



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO  
REPÚBLICA DEL ECUADOR

*Defendemos al Estado  
para proteger tus derechos*

# PRONUNCIAMIENTOS PGE

Julio 2023

## 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](http://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 julio de 2023 y, en adelante, con periodicidad mensual.

Ab. Juan Carlos Larrea  
**Procurador General del Estado**

## Contenido

---

No.	Fecha de pronunciamiento	INSTITUCIÓN PÚBLICA Materia de la consulta	pág.
1	6-jul-23	EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE FAENAMIENTO Y CÁRNICOS DE RUMIÑAHUI REGULACIONES SOBRE LA COMPETENCIA DE RASTRO	4
2	11-jul-23	CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL ÁMBITO TEMPORAL DE DISPOSICIÓN GENERAL DE LA LOSYPT	16
4	11-jul-23	CONSEJO DE LA JUDICATURA IMPUTACIÓN DE TIEMPO DE FUNCIONES PRORROGADAS PARA SEGUNDO PERÍODO	24
3	11-jul-23	CELEC EP PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVAD SUBASTA INVERSA	30
5	17-jul-23	EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE URBANIZACIÓN Y VIVIENDA DE CUENCA - EMUVI LIQUIDACIÓN DE CONTRATOS DE FISCALIZACIÓN DE OBRA	38
6	18-jul-23	AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL PROCEDIMIENTO RENOVACIÓN TÍTULOS HABILITANTES	39
7	20-jul-23	SUPERINTENDENCIA DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA PUBLICIDAD DE LA INFORMACIÓN	50
8	25-jul-23	CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL INSTITUCIONES FINANCIERAS EN LIQUIDACIÓN - IFI'S INTERÉS LEGAL Y POR MORA	61
9	27-jul-23	ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL DERECHO AL VOTO DE LOS ESTUDIANTES DE CUARTO NIVEL	72
10	27-jul-23	SECRETARIA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA Y DEL ESTADO INDEMNIZACIONES POR REQUISICIONES	80
11	28-jul-23	MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO MEDIDAS CAUTELARES	86

Oficio No. **02788**

Quito, D.M. **06 JUL 2023**

Doctor  
Mauro Fernando Mendoza Alvaro  
**GERENTE GENERAL**  
**EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE FAENAMIENTO**  
**Y CÁRNICOS DE RUMIÑAHUI – E.P.M.**  
Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. EPMFCR-GG-2023-070, de 16 de marzo de 2023, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado en la misma fecha, se formuló las siguientes consultas:

**“1.- ¿Es o no procedente legalmente que una Empresa Pública de Faenamiento o Rastro aplique el artículo 1530 del Código Municipal vigente con su última reforma al 03 de enero de 2023 (Edición Especial del Registro Oficial 698, 3-I-2023), a otra Empresa Pública del mismo giro de negocio que cumple con los mismos estándares, y que posee certificación MABIO (Matadero Bajo Inspección Oficial) de Ámbito Nacional?”**

**2.- ¿Es o no procedente legalmente que la Empresa Pública de Faenamiento o Rastro aplique el artículo 1530 del Código Municipal vigente con su última reforma al 03 de enero de 2023 (Edición Especial del Registro Oficial 698, 3-I-2023) para el cobro de una tasa a otra Empresa Pública del mismo giro de negocio, que no es camal particular?”**

**3.- ¿Es o no procedente legalmente que la Empresa Pública de Faenamiento o Rastro aplique el numeral 9.1, literales f), g), h) e i) del Manual de Procedimientos para la Regulación y Control de Origen de Productos y Subproductos Cárnicos en Estado Primario Destinados a Consumo Humano, expedido mediante Resolución Nro. 123 de 31 de agosto de 2020 por Agrocalidad, aun cuando no cumple con los requisitos establecidos para el efeto (sic) y que se detallan en el mismo numeral?”**

Frente a lo cual se manifiesta lo siguiente:

**1. Antecedentes. -**

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

1.1. Mediante oficio No. 01155, de 2 de marzo de 2023, este organismo solicitó que las consultas inicialmente planteadas con oficio No. EPMFCR-GG-2023-043, de 23 de



febrero de 2023, ingresado en la misma fecha, sean reformuladas de manera que traten sobre la aplicación general de normas jurídicas, así como también se remita el informe del Asesor Jurídico de la Empresa Pública Municipal de Faenamiento y Cárnicos de Rumiñahui E.P.M. (en adelante *EPMFCR*), respecto del objeto de las consultas reformuladas, 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 sus consultas, mediante oficios Nos. 01423, 01424 y 01425, de 21 de marzo de 2023, este organismo solicitó a la Agencia de Regulación y Control Fito y Zoonosanitario (en adelante *AGROCALIDAD*); a la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (en adelante *AME*); y, a la Empresa Pública Metropolitana de Rastro de Quito (en adelante *EMRAQ-EP*), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia de las consultas. Mediante oficios Nos. 01733 y 01734 de 13 de abril de 2023, este organismo insistió a la *EMRAQ-EP* y a la *AME*, respectivamente, en dichos requerimientos.

1.3. Los requerimientos de la Procuraduría General del Estado fueron atendidos mediante comunicaciones ingresadas a este organismo, en su orden: *i*) por el Director General de Asesoría Jurídica de *AGROCALIDAD*, mediante oficio No. *AGR-AGROCALIDAD/DAJ-2023-000061-OF*, de 11 de abril de 2023, ingresado en la misma fecha; y, *ii*) por el Asesor Jurídico de la *EMRAQ-EP*, a través de oficio S/N, de 26 de abril de 2023, recibido el mismo día. Por su parte, la *AME* hasta la presente fecha no ha dado respuesta al requerimiento de este organismo.

1.4. El informe jurídico de la Asesora Jurídica de la *EPMFCR*, contenido en memorando No. *EPMFCR-AJ-2023-115*, de 16 de marzo de 2023, citó los artículos 237 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante *CRE*); 5, 7 y 279 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización<sup>2</sup> (en adelante *COOTAD*); 3 numerales 1, 2, 3 y 4, 4 y 5 numeral 2 inciso cuarto de la Ley Orgánica de Empresas Públicas<sup>3</sup> (en adelante, "*LOEP*"); 58 y 75 de la Ley Orgánica de Sanidad Agropecuaria<sup>4</sup> (en adelante *LOSA*); 378 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Sanidad Agropecuaria<sup>5</sup> (en adelante *RGLOSA*); 7 de la Ordenanza No. 027-2017, reformada mediante Ordenanza Municipal No. 014-2021 de 26 de octubre de 2021, a través de la cual se creó la *EPMFCR*; 1, 5, 30, 39, 52, 56 y 57 de la Ordenanza No. 010-2021 de 31 de agosto de 2021, mediante la cual el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Rumiñahui (en adelante *GAD Rumiñahui*) reguló las tasas y operación del Sistema Municipal de Faenamiento de Especies Animales para el Consumo Humano, Servicios Complementarios conexos y afines en el Cantón Rumiñahui<sup>6</sup>; 1530 del Código

<sup>1</sup> *CRE*, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>2</sup> *COOTAD*, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 303 de 19 de octubre 2010

<sup>3</sup> *LOEP*, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 48 de 16 de octubre 2009.

<sup>4</sup> *LOSA*, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 27 de 3 de julio de 2017.

<sup>5</sup> *RGLOSA*, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 91 de 29 de noviembre de 2019.

<sup>6</sup> *ORDENANZA No. 010-2021*, <http://intranet.rumiñahui.gob.ec/wp-content/uploads/2022/04/Ord.-010-Que-regula-las-tasas-y-operaci%C3%B3n-del-Sistema-Municipal-de-Faenamiento-de-Especies-Animales-para-el-consumo-humano-servicios-complementarios-conexos-y-afines.pdf>.



Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito<sup>7</sup> (en adelante *CMDMQ*); 7.1. letra f) y 9.1. letras f), g), h) e i) del Manual de Procedimientos para la Regulación y Control de Origen de Productos y Subproductos Cárnicos en Estado Primario Destinados a Consumo Humano<sup>8</sup> expedido por AGROCALIDAD (en adelante *Manual de Procedimientos*), con fundamento en los cuales concluyó:

#### “4) POSICIÓN INSTITUCIONAL:

En base al análisis realizado, es de nuestra posición:

a) Una Empresa Pública no puede aplicar lo establecido en el artículo 1530 del Código Municipal vigente con su última reforma al 03 de enero de 2023 (Edición Especial del Registro Oficial 698, 3-I-2023), a otra Empresa Pública que cumple con los mismos estándares Puesto que posee las mismas condiciones que otorga la certificación MABIO (Matadero Bajo Inspección Oficial) en razón de su Ámbito Nacional.

b) Tomando en consideración que una Empresa Pública de Faenamiento no constituye una persona jurídica particular, no (sic) procedente legalmente que otra Empresa Pública del mismo giro de negocio aplique el artículo 1530 del Código Municipal vigente con su última reforma al 03 de enero de 2023 (Edición Especial del Registro Oficial 698, 3-I-2023) para el cobro de una tasa, por no tener la naturaleza jurídica a la cuál va encaminada la aplicación del artículo mencionado.

c) Una Empresa Pública Faenamiento (sic) de Faenamiento o Rastro, previo a ejecutar cualquier actividad o función debe cumplir normativamente con los requisitos exigidos para el efecto, y al no contar con alguno de ellos como lo establece la norma cuya aplicación es obligatoria, no podría ejecutar actividades que podrían considerarse fuera del marco de la Ley, como es el caso de las re-inspecciones sanitarias que deben contar con un procedimiento operativo estandarizado y validado como tal por la Coordinación General de Inocuidad de Alimentos, de la Agencia de Regulación y Control Fito y Zoosanitario conforme lo establecido en el Manual de Procedimientos para la Regulación y Control de Origen de Productos y Subproductos Cárnicos en Estado Primario Destinados a Consumo Humano, expedido el 31 de agosto de 2020 por Agrocalidad” (el subrayado y resaltado corresponden al texto original)

1.5. El criterio jurídico de AGROCALIDAD, además de las normas invocadas por la entidad consultante, citó los artículos 13, 32, 82, 83 numerales 1 y 11, 226, 227, 260 y 281 numerales 7 y 13 de la CRE; 26 y 28 del Código Orgánico Administrativo<sup>9</sup> (en adelante *COA*); 134 letra d) del COOTAD; 12, 13, 59 y 61 de la LOSA; 417, 418 inciso primero, 460 y 461 del RGLOSA; 1 y 11 de los Lineamientos para Corresponsabilidad a las Personas Naturales y Jurídicas, así como a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales y Metropolitanos, para Precautelar la Inocuidad de los

<sup>7</sup> *CMDMQ*, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No.615 de 21 de noviembre 2022, corresponde actualmente al artículo 1628, de conformidad con el *CMDMQ* publicado en la edición especial del Registro Oficial No.860 de 8 de mayo de 2023.

<sup>8</sup> Resolución 0123 AGROCALIDAD, expedida el 31 de agosto de 2020. [https://www.agrocalidad.gob.ec/wp-content/uploads/2022/12/0123-Quinta-versi%C3%B3n\\_compressed.pdf](https://www.agrocalidad.gob.ec/wp-content/uploads/2022/12/0123-Quinta-versi%C3%B3n_compressed.pdf)

<sup>9</sup> *COA*, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No.31 de. 7 de julio 2017.



Alimentos de Origen Agropecuario en su Estado Primario<sup>10</sup>; y, numeral 9.1. letras e) y k) del Manual de Procedimientos, en base a los cuales concluyó:

#### “IV. PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO:

(...)

**Es procedente legalmente que los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales o Metropolitanos, a través de sus respectivas instituciones públicas o privadas realicen en su jurisdicción controles en base a reinspección sanitaria de productos y subproductos cárnicos de orden impositivo con costo, siempre y cuando cuenten con un procedimiento operativo estandarizado y validado por la Coordinación General de Inocuidad de la Agencia de Regulación y Control Fito y Zoosanitario, en virtud de lo previsto en el número 9.1 letra g) de la Resolución Nro. 0123 de 31 de agosto de 2020, la cual contiene el Manual de Procedimientos para la Regulación y Control de Origen de Productos y Subproductos Cárnicos en estado primario destinados a Consumo Humano.**

(...)

**Los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales o Metropolitanos, a través de sus empresas públicas o privadas, tienen la facultad de cobrar tasas por los servicios que bajo su responsabilidad prestan, de conformidad con lo determinado en la Constitución de la República, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y el Código Municipal. En ese sentido, referente a lo consultado en el presente caso, corresponderá al Gobierno Autónomos Descentralizado Municipal o Metropolitano respectivo, establecer los valores por cobro de tasas de rastro que estime pertinentes, a través de la ordenanza correspondiente.**

(...)

Pese a que este cuestionamiento ya se responde con la absolución de las preguntas 1 y 2 del presente criterio jurídico, es preciso reiterar que, **es legalmente procedente que los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales o Metropolitanos, a través de sus respectivas instituciones públicas o privadas apliquen lo previsto en el numeral 9.1 letras f), g), h) e i) de la Resolución Nro. 123 de 31 de agosto de 2020, siempre y cuando estas empresas cumplan los requisitos generales determinados para el funcionamiento de los centros de faenamiento, y cuenten con un plan de monitoreo y procedimiento operativo estandarizado y validado por la Agencia de Regulación y Control Fito y Zoosanitario” (el resaltado me corresponde).**

1.6. Por su parte, el criterio jurídico de la EMRAQ-EP, además de las normas señaladas por la empresa consultante, citó los artículos 225 y 425 de la CRE; 5, 6, 60 letra a), 90 letra a) y 568 letra b) del COOTAD; 25 del COA; y, 57 de la LOSA, luego de lo cual concluyó:

<sup>10</sup> Resolución No. 0024 AGROCALIDAD expedida el 22 de febrero de 2019, publicada en el Registro Oficial No. 478 de 30 de abril de 2019.



“4.2 (...)”

7.(...)

- La re inspección sanitaria que norma AGROCALIDAD no es lo mismo que el servicio de control veterinario y de laboratorio que brinda la EMRAQ – EP a (sic) razón del artículo 1628 del Código para el Distrito Metropolitano de Quito.

(...)

- En la categoría de los tributos, se encuentra el de la ‘tasa’. El literal b) del artículo 568 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (en su (sic) siglas ‘COOTAD’), es una norma previa, anterior, estable que prevé que el ‘rastros’ es un servicio público.

(...) como puede observar el ‘Rastro’ proviene en su desarrollo normativo de un Código Orgánico, el cual se avala en la capacidad de autonomía que tienen los gobiernos autónomos Descentralizados, para su mayor comprensión se invita a acudir al artículo 5 del COOTAD.

(...)

8. De conformidad con el artículo 1628 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, **el hecho generador, presupuesto básico tributario, es la introducción de productos cárnicos a esta jurisdicción territorial para su comercialización.** Es solo en este supuesto que **la EMRAQ – EP, se convierte en un agente tributario por la prestación del servicio de control veterinario y de laboratorio** de carnes faenadas, y no por resoluciones de carácter inferior al del COOTAD o el Código Municipal. (El resaltado me pertenece)

Aquí cabe la puntualización que las resoluciones, respecto de las competencias metropolitanas o municipales, carecen de eficacia jurídica por contraponerse con el COOTAD y ser jerárquicamente inferiores al Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito. Además, hemos visto que **dichas resoluciones se refieren a inspección veterinaria, que comprendemos no son idénticas a la re inspección sanitaria.** (El resaltado me pertenece)

(...)

9. (...) el artículo 1628, establece como hecho generador a la introducción de los productos cárnicos para su comercialización, debe comprenderse que por particular, se trata de un término genérico que bien, comprendemos puede referirse como ‘particular’ respecto de la EMRAQ – EP, lo que incluye a centros de faenamiento privados o públicos; o puede tratarse de centros de faenamiento particulares en cuanto a su calidad.

El artículo 57 de la Ley Orgánica de Sanidad Agropecuaria, sobre la calidad de los centros de faenamiento establece que existen: públicos, privados, mixtos y los de economía popular y solidaria.



Como se puede ver, la palabra ‘particular’ y privado, no necesariamente son sinónimos. Esa (sic) la razón de la postura de la asesoría jurídica.

(...) debe cuidarse, que las aseveraciones de contar con una licencia MABIO, no asemejan, ni cubren todos los casos, puesto que si bien se (sic) dicha habilitación permite la circulación nacional, **hay norma del COOTAD y norma local para Quito que se citó antes, que obligan a tomar procedimientos tributarios**” (el resaltado me corresponde).

1.7. De lo expuesto se desprende que el informe jurídico de la empresa consultante difiere de los criterios jurídicos de AGROCALIDAD y la EMRAQ-EP. Así, la EPMFCR considera que la EMRAQ-EP no puede aplicar lo establecido en el artículo 1530 (actual 1628) del CMDMQ a otra empresa pública que cumple con los mismos estándares ya que no constituye una persona jurídica particular, por lo tanto, no es procedente el cobro de una tasa. Por su parte, AGROCALIDAD señala que los gobiernos autónomos descentralizados municipales o metropolitanos (en adelante *GADM*), a través de sus instituciones públicas o privadas pueden realizar reinspección sanitaria de productos y subproductos cárnicos, siempre y cuando cuenten con un procedimiento operativo estandarizado y validado por la Coordinación General de Inocuidad de esa agencia, pudiendo para el efecto establecer los valores por cobro de tasas de rastro a través de ordenanza. Para la EMRAQ-EP la reinspección sanitaria que norma AGROCALIDAD no es lo mismo que el servicio de control veterinario y de laboratorio que brinda dicha empresa, conforme lo previsto en el CMDMQ.

## 2.- Análisis. -

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que se trata su consulta, el análisis abordará los siguientes puntos: *i)* Competencia en el ámbito nacional de AGROCALIDAD para emitir regulaciones y procedimientos a los centros de faenamiento en materia de reinspección sanitaria de productos y subproductos cárnicos; y, *ii)* el ejercicio de competencia de rastro de los GADM, la gestión delegada a través de empresas públicas y el cobro de tasas por servicios de control veterinario y de laboratorio.

### 2.1. Competencia en el ámbito nacional de AGROCALIDAD para emitir regulaciones y procedimientos a los centros de faenamiento en materia de reinspección sanitaria de productos y subproductos cárnicos . -

El artículo 13 de la CRE establece el derecho de la ciudadanía a una alimentación sana, lo cual guarda armonía con las responsabilidades del Estado, establecidas en los numerales 7 y 13 del artículo 281 *ibidem*, de precautelar que los animales destinados a la alimentación humana estén sanos y sean criados en un entorno saludable, así como prevenir y proteger a la población del consumo de alimentos contaminados o que pongan en riesgo su salud.

Por su parte, el inciso primero del artículo 1 de la LOSA, al referirse a su objeto, señala que dicha ley “*regula la sanidad agropecuaria, mediante la aplicación de medidas para*



prevenir el ingreso, diseminación y establecimiento de plagas y enfermedades; promover el bienestar animal, el control y erradicación de plagas y enfermedades (...). El artículo 2 ibídem determina que las disposiciones de esa ley "son de orden público e interés social y de cumplimiento obligatorio dentro del territorio nacional de conformidad con la Ley (...)".

Según el inciso segundo del artículo 12 de la LOSA, le corresponde a AGROCALIDAD "la regulación y control de la sanidad y bienestar animal, sanidad vegetal y la inocuidad de los alimentos en la producción primaria, con la finalidad de mantener y mejorar el estatus fito y zoonosanitario de la producción agropecuaria". Al efecto, las letras a), r) y v) del artículo 13 ibídem, disponen que AGROCALIDAD es el ente responsable de la regulación y control en el ámbito de dicho cuerpo legal con competencia para: "**Dictar regulaciones técnicas en materia fito, zoonosanitaria y bienestar animal**"; regular y controlar el sistema fito y zoonosanitario y el registro de personas naturales, jurídicas, agentes económicos, productores de plantas, productos vegetales, animales, mercancías pecuarias, artículos reglamentados y de insumos agropecuarios, operadores orgánicos con fines comerciales y "**de centros de faenamiento**"; y, "**Regular, controlar y supervisar el cumplimiento de las buenas prácticas de sanidad agropecuaria, bienestar animal y la inocuidad de los productos agropecuarios en su fase primaria**" (el resaltado me corresponde).

En el mismo sentido, el inciso primero del artículo 59 de la LOSA dispone que AGROCALIDAD "será la encargada de vigilar, regular, controlar, sancionar, inspeccionar y habilitar todos los centros de faenamiento sean estos públicos, privados, economía mixta o artesanal". Añade el inciso segundo del mencionado artículo que dicha agencia establecerá los requisitos de sanidad, salubridad e higiene que deberán cumplir los centros de faenamiento, medios de transporte de carne y despojos comestibles; precisando en su último inciso que: "**Todos los centros de faenamiento deberán estar bajo control oficial de la Agencia**".

En este contexto, AGROCALIDAD expidió el Manual de Procedimientos, cuyo numeral 2 letra a), prevé que: "**Los procedimientos contemplados en el presente manual son de aplicación obligatoria por parte de los centros de faenamiento y su personal (...) deben ser acatadas por todas las autoridades (...); de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Provinciales, Municipales y Metropolitanos (...)**". Agrega la letra b) del citado numeral que las disposiciones contenidas en el Manual de Procedimientos "**comprenden los requisitos y procedimientos que permitan determinar el origen de los productos y sub subproductos cárnicos primarios, además de los lineamientos a cumplir para que todas las personas naturales o jurídicas que intervengan en cualquiera de los eslabones de la cadena cárnica primaria**".

El numeral 7.1, letra a) el indicado Manual de Procedimientos señala que los únicos establecimientos autorizados a emitir la Certificación Sanitaria de Origen y Movilización, son los centros de faenamiento en funcionamiento que se encuentran registrados ante AGROCALIDAD y en este ámbito, la letra f) del mismo artículo dispone que: "**Los centros de faenamiento solo podrán emitir Certificaciones Sanitarias de Origen y**



*Movilización con el alcance de destino que le permite su tipo de habilitación otorgada por la Agencia” y en el caso que nos ocupa, se refiere a “(...) Ámbito Nacional: Permite la provisión de productos y subproductos cárnicos dentro de la circunscripción territorial del Ecuador continental. (...)”.* De lo que se desprende que en estos casos las empresas públicas de rastro autorizadas en el ámbito nacional están facultadas legalmente para proveer sus productos y subproductos cárnicos dentro de todo el territorio ecuatoriano.

De conformidad con la letra e) del numeral 9.1. del numeral 9 del referido Manual de Procedimientos, la Certificación Sanitaria de Origen y Movilización debe ser considerada por todas las autoridades del régimen institucional de la Función Ejecutiva que ejercen competencias sectoriales de regulación y control sanitarias; de los GAD Provinciales, Municipales y Metropolitanos y demás autoridades como la única garantía oficial de que los cárnicos y subproductos cárnicos primarios destinados a consumo humano provienen de animales faenados en centros de faenamiento regulados por AGROCALIDAD y que según la letra f) de la misma norma, *“(...) ninguna autoridad local o nacional podrá implementar procedimientos de control y restricción a los productos y subproductos cárnicos en estado primario, que desconozcan la validez de la Certificación Sanitaria de Origen y Movilización y/o establezca otro método o medio de verificación para sí mismo que cumpla la misma función”.*

Sobre la reinspección sanitaria, la letra g) del numeral 9.1. del numeral 9 del Manual de Procedimientos prescribe que, para que puedan establecer por parte de GADM, controles en base a reinspección sanitaria de productos y subproductos cárnicos de orden impositivo con costo, la misma debe basarse en metodologías de verificación de aptitud para consumo humano respaldadas científicamente, diferentes a la verificación visual y documental. A efectos de implementar tales reinspecciones, las mismas deben ser estructuradas como procedimiento operativo estandarizado y validadas como tal por la Coordinación General de Inocuidad de Alimentos, de AGROCALIDAD.

Lo dicho además, en consideración a que, según dispone la letra h) del numeral 9.1. del numeral 9 del manual que se analiza, los parámetros impuestos para aprobar la reinspección sanitaria, deben ser cumplidos obligatoriamente también por los productos y subproductos cárnicos originados en el centro de faenamiento administrado o del cual es responsable el GAD que ha establecido este método de control, por lo cual, estos productos y subproductos cárnicos también deben someterse a la reinspección sanitaria, so pena de *“las medidas sanitarias establecidas a consecuencia de dicho incumplimiento”.* De conformidad con la letra i) ibídem, si los productos y subproductos cárnicos originados en el centro de faenamiento administrado o del cual es responsable el GADM *“no cumplen los parámetros impuestos para aprobar la reinspección sanitaria, dicha reinspección deberá ser suspendida”.*

De lo manifestado se desprende que: i) AGROCALIDAD es la encargada de vigilar, regular, controlar, sancionar, inspeccionar y habilitar a todos los centros de faenamiento sean estos públicos, privados, economía mixta o artesanal, así como establecer los requisitos y procedimientos que permitan determinar el origen de los productos y sub



subproductos cárnicos primarios, además de los lineamientos a cumplir para que todas las personas naturales o jurídicas que intervengan en cualquiera de los eslabones de la cadena cárnica primaria; y, *ii*) los GAD pueden establecer controles con base en reinspección sanitaria de productos y subproductos cárnicos de orden impositivo con costo, la cual deberá ser estructurada como procedimiento operativo estandarizado y validado por la Coordinación General de Inocuidad de Alimentos de AGROCALIDAD.

## **2.2. El ejercicio de competencia de rastro de los GAD, la gestión delegada a través de empresas públicas y el cobro de tasas por servicios de control veterinario y de laboratorio. -**

Según el artículo 239 de la CRE, *“El régimen de gobiernos autónomos descentralizados se regirá por la ley correspondiente, que establecerá un sistema nacional de competencias de carácter obligatorio y progresivo (...)”*. El artículo 240 *ibidem*, señala que los GAD metropolitanos, provinciales y cantonales tendrán facultades legislativas en el ámbito de sus competencias.

Por otra parte, la letra l) del artículo 54 del COOTAD incluye entre las funciones de los GAD municipales el *“Prestar servicios que satisfagan necesidades colectivas respecto de los que no exista una explícita reserva legal a favor de otros niveles de gobierno, así como la elaboración, manejo y expendio de víveres; servicios de faenamiento, plazas de mercado y cementerios”*. Igual previsión contiene el artículo 84 letras f) y l) del COOTAD para los GAD metropolitanos (el resaltado me corresponde).

El artículo 54 literal p) del COOTAD, establece que los GAD Municipales tienen la atribución legal para regular, autorizar y controlar el ejercicio de actividades económicas que se desarrollen en locales ubicados en la circunscripción cantonal, a fin de precautelar los derechos de la colectividad; en tanto que el artículo 127 *ibidem* dispone que todas las competencias exclusivas de los GAD *“se ejercen exclusivamente en sus respectivas circunscripciones territoriales”* (el resaltado me corresponde).

El artículo 275 del COOTAD permite que los GADS presten los servicios públicos de su competencia en *“forma directa, por contrato, gestión compartida, por delegación a otro nivel de gobierno o cogestión con la comunidad y empresas de economía mixta”*. Como gestión directa, el artículo 277 *ibidem* prevé que los GAD *“podrán crear empresas públicas siempre que esta forma de organización convenga más a sus intereses y a los de la ciudadanía: garantice una mayor eficiencia y mejore los niveles de calidad en la prestación de servicios públicos (...)”*.

En este sentido, el artículo 206 del CMDMQ creó la EMRAQ-EP, cuyos fines están determinados en el artículo 207 *ibidem*, entre los que destaca *“a. Operar el sistema municipal de faenamiento y comercialización de especies animales para el consumo humano en el Distrito Metropolitano de Quito; así como la infraestructura de mataderos municipales”*.

Por su parte, el Título V de la LOSA contiene el régimen de los centros de faenamiento, que son definidos por su artículo 56 como establecimientos que cuentan con instalaciones, infraestructura, servicios básicos y equipos *“necesarios para el faenamiento de especies animales menores y mayores, área de sacrificio sanitario, que brinden seguridad a los trabajadores que garantice la inocuidad del producto destinado al mercado (...)”*. Al respecto, el artículo 57 ibidem clasifica los centros de faenamiento en: *“(...) públicos, privados, mixtos los de la economía popular y solidaria; estos a su vez podrán ser industrial, semindustrial y artesanal(...)”*.

En armonía con lo previsto en la Ley, el RGLOSA define a los centros de faenamiento, en cuanto a los recursos que utilizan para su construcción y funcionamiento.

“Art. 381.- Clasificación Económica.- Los centros de faenamiento se considerarán públicos, privados, mixtos y de economía popular y solidaria, de acuerdo a la siguiente clasificación:

1. Centros de faenamiento públicos: aquellos que, para su construcción y funcionamiento utilicen fondos estatales o autogestión pública;
  2. Centros de faenamiento privados: aquellos que, para su construcción y funcionamiento utilicen fondos privados;
- (...)”.

De conformidad con el artículo 568 del COOTAD, *“Las tasas serán reguladas mediante ordenanzas, cuya iniciativa es privativa del alcalde municipal o metropolitano, tramitada y aprobada por el respectivo concejo, para la prestación de los siguientes servicios: (...) b) Rastro; (...) e) Control de alimentos; (...)”*. En cuanto a las tasas de rastro, el CMDMQ en su artículo 1624 determina la base imponible de dicho tributo; el artículo 1625 señala el mecanismo de determinación de las tarifas; el artículo 1626 establece los coeficientes para obtener el monto de las tasas de faenamiento, mientras que el artículo 1527 señala las tasas por transporte. En dicho contexto, el inciso primero del artículo 1628<sup>11</sup>, materia de su consulta, establece las tasas por control veterinario y de laboratorio de carnes faenadas en camales particulares, con el siguiente tenor:

*“Art. 1628.- Tasas por control veterinario y de laboratorio de carnes faenadas en camales particulares.- **Las tasas por los servicios de control veterinario y de laboratorio de carnes faenadas en camales particulares** que funcionen fuera de la jurisdicción del Distrito Metropolitano de Quito, que se introduzcan a este último para su comercialización, **serán pagadas por las empresas propietarias de esos camales** o, en el caso de importación, por las personas dedicadas a ese negocio (...)”* (el énfasis me pertenece).

