario de trabajo, debiendo cumplir de manera obligatoria con su jornada legalmente establecida.

2. Análisis. -

De conformidad con el inciso primero del artículo 229 de la CRE, son 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”*, similar disposición consta en el artículo 4 de la LOSEP.

En este contexto, el artículo 3 de la LOSEP prevé que sus disposiciones en materia de recursos humanos y remuneraciones son de aplicación obligatoria en toda la administración pública, que incluye, según su numeral 2 *“Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales”*. Concordante, el inciso primero del artículo 354 del COOTAD determina que los servidores de los Gobiernos Autónomos Descentralizados *“se regirán por el marco general que establezca la ley que regule el servicio público y su propia normativa”*.

Con tal antecedente, las letras b) y c) del artículo 22 de la LOSEP incluyen entre los deberes de los servidores públicos los siguientes: *“b) Cumplir personalmente con las obligaciones de su puesto, con solicitud, eficiencia, calidez, solidaridad y en función del bien colectivo, con la diligencia que emplean generalmente en la administración de sus propias actividades”*, y *“c) Cumplir de manera obligatoria con su jornada de trabajo legalmente establecida, de conformidad con las disposiciones de esta Ley”*, en tanto que, la letra b) del artículo 24 ibídem les prohíbe. (el resaltado me corresponde).

“Ejercer otro cargo o desempeñar actividades extrañas a sus funciones durante el tiempo fijado como horario de trabajo para el desempeño de sus labores, excepto quienes sean autorizados para realizar sus estudios o ejercer la docencia en las universidades e instituciones politécnicas del país, siempre y cuando esto no interrumpa el cumplimiento de la totalidad de la jornada de trabajo o en los casos establecidos en la presente Ley” (el resaltado me corresponde).

Sobre las mencionadas prohibiciones, en pronunciamiento contenido en oficio No. 13382 de 1 de abril de 2021, al atender una consulta formulada por el CJ sobre el principio de dedicación exclusiva de los servidores judiciales, que establece el artículo 16 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ), esta Procuraduría analizó que:

“(…) i) según el numeral 1 del artículo 230 de la CRE y la letra b) del artículo 24 de la LOSEP, es prohibición general aplicable a todo servidor público ‘Ejercer otro cargo o desempeñar actividades extrañas a sus funciones, durante el tiempo fijado como horario de trabajo para el desempeño de sus labores (...)’, con excepción de la docencia universitaria, siempre que su horario lo permita, pues todo servidor público debe cumplir de manera obligatoria con la jornada íntegra e ininterrumpida de trabajo que le corresponda; ii) por las previsiones específicas de los artículos 174 de la CRE y 16 del

COFJ, a los servidores judiciales les está prohibido ejercer la abogacía, así como desempeñar otro cargo ‘público o privado’, es decir realizar otra actividad profesional en relación de dependencia, salvo la docencia universitaria; *iii*) en la Función Judicial la carrera administrativa comprende a quienes no desempeñan funciones como jueces, fiscales o defensores públicos, como es el caso de los médicos institucionales, quienes están sujetos a las prohibiciones generales y específicas aplicables a los servidores judiciales; y *iv*), **si no se interrumpe el cumplimiento de la totalidad de la jornada de trabajo**, no se advierte prohibición respecto al libre ejercicio de la profesión, **excepto la abogacía y siempre que no implique otro empleo público o privado**, es decir, una actividad profesional que se ejerza en relación de dependencia, con excepción de la docencia universitaria” (el resaltado me corresponde).

Con posterioridad a dicho pronunciamiento, mediante sentencia No. 10-19 IN y acumulados/22 de 12 de enero de 2022, al resolver varios casos con identidad de objeto, en los cuales se analizaron algunos artículos del COFJ, entre ellos su artículo 16, la Corte Constitucional manifestó: *“176. Del análisis anterior, se concluye que el artículo 16 del COFJ no atenta los derechos constitucionales a la igualdad y al trabajo, bajo los argumentos expuestos”*.

Por otra parte, se debe considerar que, a las unidades de administración de talento humano de cada entidad, según los artículos 52 letra j) y 76 de la LOSEP, corresponde realizar la evaluación del desempeño de los servidores una vez al año, considerando el servicio que prestan a los usuarios externos e internos, y mediante la aplicación de parámetros objetivos *“acordes con las funciones, responsabilidades y perfiles del puesto”*. Según los artículos 78 y 79 *ibídem*, la evaluación de desempeño se sujeta a la escala prevista en la LOSEP y servirá para la adopción de decisiones sobre ascenso, cesación y concesión de estímulos a los servidores.

Adicionalmente, se observa que el incumplimiento de horarios de trabajo por parte de los servidores, así como las salidas no autorizadas constituyen faltas disciplinarias leves según la letra a) del artículo 42 de la LOSEP, y su reincidencia, según la letra b) del mismo artículo constituye falta grave; en los dos casos las mencionadas normas establecen las sanciones aplicables.

En este orden de ideas, el artículo 328 del COFJ, materia de su consulta, ubicado en el Capítulo I *“Abogadas y Abogados en el patrocinio de las causas”* del Título VII de ese código, al referirse a la incompatibilidad para patrocinar por razones de función incluye en esa prohibición a distintas autoridades, dignidades y servidores abogados, entre ellos los judiciales según el numeral 4; y, en sus incisos penúltimo y último, únicamente dispone que *“los servidores públicos no podrán patrocinar causas en las que intervengan instituciones del Estado, salvo cuando ejerzan su propia defensa o representación judicial”*, y agrega que: *“En general, se exceptúa de la prohibición de patrocinio, a las servidoras y los servidores públicos que intervengan en las controversias judiciales, en razón de su cargo”*.

Al respecto, en la mencionada sentencia No. 10-19 IN, con relación al artículo 328 numerales 1, 4, 5 y 6 que establecen las incompatibilidades de los servidores públicos para ejercer la profesión de abogado, la Corte Constitucional desestimó la acción de inconstitucionalidad de esa norma.

Finalmente, se debe considerar que el artículo 33 de la CRE garantiza a las personas el acceso al trabajo libremente “*escogido o aceptado*”; el libre ejercicio de toda profesión está sujeto a deberes, y el servicio público implica limitaciones, generales y especiales, que tienen por finalidad evitar que se configuren conflictos de interés y asegurar el eficiente ejercicio de las funciones públicas, que constituyen un servicio a la colectividad.

De lo expuesto se desprende que: *i)* todos los servidores públicos deben cumplir de manera obligatoria con su jornada de trabajo legalmente establecida, de manera eficiente y con diligencia, además está prohibido desempeñar actividades extrañas a sus funciones durante el tiempo fijado como horario; *ii)* los servidores públicos podrían ejercer su profesión de abogados para patrocinar causas cuando se trate de su propia defensa o representación judicial, y cuando intervengan en las controversias judiciales en razón de su cargo; *iii)* de acuerdo con el COOTAD, los servidores públicos de los GAD se rigen por la ley que regula el servicio público; *iv)* los deberes y prohibiciones previstos en la LOSEP son de cumplimiento obligatorio para todos los servidores públicos, incluidos aquellos pertenecientes a las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado, sin perjuicio de su actividad o profesión; *v)* corresponde a las respectivas entidades controlar que sus servidores cumplan sus jornadas y deberes con diligencia, y aplicar el régimen disciplinario, de ser el caso; y, *vi)* los abogados que presten servicios en la Función Judicial están sujetos al principio de dedicación exclusiva y a la prohibición para patrocinar, en los términos que establecen los artículos 16 y 328 numeral 4 del COFJ.

3. Pronunciamiento. -

Por lo expuesto, en atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con el artículo 328 del Código Orgánico de la Función Judicial, los servidores públicos, en ejercicio libre de su profesión, podrían patrocinar causas propias así como aquellas en las que no intervengan instituciones del sector público a fin de que no se configure conflicto de interés, y siempre que tal actividad se realice fuera de su horario, no interrumpa el cumplimiento de la totalidad de la jornada de trabajo ni el cumplimiento diligente de los deberes que corresponden a su cargo, de acuerdo a lo previsto en los artículos 22 letras b) y c), y 24 letra b) de la Ley Orgánica del Servicio Público, ni constituya ejercicio de otro cargo público o privado.

El presente pronunciamiento deberá ser entendido en su integridad y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas, siendo de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante, su aplicación a los casos institucionales específicos.

Atentamente,



Dr. Íñigo Salvador Crespo
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Arq. Patricio Donoso Chiriboga
MINISTRO DEL TRABAJO

Dr. Santiago Peñaherrera Navas
DIRECTOR GENERAL DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

Ing. Franklin Alejandro Galarza Guzmán
PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN DE MUNICIPALIDADES ECUATORIANAS (AME)

Ab. Juan Enmanuel Izquierdo, MSC
DIRECTOR REGIONAL DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO EN GUAYAS

Oficio N° 19200

Quito, D.M., 22 JUN 2022

Señor
Ángel Amable Yánez Vinueza,
ALCALDE,
GADM SANTA CRUZ.
Puerto Ayora. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. GADMSC-2022-0331-O de 16 de marzo de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 1 de abril del presente año, mediante el cual usted formuló las siguientes consultas:

“1.- ¿Para el caso del uso exclusivo y temporal de bienes de uso público por los particulares como los señalados en el Art. 417 del COOTAD, será mediante el pago de una regalía o mediante el pago de una tasa?”

2.- ¿Para el caso de las empresas privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, se pagarán al Gobierno Autónomo Descentralizado respectivo mediante una tasa o mediante el pago de una regalía de conformidad con el inciso segundo del Art. 567 del COOTAD?”.

1. Antecedentes. -

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender sus consultas, mediante oficios Nos. 18408 y 18409 de 13 de abril de 2022, este organismo solicitó los criterios jurídicos institucionales sobre los temas materia de consulta a la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (en adelante AME) y al Consejo de Gobierno del Régimen Especial de Galápagos (en adelante CGREG), respectivamente. Con oficios Nos. 18575 y 18576 de 29 de abril de 2022 se insistió en dichos requerimientos a la AME y al CGREG, respectivamente.

1.2. El requerimiento de este organismo fue atendido por el Director Nacional de Asesoría Jurídica, encargado de la AME, mediante oficio No. AME-DNAJ-2022-0029 de 3 de mayo de 2022, recibido en el correo institucional único de este organismo el mismo día. Por su parte, el CGREG hasta la presente fecha no ha dado respuesta al pedido formulado.

1.3. El informe jurídico del Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Santa Cruz (en adelante GADM Santa Cruz), contenido en memorando No. GADMSC-DPS-2022-0128-M de 16 de marzo de 2022, citó los artículos

181, 186, 226, 415, 416, 417, 566 y 567 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización¹ (en adelante COOTAD), luego de lo cual concluyó lo siguiente:

“CRITERIO:

1.- **Para el caso de la utilización por los particulares de bienes de uso público** como los señalados en el Art. 417 del COOTAD de uso exclusivo y temporal **será mediante el pago de una regalía** y no mediante del pago de una tasa.

2.- **Para el caso de la utilización por las empresas privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, se pagarán al GAD respectivo mediante una tasa** o contraprestación por dicho uso u ocupación y no mediante el pago de una regalía de conformidad con el inciso segundo del Art. 567 del COOTAD” (el resaltado me corresponde).

1.4. Por su parte, el criterio jurídico de la AME, además de las normas invocadas por la entidad consultante, citó los artículos 154, 240, 264 numerales 1 y 2, 313 y 317 de la Constitución de la República del Ecuador² (en adelante CRE); 3 y 114 del COOTAD; 1 del Código Tributario³ (en adelante CT); 151 de la Ley de Minería⁴ (en adelante LM); 26, 27 y 37 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones⁵ (en adelante LOT); la Resolución No. 004-CNC-2014⁶, que contiene la *“Regulación para el ejercicio de la competencia para regular, autorizar y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos, que se encuentren en los lechos de los ríos, lagos, playas de mar y canteras, a favor de los gobiernos autónomos descentralizados metropolitanos y municipales”* (en adelante Resolución No. 004); y, 1 del Acuerdo Ministerial No. 041-2015⁷ del Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, por el cual se expidieron las *“Políticas respecto de tasas y contraprestaciones que correspondan fijar a los gobiernos autónomos descentralizados cantonales o distritales en ejercicio de su potestad de regulación de uso y gestión del suelo y del espacio aéreo en el despliegue o establecimiento de infraestructura de telecomunicaciones”* (en adelante Acuerdo No. 041), sobre cuya base concluyó:

“Criterio Institucional:

En el caso de la primera pregunta, es criterio de esta Dirección que, al encontrarse claramente establecido en el artículo 417 del COOTAD, **la utilización de los bienes de**

¹ COOTAD, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 303 de 19 de octubre de 2010.

² CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

³ CT, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 38 de 14 de junio de 2005.

⁴ LM, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 517 de 29 de enero de 2009.

⁵ LOT, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 28 de febrero de 2015.

⁶ Resolución No. 004, publicada en el Registro Oficial No. 411 de 8 de enero de 2015.

⁷ Acuerdo No.041, publicado en el Registro Oficial No. 603 7 de octubre de 2015.

uso público que se encuentran detallados en el mencionado artículo es gratuita, siempre y cuando su uso sea directo y general; sin embargo, también **podrá ser susceptibles del pago de una regalía cuando** su utilización sea **exclusiva y temporal**.

Es decir, el presente artículo le **otorga al GAD la facultad del cobro de una regalía por el concepto de utilización exclusiva y temporal de un bien de uso público**, la misma que **constará como parte de los ingresos no tributarios** del Gobierno Autónomo Descentralizado, y tampoco figurarán contablemente en el activo del balance del GAD (el resaltado me corresponde).

(...)

Criterio Institucional:

Los valores materia de la consulta han sido fijados por el Ministerio de Telecomunicaciones mediante Acuerdo Ministerial Nro 041 reformado con fecha 7 de octubre de 2015, tal como se deja expuesto; **sin embargo, corresponde determinar en ejercicio de la competencia constitucional exclusiva de ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón, si estos valores cubren todas las estructuras dispuestas en el COOTAD en su art. 567**, al efecto se debe considerar que en la colocación de estructuras, postes y tendido de redes se referirá única y exclusivamente para lo que la definición nos da de telecomunicaciones, sólo para ese equipamiento, sin embargo queda a salvo de los Concejos Municipales, al amparo de su competencia constitucional de legislar (art. 240 CR) y establecer en este caso las tasas respectivas para la colocación de estructuras, postes y tendido de redes que no sean parte del servicio de telecomunicaciones” (el resaltado me corresponde).

1.5. De lo expuesto se observa que, respecto a la primera consulta, el GADM Santa Cruz y la AME coinciden en precisar que, la utilización exclusiva y temporal por los particulares de los bienes de uso público señalados en el artículo 417 del COOTAD será mediante el pago de una regalía. Agrega la AME que el cobro de tales regalías constará como parte de los ingresos no tributarios, por lo cual no figurarán contablemente en el activo del balance del gobierno autónomo descentralizado (en adelante GAD).

En relación a la segunda consulta, tanto el GADM Santa Cruz como la AME consideran que en caso de que las empresas privadas utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo para la colocación de estructuras, postes y tendido de redes, tendrán la obligación de pagar al GAD respectivo una tasa. Precisa la AME que los valores para la colocación de estructuras, postes y tendido de redes para telecomunicaciones han sido fijados por el Ministerio de Telecomunicaciones mediante Acuerdo Ministerial No. 041.

2. Análisis. –

Para facilitar el estudio de las consultas planteadas, que serán atendidas de manera conjunta, el análisis abordará los siguientes puntos: *i)* competencia de los GAD para establecer tasas a empresas privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo de forma exclusiva y temporal para colocación de estructuras, postes y tendido de redes; y, *ii)* el establecimiento de regalías como ingresos no tributarios de los GAD por la utilización de manera exclusiva y temporal de bienes de uso público por los particulares, y aplicación del tenor literal de la ley.

2.1.- Competencia de los GAD para establecer tasas a empresas privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo de forma exclusiva y temporal para colocación de estructuras, postes y tendido de redes. -

De conformidad con el numeral 5 del artículo 264 de la CRE los GAD tienen entre sus competencias exclusivas el **“Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras”**. En este sentido, el artículo 301 ibídem establece que: **“Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones”** y agrega que: **“Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley”**, en concordancia con lo determinado en el inciso segundo del artículo 3 del CT (el resaltado me corresponde).

Por su parte, el inciso primero del artículo 186 del COOTAD faculta a los GAD municipales y distritos metropolitanos autónomos para, mediante ordenanzas, **“crear, modificar, exonerar o suprimir, tasas y contribuciones especiales de mejoras generales o específicas”**, entre otros, **“por el establecimiento o ampliación de servicios públicos que son de su responsabilidad; el uso de bienes o espacios públicos; y, en razón de las obras que ejecuten dentro del ámbito de sus competencias y circunscripción (...)”** (el resaltado me corresponde).

El inciso primero del artículo 566 del COOTAD, ubicado en el Capítulo IV **“Tasas Municipales y Metropolitanas”**, confiere a los GAD municipales y distritos metropolitanos atribución para establecer tasas por la prestación de servicios públicos de su responsabilidad. El inciso final del mencionado artículo prevé que: **“El monto de las tasas autorizadas por este Código se fijará por ordenanza”**.

Adicionalmente, el inciso segundo del artículo 567 del COOTAD, materia de su consulta, confiere a los respectivos GAD facultad para cobrar tasas a las **“empresas privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes”**, por dicho uso u ocupación.

En cuanto al establecimiento y explotación de redes públicas de telecomunicaciones, el inciso final del artículo 11 de la LOT⁸ dispone que para el pago de tasas y contraprestaciones que por este concepto corresponda fijar a los GAD cantonales o distritales, en ejercicio de su potestad de regulación de uso y gestión del suelo y del espacio aéreo, **“se sujetarán de manera obligatoria a la política y normativa técnica que emita para el efecto el Ministerio rector de las telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información”** (el resaltado me corresponde).

En este orden de ideas, el inciso primero del artículo 1 del Acuerdo Ministerial No. 041 señala que las tasas u otros valores que corresponda fijar a los GAD cantonales o distritales por concepto de establecimiento de infraestructura para la prestación de servicios de telecomunicaciones, *“no podrán superar por permisos de instalación o construcción de infraestructura de telecomunicaciones el valor máximo de 10 salarios básicos unificados-SBU, por una sola vez, mientras la infraestructura se encuentre instalada”*.

Sobre el tema, mediante sentencia No. 40-16-IN/21⁹ la Corte Constitucional aceptó la acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra de varios artículos de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público, la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la implantación de estructuras, antenas, antenas parabólicas, postes y tendido de redes alámbricas o inalámbricas pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Colimes. En dicha sentencia la Corte Constitucional analizó y resolvió lo siguiente:

“37. (...) es importante señalar que **los GADs pueden cobrar tasas por el uso y ocupación del suelo en bienes de dominio público** como se pretende con la ordenanza impugnada, **siempre que las mismas no estén vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico** (...) por lo que la simple mención al espacio aéreo no puede interpretarse como una extralimitación en el ejercicio de sus competencias.

(...)

41. (...) **los GADs municipales pueden crear fuentes de financiamiento propias** para el ejercicio de sus competencias, **siempre que (i) esté en el marco de sus funciones; (ii) dentro de su circunscripción territorial; y, (iii) que cumplan con la naturaleza de la tasa**, la contribución especial de mejoras o las regalías, dependiendo el caso.

(...)

⁸ LOT, Publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 439 de 18 de febrero de 2019.

⁹ Publicada en el Registro Edición Constitucional de 10 de diciembre de 2021

44. Si bien, la ordenanza impugnada ha señalado que las tasas cobradas por la municipalidad pretenden gravar el permiso de implantación y la ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo, de la revisión del artículo 18 de la ordenanza impugnada, se observa que **los valores que pretende cobrar el municipio devienen del aprovechamiento especial del dominio público**, haciendo notar la Corte que la implantación de estructuras podría realizarse incluso en espacios privados y sobre ese supuesto nada refiere la Ordenanza.

(...)

“71. Ahora bien, del análisis realizado en el acápite 5.2 se desprende que las tasas creadas en la presente ordenanza han impuesto una carga desproporcionada al contribuyente respecto al accionar estatal del que se beneficia, puesto que las **tarifas fijadas en el artículo 18 de la norma impugnada no** se encuentran justificadas en el costo que el GAD incurre para prestar el beneficio que recibe el contribuyente, ni **guardan relación con los parámetros fijados por la autoridad competente**.

(...)

VI. Decisión

(...)

1. Declarar la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 18 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público, la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la implantación de estructuras, antenas, antenas parabólicas, postes y tendido de redes alámbricas o inalámbricas pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Colimes, en lo relativo a las tasas contenidas en ellos”.

De lo expuesto se desprende que: *i)* el COOTAD faculta a los GAD municipales para, a través de ordenanza, establecer tasas por el uso de bienes o espacios públicos dentro de su circunscripción territorial; *ii)* el COOTAD confiere a los GAD municipales competencia para cobrar tasas a las empresas privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo cantonal para colocación de estructuras, postes y tendido de redes; y, *iii)* para el caso específico del pago de tasas por el establecimiento y explotación de redes públicas de telecomunicaciones, la LOT prevé que los GAD deberán sujetarse de manera obligatoria a la política y normativa técnica que emita para el efecto el Ministerio rector de las telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información.

2.2.- El establecimiento de regalías como ingresos no tributarios de los GAD por la utilización de manera exclusiva y temporal de bienes de uso público por los particulares, y aplicación del tenor literal de la ley. -

De acuerdo con la letra e) del artículo 226 del COOTAD, en la clasificación de los ingresos no tributarios de los GAD, en su Capítulo I "*Rentas patrimoniales*", se incluye a los "**Ingresos provenientes de utilización o arriendo de bienes de dominio público**". En este orden de ideas, el inciso segundo del artículo 415 ibídem establece que los bienes del dominio público de los GAD se subdividen en "*bienes de uso público y bienes afectados al servicio público*" (el resaltado me corresponde).

Al respecto, el inciso primero del artículo 417 del COOTAD determina que constituyen bienes de uso público "*aquellos cuyo uso por los particulares es directo y general, en forma gratuita*", sin perjuicio de lo cual "**podrán también ser materia de utilización exclusiva y temporal, mediante el pago de una regalía**". Agrega el inciso segundo del mencionado artículo que los bienes de uso público, por hallarse fuera del mercado, "**no figurarán contablemente en el activo del balance del gobierno autónomo descentralizado, pero llevarán un registro general de dichos bienes para fines de administración**" (el resaltado me corresponde).

