



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO  
REPÚBLICA DEL ECUADOR

*Defendemos al Estado  
para proteger tus derechos*

# PRONUNCIAMIENTOS PGE

Abril 2024

## 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 abril de 2024 y, en adelante, con periodicidad mensual.

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

## Contenido

---

No.	Fecha de pronunciamiento	INSTITUCIÓN PÚBLICA Materia de la consulta	pág.
1	3-abr-24	<b>MUNICIPIO DE SANTA ANA</b> SUBVENCIÓN A FAVOR DE UNA EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL	4
2	11-abr-24	<b>CONSEJO DE LA JUDICATURA</b> POTESTAD REGULADORA Y NORMA SUPLETORIA	12
3	12-abr-24	<b>MUNICIPIO DE AMBATO</b> VIGENCIA DE PRESUPUESTO NO APROBADO Y REFORMAS PRESUPUESTARIAS	24
4	16-abr-24	<b>MUNICIPIO DE DAULE</b> IMPUESTO A LAS UTILIDADES Y PLUSVALÍA EN TRANSFERENCIA DE PREDIOS	39
5	16-abr-24	<b>DIRECCIÓN NACIONAL DE REGISTRO DE DATOS PÚBLICOS</b> INSCRIPCIÓN DE APORTES A FIDEICOMISO EN GARANTÍA	47
6	17-abr-24	<b>PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA</b> CUOTAS MEDIOS DE COMUNICACIÓN	55
7	24-abr-24	<b>SUPERINTENDENCIA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL, SOT</b> ACTUALIZACIONES PLANES ORDENAMIENTO TERRITORIAL	68
8	30-abr-24	<b>EMPRESA MUNICIPAL DE ASEO DE SANTA ROSA E.P. EMASEP</b> VERIFICACIÓN DE LA INHABILIDAD DE CONTRATACIÓN CON DEUDORES MOROSOS DEL ESTADO	79

**Oficio No. 06266**

Quito, D.M., 3 de abril de 2024

Doctor  
José Gregorio Macías Ruperti  
**ALCALDE**  
**GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO**  
**MUNICIPAL DEL CANTÓN SANTA ANA**  
Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. 0721-JGMR-GADSA-2023, de 20 de noviembre de 2023, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado al día siguiente, se formuló la siguiente consulta:

**“¿De conformidad a lo que establece el artículo 40 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, es procedente que un Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, constituya una SUBVENCIÓN a favor de una empresa pública municipal, con la finalidad de garantizar la continuidad de los servicios que esta presta?”.**

Frente a lo cual se manifiesta lo siguiente:

**I. Antecedentes:**

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficios No. 04654 y No. 04890, de 29 de noviembre y 19 de diciembre de 2023, respectivamente, este organismo 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.
2. El requerimiento efectuado por este organismo fue atendido por la Directora Nacional de Asesoría Jurídica de la AME mediante oficio No. AME-DNAJ-2024-0001-O, de 04 de enero de 2024, ingresado en la Procuraduría General del Estado al día siguiente.
3. El informe jurídico del Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Santa Ana (en adelante “GADM Santa Ana”), contenido en memorando No. 0272-VJNL-PSM-GADSA-2023, de 17 de

noviembre de 2023, citó los artículos 315 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante “CRE”); 2 numerales 3, 4, 5 y 8, 3, 5 numeral 2, 11 numerales 4 y 15, 40 y 42 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas<sup>2</sup> (en adelante “LOEP”); 57 letras a), g), j) y k) y 218 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización<sup>3</sup> (en adelante “COOTAD”); y, 26 de la Ordenanza No. 003-2018 de 13 de abril de 2018 que contiene la Ordenanza Sustitutiva a la Ordenanza de Creación de la Empresa Pública Municipal de Información y Comunicación del Cantón Santa Ana “EPMICSA”<sup>4</sup> (en adelante “Ordenanza 003-2018”); con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

## “2. ANÁLISIS TÉCNICO (sic)- JURÍDICO:

*(...) la Ley Orgánica (sic) de Empresas Públicas ha contemplado la figura jurídica de la subvención, figura jurídica de la cual se hace necesario hacer el siguiente análisis:*

*La Ley Orgánica de Empresas Públicas aporta una novedad con relación a la organización empresarial, **en su artículo 40 habla de las empresas públicas con preeminencia de la rentabilidad social**. Estas empresas son constituidas para la planificación, organización, administración, gestión, ejecución y evaluación de programas o proyectos sociales, cuya organización y ejecución, merecen ser realizadas con una visión y una gestión empresarial, y cuyos objetivos sean prestar servicios sociales de manera oportuna, eficiente y con calidad (El énfasis me corresponde).*

*El segundo inciso del artículo 40 de la LOEP determina que los proyectos sociales vinculados a políticas públicas específicas que decida desarrollar el gobierno a través de las empresas públicas, cuya ejecución conlleve pérdidas económicas o en los que no se genere rentabilidad, **deberán contar con una asignación presupuestaria o subsidio específico para su financiamiento** (El énfasis corresponde al texto original).*

*En el referido artículo se determinan dos situaciones jurídicas, la primera la posibilidad real, cierta, que el gobierno pueda desarrollar programas o proyectos mediante la organización empresarial; y, la segunda que en estos casos al no contar con la generación de utilidades o excedentes que le permitan garantizar la sostenibilidad de la empresa y el autofinanciamiento para los proyectos, **corresponde al gobierno central a través del Presupuesto General del Estado, el financiar íntegramente las actividades dispuestas para este tipo de empresas** (El énfasis corresponde al texto original).*

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

<sup>2</sup> LOEP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 48, de 16 de octubre 2009.

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

<sup>4</sup> Ordenanza No. 003-2018, expedida el 13 de abril de 2018 por el Concejo Municipal del GAD Santa Ana.

*Esta transferencia de recursos llamada subvención no es más que una disposición dineraria realizada por la Administración General del Estado, las entidades que integran la Administración Local o la Administración de las comunidades autónomas, a favor de las personas públicas o privadas donde tenga participación mayoritaria el estado; cualquier subvención concedida por los organismos y demás entidades de derecho público debe ajustarse a la ley.*

*Así, previo a la proposición del establecimiento de subvenciones, los órganos de las Administraciones deberán concretar en las subvenciones los objetivos y efectos que se pretenden con su aplicación, el plazo necesario para su consecución, los costes previsibles y sus fuentes de financiación, supeditándose en todo caso al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.*

(...)

### **3. CONCLUSIÓN:**

*En base al análisis expuesto y con sustento en las disposiciones legales citadas anteriormente, esta Procuraduría Síndica Municipal considera y precisa la figura jurídica de SUBVENCIÓN expuesta en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, puede ser aplicada con la finalidad de generar un financiamiento a la empresa pública, con el objetivo primordial de garantizar la continuidad de los servicios que se prestan, recursos que no solo podrán estar destinados a dar continuidad a la misma sino que también podrán ser utilizados de ser el caso para la ampliación de estos”.*

4. Por su parte, el criterio jurídico de la AME, además de las normas referidas por la consultante, citó los artículos 1, 23, 35, 36, 39, 45, 48, 57, 61.2, 66.24, 84, 85, 225 y 425 de la CRE; 122, 249 y 322 del COOTAD; 5 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública<sup>5</sup> (en adelante “LOTAIP”); y, 3 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana<sup>6</sup> (en adelante “LOPC”); con base en los cuales analizó y concluyó:

### **“III. ANÁLISIS:**

#### **3.1 (...)**

*Dentro de los sistemas presupuestarios, la asignación presupuestaria son importes a cubrir las erogaciones previstas en programas, subprogramas, proyectos y unidades presupuestarias, que resultan necesarias para el logro de los objetivos y metas programadas por las entidades, En (sic) otras palabras, se trata de egresos acordes con los planes institucionales. .*

<sup>5</sup> LOTAIP, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 245, de 07 de febrero de 2023.

<sup>6</sup> LOPC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 175, de 20 de abril 2010.

*Es claro que el Concejo Cantonal de Santa Ana, desde el momento en que creó la Empresa Pública, a través de la decisión legislativa, previó la sostenibilidad operativa de la entidad.*

*3.7. En tal medida, de conformidad con lo previsto en el Art. 40 de la LOEP, la rentabilidad social y los subsidios, tienen su reconocimiento en la existencia de las EP constituidas exclusivamente para brindar servicios públicos, y cuyas subvenciones y aportes desde los niveles de gobierno de un Estado de derechos y justicia que se gobierna de manera descentralizada (Art. 1, CRE), para la sostenibilidad y expansión de los servicios en zonas de déficit de los mismos o en favor de grupos de atención prioritaria, permiten que, a través de dichos modelos de gestión (EP), los gobiernos descentralizados garanticen derechos fundamentales para la población de sus Cantones, considerando que, para el efecto, la EP cuenta con una estructura y autorizaciones de los entes de control y rectores competentes, para su pleno funcionamiento (El énfasis me corresponde).*

*(...)*

#### **V. CRITERIO JURÍDICO:**

*El Concejo Cantonal del GADM de Santa Ana, conforme a sus atribuciones previstas en el Art. 57.j) del COOTAD, deberá considerar la opción de aprobar una asignación presupuestaria para el financiamiento de la Empresa Pública Municipal de Información y Comunicación del Cantón Santa ANA-EPMICSA, a fin de que esta continúe brindando servicios públicos orientados a buscar una rentabilidad social en beneficio de todos los habitantes del cantón, y en especial, a quienes forman parte de grupos de atención prioritaria. Para el efecto, podrá solicitar informe financiero a la Unidad administrativa correspondiente del GADMCSA, a través de la Alcaldía, pudiendo aplicar lo previsto en el Art. 122 del Código Orgánico Administrativo” (el énfasis me corresponde).*

5. De lo manifestado se observa que el informe jurídico del GADM Santa Ana y el criterio jurídico de la AME coinciden en señalar que, en aplicación del artículo 40 de la LOEP, los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales (en adelante “GADM”), pueden constituir subvenciones y aportes a las empresas públicas en las cuales haya una preeminencia en la búsqueda de rentabilidad social.