En este orden de ideas, de conformidad con el inciso primero del artículo 1 del Código Tributario<sup>12</sup> (en adelante, “CT”), los preceptos de dicho código regulan las relaciones

<sup>11</sup> CMDMQ, Edición especial del Registro Oficial No. 860 de 8 de mayo de 2023; última reforma, edición especial del Registro Oficial No. 900 de 5 de junio de 2023.

<sup>12</sup> CT, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 38 de 14 de junio 2005., última reforma publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 335 de 20 de abril de 2023.



jurídicas provenientes de los tributos, entre los sujetos activos y los contribuyentes o responsables de aquellos y se aplican a todos los tributos: nacionales, provinciales, municipales o locales o de otros entes acreedores de los mismos, así como a las situaciones que se deriven o se relacionen con ellos. En este contexto, el inciso segundo del artículo ibidem señala que: “*Los tributos son: impuestos, tasas y contribuciones especiales*”.

Al efecto, el artículo 13 del CT establece que las normas tributarias se interpretarán con arreglo a los métodos admitidos en Derecho, teniendo en cuenta los fines de las mismas y su significación económica, previendo para el efecto que las palabras empleadas en la ley tributaria “*se entenderán conforme a su sentido jurídico, técnico o usual, según proceda, a menos que se las haya definido expresamente*” (el resaltado me corresponde).

En este punto, es procedente considerar la definición de particular que consta el Diccionario Jurídico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas<sup>13</sup>: “*Propio, privativo. Individual, singular. Extraordinario. Privado; que no es público ni oficial*” (el resaltado me corresponde)

De lo expuesto se observa que: *i)* son funciones de los GAD, entre otras, prestar los servicios de faenamiento, ya sea en forma directa, por contrato, gestión compartida, por delegación a otro nivel de gobierno o cogestión con la comunidad y empresas de economía mixta; *ii)* a la EMRAQ-EP le compete operar el sistema municipal de faenamiento y comercialización de especies animales para el consumo humano en el GAD Metropolitano de Quito, así como la infraestructura de mataderos municipales; *iii)* los centros de faenamiento, de acuerdo con los recursos que utilizan para su construcción y funcionamiento, pueden ser públicos o privados; *iv)* los GAD tienen competencia exclusiva para crear, modificar o suprimir, mediante ordenanzas, tasas para la prestación de servicios, entre ellos los de rastro y control de alimentos; las mismas que deben de estar acorde con los niveles y procedimientos que en la legislación nacional se establezcan; *v)* el cobro de tasas por servicios de control veterinario y de laboratorio de carnes faenadas, previsto en el artículo 1628 del CMDMQ, considera como sujeto pasivo a los propietarios de los camales particulares; y, *vi)* las palabras empleadas en la ley tributaria deben entenderse conforme a su sentido jurídico, técnico o usual, a menos que se las haya definido expresamente.

### 3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de sus dos primeras consultas se concluye que, de conformidad con lo previsto en los artículos 1628 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito (artículo 1530 referido así por la consultante); 13 del Código Tributario; y, 381 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Sanidad Agropecuaria, la Empresa Pública

<sup>13</sup> Diccionario Jurídico de Derecho Usual. Guillermo Cabanellas, Tomo VI, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1997, Pág. 126

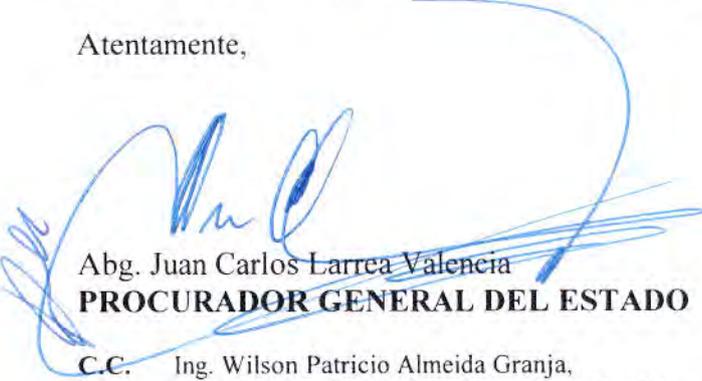


Metropolitana de Rastro de Quito puede realizar controles veterinarios y de laboratorio de carnes faenadas y cobrar tasas por dichos servicios únicamente a los camales particulares y no a otras empresas públicas que tengan como giro de negocio el faenamiento o rastro que cuenten con la respectiva certificación emitida por la Agencia de Regulación y Control Fito y Zoosanitario.

Con relación a su tercera pregunta se concluye que, de conformidad con los artículos 13 letras a), r) y v) del artículo 13 y 59 de la Ley Orgánica de Sanidad Agropecuaria, para que las empresas públicas de Faenamiento o Rastro puedan establecer controles de reinspección sanitarias de productos y subproductos cárnicos de orden impositivo con costo deben observar previamente los procedimientos operativos estandarizados y validados por la Coordinación General de Inocuidad de Alimentos de Agencia de Regulación y Control Fito y Zoosanitario, previstos en el numeral 9.1, literales f), g), h) e i) del Manual de Procedimientos para la Regulación y Control de Origen de Productos y Subproductos Cárnicos en Estado Primario Destinados a Consumo Humano.

**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 los casos institucionales específicos.

Atentamente,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**

C.C. Ing. Wilson Patricio Almeida Granja,  
**DIRECTOR EJECUTIVO DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL  
FITO Y ZOOSANITARIO, AGROCALIDAD**

Ing. William Patricio Maldonado Jiménez,  
**PRESIDENTE SUBROGANTE DE LA ASOCIACIÓN DE MUNICIPALIDADES  
ECUATORIANAS (AME)**

Ing. Paulino Washima Tola,  
**GERENTE GENERAL DE LA EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE RASTRO  
QUITO, EMRAQ-EP**

Oficio No. **02819**

Quito, D.M., **11 JUL 2023**

Magíster  
Mónica Marina García Alvarado  
**GERENTE GENERAL, ENCARGADA**  
**CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL B.P.**  
Presente.-.

De mi consideración:

Mediante oficio No. CFN-B.P.-GG-2023-160-OF, de 04 de abril de 2023, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 10 del mismo mes y año, se formuló la siguiente consulta:

**“¿Es procedente jurídicamente, que la Corporación Financiera Nacional B.P., aplique directamente la condonación total de la deuda, capital, intereses de mora, multas y recargos derivados de obligaciones vencidas o convenio de pago, del deudor principal, su cónyuge o conviviente o hijos (en dependencia) que hayan fallecido o padezcan una enfermedad catastrófica, huérfana o rara definidas como tales por el ente rector de la salud pública, en los términos señalados en la disposición general segunda de la Ley Orgánica de Simplificación y Progresividad Tributaria (LOSyPT) sin aplicar ningún tipo de plazo o término para la presentación de la solicitud, o debería regirse al plazo determinado en el artículo 4, esto es, hasta ciento veinte (120) días contados a partir de la entrada en vigencia de la referida ley (31 de diciembre de 2019)?.”**

Frente a lo cual se manifiesta lo siguiente:

### **I. Antecedentes. –**

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficios Nos. 01752, 01753 y 01754 de 14 de abril de 2023, este organismo solicitó al Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante *MEF*); a la Superintendencia de Bancos (en adelante *SB*) y a BANECUADOR B.P. (en adelante *BANECUADOR*), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de la consulta.

1.2. Los requerimientos realizados por este organismo fueron atendidos mediante comunicaciones recibidas en el correo institucional de la Procuraduría General del Estado, en su orden: *i*) por el Gerente General de BANECUADOR, con oficio No. BANECUADOR-BANECUADOR-2023-0191-OF de 26 de abril de 2023, ingresado al siguiente día, al que se adjuntó el informe jurídico contenido en memorando No.

BANECUADOR-GAJ-2023-0284-MEM de 24 de los mismos mes y año, suscrito por la Gerente de Asesoría Jurídica de esa entidad; y, *ii*) por el Intendente Nacional Jurídico de la SB, con oficio No. SB-INJ-2023-0037-O de 7 de mayo de 2023, ingresado al día siguiente; y, *iii*) por el Ministro de Economía y Finanzas, con oficio No. MEF-MEF-2023-0374-O de 3 de julio de 2023, ingresado al siguiente día, al que se adjuntó el memorando No. MEF-CGJ-2023-0538-M de 8 de junio del presente año, suscrito por Coordinador General Jurídico, encargado, de esa cartera de Estado, en el que se abstiene de emitir su criterio jurídico.

1.3. El informe jurídico del Gerente Jurídico, encargado, de la Corporación Financiera Nacional B.P., (en adelante *CFN*), contenido en memorando No. CFN-B.P.-GEJU-2023-0236-M de 31 de marzo de 2023, citó los artículos 82, 225, 226 y 227 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante *CRE*); 1, 3, 4, 5, 6 y las Disposiciones Generales Segunda y Cuarta de la Ley Orgánica de Simplificación y Progresividad Tributaria<sup>2</sup> (en adelante *LOSyPT*); 146, 147 y 149 del Reglamento para la Aplicación de la *LOSyPT*<sup>3</sup> (en adelante *RLOSyPT*), con fundamento en los cuales, analizó y concluyó:

“(…) en lo referente al análisis de la Disposición General Segunda en concordancia con el Art. 149 del Reglamento General a la LEY ORGÁNICA DE SIMPLIFICACIÓN Y PROGRESIVIDAD TRIBUTARIA (sic) (*LOSyPT*), crea una condonación total de la deuda que incluye capital, intereses, interés de mora, multas y recargos, **para operaciones vencidas o convenios de pago**, que correspondan a deudores principales de los regímenes de remisión no tributarias, que conforme se detalla en la misma norma, se refieren a los regímenes establecidos en su primer capítulo denominado ‘REGÍMENES DE REMISIÓN NO TRIBUTARIAS’, precisando que serán beneficiarias de esta condonación las personas naturales, su cónyuge, o conviviente o hijos, que se encuentren en los casos de fallecimiento o enfermedad establecidos; es decir, la condición que debe poseer la operación, para que el deudor principal, su cónyuge, o conviviente o hijos que hayan fallecido o padezcan de una enfermedad, puedan solicitar la condonación total, **es que se encuentre vencida; no se determina ningún requisito de temporalidad para la presentación de la solicitud;** (sic) únicamente se dispone que quien se crea beneficiario de esta condonación, deberá presentar por escrito la documentación emitida por parte del ente rector de la salud pública que permita sustentar dicha condición, siempre y cuando **la enfermedad** haya sido diagnosticada posterior a la fecha de concesión del crédito original o a la fecha de suscripción del documento de formalización de la obligación. (El resaltado y subrayado corresponden al texto original).

#### 1. (sic) *CRTITERIO* (sic) *JURÍDICO*:

*Dentro de este contexto es criterio de esta Gerencia Jurídica, que no existe temporalidad para la aceptación de la solicitud o presentación de los documentos amparados bajo la figura de CONDONACIÓN TOTAL señalada en la*

<sup>1</sup> *CRE*, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>2</sup> *LOSyPT*, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 111 de 31 de diciembre de 2019.

<sup>3</sup> *RLOSyPT*, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 260 de 4 de agosto de 2020.

*Disposición General Segunda de la 'LOSyPT'; no obstante, en el mismo cuerpo legal, el Artículo (sic) 4, SI (sic) establece plazos para la presentación de la solicitud por parte de los beneficiarios por lo que, **podría interpretarse que dichos plazos aplicarían también en beneficio de CONDONACIÓN TOTAL establecido (sic) en la referida Disposición General Segunda.***

1.4. Por su parte, el criterio jurídico de BANECUADOR citó los artículos 14.1, 60 y 62 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero<sup>4</sup> (en adelante COMF), en base a los cuales analizó y concluyó:

*“(...) la Superintendencia de Bancos, dentro de sus funciones dispuestas en el artículo 62 del Código Monetario y Financiero se encuentran ‘1. Ejercer la vigilancia, auditoría, intervención, control y supervisión del cumplimiento de las disposiciones de este Código y de las regulaciones dictadas por la Junta de Política y Regulación Financiera, en lo que corresponde a las actividades financieras ejercidas por las entidades que conforman los sectores financieros público y privado; ’ y ‘12. Absolver consultas sobre las materias de su competencia; ’*

Por otra parte, en la misma codificación, en el artículo 14.1 se indica que, le corresponde a la Junta de Política y Regulación Financiera, ‘25. Aplicar las disposiciones de este Código y resolver los casos no previstos en el mismo, en el ámbito de su competencia;’ (sic)

En este orden de ideas BANECUADOR B.P., es un operador económico (...); por lo que no se encuentra en la capacidad normativa para absolver o pronunciarse sobre casuísticas en el ámbito financiero y/o económico, toda vez que le **corresponde por ley, a la Superintendencia de Bancos y/o la Junta de Política y Regulación Financiera respectivamente, conforme a la normativa avocada con anterioridad, donde se delimitan de forma y precisa los parámetros que permite nuestra legislación tanto a las instituciones, así como a los entes de control**” (el resaltado me corresponde).

1.5. Por su parte, el criterio jurídico de la SB, además de las normas referidas, citó el pronunciamiento de este organismo contenido en oficio No. 20888 de 1 de noviembre de 2022, luego de lo cual analizó y concluyó:

## **2. ANÁLISIS:**

(...)

**b.-** La Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Simplificación y Progresividad Tributaria no está sujeta a límites temporales para su aplicación, toda vez que no se encuentra previsto en la propia Ley ni en su Reglamento que,

<sup>4</sup> COMF. publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Segundo No. 332 de 12 de septiembre de 2014.

en su artículo 149, regula su forma de aplicación, más aún si consideramos que dicho reglamento fue dictado posterior al vencimiento del plazo de 120 días previsto en el artículo 4 de la Ley *ibidem* (sic).

c.- Es importante resaltar que, puede acogerse a la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Simplificación y Progresividad Tributaria, el deudor que tenga o no días en mora en su obligación con la entidad, para lo cual debe demostrar que se encuadra entre los supuestos previstos en dicha Disposición General mediante la documentación señalada en el artículo 149 del Reglamento de la precitada ley, y que tal suceso ocurrió posterior a la fecha de concesión del crédito original y a la fecha de suscripción del documento de formalización de la obligación.

d.- Por último, para ilustrar adecuadamente el presente análisis, es necesario recalcar que la Corporación Financiera Nacional B.P. realizó ya la consulta a la Procuraduría General del Estado, respecto de si la aplicación de la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Simplificación y Progresividad Tributaria debe hacerse 'sin atar su cumplimiento a las condiciones establecidas en el Capítulo I' de la mencionada Ley, formando parte de dicho capítulo el artículo 4 de la mencionada ley. Por lo tanto, la Procuraduría General del Estado ya absolvió anteriormente la misma consulta de la referida institución financiera pública, mediante Oficio PGE Nro. 20888 de 1 de noviembre de 2022.

### **3. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN:**

A criterio de esta Superintendencia de Bancos, el beneficio previsto en la Disposición general Segunda de la Ley Orgánica de Simplificación y Progresividad Tributaria, es aplicable cumpliendo los requisitos establecidos el artículo 149 de su Reglamento, sin que dicha norma legal haya establecido un plazo máximo para tal efecto”.

1.6. De lo expuesto se observa que, el informe jurídico de la CFN y el criterio jurídico de la SB coinciden en señalar que, respecto de la condonación total de la deuda, capital, intereses, interés de mora, multas y recargos derivados de las obligaciones vencidas o convenios de pago, la Disposición General Segunda de la LOSYPT no establece temporalidad para su aplicación, especificando que no procede observar el término contemplado en el artículo 4 *ibidem*, por corresponder a otro régimen.

Por su parte, BANECUADOR considera que le corresponde por ley a la SB y/o la Junta de Política y Regulación Financiera (en adelante *JPRF*), absolver o pronunciarse sobre casuísticas en el ámbito financiero y/o económico.

### **2. Análisis. –**

El Capítulo I titulado “*REGÍMENES DE REMISIÓN NO TRIBUTARIAS*” y desarrollado en los artículos 1 al 7 de la LOSYPT, establece diversos regímenes que incluyen, entre ellos, deudas, capital, intereses, multas y/o recargos de manera diferenciada, que se

generan en distintas clases de obligaciones y están destinados a diversos beneficiarios, en cumplimiento de condiciones específicas, en los porcentajes y en montos señalados<sup>5</sup>.

La Disposición General Segunda de la LOSYPT, materia de su consulta, establece la "**condonación total de la deuda, capital, intereses, interés de mora, multas y recargos derivados de las obligaciones vencidas o convenios de pago**", en los casos en que el deudor principal "**de los regímenes de remisión previstos en esta ley**", o su cónyuge o conviviente, hijo bajo su dependencia económica "**haya fallecido o padezca de una enfermedad catastrófica, huérfana o rara definidas como tales por el ente rector de la salud pública, conforme a la normativa que rija para la materia**" (el resaltado me corresponde).

En este contexto, el artículo 149 del RLOSYPY, que regula la aplicación de la citada Disposición General Segunda de la LOSYPT, en su primer inciso prevé que el beneficiario de la misma "**deberá presentar mediante documento escrito dirigido a la entidad acreedora, la documentación que se encuentra establecidas en la ley**" para sustentar la condición de "**fallecido del deudor, cónyuge o hijo bajo relación de dependencia**", para lo cual aclara "**siempre que dicho suceso haya ocurrido posterior a la fecha de concesión del crédito original y a la fecha de suscripción del documento de formalización de la obligación**" (el resaltado me corresponde).

El segundo inciso del referido artículo 149 del RLOSYPY dispone que "**En el caso de que el deudor, su cónyuge o hijos bajo relación de dependencia padezcan de una enfermedad catastrófica, huérfana o rara, el beneficiario de la disposición planteada deberá presentar mediante documento escrito la documentación emitida por parte del ente rector de la salud pública que permita sustentar dicha condición siempre y cuando la enfermedad haya sido diagnosticada posterior a la fecha de concesión del crédito original o a la fecha de suscripción del documento de formalización de la obligación**" (el resaltado me corresponde).

Al respecto, en pronunciamiento contenido en oficio No. 20888, de 1 de noviembre de 2022, la Procuraduría General del Estado analizó la aplicación de la Disposición General Segunda de la LOSYPT y el artículo 149 de su reglamento, cuyos textos se encuentran vigentes, y regulan la condonación total de la deuda, capital, intereses, interés de mora, multas y recargos derivados de las obligaciones vencidas o convenios de pago. Dicho pronunciamiento analizó y concluyó lo siguiente:

**"Del análisis jurídico efectuado en el presente se observa que: i) el artículo 4 y la Disposición General Cuarta de la LOSYPT y los artículos 146 y 147 de su Reglamento determinan un régimen de remisión parcial, aplicable**

<sup>5</sup> El Capítulo I "REGÍMENES DE REMISIÓN NO TRIBUTARIAS" de la LOSYPT incluye en sus artículos 1 al 7: i) la remisión de intereses, multas y recargos para créditos educativos de cualquier nivel para estudios en el país o en el exterior; ii) la remisión de capital, intereses y multas correspondientes a obligaciones de pago o aporte de los beneficiarios del bono o incentivo de vivienda de emergencia; iii) la remisión de pago de intereses, intereses por mora y costas judiciales en operaciones de crédito con la CFN y BANECUADOR B.P.; iv) la remisión de deudas tributarias y no tributarias con los Gobiernos Autónomos Descentralizados de las provincias de Manabí y Esmeraldas; y, v) la condonación de intereses, recargos y multas en las operaciones de crédito de vivienda rural contemplados en el Programa Nacional de Vivienda Rural, que fueron concedidos por el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda y cuya gestión de recuperación se encuentra a cargo del Banco Ecuatoriano de la Vivienda en Liquidación.

únicamente a intereses, intereses por mora y costas judiciales, dirigido a personas naturales o jurídicas cuyas obligaciones se encuentren castigadas o coactivadas, y cumplan con los criterios de montos y plazos que esas normas establecen. Respecto del capital de la deuda, según esas normas, corresponde instrumentar y respaldar las obligaciones con garantías así como contar con seguro de desgravamen, para el caso de personas naturales que apliquen; *ii*) por su parte, **la Disposición General Segunda de la LOSYPT establece la condonación total de la deuda**, en los casos en que la persona natural que tenga la calidad de deudor principal, o su cónyuge, conviviente o hijo bajo su dependencia económica, haya fallecido o padezca de una enfermedad catastrófica, huérfana o rara. Al efecto, **el artículo 149 del RLOSYPF prevé que el beneficiario deberá presentar, mediante documento escrito dirigido a la entidad acreedora, la documentación de sustento establecida en la ley** que justifique que la condición o enfermedad se haya diagnosticado después de la fecha de concesión del crédito original y de la fecha de suscripción del documento de formalización de la obligación; y, *iii*) **al tratarse de distintos regímenes de remisión, el uno parcial y el otro total, cada uno se rige por las normas específicas que los regulan, cuyas condiciones y requisitos corresponde verificar a la respectiva entidad acreedora** (el resaltado me corresponde).

### 3. Pronunciamiento. -

(...) de conformidad con lo previsto en la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Simplificación y Progresividad Tributaria y en el artículo 149 de su Reglamento, la condonación total ahí prevista, es aplicable por la entidad acreedora una vez que se verifiquen documentadamente las condiciones específicas exigidas por las normas de la materia, relacionadas con la muerte o enfermedad del deudor principal, su cónyuge, conviviente, o hijo bajo su dependencia”.

Sobre la naturaleza de las Disposiciones Generales, el Manual de Técnica Legislativa<sup>6</sup> determina que:

“Las disposiciones generales deberán regular:

- **Los regímenes jurídicos especiales** que no puedan situarse en el articulado, por este orden: territorial, personal, económico y procesal.

El régimen jurídico especial implica la creación de normas reguladoras de situaciones jurídicas diferentes de las previstas en la parte dispositiva de la norma. Estos regímenes determinarán de forma clara y precisa el ámbito de aplicación, y su regulación será suficientemente completa para que puedan ser aplicados inmediatamente” (el subrayado me corresponde).

<sup>6</sup> Manual de Técnica Legislativa, Asamblea Nacional. 2014, pág. 49.



De acuerdo con lo previsto en la Disposición Final de la LOSYPT: *“Las disposiciones de la presente Ley, entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial”*. En concordancia, el artículo 6 del Código Civil<sup>7</sup> (en adelante *CC*) determina que: *“La ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces”* (el resaltado me corresponde).

Adicionalmente, el inciso primero del artículo 7 del *CC* establece el principio general de irretroactividad de la ley, según el cual: *“La ley no dispone sino para lo venidero”*. Finalmente, el numeral 7 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>8</sup> (en adelante *LOGJCC*), en armonía con el numeral 1 del artículo 18 del *CC*, prevé que: *“Cuando el sentido de la ley es claro, se atenderá su tenor literal”*. (El resaltado me corresponde).

De lo manifestado se desprende que: *i*) la condonación total, prevista en la Disposición General Segunda de la LOSYPT y el artículo 149 de su reglamento, es aplicable por la entidad acreedora una vez que se verifiquen documentadamente las condiciones específicas exigidas por las normas de la materia; *ii*) por su parte, el artículo 4 y la Disposición General Cuarta de la LOSYPT, en armonía con los artículos 146 y 147 de su reglamento, determinan un régimen de remisión parcial, distinto a la condonación total; y, *iii*) la LOSYPT no está sujeta a límites temporales para su aplicación y rige desde su publicación en el Registro Oficial.

### 3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 6 y 18 numeral 1 del Código Civil; y, 3 numeral 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la condonación total prevista en la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Simplificación y Progresividad Tributaria, la cual no está sujeta a límites temporales, debe ser aplicada en los términos señalados por el artículo 149 de su reglamento.

El plazo determinado en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Simplificación y Progresividad Tributaria no es aplicable a la Disposición General Segunda *ibidem*, ya que la regla contenida en dicho artículo no regula los casos específicos de condonación de deuda, capital, intereses, interés de mora, multas y recargos derivados de las obligaciones vencidas o convenios de pago de personas naturales, en los casos en que el deudor principal, su cónyuge o conviviente, hijo bajo su dependencia económica, haya fallecido o padezca de una enfermedad catastrófica, huérfana o rara.

<sup>7</sup> *CC*, codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 junio de 2005.

<sup>8</sup> *LOGJCC*, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.



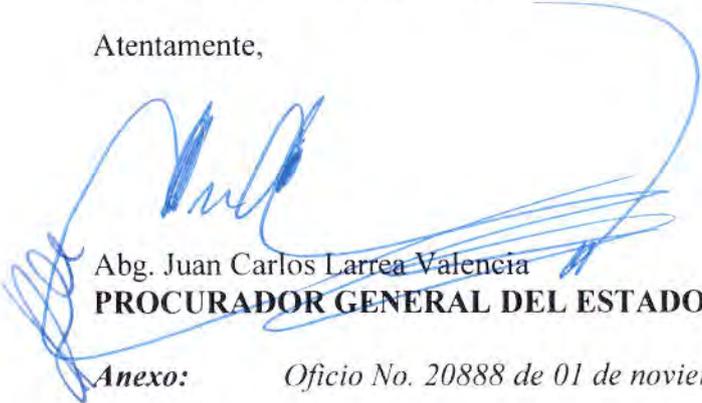
PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO  
CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL B.P.

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

CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL B.P.  
0002076-2023  
Página. 8

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,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**

*Anexo: Oficio No. 20888 de 01 de noviembre de 2022*

**C.C. Eco. William Fernando Chiang Espinoza,**  
**Gerente General BANECUADOR B.P.**

**Mgs. Antonieta Guadalupe Cabezas Enríquez,**  
**Superintendente de Bancos, Subrogante**

**Mgs. Pablo Arosemena Marriott,**  
**Ministro de Economía y Finanzas**

Oficio N° **02817**

Quito, DM, **11 JUL 2023**

Magister  
David Alejandro Guzmán Cruz  
**DIRECTOR GENERAL**  
**CONSEJO DE LA JUDICATURA**  
Presente.-

De mi consideración:

Mediante oficio No. CJ-DG-2023-0691-OF, de 20 de abril de 2023, ingresado en la Procuraduría General del Estado el 24 de los mismos mes y año, se formuló la siguiente consulta:

**“¿Es factible que para la reelección de aquellos notarios que se les debe aplicar la disposición transitoria decimocuarta del Código Orgánico de la Función Judicial, se les impute para su segundo período, las funciones prorrogadas que actualmente vienen desempeñando en caso de que aprueben la evaluación que para ese efecto realice el Consejo de la Judicatura?”.**

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

### **1. Antecedentes. -**

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

1.1. Mediante oficio No. 01960 de 3 de mayo de 2023, la Procuraduría General del Estado solicitó al Consejo de la Judicatura (en adelante, “*CJ*”), amplíe el criterio jurídico emitido por el Director Nacional de Asesoría Jurídica, a fin de que se incluya un análisis sobre las normas específicas que sustenten que, en caso de reelección de los notarios que se encuentren en la previsión de la Disposición Decimocuarta del Código Orgánico de la Función Judicial<sup>1</sup> (en adelante “*COFJ*”), se les deba imputar para el segundo período las funciones prorrogadas que actualmente desempeñan, además de incluir la posición institucional en la que se concluya en base a dicho análisis y la precisión de la existencia de procesos judiciales o informes de la Contraloría General del Estado, pendientes o resueltos, relacionados con el objeto de la consulta.

1.2. Si bien a través de oficio No. CJ-DG-2023-0855-OF, de 18 de mayo de 2023, ingresado en el correo institucional único de este organismo al día siguiente, se adjuntó el memorando No. CJ-DNJ-2023-0572-M de la misma fecha, que contiene la ampliación

<sup>1</sup> *COFJ*, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009

del informe jurídico del Director Nacional de Asesoría Jurídica del CJ; de su lectura se observó que el mismo se ratificó en el “*total contenido del criterio jurídico emitido a través del memorando No. CJ-DNJ-2023-0058-M*”.

1.3. Mediante oficio No. 02202 de 22 de mayo de 2023, este organismo insistió en su requerimiento, el mismo que fue atendido con oficio No. CJ-DG-2023-0946-OF de 6 de junio de 2023, ingresado en el correo institucional único de esta Procuraduría el mismo día, al cual se adjuntó el memorando No. CJ-DNJ-2023-0637-M de 5 de junio del presente año, que contiene la ampliación del criterio jurídico solicitado, suscrito por el Director Nacional de Asesoría Jurídica del CJ.