Según el citado artículo 417 del COOTAD, entre los bienes de uso público constan: "*a) Las calles, avenidas, puentes, pasajes y demás vías de comunicación y circulación; b) Las plazas, parques y demás espacios destinados a la recreación u ornato público y promoción turística*", además de "*c) Las aceras que formen parte integrante de las calles y plazas y demás elementos y superficies accesorios de las vías de comunicación o espacios públicos a que se refieren los literales a) y b)*".

De lo manifestado se observa que: *i)* constituyen ingresos no tributarios de los GAD, como rentas patrimoniales, los provenientes de la utilización o arriendo de bienes de dominio público; *ii)* los bienes de uso público pueden ser materia de utilización exclusiva y temporal por los particulares, mediante el pago de una regalía; *iii)* los bienes de uso público, por hallarse fuera del mercado, no figuran contablemente en el activo del balance del GAD; y, *iv)* constituyen bienes de uso público, entre otros, las calles, avenidas, puentes, pasajes y demás vías de comunicación y circulación; las plazas, parques y demás espacios destinados a la recreación u ornato público y promoción turística; y, las aceras que formen parte integrante de las calles y plazas y demás elementos y superficies accesorios de las vías de comunicación o espacios públicos.

Finalmente, se deben considerar las normas contenidas en los numerales 1 y 4 del artículo 18 del Código Civil¹⁰ (en adelante CC), las cuales prevén en su orden que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu; y, que el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Similar previsión, sobre la interpretación literal de las normas, consta en el numeral 7 del artículo

¹⁰ CC, codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 046 de 24 de junio de 2005.

19200

MUNICIPIO DE SANTA CRUZ
01442-2022
Página. 8

3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dispone:
"Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal (...)".

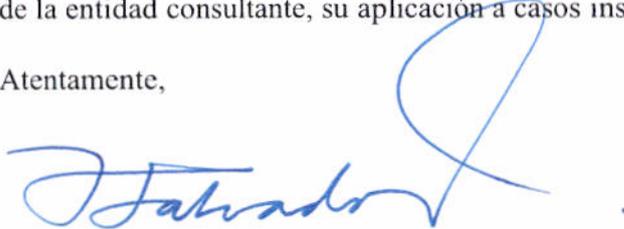
3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su primera consulta se concluye que, de conformidad con el artículo 417 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, para el caso del uso exclusivo y temporal de bienes de uso público por los particulares éstos deberán reconocer al respectivo Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal el pago de una regalía.

Respecto a su segunda consulta se concluye que, de acuerdo con el segundo inciso del artículo 567 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, para el caso de las empresas privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal para la colocación de estructuras, postes y tendido de redes, estas deberán pagar la respectiva tasa fijada por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal. Cuando se trate de la explotación de redes públicas de telecomunicaciones, de conformidad con el artículo 11 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, las tasas fijadas por los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales deberán guardar relación con los parámetros fijados por el Ministerio rector de las telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, en calidad de autoridad nacional competente.

El presente pronunciamiento deberá ser entendido en su integridad y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas, siendo de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante, su aplicación a casos institucionales específicos.

Atentamente,



Dr. Íñigo Salvador Crespo
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Ing. Franklin Alejandro Galarza Guzmán
PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN DE MUNICIPALIDADES ECUATORIANAS (AME)

Leda. Katherine Llerena Cedeño
PRESIDENTA DEL CONSEJO DE GOBIERNO DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE GALÁPAGOS

Oficio N° 19197

Quito, D.M., 22 JUN 2022

Señor
Wilfrido Carrera Díaz,
ALCALDE,
GADM DEL CANTÓN RUMIÑAHUI.
Ciudad. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. GADMUR-A-2022-008 de 16 de febrero de 2022, ingresado en la Procuraduría General del Estado al día siguiente, mediante el cual usted formuló las siguientes consultas:

“5.2 ¿Para la exención del impuesto predial de las personas con discapacidad, cuál norma debe aplicarse, es decir, se debe aplicar el artículo 75 de la Ley Orgánica de Discapacidades o el artículo 21 del Reglamento a la Ley de Discapacidades?”

5.3 ¿En el caso de que su respuesta se refiera a la aplicación del artículo 21 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, consulto cómo debe aplicarse la tabla constante en dicho artículo, considerando que existe obscuridad sobre la aplicación e inteligencia de dicha norma; y, que el referido artículo se contrapone con el artículo 75 de la Ley Orgánica de Discapacidades que dispone que las personas con discapacidad tendrán la exención del cincuenta por ciento (50%) del pago del impuesto predial, sobre un (1) solo inmueble con un avalúo máximo de quinientas (500) remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado en general. En caso de superar este valor, se cancelará, uno proporcional al excedente?”.

1. Antecedentes. -

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender sus consultas, mediante oficios Nos. 17808 y 18024 de 22 de febrero y 11 de marzo de 2022, este organismo solicitó e insistió a la Asociación de Municipalidades del Ecuador (en adelante AME) remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de la misma. Dicho requerimiento fue atendido por la Directora Nacional de Asesoría Jurídica de la AME mediante oficio No. AME-DNAJ-2022-011 de 21 de marzo de 2022, ingresado en el correo único institucional de esta procuraduría el 23 de los mismos mes y año.

1.2. El informe jurídico del Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Rumiñahui (en adelante GADM Rumiñahui), contenido en memorando No. GADMUR-DPS-2022-0192-M de 15 de febrero de 2022, citó los

19197

artículos 226, 227, 233, 238 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante CRE); 75 de la Ley Orgánica de Discapacidades² (en adelante LOD) y 21 de su Reglamento (en adelante RLOD)³ con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

“(…) En consecuencia y siendo que la aplicación de las normas debe fundamentarse en la jerarquía normativa, y considerando que el artículo 75 de la ley Orgánica de Discapacidades dispone que la exención a las personas con discapacidad es del 50% sobre un solo inmueble con avalúo máximo de 500 remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado en general, y que el artículo 21 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, no es claro respecto de la aplicación de exenciones del impuesto predial señalando que el mismo debe aplicarse de acuerdo al grado de discapacidades, considerando además que ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por omisiones, y serán responsable (sic) administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos, según lo dispone el artículo 233 de la Constitución de la República, por lo que es imprescindible contar con elementos claros que permitan su correcta aplicación.

3. CRITERIO JURÍDICO:

Por lo expuesto, con fundamento a los disposiciones del artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, el Artículo 75 de la Ley Orgánica de Discapacidades, Procuraduría Síndica considera que en lo que respecta a la exención del Impuesto predial de las personas con discapacidad, por jerarquía normativa corresponde aplicar la Ley Orgánica de Discapacidades, no obstante, el artículo 21 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades señala que los beneficios tributarios de exoneración de los (sic) impuestos a los que se refiere la Sección Octava del Capítulo segundo del Título II de la Ley Orgánica de Discapacidades, los cuales deben aplicarse de manera proporcional, de acuerdo al grado de discapacidad del beneficiario o de la persona a quien sustituye, no existiendo claridad respecto de la exoneración del impuesto predial para dichas personas, es decir existe obscuridad entre lo que dispone el artículo 75 de la Ley Orgánica de Discapacidades y el artículo 21 de su Reglamento, por lo que es indispensable tener claridad al respecto, a fin de garantizar los derechos de las personas con discapacidad, así como resguardar los recursos públicos municipales.(…)”.

1.3. De su parte, el criterio jurídico de la AME, además de las normas invocadas por la entidad consultante, citó los artículos 1, 3 numeral 1, 11 numerales 3 y 9, 34, 35, 37 numeral 5, 47 numeral 4, 48 numeral 2, 49, 300, 301, 424, 427 y 429 de la CRE; 27 de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad⁴; 6 letra e), 491, 492, 509, 510 y 520 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización⁵ (en adelante COOTAD); 3, 4 y 35 del Código Tributario (en adelante CT)⁶; la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que resolvió el caso Guachalá Chimbo

¹ CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008

² LOD, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 796 de 25 de septiembre de 2012.

³ RLOD, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 109 el 27 de octubre de 2017.

⁴ Convención de D.P.D., publicado en el registro Oficial No. 329 el 5 de mayo de 2008

⁵ COOTAD, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No.303 el 19 de octubre de 2010.

⁶ CT, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 38 el 10 de mayo de 2005.

vs Ecuador⁷; Sentencias de la Corte Constitucional Nos. 019-17-SIN-CC⁸, 024-16-SIN-CC⁹, 76-16-IN/21¹⁰ y 017-17-SIN-CC¹¹. Sobre dicha base analizó y concluyó lo siguiente:

“La aplicación de la jurisprudencia, al tenor del Art. 429 de la CRE, se debe efectuar de forma integral, considerando la *decisum* de la Corte Constitucional y su *ratio decidendi*, lo que implica también tomar en cuenta la diferenciación respecto a las exenciones tributarias, en el sentido de que éstas se ‘configuran para que, en determinados casos, la realización del hecho imponible no se traduzca en la exigencia de pagar el tributo originariamente previsto por la norma, consecuentemente, su efecto es impedir total o parcialmente que la realización del hecho imponible genere la obligación de pago correspondiente’, precisando la Corte que existen dos (2) tipos de exenciones, incluyéndose aquellas de orden general en el régimen tributario, establecidas particularmente en el Art. 35 del Código Tributario, y las ‘especiales, que resultarían aplicables a casos específicos, fijados en leyes orgánicas u ordinarias –principio de reserva de ley-, para lo cual, la misma Corte reafirma que ‘(...) es claro que las exoneraciones contempladas por la Constitución de la República, a favor de las personas con discapacidad, constituyen exoneraciones de carácter especial y por tanto deben ser desarrolladas por las normas legales correspondientes (...)’.

(...)

Con lo dicho, podemos concluir que nuestro ordenamiento constitucional establece un régimen de especial protección en favor de las personas con discapacidad y, en materia tributaria, reconoce a este segmento ciudadano, un régimen de exenciones vinculadas a las obligaciones tributarias, aplicadas a los titulares de los derechos, reconocidos por su condición de protección reforzada en la atención prioritaria del Art. 35 y demás citados de la CRE.

(...)

Una disposición de suma importancia para el análisis del caso consultado es aquella que consta en el Art. 4 del referido Código Tributario, respecto de la reserva de ley en materia tributaria, pues de ella se infiere que está reservado al contenido de una norma legal, el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la cuantía del tributo o la forma de establecerla, las exenciones y deducciones, así como los reclamos, recursos y demás materias que deban concederse conforme.

En otras palabras, las exenciones tributarias deben constar en una norma legal, mas no en una disposición jerárquicamente inferior, infralegal, según la jerarquía del Art. 424 de la CRE (el resaltado me corresponde).

(...)

⁷ Caso *Guachalá Chimbo vs Ecuador*, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 635 de 8 de febrero del 2022.

⁸ Corte Constitucional, sentencia No. 019-17-SIN-CC, publicada en la Edición Constitucional No. 12 del Registro Oficial el 3 de octubre de 2017.

⁹ Corte Constitucional, sentencia No. 024-16-SIN-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 799 el 18 de julio de 2016.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia No. 76-16-IN/21, publicada en la Edición Constitucional No. 252 del Registro Oficial el 13 de diciembre de 2021.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia No.017-17-SIN-CC, publicada en la Edición Constitucional No. 8 del Registro Oficial el 10 de julio de 2017.

19197

“1. (... Primera consulta)

De acuerdo con las disposiciones señaladas y de conformidad con el principio de jerarquía de las normas de los Arts. 424 y 425 de la CRE, en concordancia con el principio de reserva de ley establecido en el Art. 4 del Código Tributario, la exención tributaria en favor de las personas con discapacidad debe observar dichos principios y, de manera concreta, el régimen de exención previsto en el Art. 75 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

2. (... Segunda Consulta)

El Art. 21 de la norma reglamentaria, regula los beneficios tributarios para las personas con discapacidad y sus correspondientes sustitutos/as. La disposición reglamentaria se remite al contenido de la Ley Orgánica y a la normativa tributaria aplicable, que para el caso es la citada en el presente Oficio.

No obstante(sic) el contenido particular del inciso segundo de la indicada norma, ha de considerarse, a efectos de duda de la administración tributaria, el contenido de los principios de los Arts. 424, 425 y 427 de la Constitución, y la prohibición de regresividad de las garantías y derechos prevista en el Art. 11 *ibidem*.

Los porcentajes a los que se refiere la tabla reglamentaria, tienen un vínculo con la Sentencia No. 017-17-SIN-CC de la Corte Constitucional, que aceptó la acción pública de inconstitucionalidad de los Arts. 1 y 6 del Reglamento a la LOD, que reformó el porcentaje de discapacidad que una persona debe tener para considerarse como beneficiaria.

Previo a dicha jurisprudencia, se consideraba persona con discapacidad a quienes se veían restringidas permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, en una proporción equivalente al 40% de discapacidad. Tras la reforma, el porcentaje disminuyó a 30%. A partir de junio de 2017, los beneficios previstos en la LOD, aplican para personas cuya discapacidad es igual o superior al 30%.

Los beneficios a los que se refiere específicamente el Reglamento a la LOD, tienen que ver con exoneración del Impuesto a la Renta, devolución del IVA, rebaja del Impuesto a la Propiedad de Vehículos, exoneración del Impuesto a Herencias y Legados, que se aplican de manera proporcional, de acuerdo al grado de discapacidad del beneficiario, conforme la tabla reglamentaria”.

1.4. De lo expuesto se observa que, los criterios jurídicos del GADM de Rumiñahui y la AME coinciden en señalar que respecto a la exención del impuesto predial de las personas con discapacidad corresponde aplicar lo que establece el artículo 75 de la LOD.

En relación a la aplicación del artículo 21 del Reglamento de la LOD, la entidad consultante señala que no existe claridad sobre los impuestos a los que se refiere en función de los grados de discapacidad contenidos en la tabla que consta en esa norma reglamentaria; mientras que para AME la disposición reglamentaria es aplicable para la

19197

exoneración de los siguientes impuestos: renta, valor agregado, a la propiedad de vehículos, los que provienen de herencias y legados.

2. Análisis

Para facilitar el estudio de la materia de consulta, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* el impuesto predial y sus exenciones; *y, ii)* derechos de las personas con discapacidad y la exoneración del impuesto predial.

2.1. El impuesto predial y sus exenciones. -

El artículo 300 de la CRE determina que el régimen tributario se regirá por los principios de *“generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria”*; y que la política tributaria promoverá la *“redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables”*.

Por otro lado, el artículo 1 del CT establece como su ámbito de aplicación las *“relaciones jurídicas provenientes de los tributos, entre los sujetos activos y los contribuyentes o responsables de aquellos”*, aplicable a todos los tributos, entre ellos los *“municipales o locales”*, así como a las situaciones que se deriven o se relacionen con ellos, entendiéndose por tributos *“los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales”*.

El artículo 31 *ibídem* define a la exención o exoneración tributaria como *“la exclusión o la dispensa legal de la obligación tributaria, establecida por razones de orden público, económico o social”*. Según el artículo 32 de ese código *“Sólo mediante disposición expresa de ley, se podrá establecer exenciones tributarias”*, para lo cual, *“se especificarán los requisitos para su reconocimiento o concesión a los beneficiarios, los tributos que comprenda, si es total o parcial, permanente o temporal”* (el resaltado me corresponde).

En ese orden de ideas, respecto de la administración tributaria seccional el artículo 65 del CT establece que, en el ámbito municipal, la dirección de la administración tributaria corresponde al alcalde, quien la ejercerá a través de las dependencias, direcciones u órganos administrativos que la ley determine.

Por su parte, las letras a) y b) del artículo 491 del COOTAD incluyen entre los impuestos municipales o metropolitanos a los impuestos *“sobre la propiedad urbana”* y *“sobre la propiedad rural”*, regulados en las secciones segunda y tercera, respectivamente, del capítulo III *“Impuestos”*, del título IX de referido código.

En ese sentido, el artículo 501 del COOTAD prevé que serán sujetos pasivos del impuesto a los predios urbanos *“los propietarios de predios ubicados dentro de los límites de las zonas urbanas, quienes pagarán un impuesto anual”*, en tanto que el sujeto activo *“es la municipalidad o distrito metropolitano respectivo”*. Por su parte, el artículo 515

19197

ibídem dispone que es sujeto pasivo del impuesto a los predios rurales “*la o el propietario o la o el poseedor de los predios situados fuera de los límites de las zonas urbanas*”, mientras que la calidad de sujeto activo de estos impuestos corresponde a la municipalidad o el distrito metropolitano de la jurisdicción donde se encuentre ubicado el predio.

Con relación a las exenciones de estos impuestos, el COOTAD, ni en su artículo 509, que se refiere al impuesto a los predios urbanos, ni en el artículo 520, que regula el impuesto a los predios rurales, contempla exenciones en beneficio de las personas con discapacidad.

Al respecto es pertinente considerar que la Corte Constitucional del Ecuador en sentencia No. 019-17-SIN-CC, en relación a la necesidad de normar las exenciones y beneficios tributarios a los que tienen derecho las personas con discapacidad, señaló lo siguiente:

“Paralelamente, la Ley Orgánica de Discapacidades, norma que regula lo inherente a los derechos de las personas con discapacidad, establece una sección dirigida a normar las exenciones arancelarias y tributarias correspondientes a las personas que componen este grupo humano de atención prioritaria, dentro de las cuales se consagra la exoneración del 50% en el pago del impuesto predial, (...)

(...)

Es decir, **la omisión incurrida dentro del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, ha sido suplida parcialmente por la Ley Orgánica de Discapacidades, a partir de su expedición en el año 2012, únicamente en lo concerniente al impuesto predial** y al impuesto a los espectáculos públicos; pues este cuerpo normativo no contiene ninguna disposición adicional en relación a los otros impuestos municipales y metropolitanos.

Sobre la base de las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional en ejercicio de sus facultades como máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional, al advertir la necesidad de que las normas analizadas se adecúen a lo previsto por la Constitución de la República, establece que **es deber del órgano legislativo expedir las reformas correspondientes de tal forma que se incluyan los beneficios tributarios a los que tienen derecho las personas con discapacidad, específicamente dentro del régimen tributario municipal y metropolitano**, de acuerdo a lo dispuesto por la propia Constitución y los tratados internacional de derechos humanos” (el resaltado me corresponde).

De lo expuesto se observa que el COOTAD, que establece los impuestos predial urbano y rural, no contempla exenciones en beneficio de las personas con discapacidad, lo que obliga a examinar las disposiciones de la LOD.

19197

2.2. Derechos de las personas con discapacidad y la exoneración del impuesto predial. -

El numeral 9 del artículo 11 de la CRE establece que el más alto deber del Estado consiste en *“respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”* y el artículo 35 ibídem prevé que las personas con discapacidad tienen derecho a recibir *“atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado (...)”*. Concordante, el numeral 4 del artículo 47 ibídem les reconoce *“Exenciones en el régimen tributario”*; y el numeral 2 del artículo 48 de la CRE señala como parte de las medidas a favor de este grupo *“La obtención de créditos y rebajas o exoneraciones tributarias que les permita iniciar y mantener actividades productivas, y la obtención de becas de estudio en todos los niveles de educación”* (el resaltado me corresponde).

Por su parte el artículo 1 de la LOD establece que su objeto es asegurar la prevención, detección oportuna, habilitación y rehabilitación de la discapacidad y *“garantizar la plena vigencia, difusión y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, establecidos en la Constitución de la República, los tratados e instrumentos internacionales; así como, aquellos que se derivaren de leyes conexas”* y su ámbito de aplicación abarca los *“sectores público y privado”*, según el inciso segundo del artículo 2 ibídem (el resaltado me corresponde).

En ese sentido, el artículo 6 de la LOD, que define a la persona con discapacidad, en sus incisos segundo y tercero señala:

“Los beneficios tributarios previstos en esta ley, únicamente se aplicarán para aquellos cuya discapacidad sea igual o superior a la determinada en el Reglamento.

El Reglamento a la Ley podrá establecer beneficios proporcionales al carácter tributario, según los grados de discapacidad” (el resaltado me corresponde).

En cuanto a los derechos de las personas con discapacidad, el inciso primero del artículo 16 de la LOD establece que el Estado, a través de sus organismos y entidades, les reconoce y garantiza *“el pleno ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución de la República, los tratados e instrumentos internacionales y esta ley, y su aplicación directa por parte de las o los funcionarios públicos (...) de oficio o a petición de parte”* (el resaltado me corresponde).

De acuerdo con el inciso primero del artículo 17 de la LOD, el Estado, a través de los organismos competentes, debe adoptar medidas de acción afirmativa en el diseño y la ejecución de *“políticas públicas que fueren necesarias para garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad que se encontraren en situación de desigualdad”*, observando la situación real y condición humana de vulnerabilidad en la que se encuentren.

En relación a la materia específica de sus consultas, el artículo 75 de la LOD establece en beneficio de las personas con discapacidad y sus sustitutos la exención del impuesto predial. Dicha norma dispone:

19197

“Las **personas con discapacidad y/o las personas naturales y jurídicas que tengan legalmente bajo su protección o cuidado a la persona con discapacidad, tendrán la exención del cincuenta por ciento (50%) del pago del impuesto predial.** Esta exención se aplicará sobre **un (1) solo inmueble** con un avalúo máximo de quinientas (500) remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado en general. **En caso de superar este valor, se cancelará uno proporcional al excedente**” (el resaltado me corresponde).

Al respecto, de conformidad con el artículo 1 del RLOD, se considera persona con discapacidad:

(...) aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, **en una proporción equivalente al treinta por ciento (30%) de discapacidad**, debidamente calificada por la autoridad sanitaria nacional” (el resaltado me corresponde).

Con relación al tema y como antecedente, es pertinente considerar que en sentencia No. 017-17-SIN-CC, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los Arts. 1 y 6 del Reglamento a la LOD¹², que definía como persona con discapacidad a aquella que *“ve restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, en una proporción equivalente al cuarenta por ciento de discapacidad”* (lo resaltado me corresponde).

En el mencionado fallo la Corte realizó un análisis retrospectivo de la normativa que precedió al reglamento impugnado y observó que la normativa anterior, contenida en el Reglamento General de la Ley Reformatoria de la Ley de Discapacidades¹³, en su artículo 3 definía a la persona con discapacidad como aquella que *“ve restringida en al menos un treinta por ciento de su capacidad para realizar una actividad dentro del margen que se considera normal”* (el resaltado me corresponde). Sobre dicha base, la Corte consideró vulnerado el principio de regresividad, en virtud de que al establecerse un porcentaje mayor de discapacidad (40%) se limita el acceso de mayor número de personas a esa condición y a los beneficios tributarios.