Aclara la AME que esas subvenciones o aportes se encuentran previstos para empresas públicas constituidas exclusivamente para brindar servicios públicos.

## II. Análisis. –

Para facilitar el estudio de la consulta planteada, el análisis abordará los siguientes puntos: *i)* Las Empresas Públicas de los GADM y su Presupuesto; y, *ii)* Régimen Económico y Financiamiento de las Empresas Públicas de los GADM.

### 2.1. Las Empresas Públicas de los GADM y su Presupuesto:

De conformidad con el numeral 4 del artículo 225 de la CRE, el sector público se encuentra conformado, entre otros, por *“Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos”* (el énfasis me corresponde).

Según el artículo 314 de la CRE, el Estado es responsable de la provisión de los servicios públicos de *“agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley”*, para lo cual debe garantizar que respondan a los principios de *“obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad”*, en cuyo caso, puede constituir empresas públicas para la gestión de los mismos, según el inciso primero del artículo 315 ibídem (el énfasis me corresponde).

De acuerdo con el artículo 1 de la LOEP, sus disposiciones *“regulan la constitución, organización, funcionamiento, fusión, escisión y liquidación de las empresas públicas que no pertenezcan al sector financiero”* y que actúen en el ámbito internacional, nacional, regional, provincial o local; y, establecen los mecanismos de control económico, administrativo, financiero y de gestión que se ejercerán sobre ellas, de acuerdo con lo dispuesto por la CRE.

El inciso primero del artículo 4 de la LOEP define a las empresas públicas como entidades que pertenecen al Estado, *“personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión”* destinadas, entre otros, a la prestación de servicios públicos.

Por su parte, el artículo 57 del COOTAD incluye entre las atribuciones del concejo municipal: *“j) Aprobar la creación de empresas públicas o la participación en empresas de economía mixta, para la gestión de servicios de su competencia u obras públicas cantonales”*, y *“k) Conocer el plan operativo y presupuesto de las empresas públicas y mixtas del gobierno autónomo descentralizado municipal, aprobado por el respectivo directorio de la empresa, y consolidarlo en el presupuesto general del gobierno municipal”* (el énfasis me corresponde).

El artículo 274 ibídem señala que los GADM *“son responsables por la prestación de los servicios públicos y la implementación de las obras que les corresponda ejecutar para el cumplimiento de las competencias que la Constitución y la ley les reconoce”*, de

acuerdo con sus respectivos planes de desarrollo y de ordenamiento territorial (el énfasis me corresponde).

Adicionalmente, respecto de las modalidades de gestión, el inciso primero del artículo 275 del COOTAD prescribe que los GAD regionales, provinciales, distritales o cantonales podrán, entre otros, **“prestar los servicios y ejecutar las obras que son de su competencia en forma directa”** (el énfasis me corresponde).

En este orden de ideas, el artículo 276 del COOTAD define a la **“Gestión institucional directa”** como aquella que realiza cada GAD **“a través de su propia institución, mediante la unidad o dependencia prevista en la estructura orgánica que el órgano de gobierno cree para tal propósito”** (el énfasis me corresponde).

Al efecto, el inciso primero del artículo 277 ibidem dispone que los GADM **“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 de su competencia o en el desarrollo de otras actividades de emprendimiento. Agrega el inciso final del citado artículo que la administración **“cautelará la eficiencia, eficacia y economía, evitando altos gastos administrativos a fin de que la sociedad reciba servicios de calidad a un costo justo y razonable”** (el énfasis me corresponde).

Según el artículo 267 del COOTAD, los presupuestos de las empresas públicas de los GAD, **“sean de servicios públicos o de cualquier otra naturaleza, se presentarán como anexos en el presupuesto general del respectivo gobierno”**, agregando que: **“serán aprobados por sus respectivos directorios y pasarán a conocimiento del órgano legislativo correspondiente”** (el énfasis me corresponde). Así mismo, el artículo 268 ibidem prevé que el periodo de vigencia y el proceso de formulación y aprobación de ese presupuesto se rigen por el COOTAD, la LOEP **“y la normativa territorial aplicable”**.

De lo expuesto se observa que: *i)* los GADM se encuentran facultados para crear empresas públicas **“siempre que esta forma de organización convenga más a sus intereses y a los de la ciudadanía”**, garanticen una mayor eficiencia y mejoren los niveles de calidad en la prestación de servicios públicos de su competencia o en el desarrollo de otras actividades de emprendimiento; *ii)* corresponde a la administración de las empresas públicas de los GADM cautelar la eficiencia, eficacia y economía, evitando altos gastos administrativos, a fin de que la sociedad reciba servicios de calidad a un costo justo y razonable; *iii)* corresponde al concejo municipal del GADM conocer el presupuesto aprobado de sus empresas públicas y consolidarlo en el presupuesto general del GADM; y, *iv)* los presupuestos de las empresas públicas se presentan como anexos en el presupuesto general del GADM.

## 2.2. Régimen Económico y Financiamiento de las Empresas Públicas de los GADM:

Según el inciso primero del artículo 38 de la LOEP, constituye patrimonio de las empresas públicas *“todas las acciones, participaciones, títulos habilitantes, bienes tangibles e intangibles y demás activos y pasivos que posean tanto al momento de su creación como en el futuro”*.

El inciso primero del artículo 39 ibídem prevé que las empresas públicas *“deberán propender que a través de las actividades económicas que realicen se generen excedentes o superávit, los que servirán para el cumplimiento de los fines y objetivos previstos en el artículo 2 de esta Ley”* (el énfasis me corresponde).

Por su parte, el artículo 40 de la LOEP, materia de su consulta, dispone:

**“Art. 40.- Rentabilidad social y subsidios. - Sin perjuicio de lo señalado en el artículo anterior, se reconoce la existencia de empresas públicas constituidas exclusivamente para brindar servicios públicos, en las cuales haya una preeminencia en la búsqueda de rentabilidad social, a favor de las cuales el Estado podrá constituir subvenciones y aportes estatales que garanticen la continuidad del servicio público. Las subvenciones y aportes se destinarán preferentemente para la expansión de los servicios públicos en las zonas en las que exista déficit de los mismos o para los sectores de atención social prioritaria. Los planes anuales de operación deberán considerar los programas de expansión a los que se refiere este artículo.**

*Los proyectos sociales vinculados a políticas públicas específicas que decida desarrollar el gobierno central a través de las empresas públicas, cuya ejecución conlleve pérdidas económicas o en los que no se genere rentabilidad, deberán contar con una asignación presupuestaria o subsidio específico para su financiamiento.*

*El Ministerio Rector o el gobierno autónomo descentralizado, según corresponda, determinará los requisitos que se deberán cumplir para recibir subvenciones o subsidios, que en todo caso tendrán el carácter de temporales y los mecanismos de evaluación de los servicios que se provean”* (el énfasis me corresponde).

De acuerdo con el artículo 42 de la LOEP, las *“empresas públicas sus subsidiarias y filiales podrán adoptar las formas de financiamiento que estimen pertinentes para cumplir sus fines y objetivos empresariales”*, tales como: *“(…) inyección directa de recursos estatales, reinversión de recursos propios; entre otros”*; concluyendo que, para tal efecto, *“se requerirá la resolución favorable del Directorio de la empresa y el cumplimiento de los requisitos previstos en esta y otras leyes, así como en la normativa aplicable, en función de la naturaleza del financiamiento al que se acceda”* (el énfasis me corresponde).

Finalmente, es necesario considerar lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>7</sup>, en armonía con el numeral 1 del artículo 18 del Código Civil<sup>8</sup>, los cuales prevén que: “*Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal*”.

De lo manifestado se desprende que: *i)* las empresas públicas deben propender a generar excedentes o superávit para el cumplimiento de sus fines y objetivos; *ii)* por excepción, en el caso de empresas públicas constituidas exclusivamente para brindar servicios públicos con preeminencia de rentabilidad social, los GADM pueden constituir subvenciones y aportes estatales que garanticen la continuidad del servicio público, destinados preferentemente a la expansión de los servicios públicos en las zonas con déficit de los mismos o para los sectores de atención social prioritaria; y, *iii)* con sujeción a los parámetros excepcionales contemplados en el artículo 40 de la LOEP, corresponde al GADM determinar los requisitos que deberán cumplir las empresas públicas municipales para recibir las subvenciones o aportes temporales previstos en esa norma, así como los mecanismos de evaluación de los servicios públicos que provean.