1.4. El informe jurídico ampliado del Director Nacional de Asesoría Jurídica del CJ, citado en el párrafo precedente, realiza una transcripción del informe jurídico inicial contenido en memorando No. CJ-DNJ-2023-0058-M de 25 de enero de 2023, objeto de la solicitud de ampliación, en el cual se citó los artículos 177, 178 y 200 de Constitución de la República del Ecuador<sup>2</sup> (en adelante, “*CRE*”); 38 numeral 5, 121, 136, 254, 296, 300 y la Disposición Transitoria Décima Cuarta del COFJ, incorporada por la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial<sup>3</sup> (en adelante, “*LORCOFJ*”), agregando adicionalmente únicamente las Resoluciones Nos. 191-2019 de 19 de noviembre de 2019; 047-2020 de 14 de mayo de 2020, 018-2021 de 02 de marzo de 2021 y 075-2023 de 04 de mayo de 2023, emitidas por el CJ, con fundamento en los cuales analizó y concluyó lo siguiente:

“Tanto la Constitución de la República del Ecuador, como el Código Orgánico de la Función Judicial, establecen un período fijo de 6 años para las funciones de las y los notarios. Se determina, igualmente, la posibilidad de una reelección para dicho cargo.

La Disposición Transitoria Décima Cuarta referida, plantea 3 condiciones para la reelección de las y los notarios, esto es: **i)** que hayan ingresado mediante concurso a partir del año 2013; **ii)** que hayan concluido su primer período de funciones, es decir, 6 años; y, **iii)** que se encuentren en funciones prorrogadas.

(...) el Consejo de la Judicatura considera que si procedería descontar el tiempo prorrogado del segundo período a las y los notarios que superen la evaluación, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución de la República del Ecuador y 300 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Cabe mencionar que no se conoce existan ‘*procesos judiciales o informes de la Contraloría General del Estado, pendientes o resueltos, relacionados con el objeto de la consulta*’.”.

## 2. Análisis. –

<sup>2</sup> CRE, publicada en el Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>3</sup> LORCOFJ, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 345 de 8 de diciembre de 2020.

Para facilitar el estudio de la consulta planteada, el análisis abordará los siguientes puntos:  
i) La designación y período de funciones de los notarios; y, ii) La terminación de funciones de los notarios y la naturaleza de la prórroga.

### 2.1. La designación y período de funciones de los notarios.-

Al respecto, el artículo 199 de la CRE prevé que los servicios notariales son públicos y que en cada cantón o distrito metropolitano habrá el número de notarios que determine el CJ, el que, además fijará sus remuneraciones, el régimen de personal auxiliar de estos servicios, y las tasas que deban satisfacer los usuarios.

El artículo 200 de la CRE dispone que los notarios son depositarios de la fe pública que serán nombrados por el CJ previo concurso público de oposición y méritos, sometido a impugnación y control social y ***“permanecerán en sus funciones seis años y podrán ser reelegidos por una sola vez”***, agregando que: ***“La ley establecerá los estándares de rendimiento y las causales para su destitución”*** (el resaltado me corresponde).

Por su parte, el antepenúltimo inciso del artículo 178 del COFJ establece que la Función Judicial tendrá como órganos auxiliares, entre otros, al servicio notarial y en este sentido, el inciso primero del artículo 296 ibídem reitera que, el Notariado es un órgano auxiliar de la Función Judicial y que el servicio notarial consiste en el desempeño de una función pública que la realizan ***“los notarios, quienes son funcionarios investidos de fe pública”***, en concordancia con lo determinado en el artículo 6 de la Ley Notarial<sup>4</sup> (en adelante “LN”).

Según el artículo 297 del COFJ, el servicio notarial se rige por la CRE, ese código, la LN y demás disposiciones legales y reglamentarias. En el mismo sentido, el artículo 1 de la LN prevé que la función notarial se rige por esa Ley y por las disposiciones de otras leyes que expresamente se refieran a ella. Al respecto, el artículo 3 de la LN precisa que, en caso de oposición entre lo que disponen dicha ley y el COFJ, se aplicarán las disposiciones de este último.

El artículo 298 del COFJ, en armonía con el primer inciso del artículo 52 ibídem, determina que: ***“El ingreso al servicio notarial se realizará por medio de un concurso público de oposición y méritos, sometido a impugnación y control social”***. En lo referente a la duración del cargo, el artículo 300 del COFJ dispone que los notarios ***“permanecerán en el ejercicio de sus funciones por un período de seis años”***; además que podrá ***“reelegirse por una sola vez para la misma u otra notaría, quien ha cumplido con la evaluación de los estándares de rendimiento previstos en esta Ley, conforme con lo establecido en el reglamento que para el efecto expida el Consejo de la Judicatura”*** (el énfasis me pertenece).

<sup>4</sup> LN, publicada en el Registro Oficial No. 158 de 11 de noviembre de 1966.

De lo citado se observa que: *i)* los notarios serán seleccionados a través de un concurso público de oposición y méritos, y que el período de duración en sus cargos es de seis años; y, *ii)* los notarios cuyo período en funciones ha concluido, gozan del beneficio de poder ser reelegidos por una sola ocasión, para lo cual deberán someterse a la evaluación de los estándares de rendimiento previstos en el artículo 301.2 del COFJ, conforme con lo establecido en el reglamento que para el efecto expida el Consejo de la Judicatura.

## 2.2. La terminación de funciones de los notarios y la naturaleza de la prórroga.-

Respecto a la garantía de estabilidad, el primer y último inciso del artículo 136 del COFJ, en su orden, determinan:

“Las juezas y jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial, nombrados previo concurso de merecimientos y oposición, siempre que se encuentren dentro de los regímenes de las carreras de la Función Judicial, gozan de estabilidad, **salvo los casos de las juezas y jueces de la Corte Nacional de Justicia y más servidoras y servidores judiciales a quienes expresamente se les fije un periodo determinado para el desempeño de su cargo.**

(...)

**Serán a periodo fijo** los vocales del Consejo de la Judicatura, las juezas y jueces de la Corte Nacional de Justicia; las conjuetas y conjueces, juezas y jueces temporales, **notarias y notarios**, servidoras y servidores temporales y personal a contrato por servicios ocasionales” (el resaltado me corresponde).

El artículo 120 del COFJ fija las causales de cesación de funciones de los servidores de la Función Judicial incluyendo, en su numeral 2, “*el caso de la **servidora o servidor nombrado para un determinado período o plazo [que haya] cumplido el mismo, y al tratarse de servidores provisionales al momento en que el titular asuma la unidad***” (el resaltado me corresponde).

En este sentido, el inciso primero del artículo 121 del COFJ dispone que: “*La **servidora o el servidor de la Función Judicial que hubiese cesado en el puesto desempeñará funciones prorrogadas hasta ser legalmente reemplazado***”, agregando su segundo inciso que, “***aunque hubiese cesado en sus funciones, no quedará liberado de sus responsabilidades sino únicamente cuando haya entregado los archivos, documentos, bienes y depósitos que se hallaren en su poder y cuidado***” en razón del puesto (el resaltado me corresponde).

Por su parte, la Disposición Transitoria Decimocuarta del COFJ, materia de su consulta, señala lo siguiente:

“Por esta única vez, las notarias y los notarios que ingresaron mediante concurso desde el año 2013, **que hayan concluido su primer período y se encuentren en funciones prorrogadas, podrán ser reelectas o reelectos para su segundo**

**período** conforme el artículo 200 de la Constitución, siempre y cuando hayan cumplido con los estándares de rendimiento establecidos en este Código Orgánico” (el resaltado me corresponde).

Al respecto, el numeral 10 del artículo 264 del COFJ, establece que corresponde al Pleno del CJ, entre otras funciones, el “*Expedir, modificar, derogar (...) los reglamentos, manuales, instructivos o resoluciones de régimen interno*”, con sujeción a la CRE y la ley, para la organización, funcionamiento, responsabilidades, control y régimen disciplinario; particularmente para velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial.

En virtud de lo expuesto, el Pleno del CJ emitió las Resoluciones Nos. 191-2019 de 19 de noviembre de 2019; 047-2020 de 14 de mayo de 2020; 018-2021 de 02 de marzo de 2021; y, 075-2023 de 04 de mayo de 2023, las cuales tienen por objeto, declarar la prórroga de funciones de los notarios titulares a nivel nacional, conforme lo previsto en el artículo 121 del COFJ, cuyo periodo fijo de conformidad con el artículo 300 ibídem ha culminado, hasta que sean legalmente reemplazados.

Adicionalmente, mediante Resolución Nro. 185-2022, el Consejo de la Judicatura emitió el *Reglamento para la Evaluación del Cumplimiento de Estándares de Rendimiento de las y los Notarios a Nivel Nacional, por esta única vez, de conformidad con la Disposición Transitoria Decimocuarta del Código Orgánico de la Función Judicial* (en adelante RECE), el cual norma y aprueba los métodos y procedimientos para la evaluación de los notarios determinados en la Disposición Transitoria Decimocuarta del Código Orgánico de la Función Judicial, **excluyéndose a aquellos notarios que no se encuentren en funciones prorrogadas al momento del inicio del proceso de evaluación, la que deberá ser proporcional, objetiva, racional y cuyos resultados puedan ser debidamente ponderados, de acuerdo con cada estándar fijado en dicho proceso.**

Por otra parte, el segundo inciso del artículo 87 del COFJ establece que “*Las servidoras y los servidores de la Función Judicial, con excepción de las juezas, jueces, conjuetas y conjueces de la Corte Nacional de Justicia, cada tres años estarán sometidos a una evaluación objetiva, individual y periódica de su rendimiento, con participación y control social. Las personas que no alcancen los mínimos requeridos serán evaluadas nuevamente en un lapso de tres meses. En caso de mantenerse una calificación deficiente, serán removidos.*” y el sexto inciso del artículo antes mencionado prevé que “*se evaluará periódicamente el servicio y la productividad de los órganos de la Función Judicial, con el objeto de la mejora continua de los mismos*”.

De lo manifestado se desprende que: *i)* los notarios se encuentran sujetos a un período fijo y no gozan de estabilidad, de acuerdo con el artículo 136 del COFJ, por lo que una vez cumplido dicho periodo, cesan en sus funciones, conforme al numeral 2 del artículo 120 ibídem; *ii)* los notarios pueden desempeñar funciones prorrogadas hasta ser legalmente reemplazados, según lo dispuesto en el artículo 121 del COFJ y en las citadas resoluciones emitidas por el CJ; *iii)* la Disposición Transitoria Decimocuarta del COFJ prevé la posibilidad de reelección para un segundo período a todos los notarios que

ingresaron mediante concursos desde el año 2013 y que hayan concluido su primer período, hallándose en funciones prorrogadas hasta ser legalmente reemplazados; iv) el CJ ha expedido varias resoluciones a través de las cuales se prorrogan las funciones de los notarios cuyo periodo fijo ha culminado; v) el Consejo de la Judicatura ha emitido la norma respectiva para la evaluación de los estándares de rendimiento; vi) el Consejo de la Judicatura tiene la obligación de realizar evaluaciones periódicas del servicio y la productividad de los Notarios.

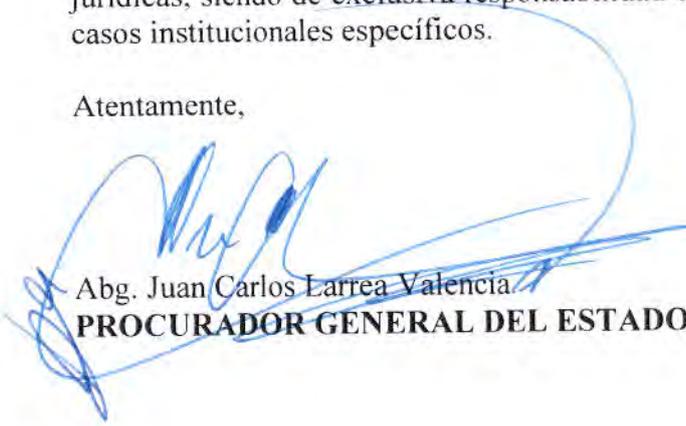
### 3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 121, 300, 301.2 y la Disposición Transitoria Decimocuarta del Código Orgánico de la Función Judicial, los notarios que, habiendo ingresado desde el año 2013, hubieran culminado su primer periodo en el puesto, desempeñarán funciones prorrogadas hasta ser legalmente reemplazados, pudiendo ser reelegidos por una sola ocasión, para lo cual se someterán a la evaluación de los estándares de rendimiento previstos en el COFJ, según lo establecido en el RECE.

Por otra parte, la ley no contempla la posibilidad de que el tiempo ejercido por notarios en calidad de prórroga de sus funciones, pueda ser computado al tiempo de un nuevo nombramiento, en caso de ser reelegidos luego de la evaluación efectuada de conformidad con los estándares de rendimiento establecidos en la ley. Solo prevé la norma que el nuevo período de seis años iniciará si superan la evaluación anteriormente descrita.

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,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO  
REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

Oficio N° **02816**

Quito, D.M., **11 JUL 2023**

Magíster

Ángel Gonzalo Uquillas Vallejo

**GERENTE GENERAL**

**EMPRESA PÚBLICA ESTRATÉGICA CORPORACIÓN ELÉCTRICA DEL  
ECUADOR - CELEC EP**

Presente. -

Señor

Francisco Tamariz Guerrero

**ALCALDE**

**GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN LA  
LIBERTAD**

Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. CELEC-EP-2023-0391-OFI, de 6 de marzo de 2023, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado al día siguiente, el magíster Ángel Gonzalo Uquillas Vallejo, Gerente General de la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador-CELEC EP (en adelante, "CELEC EP"), formuló la siguiente consulta:

*"a) De conformidad con lo establecido en el número 7 del artículo 130 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se deben aplicar en los procedimientos de subasta inversa electrónica las reglas de participación contenidas en el artículo 65 de la Codificación de Resoluciones del SERCOP Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072 (experiencia, existencia legal, patrimonio); considerando que dichos parámetros tienen estricta relación con el sujeto y no con el objeto de la contratación".*

Sobre la misma materia, con oficio No. 645-GADMCLL/A-2023, de 20 de marzo de 2023, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el mismo día, el señor Víctor Cesario Valdivieso Córdova, en calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón La Libertad (en adelante, "GADM La Libertad"), a esa fecha, formuló la siguiente consulta:

*"¿De conformidad con el principio de selección objetiva establecido en el numeral 7 del Art. 130 del nuevo Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, las entidades contratantes deben pedir experiencia, certificados de distribuidor autorizado o cualquier requisito relacionado con el sujeto en los procesos de contratación convocados mediante el procedimiento de Subasta Inversa Electrónica?"*

De la lectura de las consultas previamente transcritas se observa que tratan sobre la aplicación del número 7 del artículo 130 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública<sup>1</sup> (en adelante, "RGLOSNCPP") que establece las reglas comunes para la subasta inversa, razón por la cual, se procede a su atención conjunta.

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

### 1. Antecedentes. -

De los oficios remitidos y documentos adjuntos se desprende que:

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender las consultas, mediante oficio No. 01261, de 10 de marzo de 2023, este organismo solicitó al Servicio Nacional de Contratación Pública (en adelante, "SERCOP"), que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de las consultas, requerimiento que fue atendido con oficio No. SERCOP-CGAJ-2023-0021-OF, de 17 de marzo de 2023, ingresado en este organismo el 21 de los mismos mes y año.

1.2. El informe jurídico de la Directora Jurídica de la CELEC EP, contenido en memorando No. CELEC-EP-2023-0961-MEM, de 27 de febrero de 2023, citó los artículos 226, 313, 314 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>2</sup> (en adelante, "CRE"); 34 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas<sup>3</sup> (en adelante, "LOEP"); 4, 6 número 17 y 47 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública<sup>4</sup> (en adelante, "LOSNCPP"); 129, 130 número 7 y 133 del RGLOSNCPP; 2 del Decreto Ejecutivo No. 220<sup>5</sup> que creó a la CELEC EP; y, 65, 164 y 165 de la Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072 que contiene la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el SERCOP<sup>6</sup> (en adelante, "Codificación de Resoluciones del SERCOP"). Adicionalmente, se refirió al oficio No. SERCOP-CGAJ-2022-0086-OF, de 13 de octubre de 2022, a través del cual el Coordinador General de Asesoría Jurídica del SERCOP atendió una consulta realizada por el Coordinador Zonal 4 de Salud del Ministerio de Salud Pública; con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

#### "1. (sic) CRITERIO JURÍDICO:

(...)

4.2 De conformidad a los antecedentes expuestos y al análisis realizado se concluye que el principio de selección objetiva contenido en el número 7 del artículo 130 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, prohíbe a las entidades contratantes utilizar dentro de los parámetros mínimos de evaluación de ofertas de

<sup>1</sup> RGLOSNCPP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 87 de 20 de junio de 2022.

<sup>2</sup> CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008

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

<sup>4</sup> LOSNCPP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 395 de 4 de agosto de 2008.

<sup>5</sup> Decreto 220, publicado en el Registro Oficial No. 128 de 11 de febrero de 2010.

<sup>6</sup> Codificación de Resoluciones del SERCOP, expedida el 31 de agosto de 2016 y publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 245 de 29 de enero de 2018.

los procedimientos de subasta inversa electrónica a los parámetros de experiencia general mínima y experiencia específica mínima del oferente como un medio de verificación del cumplimiento de los requerimientos técnicos de la oferta es así que instituye que el cumplimiento de las especificaciones técnicas o términos de referencia **así como las reglas de participación se enfocarán exclusivamente en el bien o servicio**, por lo expuesto la regla de participación contenida en el número 1 (sic) artículo 65 de la Codificación de Resoluciones SERCOP, que refiere a la acreditación de experiencia de las personas jurídicas a través de una tercera persona natural resulta inaplicable en el tipo de procedimiento al que nos hemos referido.

**4.3** Por otro lado dentro del artículo 65 de la norma resolutive precitada, se contemplan **condiciones legales y financieras** a las que deben sujetarse las ofertas que provienen de personas jurídicas, esto es demostrar una existencia legal mínima de 3 años en procedimientos cuyo presupuesto referencial sobrepase los USD. \$ 500.000,00 (Quinientos mil dólares de los Estados Unidos de América con 00/100) y al cumplimiento del patrimonio en una relación igual o superior con relación al presupuesto referencial del procedimiento de contratación, siendo estos parámetros netamente subjetivos, condiciones que consideramos que no se clarifican con el criterio del SERCOP en relación a lo que se establece en el número 7 del artículo 130 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que determina que las reglas de participación se enfocarán exclusivamente al bien o servicio” (El resaltado corresponde al texto original).

1.3. Por su parte, el informe jurídico del Procurador Síndico del GADM La Libertad, contenido en oficio No. 00410 -PSM-2023, de 20 de marzo de 2023, además de las normas y el oficio invocados por la CELEC EP, citó los artículos 82 de la CRE; 3 números 6 y 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>7</sup> (en adelante, “LOGJCC”); y, 137 número 7, 55 inciso segundo y la Disposición Final del RGLOSNC; en base a los cuales analizó y concluyó:

#### “2.4. Alcances del principio de selección objetiva

El principio de selección objetiva tiene que ver con exigir requisitos de participación relacionados con el objeto de la contratación pública, esto es los bienes o servicios, más no con el sujeto que participa, toda vez que, debido a la naturaleza jurídica de este tipo de procedimientos, es totalmente irrelevante quién es el sujeto, no importa si el proveedor es una persona jurídica o persona natural, no importan asuntos de experiencia, puesto que, el objeto que se pretende adquirir es normalizado, el cual, es ofertado por cualquier proveedor, el hecho de pedir parámetros relacionados con los proveedores desnaturaliza la esencia de comprar productos normalizados (El subrayado me corresponde).

(...)

### 3. CRITERIO (sic) JURÍDICO INSTITUCIONAL:

Por las consideraciones expuestas, análisis jurídico y base legal invocada, la Procuraduría Síndica Municipal es del criterio que, en atención al derecho a la seguridad jurídica determinado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, el numeral 7 del artículo 130 del Reglamento General a la LOSNCP es de directa e inmediata aplicación

<sup>7</sup> LOGJCC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.

por asuntos de la eficacia y validez de la norma jurídica a partir de su entrada en vigencia, independientemente que el Ente Rector de la Contratación Pública no haya actualizado los modelos de pliegos, por consiguiente las entidades contratantes sujetas al ámbito de aplicación de la LOSNCP, a partir del 20 de agosto de 2022 tienen la obligación de aplicar el principio de selección objetiva en las contrataciones por subastas inversas.

Por otra parte, al tenor de los métodos de interpretación teleológica y literal establecidos en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el numeral 7 del artículo 130 del Reglamento General a la LOSNCP, debe ser aplicado considerando que el principio de selección objetiva se enfoca en todos aquellos parámetros que le permitan a las entidades contratantes evaluar correctamente el objeto de contratación, considerando que los bienes o servicios que se pretenden adquirir son normalizados, por consiguiente, es irrelevante exigir condiciones relacionadas con el sujeto, tales como: experiencia general, experiencia específica, certificados de distribuidor autorizado, patrimonio, tiempos de existencia legal de las personas jurídicas, etc.; siendo que, la única experiencia permitida sería la del personal técnico asignado al proyecto, en los casos que fuere necesario, lo cual va directamente relacionado con el objeto de contratación” (El subrayado me corresponde).

1.4. Por su parte, el criterio jurídico del SERCOP citó, además de las normas invocadas por las entidades consultantes, los artículos 227 y 288 de la CRE; 5 y 10 de la LOSNCP; 14 del Código Orgánico Administrativo<sup>8</sup> (en adelante, “COA”); y, 40 del RGLOSNCP, luego de lo cual concluyó:

“De este modo, los servidores al momento de elaboración de las especificaciones técnica y/o términos de referencia según corresponda, tienen la obligación de observar el principio de selección objetiva, estableciendo condiciones que permitan la participación del mayor número de proveedores, quienes presenten y cumplan con las condiciones necesarias de los bienes y/o servicios requeridos por parte de la entidad contratante.

Por otro lado, debemos recordar que las reglas de participación determinadas en el artículo 65 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, se refieren exclusivamente al sujeto con el cual se pretende contratar, limitando la participación de conformidad al principio de selección objetiva.

(...) considerando el principio de selección objetiva establecido en el número 7 del artículo 130 del RGLOSNCP, la entidad contratante para la evaluación deberá únicamente calificar los componentes del bien o servicio que forme parte de la oferta y no lo relacionado a las condiciones de los proveedores; en conclusión, las entidades contratantes en los procedimientos de contratación por Subasta Inversa Electrónica no deberán solicitar la experiencia general y específica mínima del oferente, el tiempo de existencia legal para personas jurídicas y el patrimonio de la (sic) persona jurídica” (El subrayado me corresponde).

1.5. De lo expuesto se observa que, respecto a la aplicación del principio de selección objetiva en los procedimientos de subasta inversa electrónica, los informes jurídicos de las entidades consultantes y el criterio jurídico del SERCOP coinciden en señalar que la entidad

<sup>8</sup> COA, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 07 de julio de 2017.

contratante debe únicamente calificar los componentes del bien o servicio que formen parte de la oferta y no lo relacionado a las condiciones de los proveedores.

## 2. Análisis. –

Para facilitar el estudio de las consultas, que se atenderán en forma conjunta por tratar sobre la misma materia, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* El ámbito de aplicación de la LOSNCP y los principios contemplados en ella; y, *ii)* El procedimiento de contratación de subasta inversa electrónica y la aplicación del principio de objetividad contenido en el RGLOSNCP.

### 2.1. El ámbito de aplicación de la LOSNCP y los principios contemplados en ella. -

Conforme el artículo 288 de la CRE, las compras públicas deben cumplir con "*criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social*" (El resaltado me corresponde).

Por su parte, el inciso primero del artículo 1 de la LOSNCP, al definir su objeto, señala que esa ley "*establece el Sistema Nacional de Contratación Pública y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios (...)*" que realicen las entidades sujetas a su ámbito de aplicación (El resaltado me corresponde).

Sobre los principios que rigen la contratación pública y la aplicación de la LOSNCP y los procedimientos y contratos sujetos a su ámbito, los artículos 4 y 5 de esa ley incluyen los de "*legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional*", considerando que en esta materia se deben precautelar los intereses públicos.

En este contexto, los artículos 10 número 8 y 27 de la LOSNCP<sup>9</sup> establecen la obligatoriedad de aplicar los modelos de documentos precontractuales y contractuales aprobados por el SERCOP para las diferentes modalidades y procedimientos de contratación pública. Así, de conformidad con lo previsto en el artículo 55 inciso segundo del RGLOSNCP, la entidad contratante completará los modelos obligatorios, los mismos que bajo su responsabilidad "*podrá modificar y ajustarlos a las necesidades particulares de cada proceso de contratación, siempre que se cumpla con la Ley y el presente Reglamento General*" (El resaltado me corresponde).

<sup>9</sup> LOSNCP, "Art. 10.- El Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP).- Créase el Servicio Nacional de Contratación Pública, como organismo de derecho público, técnico regulatorio, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria. Su máximo personero y representante legal será el Director General o la Directora, quien será designado por el Presidente de la República y gozará de fuero de Corte Nacional de Justicia, en las mismas condiciones que un ministro de Estado. El Servicio Nacional de Contratación Pública ejercerá la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública conforme a las siguientes atribuciones: (...) 8. Expedir modelos obligatorios de documentos precontractuales y contractuales, aplicables a las diferentes modalidades y procedimientos de contratación pública, para lo cual podrá contar con la asesoría de la Procuraduría General del Estado y de la Contraloría General del Estado.

( ) Art. 27.- Modelos Obligatorios.- Serán obligatorios los modelos y formatos de documentos pre contractuales, y la documentación mínima requerida para la realización de un procedimiento precontractual y contractual, que serán elaborados y oficializados por el Servicio Nacional de Contratación Pública, para lo cual podrá contar con la asesoría de la Procuraduría General del Estado y de la Contraloría General del Estado"

De lo expuesto se aprecia que: *i)* todos los procedimientos sujetos a la LOSNCP se rigen, entre otros, por los principios de legalidad, trato justo, igualdad, concurrencia, transparencia y publicidad; y, *ii)* la entidad contratante debe completar los modelos obligatorios, los mismos que bajo su responsabilidad puede modificar y ajustarlos, siempre que se cumpla con la LOSNCP y su reglamento general.

## **2.2. El procedimiento de contratación de Subasta Inversa Electrónica y la aplicación del principio de objetividad contenido en el RGLOSNCPP. -**

En cuanto al proceso de subasta inversa, el primer inciso del artículo 47 de la LOSNCP dispone que dicho procedimiento es aplicable para la *“adquisición de bienes y servicios normalizados que no consten en el catálogo electrónico”* y consiste en que *“los proveedores de bienes y servicios equivalentes, pujan hacia la baja el precio ofertado, en acto público o por medios electrónicos a través del Portal de COMPRASPÚBLICAS”* (El resaltado me corresponde). El inciso cuarto del mismo artículo señala que el RGLOSNCPP *“establecerá los procedimientos y normas de funcionamiento de las subastas inversas”*.

Por su parte, el inciso primero del artículo 129 del RGLOSNCPP prevé que la contratación por subasta inversa se llevará a cabo *“cuando las entidades contratantes requieran adquirir bienes y servicios normalizados cuya cuantía supere el monto equivalente al 0.0000002 del Presupuesto Inicial del Estado”* y que no se puedan contratar a través del procedimiento de catálogo electrónico.

El inciso segundo del referido artículo 129 del RGLOSNCPP añade que le corresponde al SERCOP establecer los mecanismos para ponderar el criterio de mejor costo previsto en el artículo 6 número 17 de la LOSNCP, *“con los criterios de valoración que permitan incentivar y promover la participación nacional establecida en el artículo 25 (sic) de la Ley”*<sup>10</sup> (El resaltado me corresponde).

En cuanto a las reglas comunes al procedimiento de subasta inversa que deben observar las entidades contratantes, el número 7 del artículo 130 del RGLOSNCPP, materia de las consultas, señala que:

**“7. Los parámetros de calificación se sujetarán al principio de selección objetiva, que consiste en que las especificaciones técnicas o términos de referencia, según corresponda, así como las reglas de participación se enfocarán exclusivamente en el bien o servicio. En ningún caso se solicitará la acreditación de requisitos relacionados al sujeto;”** (El resaltado me corresponde).

<sup>10</sup> LOSNCP, “Art. 6.- Definiciones.- (...) 17. Mejor Costo en Bienes o Servicios Normalizados: Oferta que cumpliendo con todas las especificaciones y requerimientos técnicos, financieros y legales exigidos en los documentos precontractuales, oferte el precio más bajo”.

Adicionalmente, la Disposición Transitoria Primera del RGLOSNCPE dispuso que: ***“La adecuación de la normativa secundaria del presente Reglamento General, será emitida por el Servicio Nacional de Contratación Pública, mediante resolución, en el plazo de doscientos cuarenta (240)”*** contados a partir de la publicación del presente Reglamento en el Registro Oficial (El resaltado me corresponde).

Así mismo, la Disposición Transitoria Segunda del RGLOSNCPE estableció que, en el plazo máximo de ciento ochenta (180) días contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de la normativa secundaria, el SERCOP ***“actualizará las herramientas electrónicas del portal, que permitan cumplir las disposiciones previstas en este Reglamento General”***. El segundo inciso de la citada Disposición agrega que: ***“Hasta tanto, las entidades contratantes tendrán la obligación de continuar utilizando el Portal COMPRASPÚBLICAS”***, hasta que el SERCOP readeque y actualice la herramienta a la normativa prevista en el reglamento (El resaltado me corresponde).

Precisa la Disposición Transitoria Tercera del RGLOSNCPE que, hasta que el SERCOP publique los modelos de documentos precontractuales, contractuales y demás documentación mínima requerida para la realización de un procedimiento de contratación, al amparo de las disposiciones constantes en el RGLOSNCPE, ***“las entidades contratantes continuarán utilizando los modelos de pliegos vigentes”*** (El resaltado me corresponde).