Adicionalmente, según el tenor de los dos primeros incisos del artículo 21 del RLOD, al que se refiere la consulta, los beneficios tributarios para las personas con discapacidad y sus sustitutos se aplican de conformidad con la LOD, y se reitera que aplican respecto de *“aquellas personas cuya discapacidad sea igual o superior al treinta por ciento”*, esto es en armonía con el artículo 1 del RLOD.

¹² Expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 171, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 145 del 17 de diciembre de 2013.

¹³ Reglamento General de la Ley Reformatoria de la Ley de Discapacidades, publicado en el Registro Oficial No. 27 de 21 de febrero de 2003.

19197

Por su parte, el inciso tercero del artículo 21 del RLOD prevé que los beneficios se apliquen de forma proporcional al grado de discapacidad establecido en la tabla que consta en esa norma¹⁴, que se refiere a los impuestos que constan en la Sección Octava del Capítulo Segundo del Título II de la LOD, respecto de los que no exista una exención específicamente establecida o una remisión al reglamento.

Finalmente, cabe mencionar que según lo dispuesto en el artículo 425 de la CRE las leyes orgánicas prevalecen sobre los reglamentos y ordenanzas; por consiguiente, en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, *“la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”*, lo que adquiere especial importancia en materia tributaria, y específicamente en materia de exenciones, por la aplicación del principio de reserva de ley.

Concordante, el numeral 1 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹⁵ (en adelante LOGJCC) al referirse a las reglas de solución de antinomias prevé que *“Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior”*.

De las normas citadas se observa que: *i)* el ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce y garantiza beneficios tributarios para las personas cuya discapacidad sea igual o superior al 30% y esté debidamente calificada por la autoridad sanitaria nacional competente; y, *ii)* el artículo 75 de la LOD expresamente establece en beneficio de las personas con discapacidad la exención del 50% del pago del impuesto predial sobre un solo inmueble, cuyo avalúo no sobrepase las quinientas remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado en general, y prevé que sobre el excedente que supere el valor exento se cancelará el impuesto en valor proporcional al excedente; es decir que la ley establece expresamente los parámetros para la aplicación de la exención.

3. Pronunciamiento

Por lo expuesto, en atención a los términos de sus consultas se concluye que la exención del impuesto predial que establece el artículo 75 de la Ley Orgánica de Discapacidad beneficia a las personas que tengan un 30% o más de discapacidad, o a sus sustitutos, de acuerdo con el artículo 1 del reglamento a esa ley.

¹⁴ RLOD, Art. 21 inciso tercero y siguientes: “Los beneficios tributarios de exoneración del Impuesto a la Renta y devolución del Impuesto al Valor Agregado, así como aquellos a los que se refiere la Sección Octava del Capítulo Segundo del Título II de la Ley Orgánica de Discapacidades, se aplicarán de manera proporcional, de acuerdo al grado de discapacidad del beneficiario o de la persona a quien sustituye, según el caso, de conformidad con la siguiente tabla:

Grado de Discapacidad	Porcentaje para la aplicación del beneficio
Del 30% al 49%	60%
Del 50% al 74%	70%
Del 75% al 84%	80%
Del 85% al 100%	100%”

¹⁵ LOGJCC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.

19197

En consecuencia, respecto de su segunda consulta, se concluye que la tabla contenida en el artículo 21 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades es inaplicable al beneficio contenido en el citado artículo 75 de la ley, que es la norma específica que establece la exención del impuesto predial para las personas con discapacidad o sus sustitutos.

El presente pronunciamiento deberá ser entendido en su integridad y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas, siendo de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante, su aplicación a los casos institucionales específicos.

Atentamente,



Dr. Íñigo Salvador Crespo
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Ing. Franklin Galarza Guzmán,
Presidente de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (AME)

Oficio N° 19198

Quito, D.M., 22 JUN 2022

Señor General (SP),
Luis Lara Jaramillo,
MINISTRO,
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.
Ciudad. -

De mi consideración:

Me refiero al oficio No. MDN-MDN-2022-0506-OF de 7 de abril de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 11 de los mismos mes y año, mediante el cual el General (SP) Luis Bolívar Hernández Peñaherrera, Ministro de Defensa a esa fecha, formuló las siguientes consultas:

“1. Para la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Primera de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Educación Intercultural, ¿es posible que el Ministerio de Defensa Nacional mantenga bajo su cargo a personal docente, administrativo y trabajadores bajo tres regímenes, según sea el caso, Ley Orgánica del Servicio Público, Ley Orgánica de Educación Intercultural y Código del Trabajo?”

2. Para la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Primera de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Educación Intercultural, ¿es procedente realizar el traspaso administrativo del personal docente, al Ministerio de Defensa o a las unidades educativas fiscomisionales que éste regenta, bajo el régimen de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, manteniendo su carrera y escalafón docente?”.

1. Antecedentes. -

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender sus consultas, mediante oficios Nos. 18402, 18403 y 18404 de 13 de abril de 2022, este organismo solicitó al Ministerio de Educación (en adelante MINEDUC), al Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante MEF) y al Ministerio del Trabajo (en adelante MDT), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de las consultas. Con oficios Nos. 18572, 18573 y 18574 de 29 de abril de 2022 se insistió en dichos requerimientos a las referidas carteras de Estado.

1.2. Los requerimientos de esta procuraduría fueron atendidos mediante comunicaciones recibidas en el correo institucional único de este organismo, en su orden: *i)* por la Ministra del MINEDUC con oficio No. MINEDUC-MINEDUC-2022-00454-OF de 3 de mayo de 2022, al cual se adjuntó el Informe Jurídico No. DNNJE-2022-0006-CRT aprobado por el Coordinador General de Asesoría Jurídica de dicha cartera de Estado el 25 de abril del

mismo año, ingresados el 9 de mayo de 2022; *ii*) por el Coordinador General Jurídico del MEF, mediante oficio No. MEF-CGJ-2022-0067-O de 13 de mayo de 2022, junto al cual se remitió el memorando No. MEF-SP-2022-0317 de 20 de abril del presente año, suscrito por la Subsecretaria de Presupuesto de la referida cartera de Estado, recibidos el 9 de mayo de 2022; y, *iii*) por la Subsecretaria Interinstitucional de Servicio Público, Trabajo y Empleo del MDT, a través de oficio No. MDT-SISPTE-2022-0354-O de 18 de mayo de 2022 ingresado el 19 de mayo de 2022.

1.3. El informe jurídico de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional (en adelante MIDENA), contenido en memorando No. MDN-JUR-2022-0223-ME de 1 de abril de 2022, citó los artículos 158, 226, 344 y 349 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante CRE); 21, 55.1, 55.2, 55.3, 55.6, 93, 94 y 98 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural² (en adelante LOEI); la Disposición Transitoria Décima Primera de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Educación Intercultural³ (en adelante LORLOEI); los artículos 37 y 84 de la Ley Orgánica del Servicio Público⁴ (en adelante LOSEP) y 69 de su Reglamento General⁵ (en adelante RLOSEP), con fundamento en los cuales concluyó:

“(…) considerando que la Disposición Transitoria Décima Primera de la Ley Orgánica Reformatoria a la LOEI determina que en el plan de traspaso de las unidades educativas fiscales y fiscomisionales emblemáticas que fueran antes regentadas por las Fuerzas Armadas, se garantizarán todos los derechos laborales de las personas que trabajan bajo los diferentes regímenes de ley; con el fin de evitar el aumento de masa salarial en el sector defensa, la vía jurídica adecuada para la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Primera de la Ley Orgánica Reformatoria a la LOEI sería utilizar la figura de traspaso de puestos, con lo cual se reubicaría de forma permanente la partida presupuestaria, para que se incluya el respectivo financiamiento dentro del presupuesto institucional del Ministerio de Defensa Nacional o de las unidades educativas fiscomisionales que éste regenta, bajo la carrera y escalafón docente determinados en la LOEI.

En este contexto, el Ministerio de Defensa Nacional tendría a su cargo personal docente, administrativos y trabajadores bajo tres regímenes, según sea el caso, Ley Orgánica de Servicio Público, Ley Orgánica de Educación Intercultural y Código del Trabajo”.

1.4. El criterio jurídico del MINEDUC, además de las normas invocadas por la entidad consultante, citó los artículos 11 numeral 5, 33, 82 y 345 de la CRE; y, 1.1, 10 letras g) y h), 21, 22 letra s), 55.4, 55.5, 55.7, 55.8 y 94.1 letra d) de la LOEI, en base a los cuales concluyó que:

“V. PRONUNCIAMIENTO

¹ CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

² LOEI, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 417 de 31 de marzo 2011.

³ LORLOEI, publicada en el Registro Oficial No. 434 de 19 de abril de 2021.

⁴ LOSEP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 1 de abril de 2011.

⁵ RGLOSEP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 418 1 de abril del 2011.

(...)

- No es posible que el Ministerio de Defensa Nacional mantenga bajo su cargo a personal docente bajo el régimen LOEI, pues de conformidad a lo determinado en el **artículo 55.2 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural**, las instituciones fiscomisionales de Fuerzas Armadas y de Policía Nacional para su gestión administrativa y financiera, entre las cuales estaría lo referente a talento humano, **deben observar las disposiciones de la Ley Orgánica del Servicio Público y Código del Trabajo**.
- No sería procedente realizar el traspaso administrativo del personal docente con nombramiento definitivo al Ministerio de Defensa o a las unidades educativas fiscomisionales que éste regenta, **bajo el régimen de la Ley Orgánica de Educación Intercultural**, manteniendo su carrera y escalafón docente, pues según lo previsto en la propia Disposición Transitoria Décima Primera, en estos casos debería aplicarse el cambio de régimen para cuyo efecto debería verificarse que no exista afectación en las aportaciones al seguro social; y, sobre todo contar con la aceptación por escrito de dicho personal” (el resaltado corresponde al texto original).

1.5. De su parte, el criterio jurídico del MEF, además de las disposiciones enunciadas por el consultante, citó el artículo 132 literal c) de la LOSEP y el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0178, cuyo artículo 1, letra a) delega a las autoridades nominadoras de las instituciones del sector público, previo informe de la unidad administrativa de talento humano institucional (UATH), la atribución de *“Aprobar los traspasos administrativos, de conformidad a lo establecido en los artículos 37 de la LOSEP y 69 de su Reglamento General y remitir la información para su registro en el Ministerio del Trabajo”*.

Con tal antecedente, el MEF concluye que: *“no tiene entre sus deberes y atribuciones ninguna que se relacione con la decisión del régimen en que mantendrá las instituciones a sus funcionarios”* y agrega que, dicha competencia *“es propia del ente rector del trabajo que bajo su análisis podrá dilucidar ampliamente sobre el tema consultado”*.

1.6. Finalmente, el criterio jurídico del MDT citó, además de las normas señaladas por el consultante, los artículos 3 y 4 de la LOSEP; y, 62.3 de la LOEI, y concluyó:

“4. ANÁLISIS Y ABSOLUCIÓN DE CONSULTA:

(...) atendiendo los términos de su primera consulta, en el marco de lo establecido por la Disposición Transitoria Décima Primera de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Educación Intercultural, es jurídicamente procedente que el Ministerio de Defensa Nacional mantenga bajo su cargo a personal administrativo, docente y trabajadores bajo los regímenes de la Ley Orgánica del Servicio Público, Ley Orgánica de Educación Intercultural y Código del Trabajo respectivamente.

Lo concluido en el párrafo inmediato anterior, tiene su asidero jurídico en la Disposición General Séptima de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, la cual establece de manera expresa que el personal administrativo y de servicio de las instituciones educativas fiscomisionales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional son servidores y trabajadores públicos, y su régimen laboral es el previsto en la Ley Orgánica del Servicio Público y el Código del Trabajo, de conformidad con las reglas generales para el efecto.

En tanto al personal académico, la misma norma ha determinado que se regirá bajo las reglas de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, manteniendo su carrera docente y serán parte del escalafón nacional. En tanto a la autonomía en la gestión del talento humano, se restringirá a los procesos de ingreso, promoción, salida y jubilación.

Respecto de su segunda consulta, esta Cartera de Estado informa que no es competente para validar la procedencia de efectuar traspasos administrativos de personal; sin embargo, la institución consultante deberá estar a lo que determina el segundo inciso de la Disposición General Séptima de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, el cual claramente indica que el personal académico de las instituciones educativas fiscomisionales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional se regirán bajo las reglas de la mencionada ley, manteniendo su carrera docente y serán parte del escalafón nacional”.

1.7. De lo expuesto se observa que, respecto a la primera consulta la entidad consultante y el MDT coinciden en que, es procedente que el MIDENA mantenga bajo su cargo a personal administrativo, docente y trabajadores sujeto a los regímenes jurídicos previstos por la LOSEP, LOEI y el Código del Trabajo⁶ (en adelante CT), respectivamente. Por su parte, el MINEDUC difiere, pues considera que no es posible que el MIDENA mantenga a su cargo a personal docente bajo el régimen LOEI, en virtud de que, a su criterio, las instituciones fiscomisionales de Fuerzas Armadas y de Policía Nacional deben observar respecto de su personal únicamente las disposiciones de la LOSEP y el CT.

En relación a la segunda consulta, los criterios jurídicos también difieren. Para el MIDENA, la vía jurídica adecuada para la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Primera de la LORLOEI sería el traspaso de puestos. El MINEDUC considera que no es procedente realizar el traspaso administrativo del personal docente con nombramiento definitivo al MIDENA o a las unidades educativas fiscomisionales que éste regenta, bajo el régimen de la LOEI, y precisa que, para el cambio de régimen del personal se debería verificar que no exista afectación en las aportaciones al seguro social y se cuente con la aceptación por escrito del servidor. Finalmente, el MDT señala que no es competente para validar la procedencia de efectuar traspasos administrativos de personal, sin perjuicio de lo cual agrega que el personal académico de las instituciones educativas fiscomisionales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional se rige por la LOEI, según lo establecido en el segundo inciso de su Disposición General Séptima, manteniendo su carrera docente.

2. Análisis. -

⁶ CT, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No.167 de 16 de diciembre 2005.

Para facilitar el estudio de las consultas planteadas, que serán atendidas de manera conjunta, el análisis abordará los siguientes puntos: i) diversos regímenes aplicables a los servidores públicos; ii) régimen del personal docente; y, iii) traspaso administrativo del personal docente al MIDENA o unidades educativas fiscomisionales que regenta.

2.1. Diversos regímenes aplicables a los servidores públicos. -

De acuerdo con el artículo 229 de la CRE, son 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”*, y se remite a la ley para regular los derechos y obligaciones de los servidores. El tercer inciso de la misma norma constitucional prevé la aplicación del CT para los obreros públicos.

Por su parte, el artículo 3 de la LOSEP, que establece su ámbito de aplicación, en el quinto inciso posterior a su numeral 4 se refiere a los regímenes especiales, entre ellos el del magisterio, *“En razón de las especificidades propias de la naturaleza de sus actividades, y la implementación de regímenes particulares que su actividad implica”*.

Concordante, el artículo 84 de la LOSEP, al referirse a la *“Carrera Docente”* dispone que ese personal, en todos los niveles y modalidades, estará sujeto a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio, actual LOEI.

En consecuencia, en las entidades del sector público puede existir personal de servidores públicos sujeto a distintos regímenes jurídicos, según la actividad específica que realicen.

Por otra parte, el artículo 37 de la LOSEP prevé el traspaso de puestos y partidas de servidores públicos a otras unidades o instituciones, para lo cual se requiere: i) informe técnico de la respectiva unidad de administración de talento humano, ii) dictamen presupuestario del MEF, si hubiere aumento de masa salarial o gasto corriente de la entidad; y iii) aprobación del MDT.

Concordante, el artículo 69 del RLOSEP, establece los criterios que la autoridad nominadora debe aplicar para disponer el traspaso de un puesto con la respectiva partida presupuestaria, según se realice a otra unidad administrativa de la misma institución o a otra institución del Estado. La misma norma prevé, en sus dos último inciso dispone que:

“En el caso de los traspasos de puestos a otras instituciones dentro de la administración pública central e institucional deberá contarse a más del informe de la UATH, con los dictámenes de los Ministerios de Relaciones Laborales y de Finanzas en los casos previstos en el artículo 37 de la LOSEP y con las correspondientes reformas a los presupuestos y distributivos de remuneraciones mensuales unificadas de las instituciones involucradas en el proceso.

En el caso de traspaso a un lugar distinto al del domicilio habitual del titular del puesto, se requerirá aceptación por escrito de la o el servidor”.

Adicionalmente se considerará lo previsto por la letra a) del artículo 1 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0178, que delega a las autoridades nominadoras de las instituciones del sector público, previo informe de la UATH, la atribución de “*Aprobar los traspasos administrativos, de conformidad a lo establecido en los artículos 37 de la LOSEP y 69 de su Reglamento General y remitir la información para su registro en el Ministerio del Trabajo*”.

2.2. Régimen del personal del docente. -

El inciso primero del artículo 344 de la CRE determina que el sistema nacional de educación comprenderá “*las instituciones, programas, políticas, recursos y actores del proceso educativo, así como acciones en los niveles de educación inicial, básica y bachillerato, y estará articulado con el sistema de educación superior*”. El citado artículo agrega en su inciso segundo que el Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad educativa nacional, que “*formulará la política nacional de educación; asimismo regulará y controlará las actividades relacionadas con la educación, así como el funcionamiento de las entidades del sistema*” (el resaltado me corresponde).

Concordante, el inciso primero del artículo 345 de la CRE define a la educación como un servicio público, que se presta a través de instituciones públicas, fiscomisionales y particulares; en tanto que, el artículo 349 ibídem prevé que el Estado garantizará al personal docente, en forma general y en todos sus niveles y modalidades, “*estabilidad, actualización, formación continua y mejoramiento pedagógico y académico; una remuneración justa, de acuerdo a la profesionalización, desempeño y méritos académicos*”, y agrega que “*La ley regulará la carrera docente y el escalafón; establecerá un sistema nacional de evaluación del desempeño y la política salarial en todos los niveles*” (el resaltado me corresponde).

Los artículos 10 y 11 de la LOEI establecen los derechos y obligaciones de los “*docentes del sector público*”, que se deben considerar en función del ámbito de aplicación de esa ley, establecido por su artículo 1.1., agregado por la LORLOEI, según el cual “*(...) establece las regulaciones básicas para la estructura, los niveles y modalidades, modelo de gestión, el financiamiento y la participación de los actores del Sistema Nacional de Educación*”, y excluye de su ámbito a la educación superior.

De acuerdo con el artículo 55, sustituido de la LOEI, las instituciones educativas fiscomisionales son establecimientos educativos que contarán con financiamiento total o parcial del Estado, y dependen técnica, administrativa y financieramente de una entidad promotora, “*que asume directa o indirectamente bajo su responsabilidad, los costos de creación y operación de la institución educativa*”. La parte final del segundo inciso de esa norma expresamente prevé que “*Las Fuerzas Armadas y Policía Nacional podrán ser*

promotoras de instituciones educativas fiscomisionales”.

Concordante, respecto de las instituciones educativas fiscomisionales de Fuerzas Armadas y Policía Nacional, el segundo inciso del artículo 55. 1 de la LOEI, introducido por la LORLOEI, establece que estarán adscritas al MIDENA y a los entes rectores de cada institución respectivamente, *“como entidades operativas desconcentradas y gozarán de autonomía administrativa, orgánica y financiera”.*

El inciso segundo del artículo 55.2 de la LOEI, también agregado por la LORLOEI, que trata sobre la estructura financiera de las instituciones educativas fiscomisionales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, establece que el MIDENA y los entes rectores de cada institución *“incluirán en su presupuesto las asignaciones respectivas para la gestión administrativa y financiera de las instituciones educativas”*, para lo cual deberán observar lo previsto en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Ley Orgánica de Servicio Público, Código del Trabajo y cualquier acuerdo dictado por la Autoridad Educativa Nacional (el resaltado me corresponde)

De las normas citadas se observa que: *i)* las instituciones educativas fiscomisionales de Fuerzas Armadas y Policía Nacional están adscritas al MIDENA y a los entes rectores de cada institución, respectivamente, a las que corresponde incluir en su presupuesto las asignaciones respectivas para la gestión administrativa y financiera de dichas instituciones educativas; *ii)* el personal docente de dichas instituciones educativas está sujeto a la LOEI.

2.2. Traspaso administrativo del personal docente al MIDENA o unidades educativas fiscomisionales que regenta. -

El inciso tercero del artículo 98, sustituido de la LOEI define al *“traspaso de puestos”* como *“(…) la reubicación de la partida presupuestaria a otra unidad educativa sea en la misma ciudad o en otra”*. Dicho inciso prevé además que, para efectuar el traspaso, que será permanente, se contará con la autorización de la persona que ocupa la partida, y se gestionará a petición de parte o por necesidad institucional.

De acuerdo con el quinto inciso del citado artículo 98, sustituido de la LOEI ninguna de las figuras que esa norma establece, entre ellas el traspaso, podría atentar contra la estabilidad, funciones y remuneraciones del personal que se acoja a esos mecanismos.

Por su parte, la Disposición General Séptima de la LOEI, introducida por la LORLOEI, respecto del personal de las instituciones educativas fiscomisionales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional diferencia los regímenes jurídicos aplicables, LOSEP, CT, o LOEI, según se trate de personal administrativo, de servicio, o académico, respectivamente, y señala:

19198

“SÉPTIMA. - El personal administrativo y de servicio de las instituciones educativas fiscomisionales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional son servidores y trabajadores públicos, y su régimen laboral es el previsto en la Ley Orgánica del Servicio Público y el Código del Trabajo, de conformidad con las reglas generales para el efecto.

En el caso del personal académico se registrarán bajo las reglas de esta ley manteniendo su carrera docente y serán parte del escalafón nacional. la autonomía en la gestión del talento humano se ejecutará en los procesos de ingreso, promoción, salida y jubilación del personal a su cargo” (el resaltado me corresponde).

Adicionalmente, respecto a las instituciones fiscales y fiscomisionales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, la Disposición Transitoria Décima Primera de la LOEI, agregada por la LORLOEI, expresamente prevé que el MIDENA y el MINEDUC elaboren un “*plan de traspaso*”, que garantice los derechos laborales del personal que trabaje bajo diferentes regímenes jurídicos, y que puede implicar el cambio a otro régimen, lo que requiere aceptación escrita del trabajador o servidor, y verificación de que sus aportaciones al seguro social no se pierdan o disminuyan. El tenor de la transitoria es el siguiente:

“En el plazo de 180 días contados a partir de la entrada en vigencia de esta Ley, el Ministerio de Defensa y entes rectores de cada institución educativa junto con la Autoridad Educativa Nacional elaborarán un plan de traspaso de las instituciones educativas fiscales y fiscomisionales emblemáticas que fueran antes regentadas por las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.