### III. Pronunciamiento:

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con lo previsto en los artículos 3 numeral 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y 18 numeral 1 del Código Civil, los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales pueden constituir subvenciones y aportes a favor de sus empresas públicas que hayan sido creadas exclusivamente para brindar servicios públicos, en las cuales haya una preeminencia en la búsqueda de rentabilidad social, para lo cual, determinarán los requisitos que deberán cumplir para el efecto, considerando que, en todo caso, tendrán el carácter de temporales, según lo dispuesto en los incisos primero y tercero del artículo 40 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

**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 el verificar que se cumplan los requisitos legales respecto de los casos institucionales específicos.

Atentamente,



Rodrigo Constantine Sambrano  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, SUBROGANTE**

C.C. Ing. Patricio Maldonado Jiménez,  
**Presidente de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (AME)**

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

<sup>8</sup> CC, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

Oficio N° 06363

Quito, D.M. 11 ABR 2024

Doctor  
Holguer Jaime Canseco Guerrero  
**DIRECTOR GENERAL**  
**CONSEJO DE LA JUDICATURA**  
Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. CJ-DG-2024-0316-OF, de 19 de febrero de 2024, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el mismo día, se formuló la siguiente consulta:

**“¿Al haber un delegado de una de las funciones del Estado que conforman el Pleno del Consejo de la Judicatura, con una ausencia no definitiva y dada la necesidad de que el Cuerpo Colegiado sea integrado de forma plena con la mayoría de sus miembros. Debe el Pleno del Consejo de la Judicatura regular normativamente la ausencia temporal de dicho delegado, de conformidad con el artículo 258 del Código Orgánico de la Función Judicial, para que el miembro suplente pueda suplir al miembro principal mientras finaliza la ausencia temporal?”**

**¿La remuneración de un delegado de una de las funciones del Estado que conforman el Pleno del Consejo de la Judicatura, quien se encuentra exento de la carrera judicial, la carrera administrativa judicial y la carrera del sector público, y esté con ausencia temporal que no sea vacaciones o enfermedad, puede ser suspendida por el Consejo de la Judicatura y que norma conexas se aplicaría, en virtud que el Código Orgánico de la Función Judicial no contempla dicha suspensión?”**

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

**1. Antecedentes. -**

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

1.1. Con oficio No. 05375, de 29 de enero de 2024, este organismo solicitó al Consejo de la Judicatura (en adelante, “CJ”) que las tres consultas inicialmente presentadas en el oficio No. CJ-DG-2024-0174-OF, de 26 de enero de 2024, sean reformuladas de manera que traten sobre la aplicación general de normas jurídicas, así como se remita el informe jurídico del Director Nacional de Asesoría Jurídica de esa entidad, respecto del objeto de las

consultas reformuladas, requerimiento que fue atendido con oficio No. CJ-DG-2024-0208-OF, de 2 de febrero de 2024, en el que el CJ plantea dos consultas.

Con oficio No. 05475 y su alcance contenido en oficio No. 05546, de 5 y 14 de febrero de 2024, respectivamente, este organismo insistió en el pedido de reformulación de las nuevas consultas planteadas, de manera que traten sobre la aplicación general de normas jurídicas, requerimiento que fue atendido con el oficio que se señala al inicio del presente.

1.2. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficios No. 05672 y No. 05796, de 21<sup>1</sup> y 28 de febrero de 2024, respectivamente, este organismo solicitó e insistió al Ministerio de Trabajo (en adelante, "MDT") que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de la consulta. Requerimiento que fue atendido por la Ministra del Trabajo con oficio No. MDT-MDT-2024-0183-O, de 4 de marzo de 2024, ingresado en este organismo el mismo día.

1.3. El informe jurídico del Director Nacional de Asesoría Jurídica del CJ, contenido en memorando No. CJ-DNJ-2024-0273-M, de 16 de febrero de 2024, citó los artículos 76 numerales 2 y 7 letra l), 82, 83 numeral 1, 178, 179, 181, 226, 227, 229, 237 numeral 3, 292, 424, 425 y 427 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>2</sup> (en adelante, "CRE"); 38 numeral 3, 39, 77, 136, 254, 258, y 264 numerales 1 y 11 del Código Orgánico de la Función Judicial<sup>3</sup> (en adelante, "COFJ"); 3, 14, 23, 31, 33, 39, 44, 65, 68, 81, 130, 292, 424, 425 y 427 del Código Orgánico Administrativo<sup>4</sup> (en adelante, "COA"); 12 y 534 del Código Orgánico Integral Penal<sup>5</sup> (en adelante, "COIP"); 3 numeral 3, 83 y 131 de la Ley Orgánica del Servicio Público<sup>6</sup> (en adelante, "LOSEP"); 1, 5 y 69 de la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social<sup>7</sup> (en adelante, "LOCPCCS"); 1 de la codificación del Reglamento para la Designación de los Vocales del Consejo de la Judicatura en caso de Ausencia Definitiva de Vocales Principales y/o Suplentes<sup>8</sup> (en adelante, "Reglamento para designación de Vocales del CJ"), expedido por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (en adelante, "CPCCS"); 1.1, 1.2.2, y 1.3.1.2 del Estatuto Orgánico de Procesos del Consejo de la Judicatura<sup>9</sup> (en adelante, "Estatuto Orgánico del CJ"); y, 4, 6, 8 y 8.1 del Reglamento de Sesiones del Pleno del CJ<sup>10</sup> (en adelante, "Reglamento de Sesiones"), con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

<sup>1</sup> Por un error mecánico, en el oficio en referencia consta 21 de marzo de 2024.

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

<sup>3</sup> COFJ, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009.

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

<sup>5</sup> COIP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

<sup>6</sup> LOSEP, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 6 de octubre de 2010.

<sup>7</sup> LOCPCCS, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 22 de 9 de septiembre de 2009.

<sup>8</sup> Reglamento expedido por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social: [http://blogs.cpccs.gob.ec/biblioteca/Documentos/CPCCS/Comunicacion\\_2023\\_08\\_Reglamento\\_designacion\\_vocal\\_CJ.pdf](http://blogs.cpccs.gob.ec/biblioteca/Documentos/CPCCS/Comunicacion_2023_08_Reglamento_designacion_vocal_CJ.pdf)

<sup>9</sup> Estatuto Orgánico del CJ, publicado en el Registro Oficial No. 445 de 27 de noviembre de 2023.

<sup>10</sup> Reglamento de Sesiones, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 79 de 8 de junio de 2022.

### **"I. ANTECEDENTES:**

*El Consejo de la Judicatura es una institución del sector público que, conforme lo establece la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 178 y el artículo 254 del Código Orgánico de la Función Judicial, es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, y su organización, ámbito de competencia, funcionamiento de los órganos judiciales y todo lo necesario para la administración de justicia estará determinada en la ley.*

*La integración del Pleno del Consejo de la Judicatura conforme la reforma del artículo 179 de la Constitución de la República del Ecuador, en razón de la pregunta 5 de la Consulta Popular de 07 de mayo de 2011, determina que el Consejo de la Judicatura se integrará por 5 delegados y sus respectivos suplentes, quienes serán elegidos mediante ternas enviadas por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, cuyo representante lo presidirá; por el Fiscal General del Estado, por el Defensor Público, por la Función Ejecutiva y por la Asamblea Nacional, y que los delegados mencionados serán elegidos por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, a través de un proceso público de escrutinio con veeduría y posibilidad de una impugnación ciudadana, y que tanto los titulares como los suplentes durarán en el ejercicio de sus funciones 6 años.*

### **III. ANÁLISIS:**

(...)

*El Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 258 establece que, en ausencia o impedimento del titular, será sustituido por su alterno, pero no define los tipos de ausencia; y al establecer como norma conexa la **Codificación del Reglamento para la designación de los vocales del Consejo de la Judicatura en caso de ausencia definitiva de vocales principales y/o suplentes expedido por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social**, la ausencia definitiva de los vocales del Consejo de la Judicatura, con respecto a la ausencia temporal o en su caso la normativa que se podría aplicar como subsidiaria, ya que los vocales del Consejo de la Judicatura se encuentran excluidos de la carrera judicial, carrera administrativa judicial y por ende de la carrera del servicio público conforme lo establece el artículo 39 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 83 de la Ley Orgánica del Servicio Público como norma subsidiaria, teniendo como resultado una duda jurídica que no pueden ser esclarecidas conforme a los criterios interpretativos admisibles en Derecho, por no contemplar dicha eventualidad que se podría configurar la figura de ausencia de su puesto de trabajo, ya que la misma puede durar varios meses, y en el caso de declararlo inocente por decisión judicial*

*se le habría privado del derecho al trabajo, sin garantizar el principio constitucional de seguridad jurídica.*

*Es así que considerando la autonomía del Consejo de la Judicatura y la competencia conforme lo determinado en los artículos 65 al 67 del Código Orgánico Administrativo, el Pleno del Consejo de la Judicatura no podría con base a su facultad de autorregulación establecida en el Código Orgánico de la Función Judicial, regular la ausencia temporal de los miembros titulares y suplentes del Pleno del Consejo de la Judicatura, así como regular el procedimiento de vacaciones, enfermedad, o de sesiones del cuerpo colegiado, pues de otra forma alterarían el tenor de lo prescrito por la ley, tanto más si se considera que dicha ausencia temporal, se puede producir por varias causas y no únicamente por vacaciones o enfermedad, como puede ser el caso de medida cautelar de prisión preventiva con fines investigativos, misma que no incurre en un impedimento establecido en el artículo 77 del Código Orgánico de la Función Judicial, que es hasta que se configure el auto de llamamiento a juicio, aplicando la suplencia señalada en los artículos 81 y 130 del Código Orgánico Administrativo, que prevé que las máximas autoridades administrativas tienen competencia normativa de carácter administrativo únicamente para regular los asuntos internos del órgano a su cargo.*