De otro lado, el artículo 65 de la Codificación de Resoluciones del SERCOP, cuyo texto fue expedido con anterioridad a la vigencia del actual RGLOSNCPE<sup>11</sup>, dispone que las entidades contratantes ***“deberán exigir y verificar el cumplimiento obligatorio”*** de las reglas de participación de los oferentes en los procedimientos determinados en la LOSNCP, las mismas que son: i) ***“Experiencia técnica del oferente”***; ii) ***“Tiempo de existencia legal de personas jurídicas”***; y, iii) ***“Patrimonio personas jurídicas”***.

En este sentido, resulta oportuno considerar el segundo inciso del artículo 425 de la CRE, que prevé que, en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, las ***“autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”***, en concordancia con el numeral 1 del artículo 3 de la LOGJCC que, al establecer los criterios aplicables para la solución de antinomias, señala que: ***“Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior”*** (El resaltado me corresponde).

Al respecto, la Disposición Final del RGLOSNCPE señala que el mismo ***“entrará en vigencia en el plazo de dos meses a partir de su publicación en el Registro Oficial”***, esto es, a partir del 20 de agosto de 2022. En este sentido, el artículo 6 del Código Civil<sup>12</sup> (en adelante, “CC”) indica que: ***“La ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el***

<sup>11</sup>El actual RGLOSNCPE (2022), publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 87 de 20 de junio de 2022, derogó el RGLOSNCPE (2009) publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 588 de 12 de mayo de 2009, norma que estuvo vigente a la expedición del texto del artículo 65 de la Codificación de Resoluciones del SERCOP.

<sup>12</sup> CC, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 junio de 2005.

*Registro Oficial y por ende será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces” (El resaltado me corresponde).*

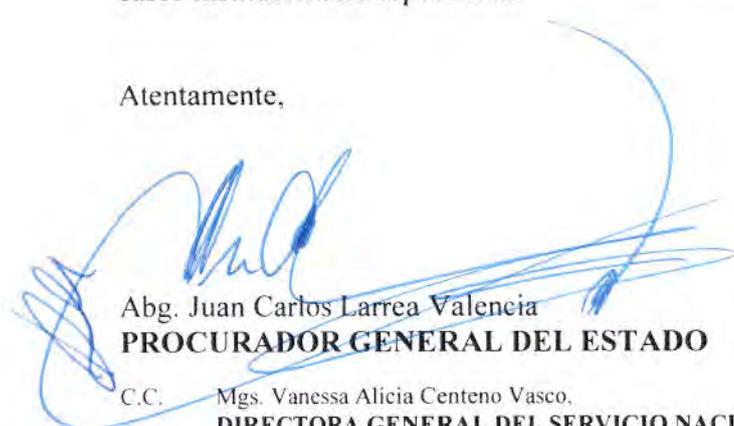
De las normas citadas se observa que: *i)* los parámetros de calificación en los procedimientos de subasta inversa electrónica se sujetan al principio de selección objetiva, en el cual, las especificaciones técnicas o términos de referencia y las reglas de participación se orientan únicamente al bien o servicio; *ii)* la Codificación de Resoluciones del SERCOP se emitió con anterioridad a la expedición del vigente RGLOSNP, por lo que corresponde al SERCOP adecuar y armonizar la normativa secundaria y herramientas electrónicas a ese reglamento; y, *iii)* las entidades públicas están sujetas a los principios de legalidad y seguridad jurídica y, por tanto, lo previsto en el numeral 7 del artículo 130 del RGLOSNP debe ser entendido en tal contexto.

### **3. Pronunciamiento. -**

En atención a los términos de las consultas formuladas se concluye que, de acuerdo con lo previsto en los artículos 6 del CC y 3 número 1 de la LOGJCC, en concordancia con la Disposición Final del RGLOSNP, las entidades contratantes deben aplicar en los procedimientos de subasta inversa electrónica las reglas contenidas en el numeral 7 del artículo 130 del citado reglamento, observando que los parámetros de calificación se sujeten al principio de selección objetiva, el cual consiste en que las especificaciones técnicas o términos de referencia, así como las reglas de participación se enfocarán exclusivamente en el bien o servicio, y se prohíbe solicitar la acreditación de requisitos relacionados al sujeto.

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,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**

C.C. Mgs. Vanessa Alicia Centeno Vasco,  
**DIRECTORA GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

Oficio No. **02876**

Quito, D.M., **17 JUL 2023**

Ingeniero  
Flavio Santiago Arias Hugo  
**GERENTE GENERAL**  
**EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE URBANIZACIÓN Y VIVIENDA DE CUENCA**  
**EMUVI EP**  
Presente.

De mi consideración:

Con relación a su oficio No. 0143-EMUVI EP-GR-2023 de 30 de junio de 2023, ingresado a esta Procuraduría General del Estado el 3 de julio del presente año, mediante el cual solicitó la *"reconsideración al pronunciamiento emitido mediante oficio no. 02576"*.

Al respecto, se observa que ni el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, ni la Resolución No. 024 que contiene el Procedimiento para la Atención de Consultas de la Procuraduría General del Estado<sup>1</sup> contemplan la reconsideración de los pronunciamientos previos.

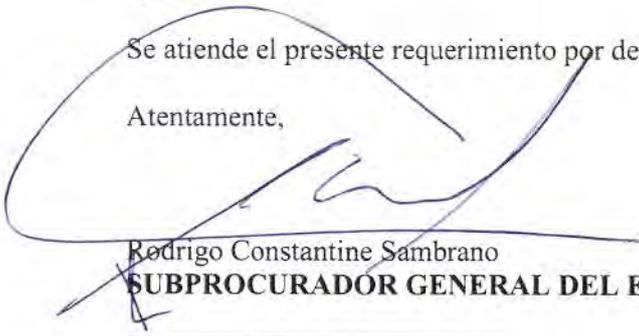
Por lo tanto, **este organismo se abstiene de atender la presente solicitud de reconsideración**, considerando el principio de legalidad previsto en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, según el cual las instituciones del Estado *"(...) ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la Ley"*.

Cabe recalcar que los pronunciamientos del Procurador General del Estado deben entenderse en su integridad y de forma abstracta; es decir, como una interpretación general sobre la aplicación de las disposiciones jurídicas, motivo por el cual *"(...) debe ser considerado como una norma (...)"*<sup>2</sup>.

La resolución de los casos institucionales específicos corresponde a las respectivas entidades públicas que, al efecto, deberán verificar el cumplimiento de todos los requisitos legales aplicables.

Se atiende el presente requerimiento por delegación<sup>3</sup> del Procurador General del Estado.

Atentamente,



Rodrigo Constantine Sambrano  
**SUBPROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**

<sup>1</sup> Resolución No. 24, publicada en el Registro Oficial No. 532 de 17 de julio de 2019.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia No. 002-09-SAN-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 566 de 8 de abril de 2009, pág. 23.

<sup>3</sup> Resolución No. 069 de 13 de enero de 2022, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 633 de 04 de febrero de 2022.

## Oficio N° 02886

Quito, DM, 18 de julio de 2023

Magíster  
Juan Carlos Soria Cabrera  
**DIRECTOR EJECUTIVO,**  
**AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL**  
**DE LAS TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL)**  
Presente. -

De mi consideración:

Con relación a su oficio No. ARCOTEL-ARCOTEL-2023-0296-OF, de 30 de junio de 2023, ingresado en la Procuraduría General del Estado el 3 de julio del presente año, mediante el cual formuló las siguientes consultas relacionadas con la aplicación del artículo 46 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones<sup>1</sup> (en adelante, “LOT”):

*“El numeral 1 del artículo 46 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones prescribe que los títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones, con independencia de su clase o duración, se extinguirán por expiración del tiempo de su duración y que no se haya solicitado y resuelto la renovación, para lo cual se deberán tomar las medidas que garanticen la continuidad del servicio.*

*¿Debe entenderse esta norma en el contexto de lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, a fin de garantizar la continuidad de los servicios de telecomunicaciones en el caso de que haya expirado el tiempo de duración del título habilitante y no se haya solicitado y resuelto su renovación?*

*¿Esta norma admite para su aplicación que (sic) Directorio de la Agencia de Regulación y su Director Ejecutivo, en ejercicio de sus competencias, determine (sic) una prórroga en la vigencia de los contratos de títulos habilitantes hasta que se resuelva su renovación?*

**Adicionalmente, a efecto de instrumentar el principio de continuidad consagrado en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, considerando la premisa dispuesta en el numeral 1 del artículo 46 de dicho cuerpo normativo, ¿pueden el Directorio de la ARCOTEL y su Director Ejecutivo, en el marco de sus competencias, y con la finalidad de garantizar la continuidad del servicio, extender el plazo de los contratos de títulos habilitantes hasta que se haya resuelto su renovación?”.**

Frente a lo cual se manifiesta lo siguiente:

### 1. Antecedentes.-

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender sus consultas, mediante oficio No. 02763, de 4 de julio de 2023, la Procuraduría General del Estado

<sup>1</sup> LOT, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015.

solicitó al Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (en adelante, “MINTEL”) que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de las consultas, requerimiento que fue atendido por esa cartera de Estado mediante comunicación recibida en el correo institucional único de este organismo el 10 de julio de 2023, al que se adjuntó el criterio jurídico contenido en memorando No. MINTEL-CGJ-2023-0362-M, de 10 de julio de 2023, suscrito por el Coordinador General Jurídico.

1.2. El criterio jurídico institucional No. ARCOTEL-CJUR-2023-0009, de 30 de junio de 2023, suscrito por el Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (en adelante, “ARCOTEL”), citó los artículos 261 numeral 10 y 314 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>2</sup> (en adelante, “CRE”); 4, 20, 40, 46 numeral 1, 142, 144, 146 y 148 de la LOT; 7 del Reglamento General<sup>3</sup> a la LOT (en adelante, “RGLOT”); 161 del Código Orgánico Administrativo<sup>4</sup> (en adelante, “COA”); y, la Disposición General Octava de la Reforma y Codificación al Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico<sup>5</sup> (en adelante, “ROTH”) expedido por el Directorio de la ARCOTEL; con fundamento en los cuales se manifestó y concluyó:

“El numeral 1 del artículo 46 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones prescribe que los títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones, con independencia de su clase o duración, se extinguirán por expiración del tiempo de su duración, cuando no se haya solicitado y resuelto la renovación, para lo cual se deberán tomar las medidas que garanticen la continuidad del servicio.

La duda en cuanto a la inteligencia y aplicación de esta norma radica **en la hipótesis conforme la cual los procesos de renovación de títulos habilitantes de servicios de telecomunicaciones se alarguen, de forma justificada o no, y eso ponga en riesgo la provisión o prestación de servicios públicos tan relevantes para la ciudadanía como son la telefonía fija, servicio móvil avanzado, uso de espectro radioeléctrico, entre otros** (el resaltado me corresponde).

(...)

Así, de una lectura sistemática del ordenamiento jurídico constitucional y legal, es claro que un principio fundamental del sistema es la continuidad en la prestación de los servicios de telecomunicaciones. Es decir, existe una intención clara y un mandato expreso de no interrumpir la provisión de los servicios de telecomunicaciones. Basta con imaginar en las graves consecuencias que tendría este escenario en que, por razones de cualquier índole, los servicios como la telefonía fija, servicio móvil avanzado o el uso en general de espectro radioeléctrico se vean interrumpidos. Nada afectaría de forma más grave el normal desarrollo de las actividades de los ciudadanos.

<sup>2</sup> CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>3</sup> RGLOT, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 676 de 25 de enero de 2016.

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

<sup>5</sup> ROTH, expedido mediante resolución No. 15-16-ARCOTEL-2019, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 144 de 29 de noviembre de 2019.

La pieza fundamental de este andamiaje que busca la continuidad de la provisión de servicios de telecomunicaciones es el numeral 1 del artículo 46 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Conforme esta norma, los títulos habilitantes se extinguirán cuando haya expirado su tiempo y ‘no se haya solicitado y resuelto la renovación’. En este caso, la norma manda que se tomen las medidas que garanticen la continuidad del servicio.

(...)

Es muy importante hacer notar que, a parte (sic) de la expiración del tiempo, **la norma exige la concurrencia de dos condiciones juntas para la extinción de los títulos habilitantes: que no se haya solicitado y no se haya resuelto**. Al existir la conjunción copulativa ‘y’ entre ambos verbos rectores, es claro que deben ocurrir ambas circunstancias. **Así, aunque únicamente se haya solicitado y aún no se haya resuelto sobre la renovación, no puede suceder la extinción del título. Esto además porque es obviamente necesaria la solicitud para la resolución respectiva**, que expresamente debe ser en un sentido favorable o negativo (el resaltado me corresponde).

(...)

#### 4. CONCLUSIONES

1. La forma de entender el numeral 1 del artículo 46 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones es que los títulos habilitantes solo se extinguirán si: 1) ha expirado su tiempo; y, 2) no se ha solicitado y no se ha resuelto sobre la renovación. Esto aplicando el principio de continuidad que manda la misma Ley y las normas constitucionales sobre rectoría exclusiva del régimen de telecomunicaciones y provisión de servicios públicos.

2. **Para aplicar el numeral 1 del artículo 46 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el Directorio de la ARCOTEL y su Director Ejecutivo, tienen competencias suficientes para garantizar la continuidad de los servicios de telecomunicaciones en el caso en el que no se extingan los títulos habilitantes por falta de resolución sobre su renovación**. La Agencia incluso tiene la potestad de extender el proceso de negociación de los contratos, con la finalidad de dar cumplimiento a los principios que rigen el sector de provisión de servicios de telecomunicaciones”.

1.3. Por su parte, el criterio jurídico del MINTEL, además de la normativa invocada por la ARCOTEL, citó los artículos 226 de la CRE; 35, 37 numeral 1, 50 y 142 de la LOT; 6 del RGLOT; 34 y 196 del ROTH; y, el pronunciamiento de esta procuraduría, contenido en oficio No. 02735, de 29 de junio de 2023, luego de lo cual analizó y concluyó lo siguiente:

#### “II. ANÁLISIS JURÍDICO

Los títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones tienen normada su vigencia y los procesos administrativos que se deben cumplir para la renovación de la vigencia de los mismos.

Para el caso de los servicios de telecomunicaciones Servicio Móvil Avanzado (sic), la vigencia de los títulos habilitantes está definida en el artículo 34 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico (...).

(...)

La norma reglamentaria antes citada ha definido claramente que los títulos habilitantes de concesión tienen una vigencia de 15 años, los cuales pueden ser renovados, previo el cumplimiento del proceso administrativo respectivo para el efecto.

Los servicios de telecomunicaciones por mandato constitucional han sido considerados como servicios públicos, conforme consta en el artículo 314 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 35 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (...).

(...)

**Al ser los servicios de telecomunicaciones calificados como servicios públicos estos tienen la obligación de ser prestados bajo los principios de** obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, **accesibilidad, regularidad, continuidad,** calidad, sostenibilidad ambiental, precaución y prevención determinados en el artículo de la Constitución de la República del Ecuador antes citado y el artículo 4 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (el resaltado me corresponde).

(...)

De las normas legales antes citadas, se depende (sic) que **la atribución para la determinación de los plazos de los contratos, lo cual incluye la posibilidad de prorrogar los mismos, recae en la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, conforme lo dispone la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.** (El resaltado me corresponde)

Conforme consta en 196 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, el cual a continuación cito:

‘Art. 196.- Acta de liquidación del título habilitante.- En todos los casos en los que se disponga la reversión de los bienes afectos a la prestación del servicio y en aquellos que correspondan a la prestación de los servicios de telefonía fija y móvil, se procederá a la suscripción de un acta de liquidación del título habilitante, entre la ARCOTEL y el prestador del servicio la cual contendrá por lo menos la siguiente información: - **Relación de prórrogas** y adiciones acordadas para su ejecución (...)’ (el resaltado me corresponde).

(...)

### III. CONCLUSIONES

El **Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones**, por mandato legal, **tiene las competencias suficientes para garantizar la continuidad de los servicios de telecomunicaciones**” (el resaltado me corresponde).

1.4. De lo expuesto se observa que, el informe jurídico de la ARCOTEL y el criterio jurídico del MINTEL coinciden en señalar que los servicios de telecomunicaciones son públicos.

Al respecto, la ARCOTEL enfatiza en la importancia que el ordenamiento jurídico confiere al principio de continuidad en la provisión de dichos servicios y manifiesta que, es en ese contexto que debe ser entendido el numeral 1 del artículo 46 de la LOT, cuando se refiere a la extinción del título habilitante, considerando que esa norma exige la concurrencia de dos condiciones, por lo que no podría operar la causal de extinción del título habilitante si una vez solicitada su renovación no se ha resuelto sobre ella.

Por su parte, el MINTEL observa que la renovación de los títulos habilitantes, el procedimiento administrativo aplicable al efecto y la posibilidad de prorrogarlos están expresamente previstos y regulados, agregando que la competencia en la materia corresponde a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL.

#### 2. Análisis.-

Para facilitar el estudio de sus consultas, que se atenderán conjuntamente por tratar sobre la misma materia, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* Principios que rigen la provisión de los servicios públicos; y, *ii)* Procedimiento de renovación de títulos habilitantes de telecomunicaciones y la competencia para prorrogarlos.

##### 2.1. Principios que rigen la provisión de los servicios públicos.-

El acceso a los servicios públicos es un derecho de las personas, de acuerdo con el artículo 66 numeral 25 de la CRE. Por su parte, la provisión de los servicios públicos constituye un “*deber general del Estado*”, según los artículos 277 numeral 4 y 314 *ibídem*. Al efecto, el inciso segundo del artículo 314 de la CRE incluye a la “*continuidad*” entre los principios que garantiza el Estado en materia de servicios públicos:

“El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, **continuidad** y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación” (el resaltado me corresponde).

Para asegurar la continuidad en el acceso y prestación de los servicios públicos, el artículo 326 numeral 15 de la CRE prohíbe su paralización y prevé que: *“La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios”*.

Los sectores estratégicos, entre ellos las telecomunicaciones, de decisión y control exclusivo del Estado, el cual se reserva su administración, regulación, control y gestión, conforme lo establecido en el artículo 313 de la CRE, se encuentra facultado a delegarlos de forma excepcional a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, en los casos que determine la ley, según el artículo 316 ibídem. Estas normas constitucionales fueron interpretadas por la Corte Constitucional mediante sentencia No. 001-12-SIC-CC<sup>6</sup>.

En cuanto a los títulos habilitantes por los que el Estado autoriza la gestión delegada de sectores estratégicos y servicios públicos, su otorgamiento y renovación se sujetan a la respectiva legislación sectorial en función de la materia. Así, en el caso de las telecomunicaciones, el segundo inciso del artículo 7 de la LOT señala que *“La gestión, entendida como la prestación del servicio público de telecomunicaciones se lo realizará conforme a las disposiciones constitucionales y a lo establecido en la presente Ley”* (el resaltado me corresponde).

De conformidad con el numeral 1 del artículo 37 reformado<sup>7</sup> de la LOT, la ARCOTEL tiene atribución para otorgar títulos habilitantes, entre ellos los contratos de concesión a los que se refiere su segunda consulta, para *“servicios tales como telefonía fija y servicio móvil avanzado así como para el uso y explotación del espectro radioeléctrico, por empresas de economía mixta, por la iniciativa privada y la economía popular y solidaria”*. El artículo 50 ibídem prevé que el otorgamiento de títulos habilitantes para el uso y explotación de frecuencias del espectro radioeléctrico se rige por esa ley, sus reglamentos *“y los requisitos técnicos, económicos y legales exigidos a tales efectos”*.

Respecto a la naturaleza de los servicios de telecomunicaciones, el artículo 35 de la LOT reitera que *“son públicos por mandato Constitucional”* y, en tal contexto, el segundo inciso del artículo 4 ibídem incluye expresamente a la continuidad entre los principios que rigen la provisión de los servicios públicos de telecomunicaciones, en armonía con lo previsto en idéntico sentido por los artículos 277 numeral 4 y 314 de la CRE.

De acuerdo con el artículo 37 reformado de la LOT<sup>8</sup>, los títulos habilitantes que la ARCOTEL puede otorgar para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional: Sentencia publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 629 de 30 de enero de 2012. “3. Por otra parte, debe interpretarse que el Estado Central, a través de las autoridades de control y regulación competentes de la Administración Pública o gobierno central, que tengan dicha atribución legal, podrá delegar a empresas mixtas, o excepcionalmente a la iniciativa privada o economía popular y solidaria, la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos, en los casos contemplados en la ley de la materia o sector pertinente.

(...)

<sup>5</sup> Asimismo, se interpretará en lo atinente a casos de excepción indicados en el punto 3 de esta sentencia esto es, para que la iniciativa privada y la economía popular y solidaria puedan gestionar sectores estratégicos y/o prestar servicios públicos en el ámbito de las disposiciones constitucionales consultadas, deberán ceñirse a lo establecido en la ley correspondiente y a lo regulado por las autoridades competentes de la Administración Pública o gobierno central, que tengan dicha atribución legal”.

<sup>8</sup> LOT, Art. 37 reformado por el Art. 128 de la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la pandemia Covid 2019, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 587 de 29 de noviembre de 2021.

son concesiones, autorizaciones o permisos, y registros, que se pueden renovar o extinguir conforme a los procedimientos previstos por el ROTH, sobre lo que se tratará en el siguiente acápite.

Por su parte, el artículo 46 de la LOT establece las diversas causas por las que se extinguen los títulos habilitantes<sup>9</sup>, entre ellas la expiración del tiempo de su duración, a la que se refieren sus consultas, según el numeral 1 de dicho artículo. Al respecto, es oportuno observar que el penúltimo inciso de la misma norma legal dispone que se garantice la continuidad del servicio y los derechos de los usuarios “en todos los casos de extinción del título habilitante” y, al efecto, confiere a la ARCOTEL la atribución y el deber de adaptar las medidas administrativas necesarias, según se aprecia de su tenor:

**“En todos los casos de extinción del título habilitante, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, deberá adoptar las medidas administrativas necesarias para garantizar la continuidad del servicio y los derechos de los usuarios, incluida la reversión de los bienes afectos a la prestación del servicio” (el resaltado me corresponde).**

De lo manifestado se desprende que: *i)* la continuidad es uno de los principios, constitucionales y legales, que rige la prestación de los servicios públicos, entre ellos los de telecomunicaciones, y tiene por finalidad garantizar a las personas el derecho y acceso a los mismos; *ii)* para la prestación de servicios de telecomunicaciones se requiere el respectivo título habilitante; y, *iii)* es deber de la ARCOTEL adoptar las medidas administrativas necesarias para asegurar la continuidad en la prestación de los servicios

---

*“Art. 37.- Títulos Habilitantes.- La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones podrá otorgar los siguientes títulos habilitantes:*

*1. Concesión: Para servicios tales como telefonía fija y servicio móvil avanzado, así como para el uso y explotación del espectro radioeléctrico, por empresas de economía mixta, por la iniciativa privada y la economía popular y solidaria.*

*2. Autorizaciones: Para el uso y explotación del espectro radioeléctrico, por las empresas públicas e instituciones del Estado. Para la prestación de servicios de audio y video por suscripción, para personas naturales y jurídicas de derecho privado, la autorización se instrumentará a través de un permiso.*

*3. Registro de servicios: Los servicios para cuya prestación se requiere el Registro, son entre otros los siguientes: servicios portadores, operadores de cable submarino, radioaficionados, valor agregado, de radiocomunicación, redes y actividades de uso privado y reventa. (...).”*

<sup>9</sup> LOT “Art. 46.- Extinción de los Títulos Habilitantes.- Los títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones, con independencia de su clase o duración, se extinguirán por:

*1. Expiración del tiempo de su duración y que no se haya solicitado y resuelto la renovación, para lo cual se deberá tomar las medidas que garanticen la continuidad del servicio.*

*2. Por incumplimiento en la instalación y operación dentro del plazo establecido, de conformidad con lo previsto en la normativa del servicio y título habilitante.*

*3. Mutuo acuerdo entre las partes, siempre que no se afecte el interés general, la continuidad del servicio ni a terceros. Se entenderá por mutuo acuerdo la renuncia del titular de la habilitación, que haya sido aprobada por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.*

*4. Muerte de su titular, en caso de personas naturales.*

*5. Declaración anticipada y unilateral debidamente motivada, realizada por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los siguientes casos:*

*a) Cuando se declare la disolución, quiebra o liquidación, en caso de las personas jurídicas.*

*b) Por pérdida de la capacidad civil de su titular, en caso de personas naturales.*

*c) Por hechos o actos que impidan la continuidad del título habilitante.*

*6. Por revocatoria del título declarada por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, de conformidad con lo establecido en esta Ley.*

*7. En caso de devolución voluntaria y total del espectro concesionado o autorizado, aceptada por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, siempre y cuando se constate que no se efectúa la devolución con el propósito de evadir responsabilidades.*

*8. Cualquier otra causal establecida en esta Ley, en el ordenamiento jurídico vigente y en los títulos habilitantes respectivos. (...).”*

de telecomunicaciones y los derechos de los usuarios en todo caso de extinción del título habilitante, por las causas previstas en la LOT y conforme al procedimiento reglado por el ROTH.

## 2.2. Procedimiento de renovación de títulos habilitantes de telecomunicaciones y la competencia para prorrogarlos.-

Según el artículo 142 de la LOT, la ARCOTEL *“es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión (...)”* y, en tal calidad, de acuerdo con el numeral 7 del artículo 144 ibídem, le compete *“7. Normar, sustanciar y resolver los procedimientos de otorgamiento, administración y extinción de los títulos habilitantes previstos en esta Ley”* (el resaltado me corresponde).

En este mismo sentido, el Directorio de la ARCOTEL, según los numerales 1 y 7 del artículo 146 de la LOT, posee facultades normativas, en tanto que, el Director Ejecutivo *“tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones”*, según el artículo 147 ibídem, así como para *“Dirigir el procedimiento de sustanciación y resolver sobre el otorgamiento y extinción de los títulos habilitantes contemplados en esta Ley”*, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 148 de la citada ley, el RGLOT y las resoluciones del Directorio.

De acuerdo con el ya referido artículo 37 reformado de la LOT los procedimientos administrativos que la ARCOTEL debe aplicar para otorgar y renovar los títulos habilitantes para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones se sujetan *“a los principios establecidos en el artículo 3 de la Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos”*<sup>10</sup> (en adelante, *“LOOETA”*).

En cuanto se refiere al otorgamiento y renovación de los títulos habilitantes, el artículo 40 de la LOT prevé en forma expresa los criterios aplicables al efecto por la ARCOTEL. Adicionalmente, la mencionada norma establece que en esta materia *“no se aplica la institución del silencio administrativo positivo”* y dispone que *“Antes de la emisión de la decisión de renovación se evaluará el cumplimiento de los términos y condiciones del título habilitante que está por fenecer (...)”*, disponiendo que al efecto la ARCOTEL emita el informe respectivo.

Según los artículos 45 y 48 de la LOT, la ARCOTEL tiene atribución para expedir la normativa que regule el contenido mínimo de los diferentes títulos habilitantes, así como *“los requisitos y procedimientos para su otorgamiento, renovación y registro”* y la regulación de los derechos que por la obtención o renovación de títulos habilitantes deberán pagar al Estado las prestadoras de servicios de telecomunicaciones que actúen por delegación estatal (el resaltado me corresponde). Dicha normativa consta en el ROTH.

<sup>10</sup> LOOETA, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 353 de 23 de octubre de 2020.

Con relación a los procedimientos administrativos para la renovación de títulos habilitantes, el artículo 179 del ROTH establece los requisitos y plazos respectivos, previendo que los poseedores de los títulos deben presentar por escrito a la Dirección Ejecutiva de ARCOTEL “*su petición de renovación del título habilitante del servicio*” “*con la antelación*” prevista en esa norma, que es de 3 años en caso de autorización, 5 años en caso de concesión, o 6 meses en caso de registro, respecto a la fecha de vencimiento del plazo del respectivo título habilitante.

En tal contexto, se observa que la antelación con la que el poseedor del título habilitante debe solicitar la renovación tiene por finalidad que la ARCOTEL sustancie y resuelva el respectivo procedimiento administrativo antes de la fecha de vencimiento del plazo del título habilitante, siendo deber de esa agencia adoptar las medidas administrativas pertinentes para garantizar la continuidad en la prestación del servicio y los derechos de los usuarios.

El procedimiento administrativo de renovación del título habilitante está sujeto a las fases y plazos previstos expresamente por el ROTH expedido por la ARCOTEL; la ampliación de dichos plazos, según lo previsto por la Disposición General Octava del propio ROTH se rige por el COA, por lo que dicho código también es aplicable para efectos de regular los casos de suspensión de términos y plazos.

Es oportuno observar que, en el evento en que no se hubiere solicitado la renovación del título habilitante por el poseedor del mismo dentro del plazo de antelación que corresponda, el mencionado artículo 179 del ROTH reiteradamente dispone, en los incisos segundos de sus numerales 1, 2 y 3, que “*(...) la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL adoptará las medidas que considere pertinentes para asegurar la continuidad en la prestación de los servicios*”.

Los títulos habilitantes se pueden extinguir por las causas previstas por el artículo 46 de la LOT, entre ellas: la expiración del tiempo de duración del título; mutuo acuerdo; muerte de la persona natural titular; declaración anticipada y unilateral por la ARCOTEL; revocatoria; devolución voluntaria y total. En todos los casos de extinción del título habilitante, según el mencionado artículo 46 de la LOT, son deberes de la ARCOTEL “*emitir un acto administrativo motivado que la declare, previa sustanciación del procedimiento administrativo correspondiente en el cual se garantice el debido proceso y el derecho a la defensa del titular*” y “*adoptar las medidas administrativas necesarias para garantizar la continuidad del servicio y los derechos de los usuarios*”.