En este plan de traspaso se garantizarán todos los derechos laborales de las personas que trabajan bajo los diferentes regímenes de ley, en caso que una persona deba ser trasladada de un régimen a otro, primero se deberá verificar que las aportaciones del seguro social no se perderán o disminuirán y luego se tendrá la aceptación por escrito de la o el trabajador, servidor o funcionario de este traspaso de régimen” (el resaltado me corresponde).

De la normativa citada se desprende que: *i)* en las instituciones educativas fiscomisionales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, su personal puede estar sujeto a distintos regímenes jurídicos: LOSEP, CT, o LOEI, según las actividades que realice; el traspaso de personal docente, sujeto a la LOEI, en las mencionadas instituciones educativas, está sujeto al plan de traspaso que la Transitoria Décima Primera establece, que garantice los derechos de los servidores y cuente con su aceptación por escrito.

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su primera consulta se concluye que, de conformidad con la Disposición General Séptima de la Ley Orgánica de Educación Intercultural es procedente que, respecto de las entidades educativas fiscomisionales que

regenta, el Ministerio de Defensa Nacional mantenga bajo su cargo a personal administrativo, docente y obreros bajo los regímenes de la Ley Orgánica del Servicio Público, Ley Orgánica de Educación Intercultural y Código del Trabajo, respectivamente.

En relación a su segunda consulta se concluye que, de conformidad con la Disposición Transitoria Décima Primera de la Ley Orgánica de Educación Intercultural es procedente realizar traspasos administrativos de personal docente al Ministerio de Defensa Nacional bajo las reglas de esa ley. De acuerdo con la misma transitoria, dicho personal mantendrá su carrera docente y será incorporado al escalafón nacional.

El presente pronunciamiento deberá ser entendido en su integridad y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas, siendo de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante, su aplicación a los casos institucionales específicos.

Atentamente,



Dr. Íñigo Salvador Crespo
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

CC. Dr. Simón Cueva Armijos
Ministro de Economía y Finanzas

Mgs. María Brown Pérez
Ministra de Educación

Arq. Patricio Donoso Chiriboga
Ministro del Trabajo

Oficio N° 19166

Quito, D.M., 20 JUN 2022

Señor abogado
Pablo Aníbal Jurado Moreno,
PREFECTO,
GADP DE IMBABURA.
Imbabura. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. GPI-P-PS-2022-008-O de 18 de mayo de 2022, ingresado a la Procuraduría General del Estado al día siguiente, mediante el cual usted formuló la siguiente consulta:

“¿Dentro de los permisos con cargo a vacaciones que requiera el servidor público deben computarse los días de descanso (sic) obligatorio, tomando en consideración lo que determina el artículo 29 de la LOSEP y 32 del RGLOSEP?”

1. Antecedentes.-

El informe jurídico contenido en memorando No GPI-NA-PS-2022-0001-O de 11 de enero de 2022, suscrito por la Procuradora Síndica del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Imbabura (en adelante GADP Imbabura), cita, entre otras normas, los artículos 22 letra a), 23 letras g), i), k); 24 letra m); 29, 50 y 52 de la Ley Orgánica del Servicio Público¹ (en adelante LOSEP); y, los pronunciamientos de la Procuraduría General del Estado contenidos en los oficios Nos. 03750 y 06107 de 30 de noviembre de 2015 y 04 de octubre de 2019, respectivamente, en base a lo cual concluye:

“Con los antecedentes constitucionales, legales y administrativos expuestos, el Gobierno Provincial obediente y respetuoso del debido proceso y de los derechos, debe tomar en cuenta todos los argumentos jurídicos, técnicos y legales para que los procedimientos de aplicación en todas las materias y en especial a la cual nos referimos sobre el derecho irrenunciable al trabajo y a las vacaciones proceda de la mejor forma, tomando en cuenta que los cálculos y porcentajes ya mencionados no se encuentran establecidos por norma jurídica alguna, sin olvidar que las autoridades y servidores públicos estamos sujetos a control por parte de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado”.

2. Análisis. -

El numeral 2 del artículo 326 de la CRE establece como un principio del derecho al trabajo que *“Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles(...)”*, y su numeral 3

¹ LOSEP, Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 6 de octubre de 2010.

prevé que *“En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras”*.

En este contexto, respecto a las vacaciones de los servidores públicos, el artículo 29 de la LOSEP determina que *“Toda servidora o servidor público tendrá derecho a disfrutar de treinta días de vacaciones anuales pagadas después de once meses de servicio continuo”*, derecho que no podrá ser compensado en dinero, salvo en el caso de cesación de funciones, en que se liquidarán las vacaciones no gozadas de acuerdo al valor percibido o que debió percibir por su última vacación.

Con relación a los permisos imputables a vacaciones, el artículo 34 de la LOSEP faculta a otorgarlos *“siempre que éstos no excedan los días de vacación a los que la servidora o servidor tenga derecho al momento de la solicitud”*. Concordante, respecto de los servidores que laboran mediante nombramiento o contrato ocasional, el artículo 30 del reglamento² a la LOSEP (en adelante RGLOSEP) también permite conceder adelanto y permisos imputables a vacaciones *“en la parte proporcional derivada del tiempo trabajado y conforme a la duración del contrato o nombramiento”*.

Adicionalmente, el artículo 32 del RGLOSEP prevé que cuando un servidor haga uso de permisos por horas, fracciones de horas o días se imputarán a la parte proporcional de sus vacaciones. El inciso segundo de esa norma agrega que *“No se podrá afectar los derechos de las y los servidores imputando horas, fracciones de horas, o días que no sean los legalmente determinados, para lo cual la UATH se responsabilizará de su correcta aplicación, para lo cual esta unidad aplicará el sistema informático que desarrolle el Ministerio de Relaciones Laborales”*.

Los días de descanso obligatorio constan en la Disposición General Cuarta de la LOSEP, que establece:

“Para las y los servidores públicos son días de descanso obligatorio exclusivamente los siguientes: 1 de enero, viernes santo, 1 de mayo, 24 de mayo, 10 de agosto, 9 de octubre, 2 y 3 de noviembre, 25 de diciembre y los días lunes y martes de carnaval.

Serán días de descanso obligatorio las fechas de recordación cívica de independencia o creación para cada una de las provincias y de la creación de cada uno de los cantones.

En las provincias de la Región Amazónica se considerará día feriado de descanso obligatorio el 12 de febrero.

Excepto los días feriados que se puntualizan en este artículo, las demás fechas de recordación cívica no eximen de trabajo obligatorio.

Cuando los días feriados de descanso obligatorio establecidos en esta Ley, correspondan al día martes, el descanso se trasladará al día lunes inmediato anterior, y si coinciden con los días miércoles o jueves, el descanso se pasará al día viernes de la misma semana. Igual criterio se aplicará para los días feriados de carácter local. Se exceptúan de esta

² RLOSEP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 418 de 1 de abril de 2011.

disposición los días 1 de enero, 25 de diciembre y martes de carnaval.

Cuando los días feriados de descanso obligatorio a nivel nacional o local establecidos en esta Ley, correspondan a los días sábados o domingos, el descanso se trasladará, respectivamente, al anterior día viernes o al posterior día lunes”.

Cabe mencionar como antecedente que, con relación a la materia sobre la que trata su consulta, mediante pronunciamiento contenido en oficio No. 028446 de 6 de octubre de 2006, durante la vigencia de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), la Procuraduría General del Estado se pronunció sobre la aplicación de la Disposición General Novena de esa ley, cuyo contenido es similar al que actualmente consta en la Disposición General Cuarta de la LOSEP, citada en el párrafo anterior. En dicho pronunciamiento, respecto al cálculo de los días de licencia o permiso con cargo a vacaciones, cuando el día inmediato anterior o posterior es una fecha de descanso obligatorio se analizó y concluyó:

“No consta en dicha normativa ni en su Reglamento que deba descontarse de las vacaciones de los servidores públicos un día adicional cuando circunstancialmente coincidan los permisos o licencias antes o después de los días de descanso obligatorio.

(...)

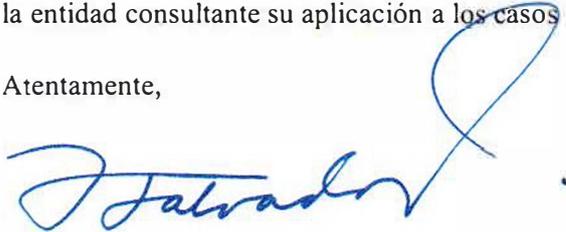
Consecuentemente, no cabe que a los servidores públicos se descuenten un día adicional a sus vacaciones cuando hagan uso de permiso o licencia, los días anterior o posterior a los de descanso obligatorio”.

3. Pronunciamiento.-

En atención a su consulta se concluye que el artículo 34 y la Disposición General Cuarta de la Ley Orgánica del Servicio Público y el artículo 32 de su Reglamento General no prevén que los días de descanso obligatorio, inmediatamente anteriores o posteriores al periodo de vacaciones de los servidores públicos, deban descontarse con cargo a ellas.

El presente pronunciamiento deberá ser entendido en su integridad y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas, siendo de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante su aplicación a los casos institucionales específicos.

Atentamente,



Dr. Íñigo Salvador Crespo
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

Oficio N° 19114

Quito, DM, 15 JUN 2022

Señor doctor
Adrián Ernesto Castro Piedra,
DIRECTOR EJECUTIVO,
AGENCIA NACIONAL DE TRÁNSITO.
Ciudad. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. ANT-ANT-2022-0551-OF de 25 de mayo de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado al día siguiente, mediante el cual usted formuló las siguientes consultas, relacionadas con el procedimiento sancionador de infracciones administrativas en materia de tránsito, transporte terrestre y seguridad vial:

- 1.- ¿Se puede aplicar el último inciso del artículo 194 del Código Orgánico Administrativo como el período de instrucción dentro del cual se debe evacuar la prueba en el procedimiento sancionador conforme lo determina el artículo 256 del Código Orgánico Administrativo?*
- 2.- ¿Cuál es el término que tiene el órgano instructor de un procedimiento sancionador entre el cierre de la instrucción y la emisión del dictamen?*
- 3.- ¿Para emitir la Resolución en un procedimiento sancionador, se debe aplicar el artículo 203 del COA, para lo cual se cuenta desde la emisión del dictamen?*
- 4.- ¿En días cual es el plazo de caducidad de la potestad sancionadora en un procedimiento sancionador para la aplicación al (sic) artículo 246 del COA?*
- 5.- ¿Es factible dictar la prescripción de las sanciones que determina el artículo 246 del COA, si se ha dado inicio a un procedimiento coactivo?"*

1. Antecedentes. -

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender sus consultas, mediante oficios Nos. 18903 y 18904 de 31 de mayo de 2022, este organismo solicitó al Ministerio de Transporte y Obras Públicas (en adelante MTOP) y a la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (en adelante AME), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de la consulta, sin haber recibido respuesta hasta la presente fecha.

19114

AGENCIA NACIONAL DE TRÁNSITO
001456-2022
Página. 2

1.3. El informe jurídico del Director de Asesoría Jurídica de la Agencia Nacional de Tránsito (en adelante ANT), contenido en memorando No. ANT-DAJ-2022-1988 de 20 de mayo de 2022 citó los artículos 76 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante CRE); 130, 134, 194, 203, 204, 244, 245, 246, 247 y 256 del Código Orgánico Administrativo² (en adelante COA); y 97 del Reglamento a Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial³ (en adelante RLTTTSV), luego de lo cual, respecto de cada pregunta concluyó lo siguiente:

“1.- (...)

Los Títulos II y III del COA, son normas supletorias para la aplicación del Libro III del Código en referencia, por lo que debe aplicarse que el período de prueba o instrucción tendría un período de 30 días término según al artículo 194, ibídem.

2.- (...)

Según el artículo 203 del COA, para emitir el dictamen posterior al cierre de la instrucción de la administración pública, se cuenta con el término de 30 días.

3.- (...)

Sí se debe aplicar el artículo 203 del COA, contabilizados desde la emisión del dictamen, fecha en que corresponde poner en conocimiento del órgano sancionador para su resolución en el término de 30 días.

4.- (...)

En el inicio del procedimiento sancionador, se debe conferir el término de 10 días para que el inculpado alegue y anuncie pruebas según los artículos 250 y 252 del COA, debe notificarse previamente según los artículos 165 y 166 del COA; posterior a ello, se abre el período de instrucción y evacuación de la prueba por el periodo de 30 días, declarando su cierre; el órgano instructor debe emitir su dictamen en el término de 30 días; y, el órgano sancionador en 30 días adicionales que, inclusive de acuerdo al artículo 204 del COA, puede ser de 30 días término más; por lo que, la caducidad de la potestad sancionadora se extingue según el artículo 244 del COA en el término de 132 días; igual tiempo en el que procede la prescripción de la sanción, de conformidad con el artículo 246 del COA.

5.- (...)

La factibilidad de la prescripción de la sanción es autónoma del procedimiento coactivo; por lo que, de oficio o a petición de parte, puede ser declarada la prescripción de la

¹ CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

² COA, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 7 de julio de 2017.

³ RLTTTSV, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 731 de 25 de junio de 2012.

sanción; mientras no haya sido ejecutada la coactiva; por lo que, en su declaración debe disponerse el archivo del proceso coactivo iniciado”.

2. Análisis. -

2.1. Antecedentes que refiere la consulta. -

La consulta se refiere al procedimiento administrativo sancionador de las infracciones que la LOTTTSV sanciona con multa, respecto de las operadoras de transporte y las entidades prestadoras de servicios de tránsito y seguridad vial; y agrega que, al no ser canceladas las multas, ello da lugar al inicio de coactiva.

Con tales antecedentes la ANT formula varias preguntas tendientes a establecer la forma en que opera la prescripción de las sanciones pecuniarias de las mencionadas infracciones administrativas, respecto de las operadoras de transporte y escuelas de conducción, considerando que el artículo 97 del RGLOTTTSV prevé que la sanción prescribe en el plazo de 2 años, contados a partir de la fecha en que se cometió la infracción.

2.2 Pronunciamiento previo sobre la materia. -

La materia que motiva sus consultas fue examinada por este organismo en pronunciamiento contenido en el oficio No. 01875 de 6 de diciembre de 2018, que atendió una consulta de la ANT sobre las normas aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores de las operadoras de transporte terrestre y escuelas de conducción, y el plazo para la prescripción de las sanciones.

Dicho pronunciamiento consideró lo previsto por el artículo 83 de la LOTTTSV, que se remitía al reglamento de esa ley para regular el procedimiento. Sobre dicha base, el mencionado pronunciamiento manifestó y concluyó lo siguiente:

“De la normativa anteriormente citada, se puede determinar que la LOTTTSV y su Reglamento General, así como el Código Orgánico Administrativo contienen disposiciones sobre los procedimientos administrativos sancionatorios.

(...)

Por lo expuesto, en atención a los términos de la primera parte de su consulta y con base en el análisis efectuado se concluye que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 7 numeral 21 y 39 del Código Civil, en concordancia con los artículos 83 y 88 letra i) de la LOTTTSV, respecto de los plazos establecidos para la prescripción de la potestad sancionadora y de las sanciones por infracciones administrativas en que incurran las operadoras de transporte terrestre, escuelas de conducción y centros de capacitación, se debe aplicar lo que determina Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y su Reglamento General, por incluir normas especiales (...).”

2.3. Reformas introducidas en 2021 a la LOTTTSV. -

Con posterioridad a la emisión del pronunciamiento citado en el acápite anterior, se expidió la Ley Orgánica Reformatoria a la LOTTTSV⁴, que sustituyó el artículo 83, cuyo primer inciso se limita a prever que *“Las sanciones por infracciones en contra de las operadoras prestadoras del servicio público y comercial que contempla este capítulo, serán impuestas previo al proceso administrativo correspondiente, por parte de la autoridad de tránsito competente o su delegado”* (el resaltado me corresponde).

Respecto al procedimiento sancionatorio, el artículo 84, sustituido de la LOTTTSV, en su inciso final se remite en forma expresa al COA, según se aprecia de su tenor, que dispone:

“El procedimiento sancionador por parte de la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y los Gobiernos Autónomos Descentralizados será el previsto en el Código Orgánico Administrativo, que podrá ser complementado mediante resoluciones u ordenanzas locales, respectivamente, en caso de ser necesario”.

En cuanto se refiere a la prescripción de la potestad sancionadora, el artículo 85 A de la LOTTTSV establece plazos diferentes en función de la gravedad de la infracción; así:

“Art. 85A.- Prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora. - El ejercicio de la potestad sancionadora prescribe en los siguientes plazos:

1. Al año para las infracciones leves y las sanciones que por ellas se impongan;
2. A los tres años para las infracciones graves y las sanciones que por ellas se impongan; y,
3. A los cinco años para las infracciones muy graves y las sanciones que por ellas se impongan.

Por regla general los plazos se contabilizan desde el día siguiente al de la comisión del hecho. Cuando se trate de una infracción continuada, se contará desde el día siguiente al cese de los hechos constitutivos de la infracción. Cuando se trate de una infracción oculta, se contará desde el día siguiente a aquel en que la administración pública tenga conocimiento de los hechos”.

2.4. Los procedimientos que regula el COA. -

Según el artículo 1 del COA, éste tiene por objeto regular el ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público. En lo referente al ámbito

⁴ Ley Orgánica Reformatoria a la LOTTTSV publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 512 de 10 de agosto del 2021.

19114

AGENCIA NACIONAL DE TRÁNSITO
001456-2022
Página. 5

de aplicación subjetivo, el artículo 43 del COA incluye a: *“los órganos y entidades que integran el sector público, de conformidad con la Constitución”*.

2.4.1. Procedimiento sancionador. -

El artículo 42 del COA incluye en su ámbito material de aplicación tanto al procedimiento administrativo sancionador como a la coactiva, materias que se desarrollan en el Libro III *“Procedimientos Especiales”*.

Con relación al procedimiento sancionador, el artículo 250 del COA prevé que éste se inicia de oficio, *“por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia”*, el que se formaliza con *“un acto administrativo expedido por el órgano instructor”*⁵.

El artículo 252 ibídem señala que el acto administrativo de inicio se notificará *“con todo lo actuado, al órgano peticionario, al denunciante y a la persona inculpada”*; y que, en el caso de que el inculpado no conteste al mismo en el término de diez días, el mismo *“se considerará como el dictamen previsto en este Código, cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada”*.

Concordante, el artículo 255 del COA otorga el presunto infractor el término de diez días para *“alegar, aportar documentos o información que estime conveniente y solicitar la práctica de las diligencias probatorias”* o para *“reconocer su responsabilidad y corregir su conducta”*. Al respecto, el inciso final de este artículo prevé que el instructor realizará de oficio *“las actuaciones que resulten necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e información que sean relevantes para determinar la existencia de responsabilidades susceptibles de sanción”*.

El artículo 256 del COA determina que la carga de la prueba corresponde a la administración pública, salvo los eximentes de responsabilidad. Al efecto, señala que recibidas las alegaciones o transcurrido el término de diez días, *“el órgano instructor evacuará la prueba que haya admitido hasta el cierre del periodo de instrucción”*.

⁵ COA, Art. 251.- Contenido. Este acto administrativo de inicio tiene como contenido mínimo:

1. Identificación de la persona o personas presuntamente responsables o el modo de identificación, sea en referencia al establecimiento, objeto u objetos relacionados con la infracción o cualquier otro medio disponible.
 2. Relación de los hechos, sucintamente expuestos, que motivan el inicio del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que puedan corresponder.
 3. Detalle de los informes y documentos que se consideren necesarios para el esclarecimiento del hecho.
 4. Determinación del órgano competente para la resolución del caso y norma que le atribuya tal competencia.
- En el acto de iniciación, se pueden adoptar medidas de carácter cautelar previstas en este Código y la ley, sin perjuicio de las que se puedan ordenar durante el procedimiento. Se le informará al inculpado su derecho a formular alegaciones y a la argumentación final en el procedimiento y de los plazos para su ejercicio”.

Concluye en su inciso final que se practicarán de oficio o a petición del inculpado “*las pruebas necesarias para la determinación del hecho y responsabilidad*”.

El artículo 257 del COA prevé que si el órgano instructor considera que existen elementos de convicción suficientes emitirá dictamen que, entre otros elementos, contendrá “*La determinación de la infracción, con todas sus circunstancias*”; o que de determinar que no existen los elementos suficientes para seguir con el trámite del procedimiento sancionador, el órgano instructor establecerá en su dictamen la inexistencia de responsabilidad. El dictamen se remitirá “*inmediatamente al órgano competente para resolver el procedimiento, junto con todos los documentos, alegaciones e información que obren en el mismo*”⁶.

El artículo 260 del COA señala los requisitos que debe contener el acto administrativo que resuelve el procedimiento sancionador. Concordante, el inciso primero del artículo 202 del COA, respecto a los actos administrativos en los procedimientos administrativos señala que “*el órgano competente resolverá el procedimiento mediante acto administrativo*”; y el artículo 203 ibídem prevé que el mismo “*en cualquier procedimiento*” será expreso y “*se expedirá y notificará en el plazo máximo de un mes, contado a partir de terminado el plazo de la prueba*”, y que ese plazo se puede suspender únicamente en los supuestos expresamente recogidos en ese Código.

El artículo 204 del COA contempla la ampliación extraordinaria del plazo para resolver, en casos concretos, “*cuando el número de personas interesadas o la complejidad del asunto exija un plazo superior para resolver, se puede ampliar el plazo hasta dos meses*”; y que, contra esa decisión, notificada a los interesados, no cabe recurso alguno.

El artículo 205 del COA señala que el acto administrativo debe expresar “*la aceptación o rechazo total o parcial de la pretensión de la persona interesada, los recursos que procedan, el órgano administrativo o judicial ante el que deban presentarse y el plazo para interponerlos*”.

Por su parte, el artículo 218 del COA establece que el acto administrativo causa estado en la vía administrativa cuando:

1. Se ha expedido un acto administrativo producto del recurso de apelación.
2. Ha fenecido el plazo para interposición del recurso de apelación y no se ha ejercido el derecho.

⁶ COA, Art. 258.- *Modificación de los hechos, calificación, sanción o responsabilidad. Si como consecuencia de la instrucción del procedimiento resulta modificada la determinación inicial de los hechos, de su posible calificación, de las sanciones imponibles o de las responsabilidades susceptibles de sanción, se notificará todo ello, a la o al inculpado en el dictamen.*

En este supuesto, la o el instructor expedirá nuevo acto de inicio, dispondrá la reproducción íntegra de las actuaciones efectuadas y ordenará el archivo del procedimiento que le precede.