*Adicionalmente, para efectos del caso materia del presente, se debe tomar en consideración, que los montos aducidos al pago de remuneraciones para las o los vocales que integran el Pleno del Consejo de la Judicatura, parten del Presupuesto General del Estado y son por el trabajo prestado a la institución; no siendo menos cierto, que en el caso de vacaciones o enfermedad, se cancela dicha remuneración aplicando la normativa conexas de la Ley Orgánica del Servicio Público; pero al no contemplar en la Ley Orgánica mencionada ni el Código Orgánico de la Función Judicial con claridad los efectos respecto del pago de la remuneración mensual y beneficios de ley a un servidor público ausente de manera temporal por una medida cautelar de prisión preventiva con fines investigativos dictada en su contra por autoridad competente, se genera la duda jurídica sobre quién sería el ente rector para regular el pago de dicha remuneración en ese tiempo, toda vez que no se genera una inhabilidad señalada en el artículo 77 del Código Orgánico de la Función Judicial, es decir una ausencia definitiva; y sobre todo porque los vocales del Consejo de la Judicatura se encuentran excluidos de la carrera judicial, de la carrera administrativa judicial y, por consiguiente, de la carrera del servicio público, conforme lo establece el artículo 39 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 83 de la Ley Orgánica del Servicio Público.*

*Es importante señalar que el Reglamento de Sesiones del Pleno del Consejo de la Judicatura expedido con Resolución Nro. 126-2022 con su última reforma mediante*

*Resolución Nro. 113-2023, el cual contiene normativa interna bajo los principios que señala el Código Orgánico Administrativo, con respecto a los cuerpos colegiados, contempla lo referente a la ausencia temporal para asistir a las sesiones, sin que esta establezca de manera clara el motivo de dicha temporalidad, para otras circunstancias.*

*Bajo este contexto, en consideración a las normas legales citadas anteriormente, y en apego a la supremacía de la Constitución y que las instituciones se sujetarán a su estricta aplicación respecto del principio de seguridad jurídica, que el Estado tiene el deber, mediante el Derecho, de prever los efectos y consecuencias de los actos, para realizarlos en los términos prescritos en la norma, por lo que en los casos de ausencia temporal por vacaciones, enfermedad o cuando por medida cautelar dispuesta por autoridad competente se dicta prisión preventiva con fines investigativos, lo que genera la ausencia temporal del miembro que forma parte del Cuerpo Colegiado, con lo cual el Consejo de la Judicatura como órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, podría normar internamente la figura de ausencia temporal, tanto en el tema de la mencionada figura, como en la competencia de poder o no suspender los valores que el servidor debe percibir por concepto de remuneración en ese período de tiempo que se encuentra bajo medida cautelar de prisión preventiva con fines investigativos. (El énfasis me corresponde).*

#### **IV. PRONUNCIAMIENTO:**

*De la normativa vigente y arriba citada, así como del análisis realizado, la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica, en uso de sus atribuciones establecidas en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Consejo de la Judicatura, considera que, de la revisión normativa realizada se determina que el Consejo de la Judicatura de acuerdo al artículo 178 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador, así como el artículo 254 del Código Orgánico de la Función Judicial, es el órgano instrumental para asegurar el correcto, eficiente y coordinado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, autónomos y auxiliares, es decir es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, que comprende órganos jurisdiccionales autónomos y auxiliares y tiene entre sus funciones, velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial; por lo que de acuerdo a las facultades establecidas en el artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, tiene la competencia para expedir, modificar e interpretar obligatoriamente los reglamentos, y demás normativa interna, más no para interpretar el Código Orgánico de la Función Judicial, lo que en este caso es el artículo 258 de dicho cuerpo normativo. (El énfasis me corresponde).*

(...)

***Acorde a la norma del artículo 258 del Código Orgánico de la Función Judicial, el o los miembros suplentes del Pleno del Consejo de la Judicatura si pueden suplir al miembro principal mientras finaliza la ausencia temporal. (El énfasis me corresponde).***

*Para el caso de la ausencia temporal que no sea vacaciones o enfermedad; esto es, la ausencia temporal de uno de los delegados de los miembros que conforman el Pleno del Consejo de la Judicatura por una medida cautelar con prisión preventiva con fines investigativos, en lo que corresponde a la remuneración y beneficios de ley esta debería ser suspendida por parte del Pleno del Consejo de la Judicatura por el período de tiempo en el que dure la investigación, ya que no se configura una inhabilidad establecida en el artículo 77 del Código Orgánico de la Función Judicial, para su cesación de funciones, y en caso de ratificarse la inocencia, se pagaría todos los sueldos no percibidos” (el énfasis me corresponde).*

1.4. Por su parte, el criterio jurídico del MDT, además de las normas referidas por la consultante, citó los artículos 225 de la CRE; 97, 98 y 109 numeral 2 del COFJ; 18 y 128 del COA; 6 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura para las y los Servidores de la Función Judicial<sup>11</sup> (en adelante, “*Reglamento de Disciplina*”); y, el párrafo 35 de la Sentencia No. 34-17-IN/21 de 21 de julio de 2021<sup>12</sup> (en adelante, “*Sentencia 34*”); con fundamento en lo cual, analizó y concluyó:

1.4.1. *Con relación a la primera pregunta:*

*“(...) la norma prevé que cada Delegado tiene su respectivo Suplente, por lo cual ambos han sido elegidos y posesionados para cumplir funciones específicas, siendo las del suplente, actuar en lugar del Delegado cuando este se ausente o este impedido.*

*En un segundo momento, de lo establecido en el artículo citado no se advierte una condición respecto al tiempo que se puede ausentar el Delegado o en su defecto el tiempo que el Suplente puede Actuar en su representación.*

*En el ejercicio de dar respuesta a la interrogante si Debe (sic) el Pleno del consejo de la Judicatura regular normativamente la ausencia temporal de dicho delegado, de conformidad con el artículo 258 del Código Orgánico de la Función Judicial, para que el miembro suplente pueda suplir al miembro principal mientras finaliza la ausencia temporal es pertinente aclarar las funciones del Pleno del Consejo de la Judicatura. (El énfasis me corresponde).*

<sup>11</sup> Reglamento de Disciplina, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 441 de 28 de abril de 2021.

<sup>12</sup> Sentencia 34, publicado en la Edición Constitucional No. 211 de 24 de agosto de 2021.

*De conformidad con el artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial las funciones del Pleno del Consejo de la Judicatura son: (...)*

*Habiendo sido enunciadas, es necesario referirse a la facultad de expedir actos normativos, si bien en el numeral diez del artículo en mención le permite la expedición de reglamentos y resoluciones, estas deben estar subordinadas a la Constitución de la República del Ecuador, y la Ley de acuerdo a la jerarquía de las normas de conformidad con el artículo 425 del texto constitucional.*

*(...)*

*Es así que, partiendo de la interpretación de la Corte Constitucional, se reafirma la facultad que tiene el Pleno del Consejo de la Judicatura para expedir un reglamento a modo de colaboración reglamentaria siempre que este obedezca a las facultades que la ley le ha otorgado, observe los principios propios de la administración pública y garantice el respeto a la Constitución de la República del Ecuador. (El énfasis me corresponde).*

*(...)*

*Siendo una potestad del Pleno del Consejo de la Judicatura la expedición de reglamentos o resoluciones es imperativo que esta se encuentre subordinada a principios propios de la administración pública mientras garantiza el goce de derechos constitucionales de los Servidores de la Función Judicial que serán afectados por los efectos del actuar del Pleno del Consejo de la Judicatura”.*

#### *1.4.2. Con relación a la segunda pregunta:*

*“Es evidente para esta cartera de estado (sic) que la suspensión de la remuneración es procedente cuando no se justifique la ausencia temporal en los requisitos del artículo 97 del Código Orgánico de la Función Judicial. (el énfasis me corresponde).*

*En el caso de que el servidor no adecúe su ausencia en alguna de las causales establecidas en los artículos 97 y 98 del Código Orgánico de la Función Judicial se podría entender como incurrir en una Infracción Gravisima establecida en el numeral 2 del artículo 109 ibidem.*

*(...)*

*Respecto a las normas conexas, el Código Orgánico de la Función Judicial es la ÚNICA norma aplicable para resolver administrativamente la situación jurídica de los servidores de la Función Judicial quienes pueden ser sujetos pasivos en procesos sumarios disciplinarios de acuerdo a la RESOLUCIÓN 038-2021 que contiene el REGLAMENTO PARA EL EJERCICIO DE LA POTESTAD*

## *DISCIPLINARIA DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA PARA LAS Y LOS SERVIDORES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.*

(...)

*Si bien de conformidad con la definición establecida en el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador, respecto a quienes conforman el sector público, da a entender que los servidores de la función judicial podrían usar la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) como norma conexa, la misma LOSEP establece de manera expresa que los servidores de la función judicial quedan excluidos de la carrera de servicio público”.*

1.5. De lo expuesto se observa que el informe jurídico de la entidad consultante y el criterio jurídico del MDT coinciden en señalar que, conforme las atribuciones previstas en el artículo 264 del COFJ, el Pleno del CJ tiene competencia para expedir, modificar e interpretar obligatoriamente los reglamentos, y demás normativa interna.