La prórroga de los títulos habilitantes es materia expresamente prevista por el artículo 196 del ROT, ubicado en su Título IV “*Extinción de títulos habilitantes*”, Capítulo II “*Reversión de bienes o activos afectos a la prestación de servicios de telecomunicaciones*”, que incluye entre la información que debe constar en el “*Acta de liquidación del título habilitante*” la “*Relación de prórrogas y adiciones acordadas para su ejecución*”.

En tal contexto, el numeral 1 del artículo 46 de la LOT, materia de sus consultas, señala como causa de extinción del título habilitante, la siguiente: “1. *Expiración del tiempo de su duración y que no se haya solicitado y resuelto la renovación, para lo cual se deberá tomar las medidas que garanticen la continuidad del servicio*” (El resaltado me corresponde).

Del tenor de la norma previamente transcrita se observa que la extinción del título habilitante por expiración del tiempo de su duración está supeditada al evento en que no se hubiere solicitado y resuelto su renovación, debiéndose considerar que se requiere que el titular solicite expresamente la renovación del título, y que es deber de la ARCOTEL instruir el procedimiento administrativo respectivo y resolverlo en forma expresa, motivada y oportuna, esto es mediante acto administrativo que renueve el título o en su defecto lo declare extinto, adoptando, en todos los casos, las medidas administrativas necesarias para garantizar la continuidad en la prestación del servicio y los derechos de los usuarios, incluyéndose entre ellas la posibilidad de prorrogar el título o ampliar su plazo, según prevé el mencionado artículo 196 del ROTH expedido por la ARCOTEL.

De lo expuesto se observa que: *i)* la renovación del título habilitante para la prestación de servicios de telecomunicaciones debe ser solicitada por el poseedor del título con la antelación expresamente prevista por el ROTH para cada caso, y da inicio al procedimiento administrativo cuya instrucción y resolución compete a la ARCOTEL; *ii)* si el poseedor del título no hubiere solicitado la renovación del título habilitante con la antelación que corresponda, ello da lugar a que su extinción se produzca al expirar el plazo, correspondiendo a la ARCOTEL declararlo mediante resolución expresa; *iii)* por el contrario, de haberse solicitado la renovación del título, la ARCOTEL deberá sustanciar y resolver el procedimiento en forma expresa, motivada y oportuna; y, *iv)* la adopción de las medidas administrativas necesarias para asegurar la continuidad en la prestación de los servicios de telecomunicaciones y los derechos de los usuarios, es un deber general de la ARCOTEL, aplicable en todos los casos, es decir tanto en los de extinción del título como de encontrarse en curso o pendiente de resolución el respectivo procedimiento administrativo, e incluye expresamente la posibilidad de prorrogar el título habilitante.

### 3. Pronunciamiento.-

En atención a los términos de su primera consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 4 y 46 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la ARCOTEL tiene la atribución y el deber de adoptar las medidas administrativas necesarias para asegurar la continuidad en la prestación de los servicios de telecomunicaciones y los derechos de los usuarios, en todos los procedimientos cuya sustanciación y resolución le corresponde hasta su oportuna y motivada conclusión, incluidos por tanto aquellos que se hubieren iniciado por la solicitud de renovación de título habilitante.

En consecuencia y en aplicación de las mismas normas, respecto de su segunda y tercera consultas se concluye que, encontrándose pendientes de resolución los procedimientos administrativos a cargo de la Agencia de Regulación y Control de las

Telecomunicaciones, iniciados mediante solicitud de renovación del poseedor del título, de conformidad con el artículo 196 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, la prórroga del plazo de vigencia de los títulos habilitantes, entre ellos los contratos de concesión, puede ser resuelta por dicha agencia, bajo su exclusiva responsabilidad, como medida administrativa tendiente a asegurar la continuidad en la prestación del servicio y los derechos de los usuarios.

**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,

Abg. Juan Carlos Larrea Valencia  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**

## Oficio N° 02962

Quito, D.M., 20 de julio de 2023

Doctora

Sofía Margarita Hernández Naranjo

**SUPERINTENDENTE DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA  
SUPERINTENDENCIA DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA**

Presente.-

De mi consideración:

Mediante oficio No. SEPS-SGD-2023-09062-OF, de 28 de marzo de 2023, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado al día siguiente; y reformulación de la primera consulta contenida en oficio No. SEPS-SGD-2023-10715-OF de 14 de abril de 2023, recibido en el correo institucional único de este organismo el 17 de los mismos mes y año, se presentaron las siguientes consultas:

**“1. Para cumplir con la Transparencia Activa señalada en el artículo 19 de la LOTAIP ¿Deben los sujetos obligados acoger los principios y medidas de seguridad que contemplan los artículos 10, letras j) y k); 37 y 38 de la LOPDP, en las matrices c), e), f1); y, n) establecidas por la Defensoría del Pueblo?”**

**“2. En los pedidos de información provenientes de otras entidades que integren las funciones del estado [sic], como la Asamblea Nacional por ejemplo, dirigidos a la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, en los que se solicite el envío de documentos que contengan datos de carácter personal. ¿Se requerirá el consentimiento del titular de la información de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales en concordancia con los artículos 4 y 5 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública?**

**3. Conforme lo dispone el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, los pedidos de información efectuados por el Contralor General y/o los auditores gubernamentales en los que se requiera expresamente documentos en los que consten datos de carácter personal sobre hechos y materia sujetos a examen y se encuentren en los registros, archivos u otros documentos que sustenten la información que esté a cargo de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, ¿Serán proporcionados de acuerdo a lo determinado en el artículo 36 numeral 3 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales?”.**

Frente a lo cual se manifiesta lo siguiente:

**1. Antecedentes. –**

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

1.1. Con oficio No. 01536, de 30 de marzo de 2023, este organismo solicitó a usted reformular los términos de su primera consulta inicialmente planteada mediante oficio No. SEPS-SGD-2023-09062-OF de 28 de marzo de 2023, de manera que trate sobre la aplicación general de normas jurídicas, así como remitir el informe jurídico del Intendente General Jurídico de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria (en adelante, “SEPS”), lo que fue atendido a través del oficio No. SEPS-SGD-2023-10715-OF, de 14 de abril de 2023.

1.2. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender sus consultas, mediante oficios Nos. 01830, 01831 y 01832, de 20 de abril de 2023, la Procuraduría General del Estado solicitó a la Asamblea Nacional (en adelante, “AN”); a la Contraloría General del Estado (en adelante, “CGE”); y, a la Defensoría del Pueblo (en adelante “DP”), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de las consultas. Con oficio No. 02179, de 19 de mayo de 2023, se insistió en el requerimiento a la DP, sin que hasta la presente fecha haya dado respuesta.

1.3. Los requerimientos de esta Procuraduría fueron atendidos en su orden: *i*) por el Presidente de la AN, mediante oficio No. AN-PR-3032-0017-O, al cual se adjuntó el memorando No. AN-PR-CGAJ-2023-0154-M, de 3 de mayo de 2023, suscrito por el Coordinador General de Asesoría Jurídica, ingresados en el correo institucional único de este organismo en la misma fecha; y, *ii*) por el Director Nacional Jurídico de la CGE, con oficio No. 175 DNJ-2023, de 4 de mayo de 2023, ingresado el 8 de los mismos mes y año.

1.4. Los informes jurídicos del Intendente General Jurídico de la SEPS, contenidos en memorandos Nos. SEPS-SGD-IGJ-2023-0932 y SEPS-SGD-IGJ-2023-1164, de 27 de marzo y 14 de abril de 2023, citaron los artículos 66 numeral 19, 82, 213 inciso primero, 226, 237 numeral 3, 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante, “CRE”); 12 y 24 del Código Orgánico Administrativo<sup>2</sup> (en adelante, “COA”); 2, 4, 8, 10 letras j) y k), 36 numeral 3, 37 y 38 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales<sup>3</sup> (en adelante, “LOPDP”); 2, 4 numerales 2, 5, 6, 7 y 8, 5 letra d), 8 letra a), 9, 12, 15, 19 numerales 3, 13, 15 y 22, 34, 37 y las Disposiciones Transitorias Primera, Segunda y Tercera de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública<sup>4</sup> (en adelante, “LOTAIP”); 9 numeral 10 y 75 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa<sup>5</sup> (en adelante, “LOFL”); y, 88 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado<sup>6</sup> (en adelante, “LOCGE”). En relación a la primera consulta se concluyó lo siguiente:

<sup>1</sup>CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>2</sup>COA, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No.31 de 7 de julio de 2017.

<sup>3</sup>LOPDP, publicada en el Quinto Suplemento del Registro Oficial No. 459 de 26 de mayo de 2021.

<sup>4</sup>LOTAIP, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 245 de 7 de febrero de 2023.

<sup>5</sup>LOFL, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 642 de 27 de julio de 2009.

<sup>6</sup>LOCGE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002, última Reforma, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 245 de 7 de febrero de 2023.

“Toda vez que del análisis realizado previamente se ha determinado que **la publicación en el portal institucional de aquellos datos personales de los servidores de la SEPS, incluidos en la información que atiende a la definición de Transparencia Activa que ejecuta esta Superintendencia**, en virtud de lo establecido en la LOTAIP vigente y la *Guía Metodológica para la aplicación de parámetros técnicos para el cumplimiento de la transparencia activa- Art 7 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública -LOTAIP, en todas las entidades poseedoras de información pública, vulnerarían derechos constitucionales tales como a la intimidad, confidencialidad y seguridad.*

En la línea de lo indicado y **a fin de resguardar los derechos** referidos en el párrafo anterior, **se considera oportuno la aplicación del artículo 37 de la LOPDP, en donde se detalla las medidas de seguridad de datos personales, verbigracia: anonimización, seudonimización o cifrado de datos personales, mismas que podrían ser utilizadas por este Organismo de Control**, conforme el mandato de ley, a efectos de cumplir con el adecuado tratamiento de datos personales de la información establecida en el artículo 4, número 5), letras a) y b) de la LOTAIP, y a su vez cumplir con la transparencia activa contemplada en el artículo 19 de la referida Ley” (el resaltado me corresponde).

Respecto a la segunda y terceras consultas se concluyó:

“(…) es criterio de esta Intendencia Jurídica, que **la norma no ha facultado expresamente entre la información que puede ser solicitada por la Asamblea Nacional la relacionada con datos de carácter personal**; asimismo en la LOTAIP dicha información se la ha considerado como parte de la información confidencial y expresamente sobre el tratamiento de datos personales refiere que se requiere expresa autorización y consentimiento de su titular.

(…) en los **pedidos de información en los que el Contralor General o los auditores gubernamentales en procesos de exámenes de auditoría requieran expresamente documentos que contengan datos de carácter personal** y que reposen en los registros o archivos de esta Superintendencia, **estos deberían ser proporcionados en observancia del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado**, ya que dicha norma imperativamente ha establecido el acceso irrestricto a registros, archivos y demás documentos; esto **en concordancia con el artículo 36 número 3 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales que prevé que no es necesario contar con el consentimiento del titular para la transferencia o comunicación de datos personales, cuando los datos personales deban proporcionarse a autoridades administrativas o judiciales** en virtud de solicitudes y órdenes amparadas en competencias atribuidas en la norma vigente como sucede con la Contraloría General del Estado (el resaltado me corresponde).

1.5. Por su parte, el criterio jurídico de la AN, en relación a las preguntas 1 y 3 manifestó no tener competencia para pronunciarse y, respecto a la segunda consulta citó, además, los artículos 3 numeral 1, 11 numerales 1, 2, 6, 7 y 9, 18 numerales 1 y 2, 23, 83 numerales 5 y 11, 118, 120 numeral 9, 131, 225 y 227 de la CRE; 9 numeral 9, 26 numeral 3, 74, 75, 76, 77 y 110 numeral 3 de la LOFL; 5 letra b) y 6 de la LOTAIP; 1, 7 numerales 2, 4 y 8 y 11 de la LOPDP, en base a los cuales concluyó lo siguiente:



“(…) Corresponde entonces que la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria al tenor de las disposiciones establecidas en los artículos 4, 7, 9 y 11 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, a través de su máxima autoridad entregue sin necesidad de consentimiento del titular la información requerida por las y los assembleístas, por mandato legal determinado en el número 3 del artículo 110 y 75 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa que dispone que los assembleístas podrán solicitar directamente información a las y los servidores públicos, **incluida la información reservada** que sea necesaria **dentro de los procesos de fiscalización y control político**, según el trámite establecido en esta ley” (El resaltado y subrayado corresponden al texto original).

1.6. Finalmente, el criterio jurídico de la CGE, con respecto de la tercera consulta, además de las normas señaladas por la consultante, citó los artículos 23 de la LOTAIP; 35 inciso quinto, 76, 79 numeral 3 y 88 de la LOCGE; y, 68 del Reglamento General de la LOCGE<sup>7</sup> (en adelante, “*RLOCGE*”), luego de lo cual concluyó lo siguiente:

“(…) **el equipo de auditoria está amparado por disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, y es su obligación requerir de los auditados la información que considere pertinente en el desarrollo de la acción de control, observando el debido proceso, y guardando reserva de la información que por este motivo conoce**, por tanto, la información que requiere el organismo de control será proporcionada conforme lo determinado en el artículo 36 numeral 3 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales” (el resaltado me corresponde).

1.7. De lo manifestado se observa que, respecto de la primera consulta, el informe jurídico de la SEPS considera que, a efectos de dar un adecuado tratamiento de los datos personales y a su vez cumplir con la transparencia activa contemplada en el artículo 19 de la LOTAIP, se debe aplicar el artículo 37 de la LOPDP que prevé medidas de seguridad como son la anonimización, seudonimización o cifrado de datos personales. Por su parte, la AN y la CGE no emitieron criterio jurídico sobre el tema.

En relación a la segunda consulta, el informe jurídico de la SEPS y el criterio jurídico de la AN difieren. Así, la SEPS considera que la LOTAIP dispone que los datos personales, cuya difusión requiera el consentimiento de sus titulares, deben ser tratados según lo dispuesto en la LOPDP y, por ende, requerir expresa autorización de su titular para su divulgación o entrega. Por su parte, la AN señala que los datos personales que deben proporcionarse a autoridades administrativas o judiciales y órdenes amparadas en competencias atribuidas en la ley, están sujetos a los principios establecidos en las respectivas normas, como en el caso de las atribuciones de fiscalización y control político previstas en la CRE y en la LOFL.

En cuanto a la tercera consulta, el informe jurídico de la SEPS y el criterio jurídico de la CGE coinciden en manifestar que los pedidos de información en los que el organismo de control requiera expresamente documentos que contengan datos de carácter personal, deben ser proporcionados en observancia del artículo 88 de la LOCGE, con la obligación de mantener su reserva y sigilo.

<sup>7</sup> RLOCGE, publicado en el Registro Oficial No. 119 de 7 de julio de 2003.

## 2. Análisis.-

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que se tratan sus consultas, el análisis abordará los siguientes puntos: *i)* La transparencia activa y sus excepciones: información confidencial y reservada; *ii)* El requerimiento de información por la AN, como parte de su competencia de fiscalización y control político; y, *iii)* El requerimiento de información por parte de la CGE, en ejercicio de sus competencias de control.

### 2.1. La transparencia activa y sus excepciones: información confidencial y reservada.-

El numeral 2 del artículo 18 de la CRE establece el derecho de todas las personas, en forma individual o colectiva, de acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas, y añade que: ***“No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley (...)”*** (el resaltado me corresponde).

Por su parte, el artículo 66 numeral 19 de la CRE reconoce y garantiza a las personas el derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter; en tal virtud, ***“La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley”*** (el resaltado me corresponde).

Al respecto, el artículo 1 de la LOTAIP determina que dicha ley tiene por objeto ***“garantizar y regular el derecho de acceso a la información pública en cumplimiento de la Constitución de la República del Ecuador, la ley; y, de los instrumentos internacionales ratificados por el Estado ecuatoriano”*** y su finalidad, según el artículo 2 ibídem, es ***“(...) proteger, respetar, promover y garantizar que la información pública sea accesible, oportuna, completa y fidedigna, para el ejercicio de los derechos ciudadanos contemplados en la Constitución de la República del Ecuador y la ley”*** (el resaltado me corresponde).

La letra d) del artículo 5 de la LOTAIP establece entre los principios aplicables al derecho de acceso a la información pública, el de disociación que consiste en que, en caso de que una parte de la información se encuadre dentro de las excepciones establecidas por la norma, ***“la información no exceptuada debe ser publicada en una versión del documento que tache, oculte o disocie aquellas partes sujetas a dicha excepción”*** (el resaltado me corresponde).

De conformidad con la letra a) del artículo 8 de la LOTAIP, son sujetos obligados, los organismos y entidades que conforman el sector público, en los términos de los artículos 225 y 313 de la CRE. En este sentido, entre las obligaciones que les competen a dichos sujetos, el inciso primero del artículo 9 ibídem incluye el ***“promover, garantizar, transparentar y proteger el derecho de acceso a la información pública, permitir su acceso y proteger los datos reservados, confidenciales y personales que estén bajo su***

*poder*”, para lo cual deberán cumplir con todas las obligaciones y procedimientos establecidos en esa ley.

El numeral 2 del artículo 4 de la LOTAIP, en armonía con lo previsto en el artículo 4 de la LOPDP, define a los datos personales como el **“Dato que identifica o hace identificable a una persona natural, directa o indirectamente”** (el resaltado me corresponde). Sobre la vulneración de la seguridad de los datos personales, el citado artículo 4 de la LOPDP la define como el **“Incidente de seguridad que afecta la confidencialidad, disponibilidad o integridad de los datos personales”**.

El numeral 8 del mencionado artículo 4 de la LOTAIP define la transparencia activa como **“la obligación de las instituciones del sector público y de los demás sujetos establecidos en esta Ley, de mantener de forma permanente en el portal de información o sitio web, la información actualizada, suficiente y relevante”**, sin que sea necesario requerimiento alguno por parte de autoridad competente o de las personas (el resaltado me corresponde). El artículo 19 ibídem, dispone que los sujetos obligados establecidos en los literales a), b), d), f), g) y h) del artículo 8 de dicha ley, entre los que constan los organismos y entidades que conforman el sector público, difundirán a través de un portal informático web de información o a través de los medios que dispongan, y que sean de fácil acceso y comprensión, la información mínima actualizada ahí detallada, de forma mensual.

El Capítulo IV, Sección I **“RÉGIMEN DE EXCEPCIONES”** de la LOTAIP en su artículo 14 establece que los sujetos obligados pueden negar el acceso a la información pública únicamente bajo los supuestos contemplados ese capítulo **“y sobre información declarada reservada o confidencial”**. El inciso segundo del artículo ibídem agrega que: **“Lo determinado en esta Ley, en relación a la información confidencial, se tratará según lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador y a las leyes de la materia”**.

Sobre el acceso a la información pública, la Corte Constitucional, en Sentencia No. 29-21-JI y acumulado/21<sup>8</sup>, estableció que:

**“(…) el derecho a la información pública no es absoluto y que tiene limitaciones y que constituyen excepciones a la regla: la información reservada y la información confidencial.** La información reservada por razones de seguridad nacional, la que haya sido declarada previamente como tal por la autoridad competente y la información confidencial por el derecho a la privacidad e intimidad de las personas. En estos casos, le corresponde a las servidoras y los servidores públicos, a la entidad estatal o a la entidad tenedora de la información demostrar y motivar la excepcionalidad” (el resaltado me corresponde).

En este orden de ideas, el artículo 12 de la LOTAIP prevé que la DP es el órgano rector en materia de acceso a la información pública con atribución para **“Instar a los sujetos obligados establecidos en la presente Ley a la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento**

<sup>8</sup>[http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOic0YjYmRkMc02NGQ0LTQ2NmQtYjhjZS03MDVINTJkMWJjOWQucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOic0YjYmRkMc02NGQ0LTQ2NmQtYjhjZS03MDVINTJkMWJjOWQucGRmJ30=)



*de datos, sean estos públicos o privados*”, conforme lo contemplado en el numeral 13 del artículo 13 ibídem.

Al respecto, el inciso primero del artículo 37 de la LOTAIP dispone que en caso de que un documento contenga tanto información pública, como información clasificada como reservada, los sujetos obligados, en disposición de dicha ley, *“deberán permitir el acceso a la información pública del documento”*, para lo cual, *“deberá hacerse una versión pública que mantenga la reserva únicamente sobre la parte correspondiente”* (el resaltado me corresponde).

Para el efecto, mediante Resolución No. 007-DPE-CGAJ<sup>9</sup> la DP expidió los *“Parámetros técnicos para el cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa establecidas en el Art. 7 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública–LOTAIP”* (en adelante, *“Resolución 007”*), cuyo artículo 16 dispone que, con la finalidad de dinamizar, simplificar, consolidar y estandarizar los contenidos de la información que se publica en los links de transparencia de los sitios web, *“las entidades poseedoras de información pública deberán implementar la Guía Metodológica con Matrices Homologadas emitida por la Defensoría del Pueblo, documentos anexos a esta resolución”* (el resaltado me corresponde).

De otra parte, según el artículo 1 de la LOPDP dicha ley tiene por objeto y finalidad el *“garantizar el ejercicio del derecho a la protección de datos personales, que incluye el acceso y decisión sobre la información y datos de este carácter, así como su protección”*, para lo cual regula, prevé y desarrolla principios, derechos, obligaciones y mecanismos de tutela (el resaltado me corresponde).

En este sentido, el artículo 2 de la LOPDP, al referirse a su ámbito material, establece que dicha ley se aplicará al *“tratamiento de datos personales contenidos en cualquier tipo de soporte, automatizados o no, así como a toda modalidad de uso posterior”*, especificando en su inciso final que *“Son accesibles al público y susceptibles de tratamiento los datos personales referentes al contacto de profesionales y los datos de comerciantes, representantes y socios y accionistas de personas jurídicas y servidores públicos, siempre y cuando se refieran al ejercicio de su profesión, oficio, giro de negocio, competencias, facultades, atribuciones o cargo y se trate de nombres y apellidos, funciones o puestos desempeñados, dirección postal o electrónica, y, número de teléfono profesional. En el caso de los servidores públicos, además serán de acceso público y susceptibles de tratamiento de datos, el histórico y vigente de la declaración patrimonial y de su remuneración.”* (el énfasis me corresponde).

El inciso primero del artículo 37 de la LOPDP precisa que el responsable o encargado del tratamiento de datos personales, según sea el caso, deberá sujetarse al principio de seguridad de datos personales, para lo cual *“deberá tomar en cuenta las categorías y volumen de datos personales, el estado de la técnica, mejores prácticas de seguridad*

<sup>9</sup> Publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No.433 de 6 de febrero 2015, última reforma: Resolución 069-DPE-CGAJ, publicada en la Edición Especial del Registro Oficial 127 de 6 de noviembre de 2017.

*integral y los costos de aplicación*”, de acuerdo con la naturaleza, alcance, contexto y los fines del tratamiento; así como identificar la probabilidad de riesgos.

El inciso segundo del artículo 38 de la LOPDP señala que el mecanismo gubernamental de seguridad de la información abarcará y aplicará a todas las instituciones del sector público, contenidas en el artículo 225 de la CRE, así como a terceros que presten servicios públicos mediante concesión, u otras figuras legalmente reconocidas.

En relación a la protección de los datos personales, la Corte Constitucional en Sentencia No. 001-14-PJO-CC, caso No. 0067-11-JD de 23 de abril de 2014<sup>10</sup>, señaló lo siguiente:

**“(…) los datos personales, en gran parte de los casos, están protegidos por la excepción de confidencialidad al principio de publicidad de la información.**

(…) parte del derecho a la protección de datos personales, implica la necesidad de garantizar la protección de la esfera íntima de las personas, así como la posibilidad de ejercer control sobre los datos personales del sujeto, aunque no se encuentren en su poder.” (el resaltado me corresponde).

De las normas antes señaladas se desprende lo siguiente: *i)* la transparencia activa constituye una obligación de las instituciones del sector público y de los demás sujetos establecidos en la ley, de mantener publicitado de forma permanente, suficiente y relevante la información pública que producen, recolectan, captan, custodian, administran y tienen; *ii)* son accesibles al público los datos personales de servidores públicos siempre y cuando se refieran al ejercicio de sus competencias, facultades, atribuciones o cargo y se trate de nombres y apellidos, funciones o puestos desempeñados, dirección postal o electrónica, número de teléfono profesional, el histórico y vigente de la declaración patrimonial y de su remuneración; *iii)* el derecho a la información pública no es absoluto y tiene limitaciones en cuanto a la información reservada y la información confidencial; *iv)* son datos personales protegidos, aquellos que identifican o hacer identificable a una persona natural, directa o indirectamente; y, *v)* el responsable o encargado del tratamiento de datos personales, según sea el caso, debe sujetarse al principio de seguridad de datos personales.

## **2.2. El requerimiento de información por la AN, como parte de su competencia de fiscalización y control político.-**

El segundo inciso del artículo 9 de la LOTAIP prevé que los **“organismos y entidades obligadas, en aras de garantizar la transparencia de su gestión, deberán atender los pedidos de información, relacionados a la atribución fiscalizadora de la Asamblea Nacional”**, según el plazo previsto en esta Ley.

En este contexto, el artículo 11 de la LOPDP establece que los datos personales cuyo tratamiento se encuentre regulado en normativa especializada en materia de ejercicio de

<sup>10</sup> Corte Constitucional de Ecuador, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 281 de 3 de julio de 2014.

la libertad de expresión, sectores regulados por normativa específica, gestión de riesgos, desastres naturales, seguridad nacional y defensa del Estado; y, ***“los datos personales que deban proporcionarse a autoridades administrativas o judiciales en virtud de solicitudes y órdenes amparadas en competencias atribuidas en la normativa vigente”***, estarán sujetos a los principios establecidos en sus propias normas y los principios establecidos en esa ley (el resaltado me corresponde)

Así mismo, el numeral 3 del artículo 36 de la propia LOPDP ha previsto excepciones al consentimiento para la transferencia o comunicación de datos personales, en los siguientes términos: ***“Cuando los datos personales deban proporcionarse a autoridades administrativas o judiciales en virtud de solicitudes y órdenes amparadas en competencias atribuidas en la norma vigente”*** (el resaltado me corresponde).

Por su parte, respecto a la aplicación de los artículos 9 numeral 10, 26 numeral 2, 75 inciso primero y 110 numeral 3 de la LOFL, que regulan los requerimientos de información por parte de la Función Legislativa, en ejercicio de su competencia de fiscalización y control político, la Procuraduría General del Estado, en pronunciamiento contenido en oficio No. 15741 de 22 de septiembre de 2021 examinó que:

- “v) La LOFL faculta a los Asambleístas a requerir información reservada, siempre que tenga relación directa con los procesos de fiscalización y control político;
- vi) El Pleno de la Asamblea Nacional tiene atribución para requerir a los servidores públicos información clasificada como confidencial, reservada, secreta y secretísima, necesaria para los procesos de fiscalización y control político, con la obligación de mantener la información bajo reserva (...).”

### **2.3. El requerimiento de información por parte de la CGE en ejercicio de sus competencias de control.-**

De acuerdo con el segundo inciso del artículo 9 de la LOTAIP y los artículos 11 y 36 numeral 3 de la LOPDP, no es necesario contar con el consentimiento del titular para la transferencia o comunicación de datos personales, cuando deban proporcionarse a autoridades administrativas o judiciales en virtud de solicitudes y órdenes según sus competencias.

Sobre el acceso a información por parte de la CGE en los temas de su competencia, el inciso primero del artículo 88 de la LOGCE dispone que, en el proceso de obtención de pruebas sobre los hechos y materias sujetas a examen, el Contralor General y los auditores gubernamentales, ***“tendrán acceso irrestricto a registros, archivos y demás documentos que sustenten la información, y cuando la naturaleza de la auditoría lo requiera, a las operaciones en sí”*** (el resaltado me corresponde).

Con motivo de una consulta formulada por la CGE, esta procuraduría analizó las competencias de dicha entidad en el pronunciamiento contante en el oficio No. 15741, de 22 de septiembre de 2022, en el siguiente tenor:

### “2.3.1. Finalidad del procedimiento de control.-

El desarrollo de la auditoría gubernamental por la CGE tiene como propósito examinar la actuación administrativa de los servidores públicos. El artículo 38 de la LOCGE señala que: ***‘Se presume legalmente que las operaciones y actividades realizadas por las instituciones del Estado y sus servidores, sujetos a esta Ley, son legítimas, a menos que la Contraloría General del Estado, como consecuencia de la auditoría gubernamental, declare en contrario’*** (el resaltado corresponde al texto original).

La obligación de los servidores de la CGE de mantener reserva de los hechos que conocen en el ejercicio de sus funciones, y la responsabilidad por el buen uso de los datos personales de los sujetos de control, consta en los artículos 35, penúltimo inciso, 79 numeral 3 y 86, primer inciso, de la LOCGE, que reiteran que las autoridades, funcionarios y servidores de la CGE que, ***‘en ejercicio indebido de sus facultades de control y de determinación de responsabilidades, causen daños y perjuicios al interés público o a terceros, serán civil y penalmente responsables’*** (el resaltado corresponde al texto original), en concordancia con lo previsto en los artículos 68 del RLOCGE<sup>11</sup> y 5 numeral 1 del Código de Ética de la CGE<sup>12</sup>, éste último señala que la CGE, dentro del marco de respeto de los Derechos Humanos, debe ***‘velar por el buen uso de los datos personales de los sujetos de control y de sus servidores y a guardar la privacidad de los mismos, utilizándolos solo para los fines institucionales previstos’***.