19114

AGENCIA NACIONAL DE TRÁNSITO
001456-2022
Página. 7

3. Se ha interpuesto acción contenciosa administrativa respecto del acto del que se trate.

El penúltimo inciso del citado artículo, prevé que el acto administrativo es firme *“cuando no admite impugnación en ninguna vía”*, y su último inciso agrega que el acto administrativo que ha causado estado solo es susceptible del recurso extraordinario de revisión o de la revisión de oficio, en vía administrativa. Adicionalmente, el inciso final del artículo 260 del COA determina que el acto administrativo es ejecutivo desde que causa estado en la vía administrativa.

2.4.2.- Caducidad. -

El artículo 213 del COA señala que cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio se entienden caducados y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de la persona interesada o de oficio, *“en dos meses contados a partir de la expiración del plazo máximo para dictar el acto administrativo, de conformidad con este Código”*.

En relación a la potestad sancionadora, el inciso primero del artículo 244 del COA prevé que esta caduca *“cuando la administración pública no ha concluido el procedimiento administrativo sancionador en el plazo previsto por este Código”*, lo que no impide la iniciación de otro procedimiento mientras no haya prescrito.

2.4.3 Prescripción. -

El artículo 245 del COA señala los plazos en que prescribe la potestad sancionadora, según se trate de infracciones leves, graves o muy graves. El penúltimo inciso prevé que por regla general *“los plazos se contabilizan desde el día siguiente al de comisión del hecho”*, salvo cuando se trate de una infracción continuada en la que *“se contará desde el día siguiente al cese de los hechos constitutivos de la infracción”*; y que, cuando se trate de una infracción oculta *“se contará desde el día siguiente a aquel en que la administración pública tenga conocimiento de los hechos”*.

En cuanto a la prescripción de las sanciones, de acuerdo al artículo 246 del COA, éstas prescriben *“en el mismo plazo de caducidad de la potestad sancionadora, cuando no ha existido resolución”* o *“por el transcurso del tiempo desde que el acto administrativo ha causado estado”*; en el segundo caso, el inciso segundo del artículo 247 ibídem señala que el cómputo del plazo de prescripción se interrumpe *“por el inicio del procedimiento de ejecución de la sanción”*.

Como se observa, existen dos supuestos sobre la prescripción de las sanciones administrativas: *i)* aquellas que prescriben en el mismo plazo de caducidad de la potestad sancionadora, cuando no ha existido resolución y *ii)* aquellas que prescriben por el transcurso del tiempo desde que el acto administrativo ha causado estado.

En el primer supuesto, la potestad pública sancionadora, por ser un procedimiento que se inicia de oficio, caduca en el plazo de dos meses a partir de la expiración del plazo máximo para dictar el acto administrativo, según lo prevé el artículo 213 ibídem, entendiéndose por tanto que las sanciones administrativas prescriben en dicho plazo cuando no ha existido resolución. En el segundo supuesto, las sanciones administrativas también prescriben por el transcurso del tiempo desde que el acto administrativo ha causado estado, debiéndose entender esta disposición en contexto con lo dispuesto en el artículo 245 del COA, que trata sobre la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora y de las sanciones que deriven de ellas, cuyo tenor es concordante con el artículo 85 A de la LOTTTSV.

De lo expuesto, se puede observar que las sanciones administrativas que tienen como fuente una resolución o acto administrativo prescriben en los plazos de uno, tres o cinco años, de acuerdo con el tipo de infracción que se trate, sea esta leve, grave o muy grave.

2.4.4. Procedimiento coactivo. -

La Disposición General Cuarta⁷ de la LOTTTSV confiere coactiva para el cobro de los valores previstos en esa ley a *“las entidades competentes en materia de regulación, planificación y control del tránsito dentro del ámbito de sus competencias, las que tendrán la facultad de emitir los correspondientes títulos de crédito”*, y para su ejercicio dicha norma ordena observar las reglas generales del COA.

La coactiva es un procedimiento administrativo que tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que por cualquier concepto se deba al Estado y a sus instituciones, que por ley cuenten con esa facultad.

El artículo 42 del COA, dentro de su ámbito material incluye a la ejecución coactiva y su inciso final determina que para el procedimiento coactivo se aplicarán únicamente las normas ahí previstas.

El Libro Tercero del COA norma lo relacionado a *“Los Procedimientos Especiales”* y en su Título II se encuentra el *“Procedimiento de Ejecución Coactiva”*. Así, el primer inciso del artículo 261 determina que: *“Las entidades del sector público son titulares de la potestad de ejecución coactiva cuando esté previsto en la ley”*.

Se observa además que, el inciso segundo del artículo 262 del COA establece que *“el procedimiento coactivo se ejercerá aparejando el respectivo título de crédito”*, que se respaldará en *“títulos ejecutivos”* o cualquier instrumento público que pruebe la existencia de una obligación.

⁷ Disposición sustituida por artículo 156 de Ley publicada en Registro Oficial Suplemento 512 de 10 de agosto del 2021.

19114

AGENCIA NACIONAL DE TRÁNSITO
001456-2022
Página. 9

Finalmente, resulta pertinente reiterar que según el artículo 246 del COA, las sanciones administrativas prescriben en el mismo plazo de caducidad de la potestad sancionadora, “cuando no ha existido resolución”, y que de acuerdo con el segundo inciso del artículo 247 ibídem “*El cómputo del plazo de prescripción se interrumpe por el inicio del procedimiento de ejecución de la sanción*”.

Del análisis efectuado se observa que: i) la LOTTSV concede a las entidades que ejercen competencia en esa materia, y por tanto a la ANT, acción coactiva para el cobro de los valores previstos en esa ley, y se remite al COA para su ejercicio; ii) la coactiva procede cuando existe una obligación susceptible de cobro; y, iii) la prescripción de la sanción se interrumpe por el inicio del procedimiento de ejecución

3. Pronunciamiento. -

Del análisis efectuado se concluye que, para la instrucción del procedimiento administrativo sancionador a las operadoras de transporte terrestre y entidades prestadoras de servicios de tránsito, y seguridad vial es aplicable el Código Orgánico Administrativo, en virtud de la remisión expresa que en tal sentido efectúa el inciso final del artículo 84 de la Ley Orgánica de Tránsito, Transporte Terrestre y Seguridad Vial, que no contiene regulaciones específicas sobre las fases del procedimiento sancionador.

En tal virtud, respecto de su preguntas primera, segunda y tercera se concluye que lo dispuesto por el artículo 194 del Código Orgánico Administrativo rige para la instrucción y prueba, sujeta al término de 30 días, concluida la cual se deberá emitir el dictamen que pone fin a la instrucción según el artículo 203 ibídem; de acuerdo con la misma norma, la resolución que pone fin al procedimiento se deberá expedir en el término de 30 días, que se puede prorrogar por un término igual según el artículo 204 ibídem.

Respecto de su cuarta consulta se concluye que la potestad sancionadora caduca en la forma prevista por el Código Orgánico Administrativo. Así, según el artículo 213 de ese código, cuando no ha existido resolución caduca en el plazo de dos meses contados a partir de la expiración del plazo máximo para dictar el acto administrativo, entendiéndose por tanto que las sanciones administrativas prescriben en dicho plazo cuando no ha existido resolución. Las sanciones administrativas también prescriben por el transcurso del tiempo desde que el acto administrativo ha causado estado, debiéndose entender esta norma en armonía con lo dispuesto en el artículo 245 del Código Orgánico Administrativo, que trata sobre la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora y de las sanciones que deriven de ellas, cuyo tenor es concordante con el artículo 85 A de la Ley Orgánica de Tránsito, Transporte Terrestre y Seguridad Vial.

Con relación a su quinta consulta se concluye que, declarada la prescripción de la sanción administrativa, el procedimiento coactivo, que tiene por finalidad el cobro de lo que se deba al Estado, habría perdido la causa que justifica su impulso. No obstante, se

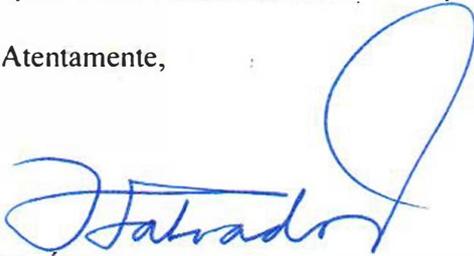
19114

AGENCIA NACIONAL DE TRÁNSITO
001456-2022
Página. 10

considerará que iniciada la coactiva, de acuerdo con el segundo inciso del artículo 247 del Código Orgánico Administrativo, se interrumpiría la prescripción.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas, siendo de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante, su aplicación a casos institucionales específicos.

Atentamente,



Dr. Íñigo Salvador Crespo
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Ing. Hugo Marcelo Cabrera Palacios
MINISTRO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS

Mgs. Franklin Alejandro Galarza Guzmán
PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN DE MUNICIPALIDADES ECUATORIANAS (AME)

Oficio N° 19089

Quito, DM, 13 JUN 2022

Señor
Ángel Amable Yánez Vinuesa,
ALCALDE,
GADM SANTA CRUZ.
Puerto Ayora. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. GADMSC-2022-0291-O de 3 de marzo de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 7 de los mismos mes y año, mediante el cual usted formuló las siguientes consultas:

- “1.- El Consejo de Gobierno de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos está en la obligación de aplicar el CAPITULO VII del TITULO VI del COOTAD sobre el Presupuesto de los Gobiernos Autónomos Descentralizado (sic), en cuanto a los procedimientos, plazos, participación ciudadana, estructura presupuestaria, aprobación, ejecución y reformas.**
- 2.- El Consejo debe de (sic) Cumplir con la Regla Fiscal previo a la aprobación de su Presupuesto.**
- 3.- El Consejo a través de la Secretaría Técnica debe presentar el informe semestral de la ejecución y la liquidación presupuestaria al Pleno de Consejo para conocimiento y aprobación, respectivamente.**
- 4.- El presupuesto del Consejo de Gobierno debe ser aprobado con el carácter de ordenanza en dos debates y ser publicado en el Registro Oficial.**
- 5.- El Consejo de Gobierno debe de (sic) contemplar obligatoriamente previo a la aprobación del presupuesto el 10% de los ingresos no tributarios para el financiamiento de la planificación y ejecución de programas sociales para la atención a grupos de atención prioritaria de acuerdo al Art. 249 del COOTAD”.**

1. Antecedentes. -

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender sus consultas, mediante oficios Nos. 18026 y 18027 de 11 de marzo de 2022, este organismo solicitó a la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (en adelante AME) y al Consejo de Gobierno del Régimen Especial de Galápagos (en adelante CGREG), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de las consultas. Con oficios Nos. 18225 y 18226 de 29 de marzo de 2022 se insistió en dichos requerimientos a la AME y al CGREG.

19089

MUNICIPIO DE SANTA CRUZ
0011937-2022
Página. 2

1.2. Los requerimientos de la Procuraduría General del Estado fueron atendidos mediante comunicaciones recibidas en el correo institucional único de este organismo, en su orden, por el Director Nacional de Asesoría Jurídica, encargado, de la AME con oficio No. AME-DNAJ-2022-024 de 7 de abril de 2022, ingresado el 12 de los mismos mes y año; y, por la Presidenta del CGREG, a través de oficio No. CGREG-P-2022-0468-OF de 21 de abril de 2022, ingresado al día siguiente, al cual se adjuntó el oficio No. CGREG-P-2022-0454-OF de 12 de abril de 2022 suscrito por dicha funcionaria.

1.3. El informe jurídico del Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Santa Cruz (en adelante GADM Santa Cruz), contenido en memorando No. GADMSC-DPS-2022-0114-M de 2 de marzo de 2022, citó los artículos 238, 242, 258, 292, 293 y 296 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante CRE); 8 e innumerado agregado a continuación de él, 77, 96, 100, 119, 120, innumerado agregado después del 177 y 180 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas² (en adelante COPLAFIP); 1, 10, 28, 104, 215, 219 y 429 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización³ (en adelante COOTAD); y, 5 numeral 12, 11 y la Disposición Final Primera de la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos⁴ (en adelante LOREG), luego de lo cual analizó y concluyó lo siguiente:

(...) Respuesta 1.-

*El Consejo de Gobierno de Régimen Especial de Galápagos, **NO** está en la obligación de aplicar el CAPITULO VII del TITULO VI del COOTAD sobre el Presupuesto de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, etc, en razón que de acuerdo al segundo inciso del Art. 238 de la Constitución de la República no se encuentra en la clasificación de los Gobiernos Autónomos Descentralizados en concordancia con el Art. 28 del CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN (el resaltado corresponde al texto original).*

(...) Respuesta 2.-

*El Consejo de Gobierno de Régimen Especial de Galápagos, **SI** debe de (sic) cumplir con la Regla Fiscal previo a la aprobación de su Presupuesto, de conformidad con el CAPÍTULO I DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN, Art. (...) Ámbito de aplicación de las reglas fiscales y Art. 180 Responsabilidad por incumplimiento de las reglas fiscales del CÓDIGO ORGÁNICO DE PLANIFICACIÓN Y FINANZAS PÚBLICAS (el resaltado corresponde al texto original).*

(...) Respuesta 3.-

*El Consejo de Gobierno de Régimen Especial de Galápagos, **NO** debe presentar el informe semestral de la ejecución y la liquidación presupuestaria al Pleno de Consejo para conocimiento y aprobación, de conformidad con el Art. 296 de la Constitución de la República en concordancia con los Art. 119 y 120 del CÓDIGO ORGÁNICO DE PLANIFICACIÓN Y FINANZAS PÚBLICAS (el resaltado corresponde al texto original).*

(...) Respuesta 4.-

¹ CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

² COPFP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No.306 de 22 de octubre de 2010.

³ COOTAD, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 303 de 19 de octubre de 2010.

⁴ LOREG, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 520 de 11 de noviembre de 2015.

El presupuesto del Consejo de Gobierno **NO** debe ser aprobado con el carácter de ordenanza en dos debates y ser publicado en el Registro Oficial, en consideración que no se trata de una norma de carácter general, sino una norma de carácter especial o específica debe ser aprobado mediante Resolución del Pleno del CGREG, de conformidad en el numeral 2 del Art 11 de la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos- LOREG (el resaltado corresponde al texto original).

(...) **Respuesta 5.-**

El Consejo de Gobierno **SI** debe (sic) de contemplar obligatoriamente previo a la aprobación del presupuesto los recursos destinados a educación, salud, seguridad, protección ambiental y otros de carácter social por ser considerados como gastos de inversión, y debe considerar el financiamiento de la planificación y ejecución de programas sociales para la atención a grupos de atención prioritaria, de conformidad con el Art. 3 numeral 1, Arts. 35 al 51, Art. 85 numerales 1 y 3, Arts. 260, 341, 342, 348, y 366, de la Constitución de la República (el resaltado corresponde al texto original).

1.4. El criterio jurídico de la AME, además de las normas invocadas por la entidad consultante, citó en lo principal los artículos 1, 10, 35, 154, 225, 226, 245, 249, 264, 280, 297, 315 y 417 de la CRE; 7 y 164 del COOTAD; 4, 6, 11 numerales 2 y 5, 14 numeral 8, 32 y la Disposición Final Tercera de la LOREG; y, los artículos 4, 34 y 121 del COPLAFIP, sobre cuya base analizó y concluyó:

“CONSULTA NÚMERO 1 (...)

De lo expuesto se infiere que, el Consejo de Gobierno de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos, (...) al constituirse en un régimen especial y al estar desarrollado en el COOTAD su régimen en el marco de esta organización territorial, por razones de conservación ambiental, étnico culturales o de población y demás, **en aplicación de la Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica del Régimen Especial de Galápagos, aprobará su presupuesto conforme al ciclo y estructura presupuestaria del Capítulo VII del COOTAD** (el resaltado me corresponde).

CONSULTA NÚMERO 2 (...)

El Consejo de Gobierno de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos al formar parte del sector no financiero determinado por el Código de Planificación y Finanzas Públicas, y al **tenor de la Disposición Final Tercera la Ley de Régimen Especial de Galápagos, siendo el COOTAD norma supletoria a la referida ley, corresponde la aplicación de las reglas fiscales** tal como lo establece los cuerpos legales referidos (el resaltado me corresponde).

CONSULTA NÚMERO 3 (...)

El Consejo de Gobierno del Régimen Especial de la provincia de Galápagos, tiene entre sus atribuciones la aprobación del presupuesto, previa la presentación de la proforma presupuestaria (sic) presentada por la Secretaría Técnica, además el Consejo de Gobierno, es el ente encargado de la planificación, *el manejo de los recursos* en toda su amplitud, por lo que, **la aprobación del informe de ejecución y liquidación presupuestaria,**

19089

MUNICIPIO DE SANTA CRUZ
0011937-2022
Página. 4

debería conserlo (sic) y aprobarlo el Pleno del Concejo (sic) de Gobierno (el resaltado me corresponde).

CONSULTA NÚMERO 4 (...)

El Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas no determina de forma expresa que los presupuestos sean aprobados bajo ordenanza, resulta entonces que **será el Consejo de Gobierno quien tome la decisión para aprobar su presupuesto a través de una ordenanza**, siempre considerando que las ordenanzas son actos normativos (el resaltado me corresponde).

CONSULTA NÚMERO 5 (...)

Dada la connotación del Estado Contitucional (sic) de Derechos y sobre la base del deber primordial del Estado de garantizar los derechos de las personas, **el Consejo de Gobierno está en la obligación de presupuestar para el sector vulnerable lo que corresponde como garantía de los derechos a través de la formulación de las políticas públicas**" (el resaltado me corresponde).

1.5. Finalmente, el criterio jurídico del CGREG, además de las disposiciones enunciadas, citó los artículos 286 de la CRE; 5, 196, 238 y 249 del COOTAD; 70, 74 numeral 6 y 122 del COPLAFIP; 8 y 9 de la LOREG; y el Acuerdo Ministerial No. 0059 de 17 de junio de 2019, por el cual el Ministerio de Economía y Finanzas expidió la Norma Técnica para Regular las Asignaciones y Transferencia de Recursos por Concepto del Modelo de Equidad Territorial a favor del CGREG⁵ (en adelante Norma Técnica para Regular Asignaciones) y concluyó:

"1.- (...) el Consejo de Gobierno de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos, no está en la obligación de aplicar el CAPITULO VII DEL TITULO VI DEL COOTAD sobre el Presupuesto de los Gobiernos Autónomos Descentralizado, en cuanto a los procedimientos, plazos, participación ciudadana, estructura presupuestaria, aprobación, ejecución y reformas (el resaltado me corresponde).

2.- (...) De conformidad con el artículo 180.- Responsabilidad por incumplimiento de las reglas fiscales, del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, en el cual se establece que las máximas autoridades administrativas y todo servidor público con competencias vinculadas con la gestión presupuestaria de las entidades y organismos del sector público, serán responsables administrativamente por la omisión en la formulación, aprobación y ejecución del plan de fortalecimiento y sostenibilidad fiscal y por el incumplimiento de las reglas fiscales previstas en este Código, cuando corresponda, en razón de lo cual, **el Consejo de Gobierno de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos está obligado al cumplimiento de lo establecido en el presente artículo** (el resaltado me corresponde).

3.- (...) De conformidad con el artículo 120 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, 'las disposiciones sobre el seguimiento y la evaluación financiera de la ejecución presupuestaria serán dictadas por el ente rector de las finanzas públicas y tendrán el carácter de obligatorio para las entidades y organismos que integran el sector

⁵ Norma técnica para Regular Asignaciones, publicada en el Registro Oficial No. 523 de 4 de julio de 2019.

público.', es decir **el Consejo de Gobierno de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos, está obligado a cumplir lo establecido en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas y su Reglamento** (el resaltado me corresponde).

4.- (...) De conformidad con el artículo 11, de la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos, entre las atribuciones del Pleno de Consejo de Gobierno del Régimen Especial de la provincia de Galápagos, se establece: numeral 2. 'Expedir ordenanzas, acuerdos y resoluciones en el marco de las competencias del Consejo de Gobierno'; y, numeral 5. 'Aprobar el presupuesto del Consejo de Gobierno del Régimen Especial de la provincia de Galápagos y sus reformas.', por lo tanto, **el presupuesto del Consejo de Gobierno, se aprueba mediante resolución por ser de carácter específico, al igual que sus reformas, a fin de transparentar la gestión del Consejo de Gobierno del Régimen Especial de la provincia de Galápagos y de lo dispuesto en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se pública dichas resoluciones en la página web del Consejo de Gobierno** (el resaltado me corresponde).

5.- (...) **El Consejo de Gobierno del Régimen Especial de la provincia de Galápagos, no tiene la obligación de cumplir con lo establecido en el artículo 249 del COOTAD toda vez que es un nivel de gobierno de régimen especial** conforme así lo establece el artículo 258 de la Constitución de la República" (el resaltado me corresponde).

1.6. De lo expuesto se observa que, en relación a la primera pregunta tanto la entidad consultante como el CGREG coinciden en que dicho consejo no está en la obligación de aplicar el Capítulo VII del Título VI del COOTAD, que regula el presupuesto de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, en cuanto a los procedimientos, plazos, participación ciudadana, estructura presupuestaria, aprobación, ejecución y reformas; a diferencia de lo señalado por la AME, para quien el CGREG debe observar el COOTAD en función de lo dispuesto en la Disposición Final Tercera de la LOREG, que en lo no previsto en ella se remite a ese código tanto para los GAD como para el CGREG.

Respecto a la segunda consulta, el GADM Santa Cruz, la AME y el CGREG coinciden en precisar que el referido Consejo sí debe cumplir con la regla fiscal, de conformidad con el artículo 180 del COPLAFIP. Nuevamente agrega la AME que, al tenor de la Disposición Final Tercera de la LOREG, el COOTAD constituye norma supletoria de la referida ley.

En relación a la tercera consulta, la entidad consultante difiere del criterio jurídico de la AME y el CGREG, ya que para la primera no se debe presentar el informe semestral de la ejecución y la liquidación presupuestaria al Pleno de Consejo para su conocimiento y aprobación, en tanto que para la AME y el CGREG la aprobación del informe de ejecución y liquidación presupuestaria sí debe ser conocido y aprobado el Pleno del Consejo, puesto que las disposiciones sobre el seguimiento y la evaluación financiera de la ejecución presupuestaria previstas en el COPLAFIP tienen el carácter de obligatorio para las entidades y organismos del sector público.