Respecto de la segunda consulta, el CJ y el MDT manifiestan que, de acuerdo con los requisitos del artículo 97 del COFJ, ante la ausencia temporal injustificada de los vocales del CJ, corresponde la suspensión de su remuneración.

### **2. Análisis. –**

Para facilitar el estudio de sus consultas, se atenderán en forma conjunta por tratar sobre la misma materia.

En virtud de los artículos 82 y 226 de la CRE, el derecho a la seguridad jurídica se garantiza a través de la existencia de normas previas, claras y públicas, aplicadas por las autoridades competentes, considerando para el efecto que los servidores públicos solo pueden ejercer las competencias y facultades atribuidas en el ordenamiento jurídico.

Adicionalmente, sobre la base del artículo 177 de la CRE, la Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos, expresando en su inciso final que: “*La ley determinará la organización, el ámbito de competencia, el funcionamiento de los órganos judiciales y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia*”, cuyo “*órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina*” es el CJ, conforme lo previsto en el artículo 178 ibidem, en concordancia con el artículo 254 del COFJ.

En este sentido, el inciso primero del artículo 14 del COFJ establece que la Función Judicial goza de autonomía económica, financiera y administrativa, precisando que, administrativamente, “*se rige por su propia ley, reglamentos y resoluciones, bajo los criterios de descentralización y desconcentración*”.

Por su parte, el artículo 254 del COFJ, ubicado en el Título IV “**ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS**”, en el Capítulo I “**CONSEJO DE LA JUDICATURA**”, Sección Única “**CONFORMACIÓN Y FUNCIONES**”, señala:

*“Art. 254.- Órgano administrativo. - El Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, que comprende: órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos.*”

*El Consejo de la Judicatura es un órgano instrumental para asegurar el correcto, eficiente y coordinado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, autónomos y auxiliares. (...)*”

Con relación a la conformación del CJ, el artículo 179 de la CRE establece que este estará integrado por cinco miembros principales y sus respectivos suplentes, quienes serán elegidos por el CPCCS “*mediante ternas enviadas por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, cuyo representante lo presidirá; por el Fiscal General del Estado, por el Defensor Público, por la Función Ejecutiva y por la Asamblea Nacional*”. El último inciso del artículo mencionado señala que los miembros del CJ “*tanto titulares como suplentes, durarán en el ejercicio de sus funciones 6 años*”.

Al respecto, el numeral 12 del artículo 208 de la CRE contempla, entre los deberes y atribuciones del CPCCS, “*Designar a los miembros*”, entre otros, del “*Consejo de la Judicatura, luego de agotar el proceso de selección correspondiente*”, en concordancia con lo determinado en los artículos 5 numeral 7 y 69 de la LOCPCCS.

Paralelamente, el artículo 258 del COFJ, ubicado en el mismo título, capítulo y sección, señala que el Consejo de la Judicatura: “*se integrará por 5 delegados y sus respectivos suplentes*”, elegidos mediante ternas por el CPCCS “*a través de un proceso público de escrutinio con veeduría y posibilidad de una impugnación ciudadana*”. Además, se agrega que “*El procedimiento, plazos y demás elementos del proceso*” los determinará el CPCCS.

Los incisos antepenúltimo y final del referido artículo 258, materia de sus consultas, refieren, en su orden: “*Los miembros del Consejo de la Judicatura, tanto titulares como suplentes, durarán en el ejercicio de sus funciones 6 años*” y “*Los Miembros del Consejo, en caso de ausencia o impedimento, serán sustituidos por sus alternos*” (el énfasis me corresponde).

El COFJ, en el Capítulo II “**ESTRUCTURA FUNCIONAL**” del referido título IV, en su artículo 261 establece que el CJ “*ejercerá sus funciones a través de los siguientes componentes estructurales*”, y señala en primer lugar al Pleno.

Así mismo, el Capítulo III “PLENO”, en su artículo 262 señala que se integrará “con sus cinco Miembros o por quienes les sustituyeren”, presidido por el delegado del Presidente de la Corte Nacional de Justicia “y, en caso de ausencia o impedimento de este, por su alterno”.

En cuanto a las funciones del Pleno del CJ, el artículo 264 ibidem, prevé que le corresponden, entre otras:

*“4. Velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial y desarrollar acciones en la lucha contra la corrupción,<sup>13</sup> (...)”*

*10. Expedir, modificar, derogar e interpretar obligatoriamente el Código de Ética de la Función Judicial, el Estatuto Orgánico Administrativo de la Función Judicial, los reglamentos, manuales, instructivos o resoluciones de régimen interno, con sujeción a la Constitución y la ley, para la organización, funcionamiento, responsabilidades, control y régimen disciplinario; particularmente para velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial”* (el énfasis me pertenece).

En idénticos términos a los previstos en el numeral 10 del artículo 264 del COFJ, el numeral 10 de la letra b) del artículo 1.1.1 del Estatuto Orgánico del CJ, establece las antes mencionadas facultades del Pleno del CJ.

Correlativamente, el artículo 130 del COA dispone que las máximas autoridades administrativas “(...) **tienen competencia normativa de carácter administrativo únicamente para regular los asuntos internos del órgano a su cargo**” (el énfasis me corresponde). El segundo inciso de la misma norma agrega que: “*la competencia regulatoria de las actuaciones de las personas debe estar expresamente atribuida en la ley*”.

Sobre la segunda consulta, es necesario remitirse a la LOSEP y, en este sentido, respecto de la aplicación subsidiaria de la LOSEP, a los servidores de la Función Judicial, mediante oficio No. 09338, de 24 de julio de 2020, la Procuraduría General del Estado manifestó:

*“En atención a los términos de su consulta, se concluye que los servidores administrativos de los órganos jurisdiccionales y del Consejo de la Judicatura están sujetos al COFJ y de manera supletoria a la LOSEP; en consecuencia, las causales de cesación previstas por el artículo 47 de la LOSEP se pueden aplicar a dichos servidores de manera subsidiaria, siempre que el COFJ no contenga regulaciones específicas, y sin perjuicio de la competencia regulatoria que el numeral 10 del artículo 264 del COFJ confiere al Consejo de la Judicatura”.*

<sup>13</sup> Sustituido por el numeral 1 del artículo 49 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 345 de 08 de diciembre de 2020

En virtud de la aplicación supletoria de la LOSEP para los servidores de la Función Judicial, se debe de considerar la prohibición contenida en el artículo 24 letra l de la LOSEP, la cual determina que está proscrito *“Percibir remuneración o ingresos complementarios, ya sea con nombramiento o contrato, sin prestar servicios efectivos o desempeñar labor específica alguna, conforme a la normativa de la respectiva institución”*.

Por otra parte, sobre la prohibición antes señalada, la Procuraduría General del Estado en oficio No. 08256, de 8 de junio de 2012, analizó lo siguiente:

*“(...) la remuneración debe ser devengada, pues el derecho al pago de la remuneración surge cuando el servidor público ha cumplido su jornada de trabajo legalmente establecida, es decir cuando ha prestado efectivamente sus servicios; por ello, la letra l) del artículo 24 de la LOSEP, prohíbe en forma expresa a los servidores públicos, percibir remuneración sin prestar servicios efectivos o desempeñar labor específica alguna, conforme a la normativa de la respectiva institución.”* (el énfasis me corresponde).

De similar forma, el artículo 61 del Código del Trabajo se refiere al trabajo “efectivo” para efectos del cómputo de las horas de la jornada laboral, y dispone: *“Para el efecto del cómputo de las ocho horas se considerará como tiempo de trabajo efectivo aquel en que el trabajador se halle a disposición de sus superiores o del empleador, cumpliendo órdenes suyas”*.

En este orden de ideas, es pertinente observar que, de acuerdo con el octavo considerando de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo<sup>14</sup>, su expedición se motivó en *“Que, es necesario restablecer el equilibrio de manera que se cubra la remuneración por el número de días efectivamente laborados”*.

Finalmente, es necesario tener en consideración las circunstancias contenidas en el artículo 97 del COFJ, que prevén los casos en los cuales un funcionario judicial puede recibir su remuneración sin haber laborado a través de la denominada *“Licencia con Remuneración”*. Adicionalmente, se debe tomar en cuenta el goce de las vacaciones previsto en la ley; situación que constituye otro evento en el cual el servidor recibe su remuneración sin prestar servicios o desempeñar el cargo.

De lo expuesto se desprende que: *i) el CJ es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial; ii) al ser el CJ el órgano máximo de la Función Judicial goza de autonomía económica, financiera y administrativa; iii) el CJ administrativamente se rige por su propia ley, reglamentos y resoluciones; iv) el CJ está*

<sup>14</sup> LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DEL TRABAJO Y LEY DEL SERVICIO PÚBLICO, Registro Oficial Suplemento 906, de 20 de diciembre de 2016

estructurado orgánicamente por el Pleno, la Presidencia y la Dirección Nacional; v) el Pleno del CJ es el órgano máximo de dicha entidad, por lo que posee la atribución de normar su organización y funcionamiento, y expedir la normativa técnica que requiera para el cumplimiento de sus funciones; vi) La LOSEP es de aplicación subsidiaria a los funcionarios judiciales; vii) Los servidores públicos tienen prohibido percibir remuneración o ingresos complementarios, ya sea con nombramiento o contrato, sin prestar servicios efectivos o desempeñar labor específica alguna, salvo que se trate de una licencia sin remuneración.