De lo manifestado se desprende que: *i)* la LOTAIP y la LOPDP han previsto excepciones al consentimiento para la transferencia o comunicación de datos personales, entre ellas, cuando los datos personales deban proporcionarse a autoridades administrativas o judiciales en virtud de solicitudes y órdenes amparadas en competencias atribuidas en la norma vigente; *ii)* la entidad, que reciba la información, adquiere todas las obligaciones que, como custodio de información que contiene datos personales, le impone nuestra legislación; y, *iii)* el Contralor General del Estado y los auditores gubernamentales, sobre los hechos y materias sujetas a examen, tienen acceso irrestricto a registros, archivos y demás documentos que sustenten la información en los temas de su competencia y cuando la naturaleza de la auditoría lo requiera, a las operaciones en sí cuando les sean requeridas por escrito.

### 3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su primera consulta se concluye que, para cumplir con la transparencia activa prevista en los artículos 4 y 19 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, los sujetos obligados deben acoger lo relativo al ámbito de aplicación, principios y medidas de seguridad contemplados en los artículos 2, 10, 37 y 38 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, en las matrices establecidas para el efecto por la Defensoría del Pueblo.

En lo que respecta a su segunda consulta se concluye que, de conformidad con lo previsto en los artículos 9 inciso segundo de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la

<sup>11</sup>RLOCGE, publicado en el Registro Oficial No. 119 de 7 de julio de 2003.

<sup>12</sup>Código de Ética de la CGE, publicado en el Registro Oficial No. 652 de 2 de marzo de 2012.

Información Pública; 11 y 36 numeral 3 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales; y 9 numeral 10 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, el Pleno de la Asamblea Nacional tiene atribución para requerir a los servidores públicos información clasificada como confidencial, reservada, secreta y secretísima, cuando sea necesaria para los procesos de fiscalización y control político, bajo prevención de guardar la reserva, sin que se requiera el consentimiento del titular de la información.

Finalmente, con relación a su tercera consulta se concluye que, según lo establecido en el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, los pedidos de información efectuados por el Contralor General y/o los auditores gubernamentales donde se requiera expresamente documentos que contengan datos de carácter personal sobre hechos y materia sujetos a examen y se encuentren en los registros, archivos u otros documentos que sustenten la información, deben ser proporcionados de acuerdo con lo determinado en los artículos 11 y 36 numeral 3 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales.

**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,

Abg. Juan Carlos Larrea Valencia  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**

C.C. Dr. Miguel Pesántez Urgilés  
**ADMINISTRADOR GENERAL DE LA ASAMBLEA NACIONAL**

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

Dr. César Marcel Córdova Valverde  
**DEFENSOR DEL PUEBLO, ENCARGADO**

## Oficio N° 02996

Quito, D.M., 25 de julio de 2023

Magíster  
Mónica Marina García Alvarado  
**GERENTE GENERAL, ENCARGADA**  
**CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL CFN B.P.**  
Presente.-.

De mi consideración:

Con relación al oficio No. CFN-B.P.-GG-2023-0079-, de 17 de febrero de 2023, ingresado en la Dirección Regional 1 de la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Guayaquil el 22 de los mismos mes y año, y remitido a este despacho con oficio No. PGE-DR1-2023-00073 de 7 de marzo del mismo año, recibido el mismo día, mediante el cual, la economista Virna Rossi Flores, en calidad de Gerente General, encargada, de la Corporación Financiera Nacional CFN B.P. (en adelante, “CFN”), a esa fecha, formuló las siguientes consultas:

**“¿Las condiciones financieras de las operaciones reliquidadas y que corresponden el pago al Fideicomiso Mercantil AGD-CFN No Más Impunidad a favor de la Corporación Financiera Nacional deberán considerar lo establecido en el numeral (ii) del literal b. de la Disposición Transitoria Trigésima Novena del Código Orgánico Monetario y Financiero? En caso de ser afirmativa su respuesta, ¿Corresponde al Fideicomiso Mercantil AGD-CFN No Más Impunidad asumir a favor de la Corporación Financiera Nacional los intereses convencionales y legales por el no pago de las operaciones reliquidadas?”.**

Frente a lo cual se manifiesta lo siguiente:

### 1. Antecedentes. -

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender las consultas, mediante oficios Nos. 01697, 01698, 01699, 01700 y 01701 de 11 de abril de 2023, la Procuraduría General del Estado solicitó a la Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público (en adelante, “SETEGISP”); a la Junta de Política y Regulación Financiera (en adelante, “JPRF”); a la Superintendencia de Bancos (en adelante, “SB”); al Banco Central del Ecuador (en adelante, “BCE”); y, al Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante, “MEF”), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de las consultas. Con oficios Nos. 01937, 01938 y

01939 de 28 de abril de 2023, este organismo insistió en dichos pedidos a la SETEGISP, a la SB y al MEF, respectivamente.

1.2. Los requerimientos realizados por este organismo fueron atendidos, en su orden por: *i)* la Presidenta de la JPRF, mediante oficio No. JPRF-JPRF-2023-0134-O de 21 de abril de 2023, ingresado en el correo institucional único de este organismo el mismo día, al que se adjuntó el informe jurídico No. JPRF-CJF-2023-012 de la misma fecha, suscrito por el Coordinador Jurídico de Política y Norma Financiera; *ii)* el Gerente General, subrogante, del BCE, con oficio No. BCE-BCE-2023-0057-OF de 25 de abril de 2023, ingresado en esta entidad al siguiente día, al que se adjuntó el informe jurídico No. BCE-CGJ-027-2023 de la misma fecha, suscrito por el Coordinador General Jurídico; *iii)* el Secretario Técnico de Gestión Inmobiliaria, a través de oficio No. SETEGISP-SETEGISP-2023-0263-O de 15 de mayo de 2023, ingresado en el correo institucional único de este organismo el mismo día, al que se adjuntó el informe jurídico No. SETEGISP –FID-GR-2023-004 de 12 de mayo de 2023 suscrito por la Especialista Jurídica de Bienes Fideicomitados; *iv)* la Intendenta Nacional Jurídica de la SB, mediante oficio No. SB-INJ-2023-0039-O de 23 de mayo de 2023, ingresado en el correo institucional único de este organismo el mismo día; y, *v)* el Ministro de Economía y Finanzas, con oficio No. MEF-MEF-2023-0328-O de 30 de mayo de 2023, ingresado en el correo institucional único al siguiente día, al que se adjuntó el criterio jurídico contenido en memorando No. MEF-CGJ-2023-0461-M de 22 de mayo de 2023, suscrito por el Coordinador General Jurídico.

1.3. El informe jurídico de la Gerente Jurídica de la CFN B.P., contenido en memorando No. CFN-B.P.-GEJU-2023-0115-M de 14 de febrero de 2023, refirió los siguientes antecedentes:

“El Fideicomiso Mercantil AGD-CFN No Más Impunidad, suscrito entre la Agencia de Garantía de Depósitos y la Corporación Financiera Nacional CFN B.P., (...) se constituyó con la finalidad de *i)* cumplir con la disposición contenida en el inciso final del artículo veinte y nueve de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributaria Financiera en los términos señalados en el contrato de constitución y la reglamentación; y *ii)* la administración y posterior enajenación de los Activos transferidos por la constituyente al Fideicomiso en los términos señalados en el contrato de constitución y el reglamento. Para el efecto, se designó como fiduciaria del FIDEICOMISO a la Corporación Financiera Nacional CFN B.P.

En el desarrollo del negocio fiduciario, el Comité de Subasta del fideicomiso resolvió adjudicar el 22% de las acciones de la compañía TELEVISIÓN DEL PACÍFICO TELEDOS S.A. GAMA TV a los trabajadores de la misma; y el 12.20% de las acciones de la compañía CADENA ECUATORIANA DE TELEVISIÓN (sic) CA (sic) CANAL 10 (C.E.TV.) a sus trabajadores; para lo cual, CFN B.P. aprobó un financiamiento de Certificados de Pasivos Garantizados (CPGs) a favor de estos, con condiciones financieras relacionadas al plazo, interés y periodicidad de pago, entre otras”.



Luego de lo cual, citó la Disposición Transitoria Trigésima Novena del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero<sup>1</sup> (en adelante, “COMF”); y, los artículos 29 de la derogada Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributaria Financiera<sup>2</sup> (en adelante, “Ley 98-17”); 18, 1575 del Código Civil<sup>3</sup> (en adelante, “CC”); y, 8 del Decreto Ejecutivo No. 103 de 8 de julio 2021<sup>4</sup> que contiene el “Reglamento General a la Disposición Vigésima Tercera agregada al Código Orgánico Monetario y Financiero por la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Monetario y Financiero para la Defensa de la Dolarización” (en adelante, “Decreto No. 103”); con fundamento en los cuales, analizó y concluyó:

“En este sentido, a partir de la expedición de la Disposición Transitoria Trigésima Novena del Código Orgánico Monetario y Financiero, publicado en el Registro Oficial Suplemento No 332 de 12 de septiembre de 2014, existe la obligación de pago del Fideicomiso AGD-CFN no más impunidad a favor de la Corporación Financiera Nacional CFN B.P., al configurarse una obligación legal, y al tratarse de una obligación de pago de dinero, en caso de mora se observará lo establecido en los numerales 1 y 2 del artículo 1575 del Código Civil (Énfasis añadido).”

(...) es criterio de esta **Gerencia Jurídica** que la Disposición Transitoria Trigésima Novena del Código Orgánico Monetario y Financiero, publicado en el Registro Oficial Suplemento No 332 de 12 de septiembre de 2014, no ha hecho distinción alguna respecto a la obligación de pago del Fideicomiso AGD-CFN no más impunidad, siendo aplicable así las reglas de interpretación del artículo 18 del Código Civil, esto es que, las leyes deben de interpretarse en su sentido literal y natural; así como la referida disposición ha establecido un plazo mínimo (15 años) y tasa de interés máxima (5%) relacionada a las operaciones financieras reliquidadas, las cuales en el caso de no pago por parte del fideicomiso antes indicado se deberán observar las previsiones generales del artículo 1575 del Código Civil.” (Énfasis corresponde al texto original).

1.4. Por su parte, el criterio jurídico de la JPRF citó, además de las normas señaladas por la entidad consultante, los artículos 225 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>5</sup> (en adelante, “CRE”); en base a los cuales analizó y concluyó:

### “III. CRITERIO JURÍDICO

(...)

En relación a la consulta en referencia, su primera parte (...)

(...) es criterio de esta Coordinación Jurídica que las condiciones financieras de las operaciones reliquidadas y que corresponden el pago al Fideicomiso Mercantil AGD-CFN No Más Impunidad a favor de la Corporación Financiera Nacional, se deben ajustar a lo establecido en el numeral (ii) del literal b. de la Disposición Transitoria Trigésima Novena del Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro I.( Énfasis añadido).

<sup>1</sup> COMF, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 332 de 12 de septiembre de 2014.

<sup>2</sup> Ley 98-17, publicada en el Registro Oficial No. 78 de 1 de diciembre de 1998, derogada por la vigencia del COMF.

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

<sup>4</sup> Decreto No. 103 de 8 de julio de 2001, publicado en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial No. 494 de 14 de julio de 2021.

<sup>5</sup> CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Y, en cuanto a la segunda parte de la consulta, (...)

(...) es criterio de esta Coordinación Jurídica que la situación expuesta por la entidad consultante, que se refiere al no pago por parte del precitado Fideicomiso Mercantil, y cuya fiduciaria es la propia Corporación Financiera Nacional B.P., está prevista en literal c. de la referida Disposición Transitoria Trigésima Novena, que dispone que en aquellos casos en que el Fideicomiso Mercantil AGD-CFN No Más Impunidad no posea los recursos suficientes para hacer los pagos previsto en el inciso b., la diferencia, total o parcial, será asumida por la Unidad de Gestión y Ejecución del Fideicomiso AGD-CFN No Más Impunidad, para lo cual el Ministerio de Finanzas asignará los recursos que correspondan.( Énfasis añadido)”.

1.5. Por su parte, el criterio jurídico del BCE citó, además de las normas referidas, los artículos 82, 227 y 303 de la CRE; 26, 26.1, 27, 27.1, 36, 49 y la Disposición General Vigésima Tercera del COMF; 1 de la Ley Orgánica para el Cierre de la Crisis Bancaria de 1999<sup>6</sup> (en adelante, “LOCCB”); 3, 14, 22, 65 y 67 del Código Orgánico Administrativo<sup>7</sup> (en adelante, “COA”); 1 y 2 del Decreto Ejecutivo No. 705<sup>8</sup> (en adelante, “Decreto 705”) que suprimió a la “Unidad de Gestión y Ejecución de Derecho Público del Fideicomiso AGD-CFN No Más Impunidad” (en adelante, “UGEDEP”); y, las Disposiciones Transitorias Segunda y Cuarta del Decreto No. 103; en base a los cuales se abstuvo en los siguientes términos:

“b) Por efecto de la aplicación normativa, actualmente el Banco Central del Ecuador no mantiene ninguna atribución ni competencia relacionada con el Fideicomiso AGD-CFN No Más Impunidad, ni a la denominada ‘banca cerrada’; por lo que, bajo el principio de legalidad, no es procedente emitir criterio sobre la consulta formulada por la Corporación Financiera Nacional B.P.”

1.6. El criterio jurídico de la SETEGISP, además, citó las cláusulas cuarta y séptima del Contrato de Constitución del Fideicomiso AGD-CFN No Más Impunidad; luego de lo cual analizó y concluyó:

#### “V. CRITERIO JURÍDICO

(...)

La Disposición Transitoria Trigésima Novena publicada en el Registro Oficial No. 332 de 12 de septiembre de 2014, permite la reliquidación de valores de las operaciones financieras que se constituyeron para la compra del paquete accionario a favor de los Trabajadores, correspondiendo el pago de la diferencia que se establezca al Fideicomiso AGD CFN No Más Impunidad a favor de la Corporación Financiera Nacional B.P., no obstante se debe considerar el numeral (i) del literal b. de la Disposición Trigésima Novena en la cual se establece el pago del capital por parte del Fideicomiso a la CFN, en cuanto al numeral (ii) literal b. de la ley ut supra se refiere específicamente la diferencia

<sup>6</sup> LOCCB, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 188 de 20 de febrero de 2014.

<sup>7</sup> COA, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 07 de julio de 2017.

<sup>8</sup> Decreto No. 705, publicado en el Registro Oficial No. 546 de 17 de julio de 2015.



de reliquidación de intereses, dichos intereses correrán únicamente hasta 12 de septiembre de 2014, fecha en que se publicó la normativa objeto de la presente consulta (Énfasis añadido).

(...) corresponde al Fideicomiso asumir las obligaciones con la Corporación Financiera Nacional B.P. respecto al pago de capital, producto de la reliquidación que manda la norma materia del presente; en cuanto a los intereses, la Disposición Transitoria Trigésima Novena del Código Orgánico Monetario y Financiero señala que estos valores a cancelar corresponden a la diferencia de Reliquidación de capital e intereses de las operaciones de crédito, y no refiere que sea sujeto a la generación de intereses o la aplicación de una tasa de interés que no se encuentra aceptada por el Fideicomiso (Énfasis añadido).

Se deberá considerar todos los antecedentes expuestos en el presente criterio donde se evidencia que el incumplimiento por parte de la fiduciaria a las instrucciones de junta del fideicomiso, y la no aplicación de la ley por parte de la Corporación Financiera Nacional B.P. en calidad de acreedor, provocaron que, desde la fecha de promulgación de la Disposición Trigésima Novena, no se proporcionará una liquidación debidamente validada para el pago.”

1.7. Por su parte, el criterio jurídico de la SB citó, además de las normas ya mencionadas, los artículos 1562 y 1567 del CC; luego de lo cual analizó y concluyó:

“(...) efectivamente las condiciones financieras de las operaciones reliquidadas que deben ser pagadas al Fideicomiso Mercantil AGD-CFN No Más Impunidad en favor de la Corporación Financiera Nacional deberán estar acorde a lo que manda el numeral (ii) del literal b) la Disposición Transitoria Trigésima Novena del Código Orgánico Monetario y Financiero (Énfasis añadido).

Por consiguiente, en el caso de que el Fideicomiso Mercantil AGD-CFN No Más Impunidad no cubra en favor de la Corporación Financiera Nacional aquellos valores que le corresponden según lo que dictamina el numeral (ii) de la letra b) de la Disposición Transitoria Trigésima Novena del Código Orgánico Monetario y Financiero, se configuraría lo que al respecto determina el Código Civil Ecuatoriano, precisamente en sus artículos 1562; 1567 y 1575, (...).

Por lo previamente expuesto, dando respuesta a la segunda parte de la pregunta formulada, sí le corresponde al Fideicomiso Mercantil AGD-CFN No Más Impunidad asumir en favor de la Corporación Financiera Nacional los intereses convencionales y legales al encontrarse en mora de las obligaciones que se desprenden de las operaciones reliquidadas.” (Énfasis añadido).

1.8. Finalmente, sobre el tema, el MEF citó adicionalmente el artículo 74 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas<sup>9</sup> (en adelante, “COPLAFIP”), para posteriormente abstenerse de emitir su criterio jurídico, precisando que “los criterios para reliquidar las operaciones de crédito o de financiamiento realizadas por la Corporación Financiera Nacional y pagadas total o parcialmente con CPG” debieron

<sup>9</sup> COPLAFIP, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 306 de 22 de octubre de 2010.

ser aplicados “para las entidades que hayan sido sujetos de estos créditos” (Énfasis añadido).

1.9. De lo expuesto se observa que el informe jurídico de la entidad consultante y los criterios jurídicos de la SETEGISP, la JPRF y la SB coinciden en señalar que le corresponde al Fideicomiso Mercantil AGD-CFN No Más Impunidad asumir las obligaciones en favor de la CFN B.P. tomando como base, lo previsto en el numeral ii del literal b. de la Disposición Transitoria Trigésima Novena del COMF.

La SETEGISP precisa que el pago de intereses corresponde a la diferencia de reliquidación de capital e intereses. Finalmente, la JPRF agrega que, en el caso de existir falta de recursos para hacer los pagos previstos, el MEF deberá asignar los mismos.

## 2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que tratan sus consultas, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* Antecedentes normativos relacionados con la crisis bancaria y el fideicomiso mercantil AGD-CFN No Más Impunidad; y, *ii)* Alcance de la Disposición Transitoria Trigésima Novena del COMF.

### 2.1. Antecedentes normativos relacionados con la crisis bancaria y el Fideicomiso Mercantil AGD-CFN No Más Impunidad. -

La derogada Ley 98-17 creó la Agencia de Garantía de Depósitos (en adelante, “AGD”) como entidad de derecho público. En este sentido, los incisos segundo y final del derogado artículo 29 reformado<sup>10</sup> de esa ley dispusieron que la AGD constituya en la CFN un fideicomiso con los recursos recibidos para garantizar el pago de los depositantes de las instituciones financieras en liquidación, así como la transferencia a un fideicomiso en garantía de los bienes incautados para probar su real propiedad.

<sup>10</sup>Artículo reformado por el artículo 4 de la Ley Reformatoria a la Ley No. 98-17 de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario-Financiera, de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado y de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, publicada en el Registro Oficial No. 494 de 15 de enero de 2002. (...)” y 14 de la Ley de Regulación del Costo Máximo Efectivo del Crédito, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 135 de 26 de julio de 2007.

“Artículo 29.- Constituyen recursos de la AGD, los cuales son intangibles e inembargables: (...) La Agencia de Garantía de Depósitos constituirá en la Corporación Financiera Nacional un fideicomiso al cual transferirá total e inmediatamente los recursos que reciba en concepto de los aportes determinados en el literal a) del presente artículo, a fin de que dichos recursos sean invertidos observando los parámetros de seguridad, liquidez y rentabilidad con los que se invierten los recursos de la reserva internacional de libre disponibilidad. A este fideicomiso también ingresarán los recursos líquidos que la Agencia de Garantía de Depósitos tuviere actualmente y que se hubieren originado en los aportes que en el pasado haya recibido por el mismo concepto. En tal virtud, los indicados recursos no podrán ser utilizados para financiar gasto corriente ni de capital, sino exclusivamente en el pago a los depositantes garantizados de las instituciones financieras que entren en proceso de liquidación, en los montos señalados en el artículo 2 de esta Ley. La Contraloría General del Estado controlará la estricta aplicación de esta disposición y en caso de incumplimiento pondrá en conocimiento del Ministerio Público para los fines legales pertinentes. (...) En aquellos casos en que los administradores hayan declarado patrimonios técnicos irreales, hayan alterado las cifras de sus balances o cobrado tasas de interés sobre interés, garantizarán con su patrimonio personal los depósitos de la institución financiera, y la Agencia de Garantía de Depósitos podrá incautar aquellos bienes que son de público conocimiento de propiedad de estos accionistas y transferirlos a un fideicomiso en garantía mientras se prueba su real propiedad, en cuyo caso pasarán a ser recursos de la Agencia de Garantía de Depósitos y durante este periodo se dispondrá su prohibición de enajenar”.



Posteriormente, la Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera<sup>11</sup> (en adelante, “LCRSF”) previó la extinción de la AGD y la transferencia de sus activos, derechos y competencias al entonces Ministerio de Finanzas, actual MEF.

A la luz de la LCRSF, la Junta Bancaria emitió la Resolución No. JB-2009-1427 (en adelante, “Resolución 1427”), por la que se modificaron las “Normas Generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero”, incluyendo el CAPÍTULO XIV, que reguló “LA CONCLUSIÓN DE LOS PROCESOS DE LIQUIDACIÓN FORZOSA”<sup>12</sup>.

En cumplimiento de la LCRSF y la Resolución 1427, en 2009 se constituyó el Fideicomiso Mercantil AGD-CFN No Más Impunidad con la AGD, en calidad de constituyente, y la CFN, como fiduciaria, para la administración y posterior enajenación de los activos transferidos por la constituyente al patrimonio autónomo.

Por su parte, el COPLAFIP<sup>13</sup> dispuso la transferencia de los activos, derechos y competencias de la ex AGD, que a esa fecha tenía a su cargo el Ministerio de Finanzas, actual MEF, hacia la UGEDEP<sup>14</sup>; entidad que, posteriormente, fue suprimida mediante Decreto 705, cuyo artículo 2 transfirió las funciones, competencias, derechos, obligaciones y patrimonio al BCE, “incluyendo los derechos y obligaciones constantes en convenios, contratos u otros instrumentos jurídicos”.

De acuerdo con los artículos 361, 365 y 366 del COMF, las entidades del sector financiero público son personas jurídicas de derecho público cuyo objeto estará determinado en el decreto ejecutivo de su creación. Es preciso señalar que este código derogó a la Ley Orgánica de la Corporación Financiera Nacional<sup>15</sup> (en adelante, “LOCFN”) y en su Disposición Transitoria Décima Sexta estableció que la entonces CFN, continuaría operando de acuerdo con su ley de creación hasta que el Presidente de la República expida el correspondiente decreto ejecutivo<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> LCRSF, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 498 de 31 de diciembre de 2008, que reformó a la derogada Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

<sup>12</sup> Resolución No. 1427 de 21 de septiembre de 2009, publicada en el Registro Oficial No. 51 de 21 de octubre de 2009.

<sup>13</sup> Disposición Transitoria Décima del COPLAFIP, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Suplemento 306 de 22 de octubre de 2010.

<sup>14</sup> Decreto Ejecutivo No. 553 de 18 de noviembre de 2010, publicado en el Registro Oficial No. 335 de 7 de diciembre de 2010, crea la UGEDEP.

<sup>15</sup> LOCFN, codificada mediante Ley No. 2006-008, publicada en el Registro Oficial 387 del 30 de octubre de 2006. “Título IV, DE LAS OPERACIONES, Art. 24.- La Corporación podrá realizar operaciones en moneda de curso legal, sin necesidad de autorización del Banco Central del Ecuador. Dichas operaciones serán las siguientes: (...)r) Prestar servicio fiduciario civil y/o mercantil al Gobierno Nacional, al IESS, a entidades de derecho público y a entidades de derecho privado; (...)”.

<sup>16</sup> Decreto No. 868, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No.676 de 25 de enero de 2016, Título I DE LA DENOMINACIÓN, NATURALEZA, OBJETO, DURACIÓN Y DOMICILIO, “Artículo 1. Denominación y Naturaleza: La Corporación Financiera Nacional cambia su denominación por “Corporación Financiera Nacional B.P”, y se reorganiza como una persona jurídica de derecho público, que forma parte del Sector Financiero Público, con autonomía administrativa, financiera y presupuestaria. En el ejercicio de sus actividades y servicios financieros se regirá por las disposiciones del Código Orgánico Monetario y Financiero, las que emita la Junta de Política y Regulación Financiera, los organismos de control, su Directorio, las aplicables a las instituciones financieras, su estatuto social y la legislación que rige a las instituciones públicas”. “Artículo. 2.- Objeto.- La Corporación Financiera Nacional B.P. es una entidad financiera pública, dedicada al financiamiento del sector productivo, de bienes y servicios, así como proyectos de desarrollo en el ámbito nacional e internacional. Buscará estimular la inversión productiva e impulsar el crecimiento económico sostenible, a través del apoyo financiero o no financiero a los sectores productivos, de bienes y servicios; así como de proyectos que contribuyan a la mejora de la competitividad nacional.

Al respecto, el Decreto Ejecutivo No. 868<sup>17</sup> (en adelante, “Decreto No. 868”), que reorganizó y cambió de denominación a CFN B.P, determinó en su artículo 10 que esta entidad “*tendrá la facultad para actuar como administradora fiduciaria*”, para lo cual se sujetará a la Ley de Mercado de Valores<sup>18</sup>, contenida en el Libro II del COMF.

Luego, en 2014 se expidió la LOCCB, cuyo artículo 1 dispuso la terminación de pleno derecho de los contratos de fideicomiso constituidos por las instituciones financieras extintas, sus compañías domiciliadas en el extranjero, empresas vinculadas o por compañías deudoras inactivas, cuyos activos debieron ser transferidos al BCE en virtud de la resolución de la Junta Bancaria 1427, así como aquellos fideicomisos que contenían bienes que fueron entregados en dación en pago al BCE. En 2018 se reformó la LOCCB con la expedición de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal<sup>19</sup> (en adelante, “LOFP”).

Más adelante, el artículo 105 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Monetario y Financiero para la Defensa de la Dolarización<sup>20</sup> (en adelante, “LORCOMF”) incorporó la Disposición General Vigésima Tercera del COMF, a través de la cual se creó a la Unidad de Gestión y Regularización (en adelante, “UGR”), para el cumplimiento de la LOCCB, la Resolución 1427 y el Decreto 705.

## 2.2. Alcance de la Disposición Transitoria Trigésima Novena del COMF. -

La Disposición Transitoria Trigésima Novena del COMF<sup>21</sup>, materia de su consulta, se inserta en el contexto de la LOCCB que, de acuerdo con la Disposición Final del COMF, entró en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, esto es a partir del 12 de septiembre de 2014. Al efecto, se aprecia que la norma en análisis regula tres

<sup>17</sup> Decreto Ejecutivo No. 868, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 676 de 25 de enero de 2016.

<sup>18</sup> Codificación de la Ley de Mercado de Valores No. 2006-001, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 215 de 22 de febrero de 2006, incorporada posteriormente como Libro II del COMF, a la vigencia de este cuerpo legal.

<sup>19</sup> LOFP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No 309 de 21 de agosto de 2018

<sup>20</sup> LORCOMF, publicada en el Registro Oficial No. 443 de 3 de mayo de 2021.

<sup>21</sup> COMF, “Disposición Transitoria Trigésima Novena.- La venta de las acciones o de los activos de las compañías adquiridas por la Agencia de Garantía de Depósitos o la Unidad de Gestión y Ejecución del Fideicomiso AGD-CFN No Más Impunidad por disposición del artículo 29 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario-Financiera, instrumentadas con operaciones de crédito o de financiamiento realizadas por la Corporación Financiera Nacional y pagadas, total o parcialmente, con Certificados de Pasivos Garantizados (CPG) a favor de trabajadores o empleados de dichas compañías, serán reliquidadas de acuerdo a los siguientes criterios:

a. El precio de los bienes negociados se reliquidará: (i) a su valor en libros a la fecha de la venta; (ii) al menor valor al que se vendieron públicamente bienes semejantes de la misma empresa, o (iii) al valor en libros actual, el menor de los tres.

Estos criterios serán aplicados en futuras ventas que realice el Fideicomiso Mercantil AGD-CFN No Más Impunidad a los trabajadores o empleados de las compañías determinadas en el primer inciso.

b. Las operaciones de crédito o de financiamiento se reliquidarán de la siguiente forma: (i) El Fideicomiso Mercantil AGD-CFN No Más Impunidad deberá pagar a la Corporación Financiera Nacional la diferencia del capital existente entre el crédito concedido y el crédito que corresponda según la valoración determinada en el literal precedente; (ii) las condiciones financieras de las operaciones reliquidadas serán de al menos un plazo de quince (15) años y a una tasa no mayor al cinco por ciento (5%), el Fideicomiso Mercantil AGD-CFN No Más Impunidad deberá pagar a la Corporación Financiera Nacional la diferencia por reliquidación de estos intereses; y, (iii) los intereses pagados en exceso por efecto de la reliquidación indicada, se abonarán al capital.

c. En aquellos casos en que el Fideicomiso Mercantil AGD-CFN No Más Impunidad no posea los recursos suficientes para hacer los pagos previsto en el inciso anterior, la diferencia, total o parcial, será asumida por la Unidad de Gestión y Ejecución del Fideicomiso AGD-CFN No Más Impunidad, para lo cual el Ministerio de Finanzas asignará los recursos que correspondan.”



supuestos: a) el precio de los bienes negociados reliquidados; b) las operaciones de crédito o de financiamiento reliquidadas; y, c) en caso de que el Fideicomiso Mercantil AGD-CFN No Más Impunidad no posea recursos suficientes para hacer los pagos previstos en la letra b) de la norma ibídem, la diferencia, total o parcial, sería asumida por la UGEDEP, para lo cual el MEF asignaría los recursos correspondientes.