En cuanto a la cuarta pregunta, para la entidad consultante y el CGREG el presupuesto del Consejo no debe ser aprobado mediante ordenanza sino a través de resolución. Precisa la

entidad consultante que la aprobación del presupuesto tampoco requiere ser publicada en el Registro Oficial, en tanto que para el CGREG la resolución de aprobación debe ser publicada únicamente en la página web del Consejo. Por su parte, la AME expone que el COPLAFIP no determina de forma expresa que el presupuesto del Consejo deba ser aprobado a través de ordenanza, aunque considera que corresponde al CGREG adoptar la decisión de aprobación a través de una ordenanza considerando su carácter de acto normativo.

Finalmente, respecto de la quinta pregunta la entidad consultante y la AME coinciden en que el Consejo sí debe considerar el financiamiento de la planificación y ejecución de programas sociales para la atención a grupos de atención prioritaria antes de la aprobación del presupuesto, en tanto que, para el CGREG, el referido consejo no tiene la obligación de cumplir con lo establecido en el artículo 249 del COOTAD toda vez que es un nivel de gobierno de régimen especial.

2. Análisis. –

Para facilitar el estudio de las consultas planteadas, que serán atendidas de manera conjunta, el análisis abordará los siguientes puntos: *i)* el régimen especial de la LOREG y la aplicación supletoria del COOTAD; *ii)* la aplicación de las reglas fiscales para los Gobiernos Autónomos Descentralizados, y la elaboración de la proforma presupuestaria del CGREG y su aprobación; *iii)* y, la forma de aprobación del presupuesto del CGREG, su publicación y la asignación destinada al financiamiento de la planificación y ejecución de programas sociales en beneficio de los grupos de atención prioritaria.

2.1.- El Régimen especial de la LOREG y la aplicación supletoria del COOTAD. -

El artículo 1 de la LOREG, al referirse a su objeto y ámbito, determina que dicha ley regula el Régimen Especial de la provincia de Galápagos e *“instituye el régimen jurídico administrativo al que se sujetan, en el ámbito de sus competencias, el Consejo de Gobierno del Régimen Especial de la provincia de Galápagos, los Gobiernos Autónomos Descentralizados”* y los organismos de todas las funciones del Estado, así como todas las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras que se encuentran dentro o que realicen actividades en la provincia de Galápagos, en función del estricto apego a los principios de conservación del patrimonio natural del Estado y del buen vivir.

De conformidad con el inciso primero del artículo 4 de la LOREG, el CGREG *“es una entidad de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio y recursos económicos propios, con autonomía técnica, administrativa y financiera”*, encargada, según el inciso segundo del artículo *ibidem*, de la *“planificación, el manejo de los recursos, la organización de actividades que se realicen en el territorio de la provincia de Galápagos y la coordinación interinstitucional con las instituciones del Estado”*, en el ámbito de sus competencias.

El artículo 8 de la LOREG dispone que para el cumplimiento de su misión institucional el CGREG se encuentra conformado por: el Pleno, la Presidencia y la Secretaría Técnica, *“sin perjuicio de los demás órganos administrativos desconcentrados que estime*

necesarios para el cumplimiento de sus funciones y competencias”. Adicionalmente, la Disposición Final Tercera de la LOREG establece la aplicación supletoria del COOTAD “*En todo lo no previsto en esta Ley respecto de los gobiernos autónomos descentralizados y el Consejo de Gobierno (...)*” (el resaltado me corresponde).

Por su parte, el artículo 1 del COOTAD, al referirse a su ámbito de aplicación incluye tanto a los GAD como a los regímenes especiales. Concordante, el primer inciso del artículo 10 ibídem señala la forma en que el Estado ecuatoriano se organiza territorialmente, y su segundo inciso, entre otros regímenes especiales por razones de “*conservación ambiental, étnico culturales o de población*”, se refiere expresamente al CGREG. Similar disposición consta en el artículo 72 del referido código; y el inciso primero del artículo 104 ibídem ratifica que la provincia de Galápagos constituye un “*régimen especial de gobierno en razón de sus particularidades ambientales y por constituir patrimonio natural de la humanidad*”, cuyo territorio “*será administrado por un consejo de gobierno, en la forma prevista en la Constitución, este Código y la ley que regule el régimen especial de Galápagos*” (el resaltado me corresponde).

De lo expuesto se observa que: *i)* la LOREG instituye el régimen jurídico administrativo al que se sujeta el CGREG, en función de los principios de conservación del patrimonio natural del Estado y del buen vivir; *ii)* en todo lo no previsto en la LOREG respecto al régimen especial en Galápagos se aplican supletoriamente las disposiciones del COOTAD; y, *iii)* el régimen especial de gobierno de Galápagos, en razón de sus particularidades ambientales y por constituir patrimonio natural de la humanidad, es administrado por el CGREG en la forma prevista en la Constitución, la LOREG y el COOTAD.

2.2.- Aplicación de las reglas fiscales para los gobiernos autónomos descentralizados y la elaboración de la proforma presupuestaria del CGREG y su aprobación. -

El inciso primero del artículo 293 de la CRE establece que los presupuestos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (en adelante los GAD) y los de otras entidades públicas “*se ajustarán a los planes regionales, provinciales, cantonales y parroquiales, respectivamente, en el marco del Plan Nacional de Desarrollo, sin menoscabo de sus competencias y su autonomía*”. Al efecto, el inciso segundo agrega que los GAD “*se someterán a reglas fiscales y de endeudamiento interno, análogas a las del Presupuesto General del Estado, de acuerdo con la ley*”.

De conformidad con el numeral 5 del artículo 11 de la LOREG, compete al Pleno del CGREG “*Aprobar el presupuesto del Consejo de Gobierno del Régimen Especial de la provincia de Galápagos y sus reformas*”.

En concordancia, el artículo 13 de la LOREG establece que la Secretaría Técnica del CGREG es “*un órgano ejecutivo del Consejo de Gobierno del Régimen Especial de la provincia de Galápagos, encargado de ejecutar las resoluciones y acuerdos adoptados por el Pleno del Consejo de Gobierno*”. La referida Secretaría tiene entre sus atribuciones el “*Elaborar la proforma presupuestaria del Consejo de Gobierno del Régimen Especial de la*

19089

MUNICIPIO DE SANTA CRUZ
0011937-2022
Página. 8

provincia de Galápagos para aprobación del pleno del organismo”, según el numeral 8 del artículo 14 *ibidem*. Similar disposición consta en el numeral 8 del artículo 12 del Reglamento de Funcionamiento Interno del Pleno del Consejo de Gobierno del Régimen Especial de la Provincia de Galápagos⁶ (el resaltado me corresponde).

Por su parte, el artículo 164 del COOTAD, aplicable supletoriamente al CGREG según la Disposición Final Tercera de la LOREG, establece criterios en materia de finanzas públicas aplicables en todos los niveles de gobierno y para las entidades sujetas al ámbito de ese código, entre ellas la obligación de observar las **“reglas fiscales sobre el manejo de los recursos públicos, de endeudamiento y de la cooperación, de acuerdo con la ley que regule las finanzas públicas”** (el resaltado me corresponde).

En el mismo sentido, el artículo 212 del COOTAD señala que, en materia de presupuesto, se observarán **“los preceptos de la Constitución y de las normas establecidas en la ley que regule las finanzas públicas, y se someterán a las reglas fiscales y de endeudamiento público análogas a las del presupuesto general del Estado”**. Adicionalmente, los artículos 215 al 273, ubicados en el Capítulo VII del COOTAD, materia de consulta, también contienen regulaciones relacionadas con materia presupuestaria (el resaltado me corresponde).

De otro lado, según el artículo 4 del COPLAFIP están sujetos a su ámbito **“todas las entidades, instituciones y organismos comprendidos en los artículos 225, 297 y 315 de la Constitución de la República”**. En este orden de ideas, el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del COPLAFIP, al clasificar al sector público, incluye en su numeral 2 al **“sector público no financiero”**, en el que según la letra a) constan **“Las entidades cuya actividad principal es desempeñar las funciones de gobierno”**, el cual a su vez se sub-clasifica en **“i. Gobierno central o estado central”**, constituido por las diferentes entidades que pertenecen a la Función Ejecutiva, dentro de la cual esa norma incluye al Régimen Especial de Galápagos y, **“iii. Gobiernos Autónomos Descentralizados”**.

Respecto al ámbito de aplicación de las reglas fiscales, el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 177 del COPLAFIP establece que: **“Las entidades comprendidas en el sector público no financiero se sujetarán, según corresponda, a las disposiciones del presente Código para cada regla fiscal de acuerdo a lo establecido en este capítulo”**. Agrega la parte final del segundo inciso del mismo artículo que su aplicación no implicará ningún tipo de intervención o disposición por parte del gobierno central.

En cuanto al incumplimiento de las reglas fiscales, el artículo 180 del COPLAFIP señala la responsabilidad administrativa de las máximas autoridades y de todo servidor público con competencias vinculadas con la gestión presupuestaria de las entidades y organismos del sector público **“(…) por la omisión en la formulación, aprobación y ejecución del plan de fortalecimiento y sostenibilidad fiscal y por el incumplimiento de las reglas fiscales”** previstas en el referido código.

⁶ Reglamento expedido mediante Resolución No. 024-CGREG-03-IX-2015, publicado en el Registro Oficial No. 663 de 06 de enero de 2016.

De lo manifestado se desprende que: *i)* de acuerdo con el COPLAFIP, los GAD y los regímenes especiales deben someterse a reglas fiscales análogas a las del Presupuesto General del Estado, de acuerdo con la ley; *ii)* es atribución del Pleno del CGREG aprobar el presupuesto de dicho Consejo y sus reformas; *iii)* corresponde a la Secretaria Técnica elaborar la proforma presupuestaria del CGREG; *iv)* según el COOTAD, los GAD y los regímenes especiales deben observar las reglas fiscales de acuerdo con la ley que regule las finanzas públicas; *v)* entre las entidades públicas del sector no financiero sujetas al ámbito del COPLAFIP constan aquellas cuya actividad principal es desempeñar las funciones de gobierno, entre ellas el Régimen Especial de Galápagos y los GAD; y, *vi)* el incumplimiento de reglas fiscales genera responsabilidad administrativa.

2.3. La forma de aprobación del presupuesto del CGREG, su publicación y la asignación destinada al financiamiento de la planificación y ejecución de programas sociales en beneficio de los grupos de atención prioritaria. -

De acuerdo con los artículos 238, 239 y 240 de la CRE, los GAD gozan de "*autonomía política, administrativa y financiera*", se rigen por la ley correspondiente, y tienen "*facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales*", a excepción de las juntas parroquiales rurales, que tienen únicamente facultades reglamentarias.

El inciso final del artículo 5 de la LOREG prevé que, para el ejercicio de sus atribuciones, el CGREG dictará "*ordenanzas provinciales y resoluciones*". El numeral 2 del artículo 11 de la misma ley confiere al Consejo atribución para expedir ordenanzas, acuerdos y resoluciones "*en el marco de las competencias del Consejo de Gobierno*"; y según el numeral 4 del artículo 12 *ibídem* corresponde al Presidente del CGREG "*Coordinar con los demás miembros del Pleno del Consejo de Gobierno la elaboración y generación de proyectos de ordenanzas provinciales y resoluciones*".

En materia de presupuesto, la LOREG en su artículo 6 únicamente regula los recursos que lo componen, sin establecer ningún procedimiento para su elaboración y aprobación; esa ley tampoco contiene normas que regulen el procedimiento legislativo que el CGREG debe observar, en virtud de lo cual corresponde aplicar supletoriamente el COOTAD por la previsión que en tal sentido consta expresamente en la Disposición Final Tercera de la LOREG, considerando adicionalmente que esa ley confiere al CGREG atribución para expedir "*ordenanzas provinciales*".

Por su parte, el artículo 28 del COOTAD contempla que cada circunscripción territorial tendrá un GAD para la promoción del desarrollo y la garantía del buen vivir, a través del ejercicio de sus competencias, y su inciso final prevé que la provincia de Galápagos "*contará con un consejo de gobierno de régimen especial*".

Respecto a la aprobación del presupuesto, el inciso primero del artículo 245 del COOTAD determina que el legislativo del GAD "*estudiará el proyecto de presupuesto, por programas y subprogramas y lo aprobará en dos sesiones hasta el 10 de diciembre de cada año*" (el resaltado me corresponde).

19089

MUNICIPIO DE SANTA CRUZ
0011937-2022
Página. 10

Por otra parte, según los artículos 88 numeral 7 y 96 numeral 5 del COPLAFIP, el seguimiento y la evaluación constituyen una de las fases de la programación fiscal y una etapa del ciclo presupuestario, respectivamente. El artículo 119 *ibidem* prevé que esta fase del ciclo presupuestario “*comprende la medición de los resultados físicos y financieros obtenidos y los efectos producidos, el análisis de las variaciones observadas, con la determinación de sus causas y la recomendación de medidas correctivas*”, y su inciso final establece que: “*Cada ejecutivo de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, presentará semestralmente un informe sobre la ejecución presupuestaria a sus respectivos órganos legislativos*”.

El procedimiento para la expedición de ordenanzas por los GAD está reglado por el artículo 322 del COOTAD⁷, ubicado en el capítulo II “*Del Procedimiento parlamentario*”, que establece que todo proyecto de ordenanza será sometido a dos debates ante el órgano legislativo del GAD, luego de lo cual será remitido al ejecutivo del respectivo nivel de gobierno para su sanción u observancia, que se realizará dentro del plazo de ocho días, vencido el cual la ordenanza se considera sancionada. Por su parte, el inciso primero del artículo 324 de COOTAD dispone que el ejecutivo del GAD publicará todas las normas aprobadas en su gaceta oficial, en el dominio web de la institución y en el Registro Oficial. Sobre la publicación de las ordenanzas en el Registro Oficial, en oficio No. 06329 de 22 de octubre de 2019, la Procuraduría General del Estado concluyó que:

“(…) el primer inciso del artículo 16 de la LOOETA, por el cual se establece que las regulaciones y los requisitos aplicables a los trámites administrativos entrarán en vigor a partir de su publicación en el Registro Oficial, incluye a aquellos establecidos en las ordenanzas que expidan los GAD, que, a partir de la vigencia de esa ley, **deben ser promulgadas tanto en la gaceta oficial, como en el dominio web y en el Registro Oficial**, según lo dispone el primer inciso del artículo 324 del COOTAD reformado por la LOOETA. En virtud del principio de irretroactividad, la reforma al COOTAD no es aplicable a las ordenanzas expedidas y promulgadas con anterioridad” (el resaltado me corresponde).

De otro lado, en cuanto a la obligación de los GAD de incluir en sus presupuestos la asignación destinada al financiamiento de la planificación y ejecución de programas sociales para los grupos de atención prioritaria, mediante oficio No. 06511 de 14 de junio de 2016, este organismo se pronunció sobre la aplicación de los artículos 41 letra g) y 249 del

⁷ COOTAD “Art. 322.- Decisiones legislativas. - Los consejos regionales y provinciales y los concejos metropolitanos y municipales aprobarán ordenanzas regionales, provinciales, metropolitanas y municipales, respectivamente, con el voto conforme de la mayoría de sus miembros.

Los proyectos de ordenanzas, según corresponda a cada nivel de gobierno, deberán referirse a una sola materia y serán presentados con la exposición de motivos, el articulado que se proponga y la expresión clara de los artículos que se deroguen o reformen con la nueva ordenanza. Los proyectos que no reúnan estos requisitos no serán tramitados.

El proyecto de ordenanza será sometido a dos debates para su aprobación, realizados en días distintos.

Una vez aprobada la norma, por secretaría se la remitirá al ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado correspondiente para que en el plazo de ocho días la sancione o la observe en los casos en que se haya violentado el trámite legal o que dicha normativa no esté acorde con la Constitución o las leyes.

El legislativo podrá allanarse a las observaciones o insistir en el texto aprobado. En el caso de insistencia, se requerirá el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes para su aprobación. Si dentro del plazo de ocho días no se observa o se manda a ejecutar la ordenanza, se considerará sancionada por el ministerio de la ley”.

COOTAD, cuyos textos conservan vigencia, y regulan dicha materia. En el citado pronunciamiento se concluyó:

“Por lo expuesto, en atención a los términos de su primera consulta se concluye que, de acuerdo con la función constante en la letra g) del artículo 41 y expresa previsión del artículo 249 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, **los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, deben incluir en su presupuesto la asignación destinada al financiamiento de la planificación y ejecución de programas sociales para los grupos de atención prioritaria**” (el resaltado me corresponde).

De lo expuesto se desprende que: *i)* la LOREG no establece el procedimiento para la aprobación del presupuesto del CGREG, ni para la expedición de las ordenanzas provinciales que esa ley autoriza emitir al Consejo; *ii)* el COOTAD incluye expresamente en su ámbito de aplicación al CGREG, y la LOREG señala que el COOTAD le es aplicable supletoriamente; *iii)* en relación al presupuesto, el COOTAD determina que el legislativo del respectivo GAD lo aprobará en dos sesiones y confiere veto al ejecutivo; *iv)* corresponde al ejecutivo del correspondiente GAD publicar las ordenanzas promulgadas tanto en la gaceta oficial, como en el dominio web y en el Registro Oficial; y, *v)* es obligación de los GAD y los regímenes especiales, según el COOTAD, incluir en su presupuesto las asignaciones que financien programas sociales para los grupos de atención prioritaria.

3. Pronunciamiento. -

En atención a su primera consulta se concluye que, de conformidad con la Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos y los artículos 1 y 104 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, el Consejo de Gobierno de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos debe observar el CAPÍTULO VII del TÍTULO VI del citado Código que contiene el procedimiento para la aprobación del presupuesto.

Respecto a su segunda consulta se concluye que, de acuerdo con los artículos 164 y 212 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; y, 4, 34 y 180 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, el Consejo de Gobierno de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos está obligado a aplicar las reglas fiscales previo a la aprobación de su presupuesto.

En cuanto a la tercera consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 11 numeral 5, 13 y 14 numeral 8 de la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos, y el inciso final del artículo 119 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, corresponde a la Secretaría Técnica del Consejo, como órgano ejecutivo de esa entidad, presentar el informe semestral de ejecución y la liquidación presupuestaria al Pleno de Consejo de Gobierno de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos para su conocimiento y aprobación.

19089

MUNICIPIO DE SANTA CRUZ
0011937-2022
Página. 12

Respecto a la cuarta consulta se concluye que, de acuerdo con los artículos 245 inciso primero y 322 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; y, 5 inciso final de la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos, corresponde al Consejo de Gobierno de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos aprobar su presupuesto mediante ordenanza provincial en dos debates, la misma que deberá publicarse en la gaceta oficial, en su dominio web y en el Registro Oficial, según se concluyó en el pronunciamiento de este organismo contenido en oficio No. 06329 de 22 de octubre de 2019.

Finalmente, respecto a la quinta consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 41 letra g) y la expresa previsión del artículo 249 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, el Consejo de Gobierno de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos debe contemplar obligatoriamente, previo a la aprobación de su presupuesto, el 10% de los ingresos no tributarios para el financiamiento de la planificación y ejecución de programas sociales para la atención a grupos de atención prioritaria, de acuerdo con el pronunciamiento contenido en oficio No. 06511 de 14 de junio de 2016.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas, siendo de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante, su aplicación a casos institucionales específicos.

Atentamente,



Dr. Íñigo Salvador Crespo
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Ing. Franklin Alejandro Galarza Guzmán
PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN DE MUNICIPALIDADES ECUATORIANAS (AME)

Lcda. Katherine Llerena Cedeño
PRESIDENTA DEL CONSEJO DE GOBIERNO DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE GALÁPAGOS



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

Edificio Amazonas Plaza
Av. Amazonas N39-T23 y Arizaga
+593 2 2941300
www.pge.gob.ec
@PGEcuador

Oficio N° 19043

Quito, D.M., 08 JUN 2022

Ingeniero
Nicolás Eduardo Andrade Laborde,
GERENTE GENERAL,
EMPRESA PÚBLICA ESTRATÉGICA CORPORACIÓN ELÉCTRICA
DEL ECUADOR (CELEC EP).
Ciudad. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. CELEC-EP-2022-0363-OFI de 13 de marzo de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado al siguiente día, mediante el cual usted formuló la siguiente consulta:

“¿La Disposición General Cuarta de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, al disponer la suspensión de pagos a quienes la Contraloría General del Estado haya establecido glosas de responsabilidad civil culposa, implica para su aplicación que dichas glosas estén en firme o ejecutoriadas, en los términos del artículo (sic) 58 y 63 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado?”

1. Antecedentes. -

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficio No. 18094 de 17 de marzo de 2022, este organismo solicitó a la Contraloría General del Estado (en adelante CGE) que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de la consulta. Dicho requerimiento fue atendido por el Director Nacional Jurídico de la CGE, con oficio No. 137-DNJ-2022 de 28 de marzo de 2022, ingresado en este organismo el 30 de los mismos mes y año.

1.2. El informe jurídico del Director Jurídico de la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador (en adelante CELEC EP), contenido en memorando No. CELEC-EP-2022-0915-MEM de 10 de marzo de 2022, citó los artículos 211 y 212 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante CRE); 6 numeral 2, letra a), 18, 58, 63 y 70 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado² (en adelante LOCGE); la Disposición General Cuarta de la Ley Orgánica de Empresas Públicas³ (en adelante LOEP); y, el artículo 218 del Código Orgánico Administrativo⁴ (en adelante COA), con fundamento en los cuales analizó y concluyó lo siguiente:

¹ CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

² LOCGE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002.

³ LOEP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 48 de 16 de octubre de 2009.

⁴ COA, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 7 de julio 2017.

“3.- Análisis y conclusiones:

Conforme a lo prescrito por la ley especial para el control de los recursos públicos, las glosas solo pueden producir efectos desde que las mismas se ejecutorian; esto es, una vez que se hayan agotado las distintas vías de impugnación, incluyendo la impugnación jurisdiccional, de acuerdo con lo que establece el artículo 63 de la LOCGE.

Sin embargo, la disposición general cuarta de la LOEP, pretendería que ya exista un efecto a la glosa (la suspensión de pagos), incluso si la misma estuviese impugnándose en vía judicial, contradiciendo así lo dispuesto por la LOCGE.

Las glosas de responsabilidad civil culposa, determinadas por la Contraloría General del Estado, son susceptibles de impugnación, al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en consecuencia, para que éstas se consideren en firme o ejecutoriadas, deben cumplir ciertos requisitos, contenidos en la misma norma, que debería ser la norma aplicable en base al principio de especialidad de la materia.