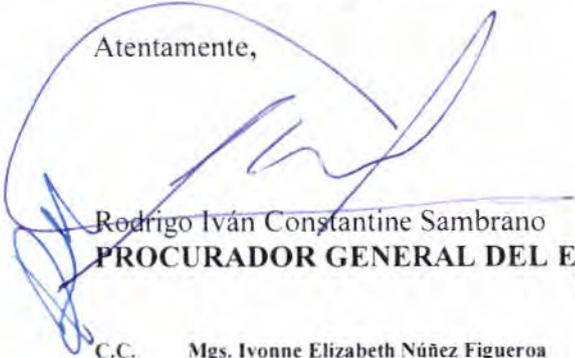
### 3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su primera consulta se concluye que, de conformidad con el artículo 264 numerales 4 y 10 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 1.1.1 letra b) numeral 10 del Estatuto Orgánico de Gestión por Procesos del Consejo de la Judicatura, el Pleno del Consejo de la Judicatura tiene la atribución de expedir, modificar, derogar reglamentos, manuales, instructivos o resoluciones de régimen interno, con sujeción a la Constitución de la República de Ecuador y a la ley, con el objeto de cumplir con la organización, funcionamiento, responsabilidad, control y régimen disciplinario.

Respecto de la segunda consulta y en virtud de lo prescrito en el artículo 24 letra l) de la Ley Orgánica del Servicio Público, se concluye que los servidores públicos – incluidos los de la Función Judicial – únicamente pueden percibir su remuneración o ingresos complementarios habiendo prestado sus servicios de forma efectiva o desempeñado su labor específica, salvo que se encuentren bajo el presupuesto de la licencia con remuneración contemplada en el artículo 97 del Código Orgánico de la Función Judicial, o haciendo uso de sus vacaciones.

**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,



Rodrigo Iván Constantine Sambrano  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, SUBROGANTE**

C.C. Mgs. Ivonne Elizabeth Núñez Figueroa  
MINISTRA DEL TRABAJO

**Oficio No. 06374**

Quito, D.M., 12 de Abril de 2024

Ingeniera

Diana Guadalupe Caiza Telenchana

**ALCALDESA**

**GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL  
DEL CANTÓN AMBATO**

Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. GADMA-GADMA-2024-0042-O, de 1 de febrero de 2024, ingresado en la Procuraduría General del Estado el 7 de los mismos mes y año, se formularon las siguientes consultas:

*“¿Al amparo de lo dispuesto en el artículo 245 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, el presupuesto del GAD Municipalidad de Ambato entrará en vigencia una vez expirado el plazo para su aprobación, aun cuando el Órgano Legislativo no lo hubiere aprobado?”*

*¿De conformidad con lo previsto en los artículos 256, 260 y 261 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, es procedente presentar y ejecutar reformas presupuestarias al Presupuesto del GAD Municipalidad de Ambato para el período fiscal 2024?”*

Frente a lo cual se manifiesta lo siguiente:

**I. 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, este organismo mediante oficio No. 05531, de 9 de febrero de 2024, e insistencia

contenida en el oficio No. 05837, de 5 de marzo de 2024, requirió a la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas – AME (en adelante “AME”), su criterio jurídico sobre la materia objeto de las mismas, el cual fue atendido por dicha entidad con oficio No. AME-DNAJ-2024-0004-O, de 13 de marzo de 2024, suscrito por la Directora Nacional de Asesoría Jurídica de la AME e ingresado al día siguiente en el correo institucional único de este organismo.

- 1.2. El informe jurídico, acompañado al oficio de consulta, suscrito por el Procurador Síndico Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Ambato (en adelante “GADM de Ambato”), contenido en oficio No. PS-24-0314, de 1 de febrero de 2024, citó los artículos 82, 226, 227 y 238 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante “CRE”), 5, 57 letra g), 60 letras b) y g), 242, 244, 245, 256, 257, 258, 259, 260, 261 y 262 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización<sup>2</sup> (en adelante “COOTAD”), con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

#### **“ANÁLISIS JURÍDICO:**

*“Durante la ejecución presupuestaria en un ejercicio fiscal, siempre serán necesarias las reformas que permitirán generar la asignación de recursos para la ejecución de obras, bienes o servicios, siempre cumpliendo con las disposiciones del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.*

(...)

*Ahora, si bien es cierto que el presupuesto del ejercicio fiscal del año 2024 no fue aprobado por el Concejo Municipal incumpliendo lo previsto en el artículo 57 letra g) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, toda vez que no tenía la atribución de no aprobar el presupuesto, sino que podía únicamente observarlo.*

*En tal sentido, pese a no haber aprobado el presupuesto municipal, éste puede ser modificado mediante el procedimiento legal previsto para el efecto, esto es,*

<sup>1</sup> CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008; última reforma publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 377 de 25 de enero de 2021.

<sup>2</sup> COOTAD, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 303 de 19 de octubre de 2010; última reforma publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 488 de 30 de enero de 2024.

*las reformas presupuestarias, correspondiéndole al Concejo Municipal conocerlas y aprobarlas, de acuerdo a las condiciones previstas en la misma ley.*

(...)

*Respecto a la vigencia del presupuesto, el artículo 245 del COOTAD establece que, al no ser aprobado hasta el 10 de diciembre, entrará en vigencia el presupuesto.*

*Así también, la ley de manera clara ha establecido el procedimiento para la aprobación de las reformas presupuestarias, e incluso determina en que casos debe ser únicamente conocido por el Concejo Municipal, y en qué casos se necesita su aprobación.*

(...)

### **CRITERIO JURÍDICO:**

*Con los antecedentes expuestos, es criterio de esta Procuraduría Síndica que, pese a no haberse aprobado por el Concejo Municipal el presupuesto participativo para el ejercicio fiscal del año 2024, no es menos cierto que, este se encuentra vigente al amparo de la previsto en el artículo 245 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.*

*Respecto a sus reformas, debe ceñirse y respetarse los procedimientos establecidos, esto es a través de trasposos, reducciones o suplementos de crédito, al amparo de las disposiciones contenidas en los artículos 256 al 262 del referido Cuerpo Legal.*

*Debemos recordar que, los servidores públicos en el ejercicio de una potestad estatal únicamente ejercerán las competencias y atribuciones previstas en la Constitución y ley, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo previsto en el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo”.*

1.3. La Directora Nacional de Asesoría Jurídica de la AME en el oficio Nro. AME-DNAJ-2024-0004-O, de 13 de marzo de 2024, además de las normas citadas por la entidad consultante, citó los artículos 85, 280, 293, 425 y 427 de la CRE; 3 letra e), 57 letra h), 60 letras o) y p), 216 y 250 del COOTAD; 4, 5.1, 46, 55, 95, 96, 110 y 121 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas<sup>3</sup> (en adelante “COPLAFIP”); 14 y 15 de la Ley Orgánica de Uso y Gestión de Suelo<sup>4</sup> (en adelante “LOOTUGS”); 14 y 15 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Uso y Gestión de Suelo<sup>5</sup> (en adelante “RGLOOTUGS”); 14 y 22 del Código Orgánico Administrativo<sup>6</sup> (en adelante “COA”) y 1 y la regla 1 del artículo 18 del Código Civil<sup>7</sup> (en adelante “CC”), con base en los cuales analizó y concluyó:

#### **“2.2. Absolución de la Primea Consulta:**

(...)

*2.2.10. Se insiste que el Concejo Municipal no tiene la facultad o la atribución legal de negar o de no aprobar el presupuesto. Es por ello que la Función Legislativa del Estado de derechos y justicia, ha determinado que los presupuestos de los gobiernos descentralizados entren en vigencia por el ministerio de la ley, ante posibles omisiones que se generen de parte de las y los miembros de los órganos legislativos de los niveles de gobierno descentralizados, pues la falta de aprobación de un presupuesto de un GAD no puede afectar el cumplimiento del régimen de competencias y de las políticas públicas previstas por la Constitución, la Ley, las Ordenanzas y el PDOyT cantonal para los Municipios.*

(...)

#### **CRITERIO INSTITUCIONAL (PRIMERA CONSULTA)**

<sup>3</sup> Publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No.306 de 22 de octubre 2010; última reforma publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 488 de 30 de enero de 2024.

<sup>4</sup> Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 790 de 5 de julio 2016; última reforma publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 488 de 30 de enero de 2024.

<sup>5</sup> Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 460 de 3 de abril de 2019; última reforma emitida mediante Decreto Ejecutivo No. 780, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 514 de 21 de junio de 2019.

<sup>6</sup> Publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No.31 de 7 de julio de 2017; última reforma publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 496 de 9 de febrero de 2024.

<sup>7</sup> Codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio 2005; última reforma publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 517 de 13 de marzo de 2024.

*De acuerdo con los Arts. 57.g) y 245 del COOTAD, el Concejo Municipal debe aprobar, observar y estudiar el presupuesto, guardando conformidad con los instrumentos de planificación PDOyT y PUGS, verificando su coherencia con los objetivos y metas propuestos en aquellos. Si estudia y aprueba el presupuesto, deberá considerar como fecha dispositiva el 10 de diciembre de cada año, y el fin del ejercicio fiscal, esto es el 31 de diciembre, conforme los Arts.216 del COOTAD y 110 del COPLAFYP, debiendo haber convocado a las sesiones respectivas, para la aprobación del instrumento hasta la fecha establecida en el indicado Art. 245 de la norma que regula el ejercicio de la titularidad de las competencias de los gobiernos descentralizados.*

*La ley es clara al disponer que, si el Concejo Municipal no ha aprobado el presupuesto a la expiración de los plazos previstos en el COOTAD, el presupuesto entrará en vigor por el ministerio de la ley, al efecto la Alcaldesa o el Alcalde emitirá la resolución correspondiente.*

(...)