Específicamente, respecto de los bienes reliquidados la letra a) de la Disposición Transitoria Trigésima Novena del COMF establece tres valores de los bienes (i) a su valor en libros a la fecha de la venta; (ii) al menor valor al que se vendieron públicamente bienes semejantes de la misma empresa; o, (iii) al valor en libros actual, el menor de los tres.

Según el inciso primero de la Disposición Transitoria Trigésima Novena del COMF, en concordancia con la parte final de los criterios de la letra a) de la mencionada Disposición Transitoria, las operaciones de crédito o de financiamiento realizadas por la CFN B.P. pagadas, total o parcialmente, con los CPGs a favor de trabajadores o empleados de dichas compañías, debían ser aplicados en futuras ventas de las acciones o de los activos de las compañías adquiridas por la AGD o la UGEDEP a los trabajadores.

Por su parte, la letra b) de la Disposición Transitoria Trigésima Novena del COMF, respecto a las operaciones de crédito o de financiamiento reliquidadas, establece lo siguiente: i) el “Fideicomiso Mercantil AGD-CFN No Más Impunidad deberá pagar a la CFN la diferencia del capital existente entre el crédito concedido y el crédito que corresponda”, según la valoración determinada en la letra a) de la norma en análisis, que refiere a ventas futuras; ii) las condiciones financieras de las operaciones reliquidadas serán de al menos un plazo de quince (15) años y a una tasa no mayor al cinco por ciento (5%), “el Fideicomiso Mercantil AGD-CFN No Más Impunidad deberá pagar a la CFN la diferencia por reliquidación de estos intereses”; y, iii) los “intereses pagados en exceso por efecto de la reliquidación indicada, se abonarán al capital”.

En este contexto, es importante considerar que el inciso primero del artículo 7 del CC establece el principio general de irretroactividad de la ley, según el cual: “**La ley no dispone sino para lo venidero**” (el resaltado me corresponde).

Adicionalmente, el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>22</sup> (en adelante, “LOGJCC”) señala los “métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria”, entre otros, las reglas de solución de antinomias, mediante la aplicación de la norma “competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior”; la interpretación sistemática, la cual analiza el contexto normativo; y, la teleológica, que se circunscribe a analizar los fines que persigue la norma.

Así, el numeral 7 del artículo 3 de LOGJCC, en armonía con el número 1 del artículo 18 del CC, prevé que: “Cuando el sentido de la ley es claro, se atenderá su tenor literal”. De igual forma, el número 5 del artículo 3 de la LOGJCC añade que: “Las normas

<sup>22</sup> LOGJCC, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.

*jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía”.*

El artículo 1567 del CC establece los casos en los que el deudor está en mora, entre ellos, según su numeral 1, *“Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se le requiera al deudor para constituirle en mora”.* Para el caso de obligaciones que consistan en el pago de una cantidad de dinero, el artículo 1575 ibídem prevé que la mora se sujeta a las siguientes reglas: 1. empiezan a deberse los intereses legales; 2. El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses. *“En tal caso, basta el hecho del retardo”*; y, 3. Los intereses atrasados no producen interés.

De lo manifestado se observa que: *i)* la Disposición Transitoria Trigésima Novena del COMF se inserta en el contexto de la LOCCB; *ii)* de acuerdo con el artículo 3 numeral 7 de la LOGJCC, la aplicación de los numerales inmersos en la letra b) de la Disposición Transitoria ibídem no se extiende a las condiciones financieras de las operaciones de crédito o de financiamiento reliquidadas de ventas anteriores a la vigencia del COMF; y, *iii)* el deudor está en mora cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se le requiera al deudor para constituirle en mora.

### **3. Pronunciamiento. -**

En atención a los términos de su primera consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 3 números 5 y 7 de la LOGJCC y 18 número 1 del CC, las condiciones financieras de las operaciones reliquidadas que corresponden el pago al Fideicomiso Mercantil AGD-CFN No Más Impunidad a favor de la Corporación Financiera Nacional B.P., deben considerar lo establecido en el numeral (ii) de la letra b) de la Disposición Transitoria Trigésima Novena del COMF, correspondiendo en todo caso a dicha entidad verificar, de manera integral, el contexto general de la citada Disposición.

En cuanto a la segunda consulta, se concluye que la aplicación del artículo 1575 del CC, respecto de los intereses convencionales y legales por el no pago de las operaciones reliquidadas, es viable cuando el deudor está en mora, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se le requiera al deudor para constituirle en mora de acuerdo con el artículo 1567 ibídem, correspondiéndole a la CFN B.P., en el ejercicio de competencias, evaluar caso por caso la aplicación de las referidas normas.

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,

Abg. Juan Carlos Larrea Valencia  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**

C.C. Eco. Fernando Villacis Cadena,  
**Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público**

Mgs. María Paulina Vela Zambrano  
**Presidenta de la Junta de Política y Regulación Financiera**

Mgs. Antonieta Guadalupe Cabezas Enríquez,  
**Superintendente de Bancos, Subrogante**

Mgs. Guillermo Enrique Avellán Solines,  
**Banco Central del Ecuador**

Eco. Pablo Arosemena Marriott,  
**Ministerio de Economía y Finanzas**

Ab. José Neira Rosero,  
**Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado**

Oficio N° **03050**

Quito, D.M., **27 JUL 2023**

Ingeniera  
Florinella Muñoz Bisesti, PhD.  
**RECTORA**  
**ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL (EPN)**  
Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio Nro. EPN-R-2023-0134-O, de 21 de abril de 2023, ingresado en el correo institucional de esta Procuraduría, se formuló la siguiente consulta:

*“¿En el marco legal establecido en los artículos 2, 5, 10 del Código de la Democracia; 5 literal e), 17 y 18 de la Ley Orgánica de Educación Superior que establecen, reconocen y garantizan el derecho al voto de los estudiantes y la autonomía de las universidades y escuelas politécnicas, se debe aplicar de manera restrictiva o extensiva la disposición del artículo 55 de la Ley Orgánica de Educación Superior, es decir se debe reconocer el derecho al voto solo a los estudiantes de tercer nivel o ese derecho debería garantizarse también a los estudiantes de posgrado?”*

Frente a lo cual se manifiesta lo siguiente:

#### **I. Antecedentes. –**

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

- 1.1. Con oficio No. 01829, de 20 de abril de 2023, este organismo solicitó que su consulta inicialmente planteada a través de oficio No. EPN-R-2023-0119-O de 12 de abril de 2023, ingresado en el correo institucional único de esta Procuraduría, sea reformulada de manera que trate sobre la aplicación general de normas jurídicas, así como se remita el informe jurídico de la Directora de Asesoría Jurídica de la Escuela Politécnica Nacional (en adelante, “EPN”) respecto al objeto de la consulta reformulada, 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. 01911 y 01912 de 26 de abril de 2023, este organismo solicitó al Consejo de Educación Superior (en adelante, “CES”) y al Consejo Nacional Electoral (en adelante, “CNE”), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales, sobre la materia objeto de la consulta.
- 1.3. Los requerimientos realizados por este organismo fueron atendidos mediante comunicaciones recibidas en el correo institucional de la Procuraduría General del Estado, en su orden: *i)* por el Secretario General del CNE, mediante oficio No. CNE-



SG-2023-2306-OF de 9 de mayo de 2023, ingresado en la misma fecha, al que se acompañó el memorando No. CNE-DNAJ-2023-0953-M de 8 de mayo de 2023 suscrito por la Directora Nacional de Asesoría Jurídica de ese organismo; y, *ii*) por el Presidente del CES, con oficio No. CES-CES-2023-0238-CO de 10 de mayo de 2023, ingresado el 15 de los mismos mes y año, al que se adjuntó el informe jurídico contenido en oficio s/n de 9 de mayo de 2023, suscrito por la Procuradora de esa entidad.

- 1.4. El informe jurídico de la Directora de Asesoría Jurídica de la EPN, contenido en memorando No. EPN-DAJ-2023-0337-M de 21 de abril de 2023, citó los artículos 2, 5 y 10 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia<sup>1</sup> (en adelante, "*Código de la Democracia*"); 5, 17, 18, 45, 55 y 83 de la Ley Orgánica de Educación Superior<sup>2</sup> "en adelante, "*LOES*"); 9, 11 y 76 del Reglamento de Régimen Académico<sup>3</sup> (en adelante, "*RRA*"); y, 1 y 19 del Reglamento General de Elecciones de la Escuela Politécnica Nacional<sup>4</sup> (en adelante, "*Reglamento de Elecciones de la EPN*"), luego de lo cual concluyó:

#### "4.- CONCLUSIÓN:

Con base en la normativa legal citada y análisis del asunto materia del presente informe, se **concluye que amén de la disposición establecida en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Educación Superior, que discrimina el derecho al voto para los estudiantes de posgrado**, sin embargo, la Escuela Politécnica Nacional, con sustento en los principios que rigen el ejercicio de ese derecho, así como en el de la autonomía responsable, por medio del Reglamento General de Elecciones, en el artículo 19 numeral, literal b) reconoce y garantiza el derecho al voto de todos los estudiantes regulares legalmente matriculados, sin discriminación, tanto en tercer nivel de grado como de cuarto nivel de posgrado" (El resultado me corresponde).

- 1.5. El criterio jurídico del CNE, además de las normas invocadas por la entidad consultante, citó los artículos 219, 226, 355 y 427 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>5</sup> (en adelante "*CRE*"); 4, 6, 11, 12 y 25 del Código de la Democracia; y, 1, 12 y 16 de la LOES, con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

#### "ANÁLISIS Y CRITERIO:

(...)

El artículo 55 de la Ley Orgánica de Educación Superior establece que, para ejercer el voto

<sup>1</sup> Código de la Democracia, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 578 de 27 de abril 2009.

<sup>2</sup> LOES, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 298 de 12 de octubre de 2010.

<sup>3</sup> RRA, expedido mediante Resolución No. RPC-SE-08-No.023-2022, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 124 de 10 de agosto 2022.

<sup>4</sup> [https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2021/10/reglamento\\_general\\_de\\_elecciones\\_epn\\_reformado\\_agosto\\_2021\\_codificado-signed-1.pdf](https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2021/10/reglamento_general_de_elecciones_epn_reformado_agosto_2021_codificado-signed-1.pdf)

<sup>5</sup> CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

03050

para el Rector y Vicerrector de una Universidad, se debe contar con la calidad de estudiante regular legalmente matriculado a partir del segundo año de su carrera.

En este sentido, el artículo 83 de la Ley Orgánica de Educación Superior, así como el artículo 76 del Reglamento de Régimen Académico, determinan las condiciones que se deben cumplir para que un estudiante sea considerado como regular en una institución de educación superior.

Por su parte, el artículo 427 de la Constitución de la República del Ecuador, establece la literalidad del texto normativo, en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En relación a la consulta planteada, **la normativa no precisa si el artículo 55 de la Ley Orgánica de Educación Superior se debería aplicar de manera restrictiva o extensiva** (El resaltado me corresponde).

- 1.6. Por su parte, el criterio jurídico del CES citó, adicionalmente, los artículos 352 y 353 de la CRE; 15, 118, 166 y 169 de la LOES; y, 22 del Reglamento a la LOES<sup>6</sup> (en adelante, "RGLOES"), con base en los cuales concluyó:

#### "4. Conclusión"

Con relación a la consulta específica planteada por la EPN, **corresponde destacar que el artículo 55 de la Ley Orgánica de Educación Superior, es claro al determinar que, para la elección de las primeras autoridades de las universidades y escuelas politécnicas públicas, podrán votar 'los y las estudiantes regulares legalmente matriculados a partir del segundo año de su carrera'**. Al respecto, es necesario considerar quienes tienen la condición de estudiante regular, de conformidad a lo previsto en los artículos 83 de la LOES, 22 de su Reglamento, y 76 del Reglamento de Régimen Académico; así como, los niveles de formación de la educación superior que pueden impartir las instituciones de educación superior, observando lo previsto en los artículos 118 de la LOES y 11 del RRA" (El resaltado me corresponde).

- 1.7. De lo expuesto se observa que el informe jurídico de la EPN y los criterios jurídicos del CES y del CNE coinciden en señalar que, para ejercer el derecho al voto para la designación de Rector y Vicerrector de una universidad o escuela politécnica pública (en adelante, "UEP"), se debe contar con la calidad de estudiante regular legalmente matriculado a partir del segundo año de su carrera, según lo previsto en el inciso primero del artículo 55 de la LOES. No obstante, la EPN precisa que dicha norma no restringe que, en el ejercicio de su autonomía responsable, pueda reconocer y garantizar, vía reglamento, el derecho al voto de todos los estudiantes regulares legalmente matriculados, tanto de tercer nivel como de cuarto nivel, sin discriminación.

<sup>6</sup> RLOES, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 110 de 21 de julio 2022.



## 2. Análisis. –

Para facilitar el estudio de la consulta planteada, el análisis abordará los siguientes puntos: *i)* La autonomía responsable de las UEP y la elección de sus primeras autoridades; y, *ii)* La calidad que deben acreditar los estudiantes para ejercer el derecho al voto para la elección de las primeras autoridades de las UEP, según la LOES.

### 2.1. La autonomía responsable de las UEP y la elección de sus primeras autoridades. -

El inciso primero del artículo 355 de la CRE, en concordancia con lo establecido en el artículo 17 de la LOES, reconoce la autonomía académica, administrativa, financiera y orgánica de las UEP. Según el inciso segundo del citado artículo, dicha autonomía garantiza el ejercicio de la libertad académica y el derecho a la búsqueda de la verdad, sin restricciones; *“el gobierno y gestión de sí mismas, en consonancia con los principios de alternancia, transparencia y los derechos políticos; y la producción de ciencia, tecnología, cultura y arte”*, agregando el penúltimo inciso que la referida autonomía *“no exime a las instituciones del sistema de ser fiscalizadas”*.

Por su parte, el artículo 1 de la LOES, en cuanto al ámbito de aplicación de dicho cuerpo legal señala que: ***“regula el sistema de educación superior en el país, 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 Constitución y la referida ley (El resaltado me corresponde).

Al respecto, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) en el Documento de Eje, actualizado en mayo de 2019, menciona que *“La educación superior está conformada por los programas educativos posteriores a la enseñanza secundaria, impartidos por universidades u otros establecimientos que estén habilitados como instituciones de enseñanza superior por las autoridades competentes del país y/o sistemas reconocidos de homologación”*; adicionalmente, señala que *“Dentro de la educación superior se encuentran los programas educativos terciarios de ciclo corto (CINE 5), el grado en educación terciaria o equivalente (CINE 6), las maestrías, especializaciones o equivalentes (CINE 7) y el nivel de doctorado o equivalente (CINE 8)”*

En cuanto al ejercicio de la autonomía responsable de las UEP, la letra *i)* del artículo 18 de la LOES prevé que consiste, entre otros, en la capacidad para determinar sus formas y órganos de gobierno, en consonancia con los principios de alternancia, equidad de género, transparencia y derechos políticos señalados por la Constitución, *“e integrar tales órganos en representación de la comunidad universitaria, de acuerdo a esta Ley y los estatutos de cada institución”*. El inciso final del citado artículo agrega además que el reglamento de dicha ley *“establecerá los mecanismos para la aplicación de este principio”*.

03050

El artículo 45 de la LOES, ubicado en el Título III “EL COGOBIERNO”, Capítulo I “PRINCIPIO DEL COGOBIERNO”, al referirse al principio de cogobierno señala que es parte consustancial de la autonomía responsable. En este sentido, precisa que dicho principio consiste en “*la dirección compartida de las instituciones de educación superior por parte de los diferentes sectores de la comunidad de esas instituciones*”, en los que constan “*profesores, estudiantes, empleados y trabajadores, acorde con los principios de calidad, igualdad de oportunidades, alternabilidad y equidad de género*”. Añade que las instituciones de educación superior (en adelante, “IES”), entre las que se encuentran las UEP, “*incluirán este principio en sus respectivos estatutos*”.

En el mencionado Título de la LOES, el Capítulo II “DEL COGOBIERNO DE LAS UNIVERSIDADES Y ESCUELAS POLITÉCNICAS”, regula el ejercicio de este principio, en sus tres secciones: Sección I “DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS”; Sección II “DEL RECTOR, VICERRECTOR/ES Y DEMÁS AUTORIDADES ACADÉMICAS”; y, Sección III “DE LA PARTICIPACIÓN DE LAS Y LOS ESTUDIANTES, LAS Y LOS SERVIDORES Y LAS Y LOS TRABAJADORES EN EL COGOBIERNO”.

De lo expuesto se desprende que: *i)* la UNESCO define lo que es la educación superior y los ámbitos que abarca; *ii)* las UEP, en el ejercicio de su autonomía responsable, tienen libertad para expedir sus estatutos, nombrar sus autoridades y gestionar sus procesos internos, en el marco de las disposiciones de la LOES; y, *iii)* el cogobierno de las UEP implica la dirección compartida por parte de profesores, estudiantes, empleados y trabajadores, de conformidad con sus estatutos y la LOES.

## **2.2. La calidad que deben acreditar los estudiantes para ejercer el derecho al voto para la elección de las primeras autoridades de las UEP, según la LOES. -**

El inciso primero del artículo 55 de la LOES, materia de su consulta, establece que la elección de las primeras autoridades de las UEP se efectuará “***por votación universal, directa, secreta y obligatoria de los profesores o las profesoras e investigadores o investigadoras titulares, de los y las estudiantes regulares legalmente matriculados a partir del segundo año de su carrera, y de las y los servidores y trabajadores titulares, de conformidad con esta Ley***” (El resaltado me corresponde).

Con relación a la calidad de estudiantes regulares, el artículo 83 de la LOES señala que son aquellos “*quienes previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley, se encuentren legalmente matriculados*”. Al respecto, el artículo 22 del RLOES señala que son estudiantes regulares quienes cursen sus estudios “*con fines de titulación y se encuentren matriculados al menos en el sesenta por ciento (60%) de todas las materias u horas y/o créditos que permite su malla curricular en cada periodo*”, conforme las normas que el CES expida para regular el régimen académico. Similar previsión consta en el inciso primero del



artículo 76 del RRA<sup>7</sup>.

Adicionalmente, el artículo 118 de la LOES establece los niveles de formación que imparten las IES, entre los cuales señala:

“1. Tercer nivel técnico-tecnológico y de grado.

(...)

b) Tercer nivel de grado, orientado a la formación básica en una disciplina o a la capacitación para el ejercicio de una profesión; corresponden a este nivel los grados académicos de licenciatura y los títulos profesionales universitarios o politécnicos y sus equivalentes.

2. Cuarto nivel o de posgrado, está orientado a la formación académica y profesional avanzada e investigación en los campos humanísticos, tecnológicos y científicos”

En armonía con lo manifestado, el artículo 11 del RRA señala que el sistema de educación superior se organiza en dos niveles de formación académica, conforme lo determinado en la LOES. “a) Tercer nivel: técnico-tecnológico y de grado” y “b) Cuarto nivel o de posgrado”. Es pertinente señalar que, en ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 166<sup>8</sup> y 169<sup>9</sup> letra g) de la LOES, el artículo 123 de la LOES prevé que el CES aprobará el RRA a fin de regular, entre otros aspectos, “los títulos y grados académicos”.

El RRA, en el artículo 15, ubicado en el Título II “Créditos, Períodos Académicos y Niveles de Formación”, Capítulo III “Tercer Nivel de Formación”, señala la duración de las carreras universitarias y el número de créditos que les corresponde. Así mismo, el artículo 19 ibídem, ubicado en el Capítulo IV “Cuarto Nivel de Formación”, contempla la duración de los programas de posgrado y su número de créditos.

Por otra parte, el artículo 70 del RRA define a la matrícula como “el acto de carácter académico- administrativo, mediante el cual una persona adquiere la condición de estudiante” a través del registro de las asignaturas, cursos o sus equivalentes, en un período académico determinado y “conforme a los procedimientos internos de una IES”. Concluye

<sup>7</sup>RRA, “ Artículo 76.- **Estudiantes regulares.**- Los estudiantes regulares son aquellos que cursan sus estudios con fines de titulación y están matriculados al menos en el sesenta por ciento (60%) de todas las materias o créditos que permite su malla curricular en cada periodo. Cada IES definirá y publicará para conocimiento de sus estudiantes, el mecanismo de cálculo.

También se considerarán estudiantes regulares aquellos que se encuentren cursando el periodo académico que incluye el tiempo de la titulación, siempre y cuando los créditos asignados a esta actividad sean al menos equivalentes al sesenta por ciento (60%) de asignaturas, cursos o su equivalente que permite su malla curricular en cada periodo.

Quienes no persigan fines de titulación se considerarán estudiantes libres en procesos de actualización, intercambio nacional o internacional, u otra experiencia posible de formación”.

<sup>8</sup> LOES, artículo 166.- “El Consejo de Educación Superior es el organismo de derecho público con personería jurídica, patrimonio propio e independencia administrativa, financiera y operativa, 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 (...)”;

<sup>9</sup> LOES, artículo 169.- “Son atribuciones y deberes del Consejo de Educación Superior, en el ámbito de esta Ley: (...) g) 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 Reglamento de Régimen Académico establecerá los mecanismos y régimen de excepción que permitan la obtención del grado a los egresados que no hayan podido hacerlo en los periodos ordinarios definidos; (...) r) Las demás atribuciones establecidas en esta ley y las que requiera para el ejercicio de sus funciones en el marco de la Constitución y la Ley”;

03050

el citado artículo que: “La condición de estudiante se mantendrá hasta el inicio del nuevo periodo académico o hasta su titulación”.

Respecto del artículo 55 de la LOES, la Corte Constitucional en sentencia Nro. 14-21-IN/21, de 24 de noviembre de 2021, ha indicado que:

(...) 34. Por lo antes señalado, esta Corte encuentra que el hecho de permitir que únicamente **los estudiantes matriculados a partir del segundo año de una carrera puedan ejercer su derecho al voto persigue un objetivo razonable para precautelar que estos, al momento en que escojan las primeras autoridades universitarias, lo hagan con suficiente información, responsabilidad y una vez que pertenecen de forma estable a la institución educativa.**

35. En función de las consideraciones señaladas, este Organismo Constitucional encuentra que **el tratamiento diferenciado a estudiantes de primer año se encuentra justificado en un criterio objetivo y constitucionalmente válido.** Por lo que se cumple con el análisis de mera razonabilidad y aunque no sería necesario continuar con el análisis, esta Corte evidenciará también el cumplimiento de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la norma (...) (el énfasis me pertenece).

Finalmente, el número 7 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>10</sup> (en adelante, “LOGJCC”), en armonía con el número 1 del artículo 18 del Código Civil<sup>11</sup> (en adelante, “CC”), prevé que: “Cuando el sentido de la ley es claro, se atenderá su tenor literal”.

De lo manifestado se observa que: *i)* para la elección de las primeras autoridades de las UEP, en el ejercicio de su autonomía responsable, se debe contar con el voto de los “*estudiantes regulares legalmente matriculados a partir del segundo año de su carrera*”; *ii)* son estudiantes regulares quienes cursan sus estudios con fines de titulación y se encuentran matriculados al menos en el 60% de todas las materias u horas y/o créditos que permite su malla curricular en cada período; *iii)* las carreras universitarias de tercer nivel de grado están orientadas a la formación básica en una disciplina o a la capacitación para el ejercicio de una profesión, mientras que los programas de cuarto nivel o posgrado están orientados a la formación académica y profesional avanzada e investigación en los campos humanísticos, tecnológicos y científicos; *iv)* la Corte Constitucional del Ecuador, al momento de analizar el artículo 55, no hizo distinción de estudiantes sujetos al ámbito de aplicación de la LOES; adicionalmente, determinó que el artículo 55 no vulnera derechos al exigir requisitos para ejercer el voto; y, *v)* conforme la regla prevista en el número 1 del artículo 18 del CC y el número 7 del artículo 3 de la LOGJCC, cuando la norma es clara se debe atender a su tenor.

<sup>10</sup> LOGJCC, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.

<sup>11</sup> CC, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No.46 de 24 de junio de 2005.

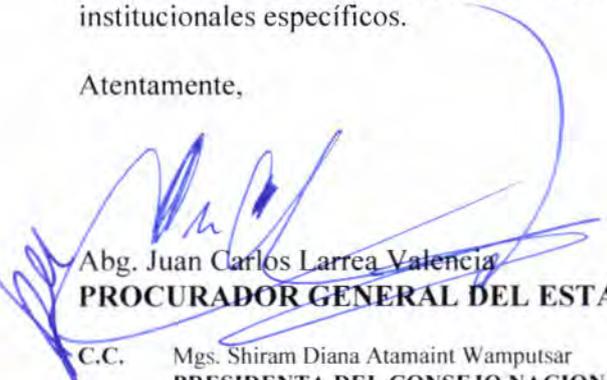


### 3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con el número 1 del artículo 18 del CC y el número 7 del artículo 3 de la LOGJCC, para la elección de Rector o Rectora y Vicerrector o Vicerrectora de las universidades y escuelas politécnicas públicas se deberá aplicar el tenor expreso de lo dispuesto en el artículo 55 de la LOES, esto es, que los estudiantes deberán tener la calidad de regulares legalmente matriculados a partir del segundo año de su carrera, sin que exista en la legislación vigente distinción entre estudiantes de tercer nivel y estudiantes de posgrado.

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,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**

C.C. Mgs. Shiram Diana Atamaint Wamputsar  
**PRESIDENTA DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**

Dr. Erik Pablo Beltrán Ayala  
**PRESIDENTE DEL CONSEJO DE EDUCACIÓN SUPERIOR**

Oficio No. **03047**

Quito, D.M., 27 JUL 2023

General del Ejército (SP)  
Wagner Marcelo Bravo Jaramillo  
**SECRETARIO NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA Y DEL ESTADO**  
Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. SENASEG-SENASEG-2023-25-OF, de 28 de marzo de 2023, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado al día siguiente, el doctor Diego Ordóñez Guerrero, en calidad de Secretario Nacional de Seguridad Pública y del Estado (en adelante *SENASEG*) a esa fecha, formuló las siguientes consultas:

**“1. ¿La Secretaría Nacional de Seguridad Pública y del Estado se encuentra obligada de cumplir con las obligaciones que adquirió la Dirección de Movilización con anterioridad a que esta Dirección pertenezca a esta Secretaría de acuerdo con la normativa vigente?”**

**2. ¿Las obligaciones a los que hace referencia la Disposición Cuarta del Decreto Ejecutivo No. 514 del 2 de agosto de 2022, se refiere igualmente a aquellas obligaciones por pago de indemnizaciones por requisiciones y que no han sido cumplidas con anterioridad por el Ministerio de Defensa de acuerdo con la normativa vigente?”.**

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

### **1. Antecedentes. -**

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender las consultas, mediante oficios Nos. 01575 y 01878, de 31 de marzo y 24 de abril de 2023, la Procuraduría General del Estado solicitó e insistió al Ministerio de Defensa Nacional (en adelante *MIDENA*) que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia de las consultas, requerimiento que fue atendido por el señor Ministro con oficio No. MDN-MDN-2023-0771-OF, de 16 de mayo de 2023, ingresado en el correo institucional único de este organismo al día siguiente, al que se adjuntó el memorando No. MDN-JUR-2023-0380-ME de 15 de mayo de 2023, que contiene el criterio jurídico del Coordinador General de Asesoría Jurídica del MIDENA.



1.2. El informe jurídico sin número ni fecha suscrito por el Director de Asesoría Jurídica de la SENASEG, citó los artículos 12, 36, 37, 39 y 43 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado<sup>1</sup> (en adelante *LSPE*); 4, 39 y 43 del Reglamento a la LSPE<sup>2</sup> (en adelante *RLSPE*); 24 y 26 del Reglamento de Requisición de Bienes<sup>3</sup> (en adelante *RRB*); 15 del Decreto Ejecutivo No. 64<sup>4</sup>, que contiene las “*reformas normativas para reemplazar a los Ministerios Coordinadores en la integración de varios cuerpos colegiados*” (en adelante *D.E. 64*); 2 y las Disposiciones Transitorias Cuarta y Quinta del Decreto Ejecutivo No. 514<sup>5</sup>, mediante el cual se creó la SENASEG (en adelante *D.E. 514*); con fundamento en los cuales concluyó, en su orden, lo siguiente:

### “III. CONCLUSIONES:

Con respecto a la primera pregunta: (...)

- No, **estas obligaciones se mantienen en el Ministerio de Defensa** quien con anterioridad tuvo la obligación de cumplir con todas las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente.

Con respecto a la segunda pregunta: (...)