Analizando la Disposición General Cuarta de la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), sobre la jurisdicción coactiva, se identifica en su segundo inciso que establece: ‘Todas las empresas públicas suspenderán los pagos a quienes la Contraloría General del Estado haya establecido glosas de responsabilidad civil culposa que se hayan confirmado en sede administrativa, por cualquier causa y respecto de cualquier empresa pública o entidad del Estado, sin perjuicio del posterior ejercicio de la jurisdicción coactiva señalada en el Código Orgánico Administrativo’; es decir, **la LOEP prevé la suspensión de pagos, de parte de una empresa pública a un tercero, cuando existen glosas de responsabilidad culposa confirmadas contra dicho tercero.**

Ahora bien, si se atiende al tenor de **la norma en cita, parece disponer que, para proceder a la suspensión de pagos, estas glosas deberán encontrarse únicamente confirmadas en sede administrativa, es decir, no atiende a la figura de ejecutoria que hace exigibles las glosas, conforme el artículo 58 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que dice que procede ‘cuando no hubieren sido impugnadas por los sujetos pasivos del control, en el término previsto en el artículo 70 de esta Ley; y, cuando hubieren sido resueltas definitivamente, según lo dispuesto en el artículo 63 de esta ley’.**

Este artículo contempla dos supuestos concurrentes para que una glosa se encuentre en firme, es decir, su valor se torne exigible y se proceda a la suspensión de pagos, esto es, que no se hubiera impugnado en sede judicial (artículo 70 LOCGE) y que hubiera sido objeto de resolución definitiva en recurso de revisión (artículo 63 LOCGE).

(...) la Disposición General Cuarta debería entenderse a la luz del articulado de la ley de la materia, siendo procedente la suspensión de pagos únicamente cuando se cumpla lo dispuesto en el artículo 63 de la LOCGE, es decir, cuando las resoluciones

19043

CELEC-EP
0011730-2022
Página. 3

de la Contraloría General del Estado se encuentren ejecutoriadas; y, si han sido impugnadas en sede judicial, las sentencias estén ejecutoriadas también.

(...) el artículo 218 del Código Orgánico Administrativo, en su parte pertinente expone que: 'El acto administrativo es firme cuando no admite impugnación en ninguna vía', por lo que se considera que **no estaría conforme a la normativa vigente proceder a la suspensión de pagos por causa de una glosa de responsabilidad civil, cuando esta no se encuentra ejecutoriada en los términos de la LOCGE**' (el resaltado me corresponde).

1.3. De su parte, el criterio jurídico de la CGE, además de las normas invocadas por la empresa consultante, citó los artículos 76 numeral 7, letra m) y 173 de la CRE; y, el artículo 53 de la LOCGE, con base en los cuales manifestó y concluyó:

"La determinación de responsabilidades se efectuará a través de una Resolución, expedida por este Organismo de Control, debidamente motivada, clara, precisa y congruente, que confirmará o desvanecerá total o parcialmente la predeterminación de responsabilidades administrativas y civiles culposas.

(...) la suspensión de pagos, establecida en la Disposición General Cuarta de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, debería realizarse cuando las Resoluciones confirmatorias de responsabilidad civil culposa, emitidas por la Contraloría General del Estado se encuentren ejecutoriadas en los términos previstos en los artículos 58 y 63 de su Ley Orgánica.

Corresponderá a la Procuraduría General del Estado, en ejercicio de su facultades constitucionales y legales, analizar el criterio que antecede, el cual se emite en concordancia con la garantía básica del debido proceso establecida en la Constitución de la República, artículo 76, particularmente en el número 7, letra m) que establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá, entre otras, la garantía básica de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos, considerando que en el texto de la Disposición General Cuarta de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, materia de la consulta, se hace referencia a: '*... suspenderán los pagos a quienes la Contraloría General del Estado haya establecido glosas de responsabilidad civil culposa que se hayan **confirmado en sede administrativa**...*'" (el resaltado corresponde al texto original).

1.4. De lo expuesto se observa que los criterios jurídicos de la CELEC EP y de la CGE coinciden en precisar que la determinación de responsabilidad civil surte efecto al momento en que se ejecutorian las resoluciones, en los términos establecidos en la LOCGE, por lo que la suspensión de pagos, que prevé el segundo inciso de la Disposición General Cuarta de la LOEP, se debería realizar una vez que se hayan agotado las distintas vías de impugnación de las resoluciones confirmatorias de responsabilidad civil culposa.

19043

CELEC-EP
0011730-2022
Página. 4

La consultante agrega que la LOCGE es la norma aplicable a las determinaciones de responsabilidad civil culposa, en base al principio de especialidad de la materia, en tanto que la CGE se refiere a las garantías del debido proceso previstas en la CRE, entre ellas la de recurrir las resoluciones que se adopten en todos los procedimientos.

1.5. Mediante oficio No. CELEC-EP-2022-0808-OFI de 30 de mayo de 2022, ingresado en este organismo al día siguiente, el Gerente General de la CELEC EP insiste en la atención de la consulta planteada por esa empresa pública, y refiere la existencia de un proceso de mediación en curso.

2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que trata su consulta, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* las empresas públicas y el ejercicio de la jurisdicción coactiva; *ii)* la competencia de la CGE para determinar responsabilidades civiles; y, *iii)* la ejecutoriedad de las responsabilidades civiles determinadas por la CGE.

2.1. Las empresas públicas y el ejercicio de la jurisdicción coactiva. -

El tercer inciso del artículo 313 de la CRE incluye en los sectores estratégicos a la “energía en todas sus formas”, mientras que el artículo 315 *ibídem* reserva al Estado la constitución de empresas públicas para la gestión de los sectores estratégicos y señala que tales empresas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo a la ley.

Por su parte, el artículo 1 de la LOEP prescribe que sus disposiciones “*regulan la constitución, organización, funcionamiento, fusión, escisión y liquidación de las empresas públicas que no pertenezcan al sector financiero*”, y establecen los “*mecanismos de control económico, administrativo, financiero y de gestión que se ejercerán sobre ellas*”.

El numeral 16 del artículo 11 de la LOEP establece que el Gerente General, como responsable de la administración y gestión de la empresa pública, tiene entre sus deberes y atribuciones el “*Ejercer la jurisdicción coactiva en forma directa o a través de su delegado*”.

La Disposición General Cuarta de la LOEP, materia de su consulta, confiere jurisdicción coactiva a las empresas públicas para la recaudación de los valores adeudados por sus clientes, usuarios o consumidores; y en ese contexto su segundo inciso ordena la suspensión de pagos, en los siguientes términos:

“Todas las empresas públicas suspenderán los pagos a quienes la Contraloría General del Estado haya establecido glosas de responsabilidad civil culposa que se hayan confirmado en sede administrativa, por cualquier causa y respecto de cualquier empresa pública o entidad del Estado, sin perjuicio del posterior ejercicio de la jurisdicción coactiva señalada en el Código Orgánico Administrativo” (el resaltado me corresponde).

19043

CELEC-EP
0011730-2022
Página. 5

De lo expuesto se desprende que: *i)* el Estado se reserva la constitución de empresas públicas para la gestión de los sectores estratégicos, las mismas que de acuerdo con la LOEP pueden ejercer jurisdicción coactiva para la recaudación de los valores adeudados por sus clientes, usuarios o consumidores; y, *ii)* las empresas públicas deben suspender los pagos a quienes la CGE haya determinado responsabilidad civil que, según el tenor de la norma, se haya confirmado en sede administrativa.

2.2. La competencia de la CGE para determinar responsabilidades civiles. -

El artículo 211 de la CRE prescribe que la CGE es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos. En este contexto, el numeral 2 del artículo 212 *ibídem* asigna a la CGE, entre otras funciones, la de *"Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control (...)"*.

En materia de coactiva, el segundo inciso del artículo 261 del COA, ubicado en su Libro Tercero *"Procedimientos Especiales"*, prevé que *"La determinación de responsabilidades derivadas del control de recursos públicos que realiza la Contraloría General del Estado se sujetará a lo previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado"*.

Al respecto, el primer inciso del artículo 39 de la LOCGE dispone que, en base de los resultados de la auditoría gubernamental contenidos en actas o informes, la CGE tendrá *"potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal"*.

En lo referente a la responsabilidad civil, el artículo 52 de la LOCGE, al establecer el alcance de esta⁵, señala que proviene de una acción u omisión culposa de *"un servidor público o de un tercero"*. De acuerdo con el segundo inciso de esa norma, la responsabilidad civil genera una obligación jurídica indemnizatoria del perjuicio económico causado a la entidad o institución del Estado.

Respecto a la responsabilidad civil en que pueden incurrir las personas naturales o jurídicas de derecho privado, el artículo 53 de la LOCGE, en sus incisos primero y tercero dispone:

⁵ LOCGE, "Art. 52.- Alcance. - La responsabilidad civil culposa nace de una acción u omisión culposa aunque no intencional de un servidor público o de un tercero, autor o beneficiario, de un acto administrativo emitido, sin tomar aquellas cautelas, precautelas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos. La responsabilidad civil culposa genera una obligación jurídica indemnizatoria del perjuicio económico ocasionado a las instituciones del Estado, calculado a la fecha en que éste se produjo, que nace sin convención, proveniente de un acto o hecho culpable del servidor público, o de un tercero, cometido sin intención de dañar, que se regula por las normas del cuasidelito del Código Civil. Procesalmente, en la instancia administrativa o judicial, debe probarse por quien afirma la culpa en la emisión o perfeccionamiento del acto o hecho administrativo, que los mismos fueron producto de acciones que denoten impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, imprevención o negligencia.

19043

CELEC-EP
0011730-2022
Página. 6

“La responsabilidad civil culposa se determinará en forma privativa por la Contraloría General del Estado, cuando por los resultados de la auditoría gubernamental, se hubiere determinado que se ha causado perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de la acción u omisión culposa de los servidores públicos, **o de las personas naturales o jurídicas de derecho privado.**”

(...)

Se entenderá por tercero, la persona natural o jurídica privadas, que, por su acción u omisión, ocasionare perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de su vinculación con los actos administrativos de los servidores públicos” (el resaltado me corresponde).

De lo manifestado se observa que: *i)* corresponde a la CGE determinar responsabilidades civiles culposas relacionadas con los aspectos y gestiones sujetos a su control, de conformidad con la LOCGE; y, *ii)* la responsabilidad civil culposa genera una obligación jurídica indemnizatoria del perjuicio económico causado a la entidad o institución del Estado, proveniente de la acción u omisión de un servidor público, o un tercero, entendido como la persona natural o jurídica de derecho privado que, por acción u omisión, ocasionare perjuicio económico al Estado, como consecuencia de estar vinculada con los respectivos actos administrativos.

2.3. La ejecutoriedad de las responsabilidades civiles determinadas por la CGE. -

El inciso primero del artículo 76 de la CRE dispone que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que, entre otras garantías, incluye la de “*Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos*”, según el numeral 7, letra m) de la mencionada norma constitucional.

Concordante, el artículo 173 de la CRE establece que: “*Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial*”.

Para el caso de responsabilidades civiles culposas provenientes de perjuicios económicos ocasionados al Estado o sus instituciones, por servidores públicos o personas naturales o jurídicas de derecho privado, los artículos 53, numeral 1 y 56 de la LOCGE, en concordancia con el artículo 56, letra b) de su Reglamento⁶, prevén que tratándose de glosas,

⁶ Reglamento de la LOCGE, publicado en el Registro Oficial No. 119 de 7 de julio de 2003, “Art. 56.- Proceso de la determinación de responsabilidades. - De conformidad con lo dispuesto en la ley, en el proceso de determinación de responsabilidades, se procederá de la siguiente manera: (...)b. La responsabilidad civil culposa una vez notificada tendrá el plazo de 60 días para impugnar la glosa; la Contraloría General expedirá la resolución dentro del plazo de 180 días, conforme lo dispuesto en los artículos 53, numeral 1 y 56 de la Ley de la Contraloría General; se podrá proponer el recurso de revisión dentro del plazo de 60 días; la Contraloría General en el plazo de 30 días resolverá el otorgamiento o negativa del recurso, y en el supuesto de ser calificado favorablemente dicho recurso y con base a los fundamentos y pruebas que se presenten, la Contraloría General dictará su fallo dentro del plazo de 60 días confirmando o revocando la resolución original, objeto del recurso.”

19043

CELEC-EP
0011730-2022
Página. 7

una vez notificadas, se tendrá el plazo de 60 días para impugnarlas, luego de lo cual, la CGE expedirá la resolución dentro del plazo de 180 días. Respecto al recurso administrativo de revisión, las normas citadas facultan al interesado a proponerlo dentro del plazo de 60 días y disponen que la CGE deberá calificarlo en el plazo de 30 días. En caso de ser calificado dicho recurso, la CGE tendrá que resolverlo en el plazo de 60 días, confirmando o revocando la resolución original objeto del recurso, según lo establecido en el artículo 61 de la LOCGE.

Adicionalmente, el artículo 53 de la LOCGE, en su numeral 2 prevé que la responsabilidad civil se determinará mediante órdenes de reintegro, en caso de pago indebido, que esa norma define como *“cualquier desembolso que se realizare sin fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o prestado el servicio, o la hubiere cumplido solo parcialmente”*, y agrega que la orden de reintegro será expedida por la CGE y notificada a los sujetos de la responsabilidad *“concediéndoles el plazo improrrogable de noventa días para que efectúen el reintegro”* dentro del cual los sujetos de la responsabilidad podrán solicitar a la CGE la reconsideración de la orden de reintegro. Según la misma norma, la CGE *“se pronunciará en el plazo de treinta días contado a partir de la recepción de la petición y su resolución será definitiva, pero podrá impugnarse en la vía contencioso administrativa”*. El segundo inciso del mencionado numeral 2 del artículo 53 de la LOCGE señala que:

“Ejecutoriada la resolución administrativa o el fallo judicial, según el caso, si no se efectuare el reintegro, la Contraloría General del Estado dispondrá la emisión del título de crédito al organismo competente o lo hará por sí misma según lo dispuesto en el artículo 57 de esta ley”.

Por su parte, el artículo 58 de la LOCGE, que integra la Sección 3 *“Responsabilidad Civil Culposa”*, prescribe que las resoluciones de la CGE se entenderán ejecutoriadas *“cuando no hubieren sido impugnadas por los sujetos pasivos del control”* en el término previsto en el artículo 70 ibídem, y *“cuando hubieren sido resueltas definitivamente”*, según lo dispuesto en el artículo 63 de la ley en cita (el resaltado me corresponde).

En este orden de ideas, los artículos 60 y 63 ibídem, también ubicados en la precitada Sección 3 *“Responsabilidad Civil Culposa”* de la LOCGE, establecen las causales por las que procede el recurso de revisión que permite impugnar⁷ ese tipo de responsabilidad, *“con*

También habrá derecho a la acción contencioso administrativa, dentro del término de 60 días de haberse fallado dicho recurso de revisión y por tanto, una vez agotada totalmente la fase administrativa, conforme lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

El recurso de revisión no constituye requisito previo para impugnar la resolución de la Contraloría que haya confirmado total o parcialmente la glosa”

⁷ LOCGE, “Art. 60.- Procedencia del recurso de revisión. - Con excepción de las órdenes de reintegro, la Contraloría General del Estado revisará las resoluciones originales que expida, en todo lo concerniente a la determinación de responsabilidad civil culposa, de oficio o a petición del directamente afectado por aquellas, en los siguientes casos:

1. Cuando las resoluciones originales hubieren sido expedidas con evidente error de hecho o de derecho, que apareciere de los documentos que constan en el propio expediente o de disposiciones legales expresas;
2. Cuando después de haber sido expedida la determinación de responsabilidad civil culposa, se tuviere conocimiento de documentos ignorados al tiempo de dictar la resolución correspondiente;
3. Cuando en la determinación de responsabilidad civil culposa, se hubieren considerado documentos falsos o nulos, declarados en sentencia ejecutoriada, anterior o posterior a la resolución recurrida; y,
4. Cuando se estableciere que para expedir la resolución que es materia de la revisión, hayan mediado uno o varios actos, cometidos por los servidores públicos de la Contraloría General del Estado, tipificados como delitos y así declarados en sentencia ejecutoriada.

19043

CELEC-EP
0011730-2022
Página. 8

excepción de las órdenes de reintegro” para las que se prevé la reconsideración, según el numeral 2 del artículo 53 ibidem previamente citado.

La ejecutoriedad de las resoluciones de la CGE que determinan responsabilidad civil es materia reglada por el segundo inciso del numeral 2 del artículo 53 de la LOCGE, que ya fue transcrito en este mismo acápite, así como por el tercer inciso de su artículo 63 ibidem, que expresa:

“Se ejecutoria la resolución original si no se hubiere acudido al contencioso administrativo, o no se hubiere interpuesto el recurso de revisión dentro del término o plazo legal. Interpuesto el recurso de revisión, la acción contencioso administrativa puede ser planteada dentro de los sesenta días de haberse fallado dicho recurso de revisión y, por tanto, una vez agotada totalmente la fase administrativa” (el resaltado me corresponde).

En torno al tema, en pronunciamiento contenido en oficio No. 00082 de 9 de agosto de 2018, este organismo analizó que:

“(…) la resolución que establece responsabilidad civil culposa, que consiste en ‘una obligación jurídica indemnizatoria’ del perjuicio económico causado a la entidad o institución del Estado, en los términos del artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, **se ejecutoria** en las dos circunstancias previstas en el tercer inciso del artículo 63 ibidem, esto es si no se hubiere interpuesto recurso de revisión y si no se hubiere acudido al contencioso administrativo. Por tanto, la recaudación de los valores en que la responsabilidad civil culposa consiste, procede una vez que la resolución o sentencia, según el caso, se hubiere ejecutoriado”.

Adicionalmente, sobre la presunción de legitimidad aplicable a las resoluciones de determinación de responsabilidades, en pronunciamiento contenido en oficio No. 15741 de 22 de septiembre de 2021, este organismo manifestó:

“(…) la resolución que pone fin al procedimiento administrativo de determinación de responsabilidades administrativas y/o civiles, al ser un acto administrativo, goza de la presunción de legitimidad y causa estado cuando no cabe impugnación en la vía administrativa o ha fenecido el derecho para ejercerla, y sin perjuicio de la vía jurisdiccional, según el artículo 173 de la CRE; en tanto que, el acto administrativo es firme cuando no admite impugnación en ninguna vía⁸”.

Por lo tanto, se observa que: *i)* la resolución que determina responsabilidad civil culposa es un acto administrativo cuya legitimidad se presume; *ii)* según los artículos 53, 58 y 63 de la LOCGE, las responsabilidades se ejecutorian en dos casos: a) cuando los sujetos pasivos del control no hubieren interpuesto en sede administrativa la reconsideración o el recurso de revisión, según corresponda; o b) si luego de resueltos la reconsideración o el recurso de revisión no se hubiere acudido al contencioso administrativo; y, *iii)* si bien la

⁸ El artículo 218 del COA contiene estas definiciones, aplicables de manera general a los procedimientos administrativos. Los procedimientos de control de competencia de la CGE se rigen por la LOCGE.

19043

CELEC-EP
0011730-2022
Página. 9

impugnación en sede judicial impide la ejecutoria de la resolución que contiene la predeterminación de responsabilidad civil u orden de reintegro, según el caso, ello únicamente impide el inicio de la acción coactiva, pues el acto administrativo de determinación de responsabilidad civil conserva su presunción de legitimidad.

Finalmente, se considera que de acuerdo con el numeral 7 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, "*Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal (...)*".

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que, el segundo inciso de la Disposición General Cuarta de la Ley Orgánica de Empresas Públicas debe ser entendido según su tenor literal. En tal virtud, las empresas públicas suspenderán los pagos a quienes la Contraloría General del Estado haya determinado responsabilidad civil culposa que se haya "*confirmado en sede administrativa*", sin perjuicio de su impugnación en sede judicial.

El presente pronunciamiento deberá ser entendido en su integridad y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas, siendo de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante, su aplicación a los casos institucionales específicos.

Atentamente,



Dr. Íñigo Salvador Crespo
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Ing. Carlos Riofrio González
Contralor General del Estado, Subrogante.

Oficio N° 19045

Quito, D.M., 08 JUN 2022

Señor doctor
Francisco Lenín Morán Peña, PhD.,
RECTOR,
UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL.
Guayaquil. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. UG-R-2022-0161-O de 28 de marzo de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 31 de los mismos mes y año, mediante el cual usted formuló la siguiente consulta, relacionada con la revalorización de los docentes titulares principales de escalafón previo, quienes obtuvieron esa calidad antes de la promulgación de la vigente Ley Orgánica de Educación Superior en octubre de 2010.

“¿En el caso de los profesores principales que obtuvieron dicha calidad antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Educación Superior (12 de octubre de 2010), pueden acceder a la categoría de principal 1 sin poseer el título de Ph.D registrado en el Senescyt y al menos 6 obras de relevancia o artículos indexados como lo establecía el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior (Codificación) del Registro Oficial No. 288, 20 de julio de 2018, en su disposición transitoria vigésima cuarta?”.

1. Antecedentes. -

1.1. El informe jurídico de la Procuradora Síndica de la Universidad de Guayaquil (en adelante UG), contenido en memorando No. UG-PS-2022-0474-M de 18 de marzo de 2022, citó en lo principal la Disposición Transitoria Quinta de la Codificación del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior¹ (en adelante RCEPISES de 2012); las Disposiciones Transitorias Quinta y Vigésima Quinta de la Codificación del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior² (en adelante RCEPISES de 2017); la Disposición Transitoria Vigésima Cuarta de la Codificación del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior³ (en adelante RCEPISES de 2021); y, el artículo 36 y las Disposiciones General Décima, Transitoria Octava y Derogatoria Única del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior⁴ (en adelante RCEPASES), con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

“(…) se prescribe que el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior (sic) publicado en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial No. 506, del 30 de julio de 2021, vigente a la presente

¹ RCEPISES de 2012, contenido en la Resolución No. RPC-SO-037-No. 265-2012.

² RCEPISES de 2017, contenido en la codificación de la Resolución No. RPC-SO-037-No. 265-2012 y sus reformas; publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 854 de 25 de enero de 2017.

³ RCEPISES de 2021, contenido en la codificación de 26 de febrero de 2021 de la Resolución No. RPC-SO-037-No. 265-2012 y sus múltiples reformas, derogado por la Disposición Derogatoria Única del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior.

⁴ RCEPASES, contenido en la Resolución No. RPC-SE-19-No.055-2021 de 9 de junio de 2021, publicado en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial 506 de 30 de julio de 2021.