### **CRITERIO INSTITUCIONAL (SEGUNDA CONSULTA)**

*Encontrándose en vigencia el presupuesto municipal y el decurso del ejercicio fiscal, es procedente realizar reformas presupuestarias (traspasos, suplementos y reducciones)*

*La aprobación de traspasos de partidas presupuestarias y reducciones de crédito, en casos especiales o de emergencia declarada, según el Art. 60.o) del COOTAD, corresponde a la Alcaldesa o Alcalde, quien debe únicamente informar al Concejo Municipal; no obstante, cuando se trate de simples traspasos de partidas presupuestarias y reducciones de crédito, cuando las circunstancias lo ameriten (Art. 57.h, COOTAD), el Concejo Municipal deberá ejercer la atribución para aprobar aquellos, tras el pedido de la máxima autoridad ejecutiva municipal.*

*Para los traspasos según el Art. 256 del COOTAD, se considerarán créditos disponibles dentro de una misma área o programa en el ejercicio fiscal, en*

*concordancia con el Art. 60.o) Ibidem, y en relación a casos especiales originados en asignaciones extraordinarias o para financiar casos de emergencia legalmente declarada. En cualquier caso, se considerará que es atribución del Alcalde o Alcaldesa la probación de los traspasos de partidas presupuestarias, suplementos y reducciones de crédito, manteniendo la relación entre programas y subprogramas, a fin de no afectar la ejecución de la obra ni la prestación de los servicios municipales, debiendo dicha autoridad ejecutiva informar al Concejo Cantonal las razones de los traspasos.*

*En cuanto a los suplementos de crédito, los Arts. 250 y 260 del COOTAD establecen las reglas para que la máxima autoridad ejecutiva del GAD Municipal realice la solicitud de aquellos, al Concejo Cantonal, en el segundo semestre del ejercicio presupuestario, excepto que exista situación de emergencia, y previo informe de la persona responsable de la Unidad Financiera. La habilitación de los suplementos se dan a partir del segundo semestre del ejercicio fiscal, excepto cuando el Alcalde o Alcaldesa ha dictado, bajo su responsabilidad, medidas de carácter urgente y transitorio, por emergencia grave, dando cuenta de aquellas al Concejo Cantonal para su ratificación (Art. 60.p. COOTAD).*

*Por su parte el Art. 261 del COOTAD reconoce las reducciones de crédito para ser habilitadas en decurso del ejercicio fiscal. Al igual que las anteriores, la reducción requerirá petición de la máxima autoridad ejecutiva del GAD Municipal al Concejo, una vez que cuente con informes y comprobación sobre los ingresos efectivos, mismos que tiendan a ser inferiores a los valores asignados en el Presupuesto, en procura del mantenimiento equilibrado de éste.*

*Cabe indicar que, para que procedan las reducciones, la Alcaldesa o el Alcalde deberá consultar a las /los responsables de la ejecución de los programas o subprogramas que se afectarán con las medidas adoptadas, sobre las partidas, que al disminuirse, menos afecten al adecuado desarrollo de la programación, pudiendo solicitar la determinación de un orden de importancia y trascendencia de los programas/subprogramas, cuando la cuantía de las reducciones haga aconsejable alguna supresión.*

*Finalmente, se hace hincapié en que las atribuciones del Concejo Municipal, conforme el Art. 57. h) del COOTAD, se limitan a la aprobación de las solicitudes de la Alcaldesa o del Alcalde, para proceder con los traspasos de partidas presupuestarias y reducciones de créditos, cuando las circunstancias lo ameriten, considerando que los suplementos de créditos competen ser solicitados al Concejo Municipal”.*

1.4. De lo expuesto se observa que, los informes jurídicos de la consultante y la AME coinciden en señalar que si el Concejo Municipal no aprobó el presupuesto del GAD en el plazo establecido en el artículo 245 del COOTAD, el mismo entra en vigencia por disposición de la misma norma y que las reformas que se introduzcan a ese presupuesto, a través de traspasos, reducciones o suplementos de crédito, se rigen por las normas contenidas en los artículos 256 al 262 del referido Cuerpo Legal.

## **II. Análisis. –**

Para el estudio de la consulta planteada, el análisis abordará los siguientes puntos: i) Procedimiento para la Aprobación de los Presupuestos de los GAD y su Vigencia; y, ii) Reformas Presupuestarias Mediante Traspaso de Créditos, Suplementos y Reducción de Créditos.

### **2.1. Procedimiento para la Aprobación de los Presupuestos de los GAD y su Vigencia. -**

De acuerdo con el artículo 82 de la CRE, “*el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes*” y que atento al principio de legalidad consagrado en el artículo 226 ibidem, los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.

En primer término, cabe considerar que el procedimiento para la aprobación de los presupuestos de los GAD, fue materia de análisis por parte de la Procuraduría General del Estado mediante pronunciamiento contenido en el oficio No. 20233, de 12 de septiembre de 2022, cuyas normas mantienen vigencia, en el que se manifestó:

*“El procedimiento para la aprobación del Presupuesto General del Estado y de los presupuestos de los GAD está relacionado con la planificación y es materia regulada por la CRE, COPLAFIP y el COOTAD.*

(...)

*Respecto a los presupuestos de los GAD y los de otras entidades públicas el inciso primero del artículo 293 de la CRE establece que **‘se ajustarán a los planes regionales provinciales, cantonales y parroquiales, respectivamente, en el marco del Plan Nacional de Desarrollo, sin menoscabo de sus competencias y su autonomía’**, y el inciso segundo de esa norma agrega que los GAD **‘se someterán a reglas fiscales y de endeudamiento interno, análogas a las del Presupuesto General del Estado, de acuerdo con la ley’**. Similar disposición contiene el artículo 34 del COPLAFIP.*

(...)

*De su parte, el artículo 4 del COPLAFIP prevé que están sujetos a su ámbito de aplicación **‘todas las entidades, instituciones y organismos comprendidos en los artículos 225, 297 y 315 de la CRE’**, y agrega que se respetará **‘la facultad de gestión autónoma, de orden político, administrativo, económico, financiero y presupuestario que la Constitución de la República o las leyes establezcan para las instituciones del sector público’**.*

*En cuanto a la aplicación del principio de sujeción a la planificación, el numeral 1 del artículo 5 del COPLAFIP establece que la **‘programación, formulación, aprobación, asignación, ejecución, seguimiento y evaluación del Presupuesto General del Estado, los demás presupuestos de las entidades públicas y todos los recursos públicos, se sujetarán a los lineamientos de la planificación del desarrollo de todos los niveles de gobierno’**. (el resaltado me corresponde)*

*Respecto de la aprobación del Plan Nacional de Desarrollo y la Estrategia Territorial, el artículo 38 del COPLAFIP dispone que **‘el Presidente de la República, en el año de inicio de su gestión, presentará el Plan Nacional de Desarrollo con su Estrategia Territorial Nacional ante el Consejo Nacional de***

*Planificación, que lo analizará y aprobará mediante resolución’. El inciso segundo de ese artículo agrega que, ‘Mientras no sea aprobado el Plan Nacional de Desarrollo con su Estrategia Territorial Nacional, no se podrá presentar la programación presupuestaria cuatrianual ni la proforma presupuestaria’. (el resaltado me corresponde)*

*En ese sentido, el artículo 46 del COPLAFIP prevé que la formulación y actualización de los planes de desarrollo y de ordenamiento territorial de los GAD serán con participación ciudadana, para lo cual se aplicarán los mecanismos participativos establecidos en la CRE, la Ley y la normativa que al respecto expidan los GAD.*

*Los presupuestos del sector público se regulan a partir del artículo 95 del COPLAFIP. Según el artículo 96 de ese código, el ciclo presupuestario es de cumplimiento obligatorio para todas las entidades y organismos del sector público y comprende seis etapas: ‘1. Programación presupuestaria. 2. Formulación presupuestaria. 3. Aprobación presupuestaria. 4. Ejecución presupuestaria. 5. Evaluación y seguimiento presupuestario. 6. Clausura y liquidación presupuestaria’.*

(...)