- No, porque la facultad de la Secretaría Nacional de Seguridad Pública y del Estado es la de “Preparar el Plan y la ejecución de la movilización nacional” y en su artículo transitorio cuarto se refiere específicamente a las obligaciones de la Dirección que son las que contiene el artículo 4 del Reglamento a la Ley de Seguridad Pública y del Estado, en las que no consta el **pago de las requisiciones**, obligación que **por temas de temporalidad le pertenecen a quien ejercía las veces del ex Ministerio Coordinador de Seguridad, que vendría a ser el Ministerio de Defensa Nacional**.
- Adicionalmente de las obligaciones de pago por indemnizaciones en casos de requisiciones corresponden a la institución, a través de la Dirección de Movilización, por lo cual **las obligaciones de indemnización que (sic) anteriores al 2 de agosto de 2022 deben ser ejecutadas por el Ministerio de Defensa**.
- **Luego del 2 de agosto de 2022 si nacen obligaciones por pagos de indemnizaciones, estas deben ser ejecutadas por parte de la Secretaría Nacional de Seguridad Pública y del Estado**, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.” (el énfasis me corresponde).

1.3. Por su parte, el criterio jurídico del MIDENA citó en lo principal, además de las normas invocadas por la entidad consultante, los artículos 226 y 237 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>6</sup> (en adelante *CRE*); 10 letra b) de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional<sup>7</sup> (en adelante *LODN*), 6 de la LSPE; 2, 3, 4, 6 y 7 del

<sup>1</sup> LSPE, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 35 de 28 de septiembre de 2009.

<sup>2</sup> RLSPE, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 290 de 30 de septiembre de 2010.

<sup>3</sup> RRB, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 622 de 30 de enero de 1995.

<sup>4</sup> D.E. 64, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 36 de 14 de julio de 2017.

<sup>5</sup> D.E. 514, publicado en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial No. 123 de 04 de agosto de 2022.

<sup>6</sup> CR, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>7</sup> LODN, publicada en el Registro Oficial No. 4 de 19 de enero de 2007.

Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva<sup>8</sup> (en adelante *ERJAFE*); y, 1 del D.E. 514; luego de lo cual concluyó:

### “3. ANÁLISIS Y CRITERIO INSTITUCIONAL:

(...)

La LSPE en el artículo 12 establece *‘De la Dirección Nacional de Movilización.- La Dirección Nacional de Movilización es una unidad administrativa del Ministerio de Coordinación de Seguridad o quien haga sus veces, encargada de la elaboración y ejecución de planes de movilización nacional. El Director de Movilización será nombrado por el Ministerio de Coordinación de la Seguridad o quien haga sus veces’.*

El artículo en mención establece que el señor director de Movilización será nombrado por el Ministerio de Coordinación de la Seguridad o quien haga sus veces, estableciendo la posibilidad que otra entidad pueda asumir las atribuciones y responsabilidades que en la referida ley se otorga al Ministerio de Coordinación de Seguridad (actualmente entidad encargada de la coordinación de la seguridad pública y del Estado), estableciendo en su texto *‘o quien haga sus veces’*, en concordancia con lo señalado en el artículo 15 del Decreto Ejecutivo N° 64 de 6 de julio de 2017, se estableció el suprimir del Reglamento a la Ley de Seguridad Pública y del Estado al *‘Ministerio de Coordinación de Seguridad y sustituir por el Ministerio de Defensa Nacional.’*

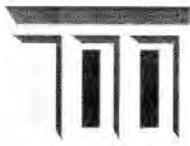
La Ley de Seguridad Pública y del Estado en el artículo 6 establece la posibilidad de que otra entidad pueda asumir las atribuciones y responsabilidades que en la referida ley se otorga al Ministerio de Coordinación de Seguridad, estableciendo en su texto *‘o quien haga sus veces’*, en concordancia con lo señalado en el artículo 15 del Decreto Ejecutivo N° 64 de 6 de julio de 2017, se estableció suprimir del Reglamento a la Ley de Seguridad Pública y del Estado al Ministerio de Coordinación de Seguridad y sustituir por el Ministerio de Defensa Nacional.

Mediante Decreto Ejecutivo N° 514 de 02 de agosto de 2022, se creó la Secretaría Nacional de Seguridad Pública y del Estado, responsable de la elaboración de las políticas públicas, la planificación integral y coordinación de los organismos que conforman el Sistema de Seguridad Pública y del Estado.

El artículo 2 del Decreto antes referido preceptúa: *‘La Secretaría Nacional de Seguridad Pública y del Estado ejercerá las atribuciones conferidas al ex Ministerio Coordinador de Seguridad o quien haga sus veces, en estricta sujeción a la Ley de Seguridad Pública y del Estado, su reglamento y normas conexas (...)*’ (el resaltado me corresponde).

La Disposición Transitoria Cuarta establece: *‘La Secretaría Nacional de Seguridad Pública y del Estado asumirá, todos los derechos, obligaciones, delegaciones y representaciones que ejercía el Ministerio de Defensa Nacional en cumplimiento a lo establecido en el Decreto Ejecutivo N° 64 publicado en el Registro Oficial Segundo Suplemento N° 36 de 14 de julio de 2017 y de conformidad a lo dispuesto en el presente Decreto Ejecutivo.*’ (...) (el resaltado y subrayado me corresponde).

<sup>8</sup> ERJAFE, publicada en el Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002.



En virtud de lo cual, de conformidad a lo establecido en la Disposición Transitoria Cuarta del Decreto Ejecutivo N° 514 de 02 de agosto de 2022, es quien se encuentra obligada a cumplir las obligaciones que adquirió la Dirección de Movilización con anterioridad a que asuma la Secretaría Nacional de Seguridad Pública y del Estado, esto es el pago de REQUISICIONES efectuadas a las empresas 3M, DISPRESFARMA Y LETERAGO DEL ECUADOR, por un monto total de \$ 102.880,92.”

1.4. De lo expuesto se observa que el informe jurídico de la SENASEG difiere del criterio jurídico del MIDENA; así, para la entidad consultante las obligaciones que adquirió la Dirección de Movilización, con anterioridad a su pertenecía a dicha secretaría de Estado, se mantienen en el MIDENA, especificando que las referidas al pago de indemnizaciones por requisiciones corresponden a quien ejercía las veces del ex Ministerio Coordinador de Seguridad, que vendría a ser actualmente el citado ministerio.

Por su parte, el MIDENA considera que, de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Cuarta del D.E. 514, la SENASEG es la entidad que debe cumplir las obligaciones que adquirió la Dirección de Movilización con anterioridad a que ésta haya sido asumida por tal secretaría.

## 2. Análisis. -

El numeral 8 del artículo 165 de la CRE incluye, entre las competencias del Presidente de la República durante el estado de excepción, el disponer *“la movilización y las requisiciones que sean necesarias, y decretar la desmovilización nacional, cuando se restablezca la normalidad”*.

En este sentido, el artículo 12 de la LSPE señala que la Dirección Nacional de Movilización *“es una unidad administrativa del Ministerio de Coordinación de Seguridad o quien haga sus veces, encargada de la elaboración y ejecución de planes de movilización nacional”* y agrega que: *“El Director de Movilización será nombrado por el Ministerio de Coordinación de la Seguridad o quien haga sus veces”* (el resaltado me corresponde).

Al efecto, el inciso primero del artículo 36 de la LSPE señala que, decretado el Estado de Excepción, el Presidente de la República podrá ordenar la Movilización Nacional, *“que se implementará a través de la Dirección Nacional de Movilización”*. Agrega el segundo inciso del artículo ibídem que la Movilización Nacional, ya sea total o parcial, (...) *“implicará la orden forzosa de prestar servicios individuales o colectivos, sean a nacionales y extranjeros, o personas naturales o jurídicas”*.

Adicionalmente, el tercer inciso del artículo 37 de la LSPE determina que toda requisición de bienes y prestación de servicios, al finalizar el estado de excepción, *“deberá ser compensada inmediatamente, con la indemnización con el justo valor del servicio, de los bienes o trabajos prestados al Estado”* y añade que: *“También se indemnizará con el justo valor de los bienes fungibles requisados”* (el resaltado me corresponde).



03047

En inciso final del mismo artículo determina que: ***“El reglamento a la Ley establecerá los procedimientos de requisición, los responsables, uso de bienes y servicios, valores de la indemnización que correspondan, plazos y formas de pago que se deriven por el uso de los mismos”***. En este orden de ideas, el inciso primero del artículo 43 del RLSPE, ubicado en el Título V ***“DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN”***, Capítulo II ***“DE LA REQUISICIÓN”***, establece que: ***“Toda requisición da derecho a una indemnización por parte del Estado, equivalente al justo valor del servicio o de los bienes, según el costo estimado al momento de ser requisados”*** (el resaltado me corresponde).

En cuanto al procedimiento para las requisiciones, el artículo 45 del RLSPE prevé que: ***“El reglamento de requisición y su normativa será elaborada por la Dirección Nacional de Movilización y expedido por el Ministerio de Coordinación de Seguridad”***. Al respecto, el artículo 25 del RRB, ubicado en el Capítulo IV ***“DE LAS INDEMNIZACIONES”*** dispone que, para cubrir el pago de los valores que se adeudaren por requisiciones de bienes, se emitirán títulos de obligación a cargo del Estado, ***“cuyas modalidades de plazo, tipo de interés, tiempo de gracia y demás requisitos indispensables se determinarán cuando la movilización o emergencia hayan cesado, en armonía con las disponibilidades actuales y futuras del erario nacional”*** (el resaltado me corresponde).

Posteriormente, el artículo 15 del D.E. 64 dispuso que en el RLSPE se sustituya ***“las denominaciones: ‘Ministerio Coordinador de Seguridad’ y ‘Ministro Coordinador de Seguridad’, por la denominación: ‘Ministerio de Defensa Nacional’”*** (el resaltado me corresponde).

Más adelante, el inciso primero del artículo 1 del D.E. 514 creó la SENASEG como una entidad de derecho público, adscrita a la Presidencia de la República, con personalidad jurídica, dotada de autonomía administrativa y financiera, responsable de ***“la elaboración de las políticas públicas, la planificación integral y la coordinación de los organismos que conforman el Sistema de Seguridad Pública y del Estado”***, así como también del seguimiento y evaluación de las acciones aprobadas en materia de seguridad (el resaltado me corresponde).

En este contexto, el artículo 2 del D.E. 514 precisa que la SENASEG ***“ejercerá las atribuciones conferidas al ex Ministerio Coordinador de Seguridad o quien haga sus veces, en estricta sujeción a la Ley de Seguridad Pública y del Estado”***. La Disposición Reformatoria Única del citado decreto estableció que, en todo el RLSPE ***“sustitúyase la denominación: ‘Ministerio de Defensa Nacional’, por: ‘Secretaría Nacional de Seguridad Pública y del Estado’”***, especificando en la Disposición Transitoria Cuarta ibídem que la SENASEG ***“asumirá, todos los derechos, obligaciones, delegaciones y representaciones que ejercía el Ministerio de Defensa en cumplimiento de lo establecido en el artículo 15 del Decreto Ejecutivo No. 64”*** (el resaltado me corresponde).

Por su parte, es pertinente considerar que el numeral 7 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>9</sup> (en adelante LOGJCC) incluye

<sup>9</sup> LOGJCC, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.



entre los métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria, el siguiente: “7. Interpretación literal.- Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación”.

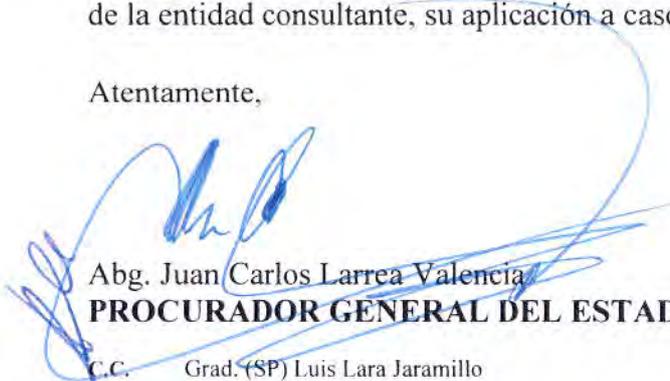
De lo manifestado se observa que: *i)* toda requisición de bienes y prestación de servicios, al finalizar el estado de excepción, debe ser compensada con la indemnización según el costo estimado al momento de ser requisados; *ii)* en el RLSPE se establecen los procedimientos de requisición, los responsables, uso de bienes, servicios, y valores de la indemnización que correspondan; *iii)* de acuerdo con el D.E. 64, fueron sustituidas todas las denominaciones: Ministerio Coordinador de Seguridad y Ministro Coordinador de Seguridad, por la denominación: MIDENA; *iv)* la Disposición Transitoria Cuarta del D.E. 514 estableció, en forma general, que la SENASEG asumiría las obligaciones que ejercía el Ministerio de Defensa, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 15 del D.E. 64 y las atribuciones del ex Ministerio Coordinador de Seguridad; y, *v)* cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal.

### 3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de sus consultas se concluye que, de conformidad con lo previsto en el artículo 3 numeral 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Secretaría Nacional de Seguridad Pública y del Estado debe asumir todos los derechos y obligaciones del ex Ministerio Coordinador de Seguridad que, en su momento, pasaron al Ministerio de Defensa Nacional, según el artículo 15 del Decreto Ejecutivo No. 64, al amparo de la Disposición Transitoria Cuarta del Decreto Ejecutivo No. 514, incluyendo las indemnizaciones por requisiciones.

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,

  
Abg. Juan Carlos Larrea Valencia  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**

C.C. Grad. (SP) Luis Lara Jaramillo  
Ministro de Defensa Nacional



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 No. 03066

Quito, D.M., 28 JUL 2023

Licenciado

Christian Pabel Muñoz López

**ALCALDE METROPOLITANO**

**GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DEL DISTRITO  
METROPOLITANO DE QUITO**

Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. GADDMQ-AM-2023-0529-OF, de 29 de marzo de 2023, ingresado en la Procuraduría General del Estado el 3 de abril del presente año, el doctor Santiago Guarderas Izquierdo, en calidad de Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito a esa época, formuló la siguiente consulta:

**“¿Por no estar incluidas en la prohibición que consta en el artículo 12 de la Ley de Defensa y Desarrollo del Trabajador Autónomo y del Comerciante Minorista, los órganos competentes de los gobiernos autónomos descentralizados, que ejercen la potestad sancionadora, pueden adoptar las medidas cautelares de retiro o retención de productos y mobiliario, previstas en el artículo 189 numerales 2 y 6 del COA y, demás normativa vigente, como por ejemplo, los artículos 328 y 1291 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, cuando las circunstancias descritas en estas lo permiten?”**

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

#### **1.- Antecedentes. -**

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficios Nos. 01659 y 01915, de 6 y 26 de abril de 2023, la Procuraduría General del Estado solicitó e insistió a la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (en adelante *AME*), que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de la consulta, requerimiento que fue atendido por el Director Nacional de Asesoría Jurídica, encargado, de la AME a través de oficio No. AME-DNAJ-2023-060, de 11 de mayo de 2023, ingresado en el correo institucional único de este organismo al siguiente día.

1.2. El informe jurídico del Procurador Metropolitano del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito (en adelante *GADM Quito*), contenido en oficio No. GADDMQ-PM-2023-1215-O, de 24 de marzo de 2023, citó los artículos 83, 226, 237, 240, 264 y 266 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante *CRE*); 5, 7, 54, 55, 56, 57, 84, 85 y 87 del Código Orgánico de

<sup>1</sup> CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Organización Territorial, Autonomía y Descentralización<sup>2</sup> (en adelante *COOTAD*); 189, 190, 191, 192 y 251 del Código Orgánico Administrativo<sup>3</sup> (en adelante *COA*); 5 y 12 de la Ley de Defensa y Desarrollo del Trabajador Autónomo y del Comerciante Minorista<sup>4</sup> (en adelante *Ley de Defensa del Trabajador Autónomo*); y, 328, 1263, 1291 y 1292 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito<sup>5</sup> (en adelante *CMDMQ*), con fundamento en los cuales concluyó lo siguiente:

#### “IV. CRITERIO JURÍDICO INSTITUCIONAL

En virtud de lo analizado, se concluye que **en los procedimientos administrativos sancionadores, de acuerdo con lo previsto en los artículos 189 y 251 del COA, así como, en los artículos 328 y 291 del Código Municipal, se admite la imposición de medidas cautelares como el retiro o retención de productos o mobiliario**, cuando concurren las circunstancias que la misma norma describe, **enfaticando que su carácter es temporal, no definitivo y no sancionatorio**, por cuanto estas pueden modificarse o revocarse en cualquier momento, cuando se haya conseguido el cumplimiento de lo resuelto o cuando no persistan las circunstancias mencionadas.

Frente a ello, **el artículo 12 de la Ley de Defensa y Desarrollo del Trabajo Autónomo y del Comerciante Minorista, prohíbe expresamente toda forma de confiscación, requisa, decomiso, incautación, apropiación, despojo o cualquier otra medida a punitiva** que impida la fabricación producción, distribución y comercialización de bienes y/o servicios, de los trabajadores autónomos y de los comerciantes minoristas, siempre y cuando se realicen en espacios públicos autorizados, y en cumplimiento de la normativa jurídica dictada por los GAD.

Del análisis expuesto, se podría considerar que **las medidas prohibidas por la norma citada, no incluye a las medidas cautelares de retiro o retención de productos o bienes - que no tienen carácter sancionatorio ni punitivo-, cuando se configuren los parámetros establecidos en el artículo 189 numerales 2 y 7 del COA, y 328 y 1291 del Código Municipal**, en los casos en los que, los trabajadores autónomos realicen actividades económicas en el espacio público sin la debida autorización municipal y en incumplimiento de la normativa metropolitana” (el resaltado me corresponde).

1.3. Por su parte, el criterio jurídico de la AME citó, además de las normas señaladas por la entidad consultante, los artículos 11 numeral 5, 321, 323, 329 y 426 de la CRE; y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en base a los cuales concluyó lo siguiente:

**“Las medidas provisionales y cautelares determinadas en el Código Orgánico Administrativo, son perfectamente aplicables, así como aquellas legisladas en las ordenanzas**, porque se encuentran adecuadas a la Constitución de la República, tal como manda el artículo 84 Constitucional; por tanto, **las autoridades están investidas constitucionalmente y legalmente para dictar las medidas presritas (sic) en el Código Orgánico Administrativo**, debiendo considerarse que en derecho administrativo se rigen entre otros por la caducidad, es decir que, las medidas dictadas

<sup>2</sup> *COOTAD*, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 303 de 19 de octubre de 2010.

<sup>3</sup> *COA*, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 7 de julio de 2017.

<sup>4</sup> *Ley de Defensa del Trabajador Autónomo*, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 211 de 16 de diciembre de 2022.

<sup>5</sup> *CMDMQ*, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 615 de 21 de noviembre de 2022.

conforme al COA tiene un término para accionar, al no aplicarse dentro de los términos establecidos las medidas quedarían sin efecto. Razones por las cuales **no habrá confiscación cuando en la Ley y ordenanza se prevea el procedimiento que no afecte el derecho a la propiedad** o que pudiendo afectar le sea reconocido su justo precio o su equivalente.” (El resaltado me corresponde).

1.4. De lo expuesto se observa que la entidad consultante y la AME coinciden en señalar que las medidas cautelares de retiro o retención de productos o mobiliario previstas en el COA, así como las establecidas en ordenanzas, son aplicables. Precisa el GADM Quito que las medidas contempladas en el artículo 12 de la Ley del Trabajador Autónomo son de carácter sancionatorio punitivo y definitivo, distintas a las cautelares o provisionales.

## 2.- Análisis. -

Para facilitar el estudio de la consulta planteada el análisis abordará los siguientes puntos: *i)* La naturaleza de las medidas cautelares en el régimen sancionador y normativa aplicable al GADM Quito; y, *ii)* La prohibición de confiscación prevista en el artículo 12 de la Ley de Defensa del Trabajador Autónomo.

### 2.1. La naturaleza de las medidas cautelares en el régimen sancionador y normativa aplicable al GADM Quito. -

De conformidad con los artículos 238 y 239 de la CRE, los Gobiernos Autónomos Descentralizados (en adelante *GAD*) gozan de autonomía política, administrativa y financiera y se rigen por su ley correspondiente. En este contexto, el artículo 240 *ibidem* prevé que los GAD de los distritos metropolitanos y cantones tienen facultades legislativas “*en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales*”, en armonía con lo establecido en los artículos 5 y 7 del COOTAD.

Adicionalmente, la letra a) del artículo 29 del COOTAD, en referencia a las funciones de los GAD, incluye la “*De legislación, normatividad y fiscalización*”. Al respecto, la Disposición General Décimo Sexta del COOTAD determina que los órganos legislativos de los GAD “*deberán codificar y actualizar toda la normativa en el primer mes de cada año y dispondrá su publicación en su gaceta oficial y en el dominio web de cada institución*” (el resaltado me corresponde).

Sobre las facultades normativas para emitir regulaciones en materia sancionatoria del GADM Quito, mediante pronunciamiento contenido en oficio No. 00986, de 05 de octubre de 2018, la Procuraduría concluyó que:

“Por lo expuesto, en atención a los términos de su consulta, se concluye que el principio de tipicidad de las infracciones administrativas previsto por el artículo 29 del Código Orgánico Administrativo, en el caso de los gobiernos autónomos descentralizados, debe ser entendido en armonía con la facultad normativa que constituye expresión de su autonomía política y que expresamente reconocen los artículos 5 y 7 del COOTAD, **al habilitarles para dictar normas de carácter general en las materias de su competencia, a través de ordenanzas** que se deben expedir observando el procedimiento reglado por el artículo 322 del mismo código.

Adicionalmente, respecto del gobierno autónomo del Distrito Metropolitano de Quito, lo expuesto guarda armonía con los artículos 87 letra a) del COOTAD y 8 numeral 4 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, norma ésta última que expresamente confiere al Concejo Metropolitano, atribución para dictar las ordenanzas que regulen el régimen sancionador en caso de infracciones a las normas distritales” (El resaltado me corresponde).

En este orden de ideas, los numerales 2 y 6 del artículo 189 del COA, ubicado en el Libro II “EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO”, Título III “PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO”, Capítulo II “MEDIDAS CAUTELARES”, incluye entre las medidas cautelares a la “2. Retención” y al “6. Retiro de productos, documentos u otros bienes”. En este sentido, el inciso final del artículo 251 ibidem, ubicado en el Libro III “PROCEDIMIENTOS ESPECIALES”, Título I “PROCEDIMIENTO SANCIONADOR”, Capítulo III “PROCEDIMIENTO”, en relación con el contenido mínimo del acto administrativo establece lo siguiente (el resaltado me corresponde):

“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.” (el resaltado me corresponde).

Al efecto, el inciso primero del artículo 328 del CMDMQ establece que, cuando sea necesario para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer o cuando concurren circunstancias que afecten a la seguridad de las personas, los bienes o el ambiente, o que supongan peligro o daño manifiesto, “podrá resolverse cautelarmente, tanto en la resolución de inicio de la instrucción como durante su instrucción, entre otras medidas, el retiro y depósito de los bienes, materiales y objetos materia de la infracción” (el resaltado me corresponde).

Adicionalmente, el artículo 1389<sup>6</sup> (antes 1291) del CMDMQ dispone que el Cuerpo de Agentes de Control Metropolitano de Quito, bajo la coordinación de las autoridades de control, “podrá ejecutar medidas cautelares como la retención de productos o mobiliario cuando se atente a la salud ciudadana, el adecuado uso del espacio público y la normativa legal metropolitana vigente”, debiendo entregarse en el momento el acta correspondiente de la retención, respetando el debido proceso (el resaltado me corresponde).

De lo manifestado se desprende que: *i)* de conformidad con el COA se pueden adoptar medidas de carácter cautelar previstas en referido código y la ley, entre las que constan la retención y el retiro de productos u otros bienes; *ii)* el GADM Quito tiene facultad normativa en las materias de su competencia, a través de ordenanzas expedidas por el Concejo Metropolitano; *iii)* las ordenanzas que regulan el régimen sancionador del

<sup>6</sup> Artículo reenumerado por la Codificación del CMDMQ, publicada en el Registro Oficial Edición Especial Nro. 860 de 08 de mayo de 2023.

GADM Quito, acorde a la Disposición General Décimo Sexta del COOTAD<sup>7</sup>, se encuentran codificadas en el CMDMQ; y, iv) el CMDMQ, en sus artículos 328 y 1389, establece la regulación expresa de las medidas cautelares de carácter provisional.

## 2.2. La prohibición de confiscación prevista en el artículo 12 de la Ley de Defensa del Trabajador Autónomo. -

El numeral 2 del artículo 264 de la CRE, al referirse a las competencias exclusivas de los GAD municipales, incluye el *"Ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón"*, en concordancia con lo previsto en la letra b) del artículo 55 del COOTAD.

De conformidad con el artículo 325 de la CRE *"el estado garantizará el derecho al trabajo"*, reconociendo todas las modalidades *"en relación de dependencia o autónomas"*. Al efecto, el inciso tercero del artículo 329 ibídem establece que: *"se reconocerá y protegerá el trabajo autónomo y por cuenta propia realizado en espacios públicos, permitidos por la ley y otras regulaciones"* y en este sentido, *"prohíbe toda forma de confiscación de sus productos, materiales o herramientas de trabajo"* (el resaltado me corresponde).

De acuerdo con los artículos 54 letra m) y 84 letra m) del COOTAD, entre las funciones de los GAD municipales consta el *"Regular y controlar el uso del espacio público"* metropolitano y cantonal, respectivamente *"y, de manera particular, el ejercicio de todo tipo de actividad que se desarrolle en él, la colocación de publicidad, redes o señalización"* (el resaltado me corresponde).

El artículo 427 del COOTAD contempla que el uso indebido, destrucción o sustracción de cualquier clase de bienes de propiedad de los GAD por parte de terceros, *"serán sancionados por el funcionario que ejerza esta facultad, de conformidad a lo previsto en la normativa respectiva"*, sin que esto obste el pago de los daños y perjuicios o la acción penal correspondiente (el resaltado me corresponde). El inciso final del artículo 428 ibídem agrega que: *"Tanto los distritos metropolitanos, las municipalidades como las juntas parroquiales rurales deberán establecer espacios dignos para garantizar el comercio y las ventas populares"* (el resaltado me corresponde).

Por su parte, el artículo 2 de la Ley de Defensa del Trabajador Autónomo determina que su objeto normativo es el *"fomentar, incentivar y garantizar las actividades productivas del comercio de los trabajadores autónomos y comerciantes minoristas"*. La letra a) del artículo 5 de la citada ley señala como parte de las obligaciones de las personas dedicadas al trabajo autónomo y/o al comercio minorista el *"Desarrollar sus actividades bajo los criterios de ordenamiento del espacio público, de conformidad con normativa jurídica dictada por los gobiernos autónomos descentralizados, en el ámbito de su competencia"* (el resaltado me corresponde).

<sup>7</sup> COOTAD Disposición General "Décimo Sexta. - Los órganos legislativos de los gobiernos autónomos descentralizados deberán codificar y actualizar toda la normativa en el primer mes de cada año y dispondrá su publicación en su gaceta oficial y en el dominio web de cada institución."

En este contexto, el artículo 12 de la Ley de Defensa del Trabajador Autónomo, materia de su consulta, prevé lo siguiente:

**“Art. 12.- Prohibición de confiscación.- Se prohíbe toda forma de confiscación, requisa, decomiso, incautación, apropiación, desposeimiento o cualquier otra medida punitiva que involucre la privación de fabricar, producir, distribuir y comercializar bienes y/o servicios, de las y los trabajadores autónomos y de las y los comerciantes minoristas, en los espacios públicos autorizados por la autoridad competente, siempre y cuando cumplan con la normativa jurídica dictada por los gobiernos autónomos descentralizados, en el ámbito de su competencia.**

**Todo acto normativo que disminuya o menoscabe los derechos de las y los trabajadores autónomos y de las y los comerciantes minoristas carecerá de validez y eficacia jurídica”** (el resaltado me corresponde).

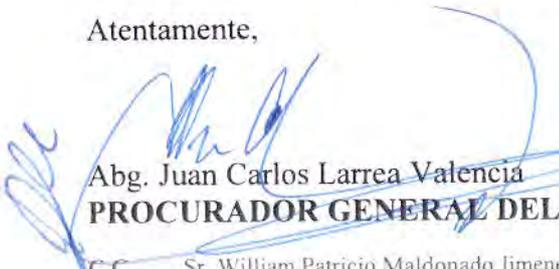
De lo expuesto se observa que: *i)* los GAD deben establecer espacios dignos que garanticen el comercio y las ventas populares; *ii)* corresponde a los GAD municipales y metropolitanos regular y ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón; y, *iii)* el artículo 12 de la Ley de Defensa del Trabajador Autónomo prohíbe toda forma de confiscación, requisa, decomiso, incautación, apropiación, desposeimiento o cualquier otra medida punitiva, siempre y cuando se cumpla con la normativa jurídica dictada por los GAD, en el ámbito de su competencia

### 3. Pronunciamiento. -

Por lo expuesto, en atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 189 numerales 2 y 6 del Código Orgánico Administrativo y, 328 y 1389 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, el Distrito Metropolitano de Quito, al momento de ejercer su potestad sancionadora, puede adoptar las medidas cautelares de retiro o retención de productos y mobiliario, sin que aquello constituya una medida punitiva prohibida por el artículo 12 de la Ley de Defensa y Desarrollo del Trabajador Autónomo y del Comerciante Minorista, siempre y cuando se esté inobservando la normativa jurídica dictada por el respectivo gobierno autónomo descentralizado.

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,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia  
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Sr. William Patricio Maldonado Jimenez,  
Presidente de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas, Subrogante

*Defendemos al Estado  
para proteger tus derechos*

## **Manual de Defensa Jurídica del Estado**

Descárgalo aquí:



[www.pge.gob.ec](http://www.pge.gob.ec)