19045

fecha, en su disposición derogatoria única procede a derogar toda normativa contraria al contenido de dicho Reglamento, el mismo que **respecto a la revalorización docente señala que se garantizarán los derechos adquiridos por el personal académico en la ejecución de procesos de revalorización, pero deja un vacío legal al no ser explícita en cuanto a los requisitos que debe cumplir el personal docente** que quiera a la misma (sic) los cuales hayan sido nombrados profesores titulares principales de escalafón previo antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Educación Superior en el año 2010.

Por el contrario, en el **Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior** publicado en el Registro Oficial 288, de fecha 20 de julio de 2018, en su **Disposición Transitoria Vigésima Cuarta era clara** al indicar que *'(...) todos los profesores titulares que no hayan obtenido el título de Doctor equivalente a Ph.D, o de Maestría o su equivalente, según el caso, hasta el 12 de octubre de 2017 conservarán la condición de 'profesores titulares de escalafón previo', (...)*.

Así mismo, esta **Disposición transitoria indicaba que aquellos profesores o investigadores que hayan alcanzado la categoría de titulares principales antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Educación Superior del 12 de octubre del 2010, y que no cuenten con título de Ph.D., pasarán a ser denominados profesores titulares principales de escalafón previo. Este personal académico podrá acceder a la categoría de principal 1** establecido en este Reglamento **una vez que cuente con el título de Doctor (equivalente a Ph.D.),** registrado en la SENESCYT, con la leyenda 'Título de Doctor o PhD válido para el ejercicio de la docencia, investigación y gestión en educación superior' y que **acredite haber creado o publicado al menos seis obras de relevancia o artículos indexados, de las cuales dos deberán corresponder a los últimos cinco (5) años.**

(...) esta Procuraduría Síndica considera que **a la presente fecha el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador (sic) del Sistema de Educación Superior publicado en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial No. 506, 30 de Julio 2021, no contempla que en la actualidad se desarrollen nuevos procesos de revalorización ya que no señala requisitos ni procedimiento para los mismos,** y en virtud de la solicitud realizada por varios docentes que al día de hoy podrían contar con los requisitos que señalaban las normas ya derogadas" (el resaltado me corresponde).

2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que trata su consulta, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* tipología y requisitos para ser profesor principal de las UEP previstos en la LOES; y, *ii)* regulaciones previstas en el RCEPISSE y en el RCEPASES para ser profesor titular principal de las UEP.

2.1. Tipología y requisitos para ser profesor principal de las UEP previstos en la LOES.-

De conformidad con el artículo 349 de la Constitución de la República del Ecuador⁵ (en adelante CRE), corresponde al Estado garantizar al personal docente en todos los niveles

⁵ CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

y modalidades “**estabilidad, actualización, formación continua y mejoramiento pedagógico y académico; una remuneración justa, de acuerdo a la profesionalización, desempeño y méritos académicos**”. Para el efecto, dicho artículo determina que: “**La ley regulará la carrera docente y el escalafón**”⁶. (el resaltado me corresponde)

Adicionalmente, el inciso primero del artículo 352 de la CRE establece que el sistema de educación superior (en adelante SES) estará integrado, entre otros, por universidades y escuelas politécnicas (en adelante UEP). En este sentido, el numeral 1 del artículo 353 ibídem determina que el SES se regirá por un “**organismo público de planificación, regulación y coordinación interna del sistema y de la relación entre sus distintos actores con la Función Ejecutiva**” (el resaltado me corresponde).

Por otra parte, el artículo 1 de la Ley Orgánica de Educación Superior⁷ (en adelante LOES), al referirse a su ámbito de aplicación, señala que sus disposiciones regulan el SES, “**a los organismos e instituciones que lo integran; determina derechos, deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas**”, y establece las respectivas sanciones por el incumplimiento de las disposiciones contenidas en la CRE y dicha ley.

En relación al régimen de los servidores del SES, el inciso segundo del artículo 70 de la LOES contempla que los profesores, técnicos docentes, investigadores, técnicos de laboratorio, ayudantes de docencia y demás denominaciones afines “**son servidores públicos sujetos a un régimen propio que estará contemplado en el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior**”, el cual fijará las normas que rigen “**el ingreso, promoción, estabilidad, evaluación, perfeccionamiento, escalas remunerativas, fortalecimiento institucional, jubilación y cesación**” (el resaltado me corresponde).

El inciso final del artículo 149 de la LOES, al abordar la tipología y tiempo de dedicación de los docentes establece que: “**El Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador de las instituciones de educación superior, normará los requisitos y los respectivos concursos, así como la clasificación y las limitaciones de los profesores**” (el resaltado me corresponde).

Al respecto, el inciso primero del artículo 166 de la LOES prevé que el Consejo de Educación Superior es el organismo de derecho público que tiene a su cargo “**la planificación, regulación y coordinación del Sistema de Educación Superior, y la relación entre sus distintos actores con la Función Ejecutiva y la sociedad ecuatoriana**”; y, la letra g) del artículo 169 ibídem le confiere atribución para “**Expedir la normativa reglamentaria necesaria para el ejercicio de sus competencias y lograr el cumplimiento de los objetivos establecidos en el Plan de Desarrollo de la Educación Superior. (...)**” (el resaltado me corresponde).

⁶La letra c) del artículo 6 de la LOES prevé que es derecho de los profesores e investigadores “c) Acceder a la carrera de profesor e investigador y a cargos directivos, que garantice estabilidad, promoción, movilidad y retiro, basados en el mérito académico, en la calidad de la enseñanza impartida, en la producción investigativa, en la creación artística y literaria, en el perfeccionamiento permanente, sin admitir discriminación de género, etnia, ni de ningún otro tipo; además a tener posibilidades de acciones afirmativas”.

⁷ LOES, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 298 de 12 de octubre de 2010.

19045

La LOES, antes de las reformas introducidas por la Ley Orgánica Reformatoria a la LOES⁸ (en adelante LORLOES) preveía en el inciso primero de la Disposición Transitoria Décimo Tercera que el requisito de “*doctorado (PhD o su equivalente)*” exigido para ser profesor titular principal de una UEP “*será obligatorio luego de 7 años a partir de la vigencia de esta Ley*”; y agregaba que de no cumplirse el mismo “*los profesores titulares principales perderán automáticamente esta condición*”. Dicha transitoria se substituyó⁹ por la LORLOES en agosto de 2018, y tiene el siguiente tenor:

“**Décima Tercera.** - El **requisito de doctorado (PhD o su equivalente)** exigido para ser **profesor titular principal**, de una universidad o escuela politécnica, **será obligatorio a partir del primero (1ero.) de enero de 2023. De no cumplirse esta condición, los profesores titulares principales pasarán a formar parte del escalafón previo en los términos y condiciones establecidos por el Consejo de Educación Superior**” (el resaltado me corresponde).

Finalmente, el inciso primero de la Disposición Transitoria Vigésima Quinta de la LOES determinó que: “*El **Reglamento de Carrera Docente y Escalafón establecerá un proceso de transición para la aplicación plena de las normas sobre dedicación, escalafón y remuneraciones de los profesores universitarios y politécnicos que constan en esta ley***” (el resaltado me corresponde).

De lo expuesto se desprende que: *i)* antes de su reforma en el 2018 la LOES establecía que la obligatoriedad de contar con el título de doctorado (PhD o su equivalente) para ser profesor titular principal de una UEP sería exigible una vez transcurridos 7 años a partir de la vigencia de esa Ley, esto es desde el 10 de octubre de 2017; *ii)* con la promulgación de la LORLOES se amplió el plazo a partir del cual es obligatorio cumplir con el mencionado requisito de la obtención del título de doctorado (PhD o su equivalente) para ser profesor titular principal de una UEP hasta el 1 de enero de 2023; y, *iii)* de conformidad con la LOES vigente, aquellos docentes que no cumplan con tal requisito deben pasar a formar parte del escalafón previo, en los términos y condiciones que establezca el Reglamento de Carrera Docente y Escalafón.

2.2. Regulaciones previstas en el RCEPISES y en el RCEPASES para ser profesor titular principal de las UEP. -

El derogado RCEPISES de 2012, en el inciso tercero de su Disposición Transitoria Quinta estableció que los miembros del personal académico titular que no cumplan los requisitos establecidos en ese Reglamento para cada categoría y nivel, “*conservarán su actual categoría y deberán acreditar los nuevos requisitos hasta el 12 de octubre de 2017*”, en armonía con lo determinado en el inciso primero de la Disposición Transitoria Décimo Tercera de la LOES, antes de su reforma. El inciso final de la mencionada Disposición Transitoria Quinta del derogado RCEPISES de 2012 agregaba que cumplido ese plazo “*aquellos que no hubieren alcanzado los requisitos serán reubicados en la categoría y nivel*”

⁸ LORLOES, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 297 de 2 de agosto de 2018.

⁹ Sustituida por el Art. 151 de la Ley Orgánica Reformatoria a la LOES, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 297 de 2 de agosto de 2018.

19045

que corresponda", sin que ello implique disminución de la remuneración que estuvieran percibiendo (el resaltado me corresponde).

El inciso primero de la Disposición Transitoria Sexta del derogado RCEPISES de 2012 señalaba además que: *"El 12 de octubre de 2017 las instituciones de educación superior, públicas y particulares, deberán contar con la totalidad de su personal académico titular con la titulación respectiva (...)".* Así mismo, la Disposición Transitoria Séptima ibídem preveía que: *"Para la ubicación de los miembros del personal académico en una categoría y nivel del presente escalafón antes del 12 de octubre de 2017"* se reconocería la experiencia como personal académico acumulada durante su trayectoria; y que aquel personal académico que *"actualmente tenga la calidad de titular principal y cuente con grado académico de doctorado (PhD. o su equivalente) podrá optar, hasta el 31 de diciembre de 2015, por la categoría de personal académico principal 1 establecido en este Reglamento"*, si acreditaba hasta esa fecha *"haber creado o publicado seis obras de relevancia o artículos indexados de los cuales dos deberán haber sido creados o publicados en los últimos cinco años, y tenga al menos cuatro años de experiencia docente"*.

Posteriormente, la Disposición Transitoria Novena del derogado RCEPISES de 2017¹⁰ señaló los lineamientos para *"los procesos de recategorización del personal académico titular hasta el 12 de octubre de 2017"*, en los siguientes términos:

"(...) 5. El personal académico titular principal que, desde la vigencia de la LOES hasta el 07 de noviembre de 2012 haya ingresado mediante concurso público de méritos y oposición, o bajo otra modalidad antes de la vigencia de la referida Ley, y que cuente con el título de PhD o su equivalente, registrado en la SENESCYT, con la leyenda 'Título de Doctor o PhD válido para el ejercicio de la docencia, investigación y gestión en educación superior' obtenido previo a la vigencia del presente Reglamento, podrá acceder a la categoría de personal académico principal 1".

De manera ulterior, la Disposición Transitoria OCTAVA del derogado RCEPISES de 2021¹¹ estableció los lineamientos para *"los procesos de recategorización del personal académico titular que el OCAS de la universidad o escuela politécnica en el ámbito de la autonomía responsable haya aceptado a trámite hasta el 22 de noviembre de 2017"*, entre los que incluyó el siguiente:

¹⁰ Disposición reformada mediante múltiples resoluciones, incluye las incorporadas hasta la Resolución No. RPC-SE-03-No.005-2016, adoptada por el Pleno del CES el 22 de marzo de 2016.

¹¹ Como nota de esta Disposición, consta en el derogado RCEPISES de 2021: *"Disposición reformada mediante resoluciones RPC-SO-20-No.197-2013, adoptada por el Pleno del Consejo de Educación Superior en su Vigésima Sesión Ordinaria, desarrollada el 29 de mayo de 2013; RPC-SO-20-No.215-2014, adoptada por el Pleno del Consejo de Educación Superior en su Vigésima Sesión Ordinaria, desarrollada el 28 de mayo de 2014; RPC-SO-23-No.249-2014, adoptada por el Pleno del Consejo de Educación Superior en su Vigésima Tercera Sesión Ordinaria, desarrollada el 18 de junio de 2014; RPC-SO-25-No.259-2014, adoptada por el Pleno del Consejo de Educación Superior en su Vigésima Quinta Sesión Ordinaria, desarrollada el 02 de julio 2014, RPC-SO-37-No.432-2014, adoptada por el Pleno del Consejo de Educación Superior en su Trigésima Sesión Ordinaria, desarrollada el 08 de octubre 2014; RPC-SO-08-No.088-2015, adoptada por el Pleno del Consejo de Educación Superior en su Octava Sesión Ordinaria, desarrollada el 25 de febrero de 2015; RPC-SO-37-No.495-2015, adoptada por el Pleno del Consejo de Educación Superior en su Trigésima Séptima Sesión Ordinaria, desarrollada el 14 de octubre de 2015; RPC-SE-03-No.005-2016, adoptada por el Pleno del Consejo de Educación Superior en su Tercera Sesión Extraordinaria, desarrollada el 22 de marzo de 2016; RPC-SO-24-No.480-2017, adoptada por el Pleno del Consejo de Educación Superior en su Vigésima Cuarta Sesión Ordinaria, desarrollada el 12 de julio de 2017; y, RPC-SO-43-No.786-2017, adoptada por el Pleno del Consejo de Educación Superior en su Cuadragésima Tercera Sesión Ordinaria, desarrollada el 22 de noviembre de 2017"*.

19045

“(…) 9. Para la ubicación de los miembros del personal académico titular en una categoría y nivel del presente escalafón antes del 12 de octubre del 2018, se les reconocerá el tiempo acumulado de experiencia académica durante su trayectoria, incluida la correspondiente a técnico docente universitario o politécnico, o a categorías equivalentes definidas por las universidades y escuelas politécnicas en uso de su autonomía” (el resaltado me corresponde).

El inciso primero de la Disposición Transitoria Vigésima Cuarta del derogado RCEPSES de 2021¹², materia de su consulta, contemplaba que el personal académico que alcanzó la categoría de titular principal antes de la entrada en vigencia de la LOES, que no contaba con título de Ph.D., **“pasarán a ser denominados profesores titulares principales de escalafón previo”**, y podrían acceder a la categoría de principal I establecido en ese Reglamento, **“una vez que cuente con el título de Doctor (equivalente a Ph.D.), registrado en la SENESCYT, con la leyenda ‘Título de Doctor o PhD’ válido para el ejercicio de la docencia, investigación y gestión en educación superior “y que acredite haber creado o publicado al menos seis obras de relevancia o artículos indexados, de las cuales dos deberán corresponder a los últimos cinco (5) años”**. El inciso segundo de la referida disposición agregaba que los profesores de escalafón previo podían solicitar la revalorización de su remuneración de acuerdo a criterios expuestos en cinco numerales; entre ellos:

“5. El personal académico titular de escalafón previo (auxiliar, agregado o principal) que no cumpla con los requisitos de titulación establecidos en este Reglamento, y que no pueda acceder a su recategorización, podrá percibir un incremento salarial anual, siempre y cuando exista la disponibilidad presupuestaria, por un valor igual o inferior al de la inflación del año fiscal anterior.

En correspondencia con lo establecido en la presente normativa, a partir de esa fecha todos los profesores titulares que no hayan obtenido el título de Doctor equivalente a Ph.D, o de Maestría o su equivalente, según el caso, hasta el 12 de octubre de 2017 conservarán la condición de *‘profesores titulares de escalafón previo’*, sin perjuicio de posteriores recategorizaciones, conforme a lo dispuesto en este Reglamento y la normativa de las universidades y escuelas politécnicas ecuatorianas.

La presente disposición tendrá vigencia hasta que todas las universidades y escuelas politécnicas reporten la extinción del escalafón previo” (el resaltado me corresponde).

Finalmente, en el RCEPSES publicado en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial No. 506 de 30 de julio de 2021, en actual vigencia, dentro del Libro I **“DE LAS INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR PÚBLICAS”**, Título I **“DE LAS UNIVERSIDADES Y ESCUELAS POLITÉCNICAS PÚBLICAS”**, Capítulo I **“PERSONAL ACADÉMICO”**, Sección I **“TIPOLOGÍA, ACTIVIDADES Y RÉGIMEN DE DEDICACIÓN DEL PERSONAL ACADÉMICO”**, en el Parágrafo I **“Tipología”**, artículo 4 establece que los

¹² La codificación del RCEPSES de 2021, respecto de esta Disposición, tenía la siguiente nota: “Disposición incorporada mediante Resolución RPC-SO-08-No.088-2015, adoptada por el Pleno del Consejo de Educación Superior en su Octava Sesión Ordinaria, desarrollada el 25 de febrero de 2015; y, reformada mediante resoluciones RPC-SO-37-No.495-2015, RPC-SE-03-No.005-2016 y RPC-SO-24-No.480-2017, adoptadas por el Pleno del Consejo de Educación Superior en su Trigésima Séptima Sesión Ordinaria, Tercera Sesión Extraordinaria y Vigésima Cuarta Sesión Ordinaria, desarrollada el 14 de octubre de 2015, 22 de marzo de 2016 y 12 de julio de 2017, respectivamente”.

19045

miembros del personal académico de las UEP son titulares, ocasionales, invitados, honorarios y eméritos. En relación a los profesores titulares precisa que son quienes “*ingresan a la carrera y escalafón del profesor e investigador del sistema de educación superior, mediante concurso público de merecimientos y oposición y se categorizan en auxiliares, agregados y principales*”. El inciso final del citado artículo agrega que: “*La condición de titular garantiza la estabilidad laboral de conformidad con la ley*”.

En el mismo Capítulo I, en la Sección II “*VINCULACIÓN DEL PERSONAL ACADÉMICO*”, Parágrafo II “*Personal académico titular*”, la letra a) del artículo 36 del RCEPASES determina los requisitos específicos para el ingreso del personal académico titular “*principal 1*” de las UEP públicas¹³, entre los cuales constan los de formación:

“a) Requisitos de formación:

1. Tener título de doctorado, PhD o su equivalente, reconocido y registrado por el Órgano Rector de la Política Pública de Educación Superior con la leyenda de ‘Título de Doctor o PhD válido para el ejercicio de la docencia, investigación y gestión en educación superior’, afín al campo amplio de conocimiento en el que desempeñará sus actividades académicas; o el reconocimiento de su trayectoria profesional de acuerdo a la normativa que para el efecto expida el Consejo de Educación Superior”.

Adicionalmente, el artículo 36 del RCEPASES incluye varios requisitos de docencia, producción académica o artística y/o vinculación con la sociedad, además de ganar el respectivo concurso de méritos y oposición, así como otros que la universidad o escuela politécnica determine en su normativa interna para aumentar la calidad de su personal, garantizando el derecho de participación de los postulantes y los principios de igualdad de oportunidades y no discriminación.

Por su parte, la Disposición General Décima del RCEPASES prevé que el personal académico de las UEP que alcanzó la categoría de titular principal antes de la entrada en vigencia de la LOES el 12 de octubre del 2010 y que “*no cuenten con título de PhD hasta el primero de enero del 2023, pasarán a ser denominados profesores titulares principales de escalafón previo y se respetarán sus derechos adquiridos*” (el resaltado me corresponde).

Respecto del régimen de transición para la aplicación plena del RCEPASES, su Disposición Transitoria Novena contempla que los procesos de promoción que se encuentren ejecutando las UEP públicas a la fecha de entrada en vigencia de ese Reglamento “*se regirán por las normas vigentes al momento de la presentación de la solicitud al órgano colegiado superior o a la instancia correspondiente de acuerdo a la normativa interna*”, y podrán ser atendidos de acuerdo a la planificación y disponibilidad presupuestaria institucional (el resaltado me corresponde).

Es necesario precisar que la Disposición Derogatoria Única del RCEPASES dejó expresamente sin efecto “*la Resolución RPC-SO-037-No.265-2012 de 31 de octubre de 2012 y reconsiderada mediante Resolución RPC-SO-038-No.266-2012 de 07 de noviembre de*

¹³ Adicionales a los requisitos generales establecidos en el artículo 21 del RCEPASES.

19045

2012”, que contenía el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior y sus posteriores reformas, así como “*todas las normas de igual o inferior jerarquía contrarias al contenido del presente Reglamento*”.

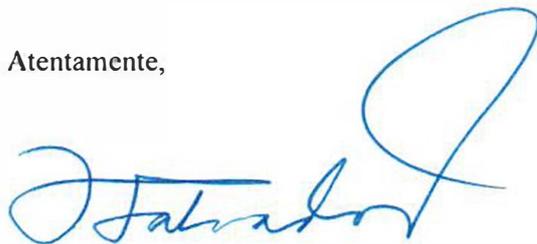
De lo manifestado se observa que: *i)* el derogado RCEPISSES previó que los miembros del personal académico titular que no hubieren cumplido los requisitos para cada categoría y nivel conservarían su categoría y deberían acreditar los nuevos requisitos hasta el 12 de octubre de 2017, especificando que cumplido este plazo aquellos que no hubieren alcanzado los requisitos serían reubicados en la categoría y nivel que corresponda; *ii)* por su parte, el derogado RCEPISSES de 2021 estableció que el personal académico que alcanzó la categoría de titular principal antes de la entrada en vigencia de la LOES, sin contar con título de Ph.D., serían denominados profesores titulares principales de escalafón previo, quienes podían acceder a la categoría de principal 1 una vez que cuenten con el mencionado título y acrediten haber publicado al menos seis obras de relevancia o artículos indexados; *iii)* el RCEPASES que rige en la actualidad dispone que el personal académico de las UEP que alcanzó la categoría de titular principal antes de la entrada en vigencia de la LOES, esto es el 12 de octubre de 2010, y que no cuente con título de Ph.D hasta el primero de enero de 2023, pasará a ser denominado profesor titular principal de escalafón previo y se respetarán sus derechos adquiridos; y, *v)* finalmente, los procesos de promoción en ejecución por parte de las UEP públicas, a la fecha de entrada en vigencia del RCEPASES, se rigen por las normas vigentes al momento de la presentación de la solicitud al órgano colegiado superior o a la instancia correspondiente de la respectiva entidad, de acuerdo a su normativa interna.

3.- Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de acuerdo con la Disposición Transitoria Décimo Tercera, sustituida, de la Ley Orgánica de Educación Superior, los profesores principales que obtuvieron dicha calidad antes de la vigencia de la referida ley pueden acceder a la categoría de principal I, siempre que cumplan al 1 de enero de 2023 con el requisito de doctorado (PhD o su equivalente). Los procesos en trámite de revalorización docente se sujetan a las normas vigentes al momento de la presentación de la respectiva solicitud.

El presente pronunciamiento deberá ser entendido en su integridad y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas, siendo de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante, su aplicación a los casos institucionales específicos.

Atentamente,



Dr. Íñigo Salvador Crespo
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

*Defendemos al Estado
para proteger tus derechos*

Manual de Defensa Jurídica del Estado

Descárgalo aquí:



www.pge.gob.ec