*Adicionalmente, el artículo 110 del COPLAFIP dispone que ‘El ejercicio presupuestario o año fiscal se inicia el primer día de enero y concluye el 31 de diciembre de cada año’. El artículo 112 ibídem regula la aprobación de las proformas presupuestarias de los GAD y otras entidades que no estén incluidas en el Presupuesto General del Estado, las cuales ‘serán aprobadas conforme a la legislación aplicable y a este código’, y una vez aprobadas serán enviados con fines informativos al ente rector de las finanzas públicas en el plazo de 30 días.*

*Por su parte, el artículo 212 del COOTAD señala que en materia de presupuesto se observarán ‘los preceptos de la Constitución y de las normas establecidas en la ley que regule las finanzas públicas, y se someterán a las reglas fiscales y de endeudamiento público análogas a las del presupuesto general del Estado’. Los artículos 215 al 273 del COOTAD, ubicados en su*

*capítulo VII, contienen las regulaciones relacionadas con materia presupuestaria.*

*De conformidad con el segundo inciso del artículo 215 del COOTAD, el presupuesto de los GAD ‘deberá ser elaborado participativamente, de acuerdo con lo prescrito por la Constitución y la ley’; y según el artículo 216 ibidem, el ejercicio financiero de los GAD ‘iniciará el primero de enero y terminará el treinta y uno de diciembre de cada año, y para ese período deberá aprobarse y regir el presupuesto. No podrá mantenerse ni prorrogarse la vigencia del presupuesto del año anterior’, dicho presupuesto será aprobado por el órgano legislativo del GAD, según el artículo 118 de ese código.*

*Respecto al derecho de participación ciudadana el artículo 302 del COOTAD precisa que ‘**La ciudadanía**, en forma individual y colectiva, **podrán participar de manera protagónica en la toma de decisiones, la planificación y gestión de los asuntos públicos y en el control social de las instituciones**’ de los GAD. Similar disposición consta en el artículo 29 de la LOPC (el resaltado me corresponde)”.*

A lo señalado, cabe añadir que de conformidad con la letra g) del artículo 57 del COOTAD le corresponde al Concejo Municipal “*Aprobar u observar el presupuesto del gobierno autónomo descentralizado municipal, que deberá guardar concordancia con el plan cantonal de desarrollo y con el de ordenamiento territorial; así como garantizar una participación ciudadana en el marco de la Constitución y la ley*”.

Según el artículo 216 del mismo código, el ejercicio financiero de los GAD iniciará el primero de enero y terminará el treinta y uno de diciembre de cada año, debiendo aprobarse y regir para ese período el presupuesto, sin que pueda mantenerse ni prorrogarse la vigencia del presupuesto del año anterior.

El inciso primero del artículo 245 del COOTAD, que norma la aprobación del presupuesto de los GAD, dispone:

*“Aprobación. - El legislativo del gobierno autónomo descentralizado estudiará el proyecto de presupuesto, por programas y subprogramas y lo aprobará en dos sesiones hasta el 10 de diciembre de cada año,*

*conjuntamente con el proyecto complementario de financiamiento, cuando corresponda. **Si a la expiración de este plazo no lo hubiere aprobado, éste entrará en vigencia.** El legislativo tiene la obligación de verificar que el proyecto presupuestario guarde coherencia con los objetivos y metas del plan de desarrollo y el de ordenamiento territorial respectivos”. (el énfasis me pertenece)*

Así mismo, el artículo 109 del COPLAFIP dispone que “*Los presupuestos de las entidades y organismos señalados en este código entrarán en vigencia y serán obligatorios a partir del 1 de enero de cada año, con excepción del año en el cual se posesiona el Presidente de la República*”.

De lo expuesto se observa que *i)* los presupuestos de los GAD se sujetan a sus propios planes, en el marco del Plan Nacional de Desarrollo; *ii)* la formulación y actualización de los planes de desarrollo y de ordenamiento territorial de los GAD será con participación ciudadana; *iii)* el ejercicio presupuestario se inicia el primer día de enero y concluye el 31 de diciembre de cada año y en el caso de los GAD y otras entidades que no estén incluidas en el Presupuesto General del Estado, su presupuesto se rige por su legislación aplicable y el COPLAFIP; *iv)* es competencia del órgano legislativo del GAD, analizar el presupuesto por programas y subprogramas y verificar su coherencia con los objetivos y metas del plan de desarrollo y el de ordenamiento territorial y aprobarlos hasta 10 de diciembre de cada año; y, *v)* si el legislativo de los GAD no aprueba el presupuesto hasta el diez de diciembre de cada año, este entra en vigencia por ministerio de la ley.

## **2.2. Reformas Presupuestarias Mediante Traspaso de Créditos, Suplementos y Reducción de Créditos. –**

Con relación a esta materia, en el pronunciamiento contenido en el oficio No. 00644, de 10 de enero de 2023, la Procuraduría General del Estado analizó:

*“En lo que concierne a la ejecución de presupuesto, el artículo 250 del COOTAD señala que:*

*‘Art. 250.- Programación de actividades.- Una vez sancionada la normativa presupuestaria, los responsables de los programas, subprogramas o proyectos*

*elaborarán con las unidades de planificación y financiera la programación de actividades de los gobiernos autónomos descentralizados y someterán a consideración del ejecutivo del gobierno autónomo un calendario de ejecución y desarrollo de actividades, detalladas por trimestres, el mismo que se conocerá en el seno de la asamblea territorial o del organismo que en cada gobierno autónomo descentralizado se establezca como máxima instancia de participación. Esta programación guardará coherencia con el plan de desarrollo y de ordenamiento territorial’ (el resaltado me corresponde)*

*El inciso primero del artículo 263 del COOTAD prevé que la clausura y liquidación del presupuesto ‘se efectuará al 31 de diciembre de cada año’.*

*Respecto a las reformas presupuestarias, el artículo 255 del COOTAD determina que luego de la sanción y aprobación del presupuesto, solo se podrán realizar reformas presupuestarias por ‘traspasos, suplementos y reducciones de créditos’ (el resaltado me corresponde)*

*En este contexto, los artículos 259 y 260 del COOTAD regulan el otorgamiento de suplementos de crédito, que se clasifican en ‘créditos adicionales para servicios considerados en el presupuesto y créditos para nuevos servicios no considerados en el presupuesto’, que ‘no podrán significar en ningún caso disminución de las partidas constantes en el presupuesto’, sujetos a las condiciones previstas en esas normas y solicitados por el ejecutivo al legislativo<sup>8</sup> del GAD ‘en el segundo semestre del ejercicio presupuestario, salvo situación de emergencia, previo informe de la persona responsable de la unidad financiera’.”.*

<sup>8</sup> COOTAD, Art. 56.- **Concejo municipal.** - *El concejo municipal es el órgano de legislación y fiscalización del gobierno autónomo descentralizado municipal. Estará integrado por el alcalde o alcaldesa, que lo presidirá con voto dirimente, y por los concejales o concejales elegidos por votación popular, de conformidad con lo previsto en la ley de la materia electoral. (...) Art. 57.- Atribuciones del concejo municipal.* - *Al concejo municipal le corresponde:* a) *El ejercicio de la facultad normativa en las materias de competencia del gobierno autónomo descentralizado municipal, mediante la expedición de ordenanzas cantonales, acuerdos y resoluciones; (...) e) Aprobar el plan cantonal de desarrollo y el de ordenamiento territorial formulados participativamente con la acción del consejo cantonal de planificación y las instancias de participación ciudadana, así como evaluar la ejecución de los mismos; (...) g) Aprobar u observar el presupuesto del gobierno autónomo descentralizado municipal, que deberá guardar concordancia con el plan cantonal de desarrollo y con el de ordenamiento territorial; así como garantizar una participación ciudadana en el marco de la Constitución y la ley. De igual forma, aprobará u observará la liquidación presupuestaria del año inmediato anterior, con las respectivas reformas; h) Aprobar a pedido del alcalde o alcaldesa traspasos de partidas presupuestarias y reducciones de crédito, cuando las circunstancias lo ameriten; i) Autorizar la contratación de empréstitos destinados a financiar la ejecución de programas y proyectos previstos en el plan cantonal de desarrollo y el de ordenamiento territorial, en el monto y de acuerdo con los requisitos y disposiciones previstos en la Constitución, la ley y las ordenanzas que se emitan para el efecto; (el subrayado me corresponde).*

En este contexto, el artículo 256 del COOTAD ha previsto el traspaso de créditos, en virtud del cual, el ejecutivo del GAD *“de oficio o previo informe de la persona responsable de la unidad financiera, o a pedido de este funcionario, podrá autorizar traspasos de créditos disponibles dentro de una misma área, programa o subprograma, siempre que en el programa, subprograma o partida de que se tomen los fondos haya disponibilidades suficientes”*. Para el caso de traspasos entre distintas áreas, la misma norma señala que *“deberán ser autorizados por el legislativo del gobierno autónomo descentralizado, a petición del ejecutivo local, previo informe de la persona responsable de la unidad financiera”* (énfasis añadido).

Así, el artículo 257 del COOTAD enumera los casos de traspasos presupuestarios que se encuentran prohibidos y el artículo 258 establece la obligación del ejecutivo del GAD de informar al legislativo correspondiente, en la sesión más próxima, acerca de los traspasos que hubiere autorizado.

Por otra parte, los **suplementos** de créditos, tal como se señaló en el pronunciamiento antes citado, **no podrán significar en ningún caso disminución de las partidas constantes en el presupuesto**; se clasificarán en: créditos adicionales para servicios considerados en el presupuesto y créditos para nuevos servicios no considerados en el presupuesto; y, el otorgamiento de suplementos de créditos estará sujeto a las condiciones determinadas en el artículo 259 del COOTAD y que son:

*“a) Que las necesidades que se trata de satisfacer sean urgentes y no se las haya podido prever;*

*b) Que no exista posibilidad de cumplirla ni mediante la partida de imprevistos, ni mediante traspasos de créditos;*

*c) Que se creen nuevas fuentes de ingreso o se demuestre que las constantes en el presupuesto deben rendir más. sea por no habérselas estimado de manera suficiente o porque en comparación con el ejercicio o ejercicios anteriores se haya producido un aumento ponderado total de recaudaciones durante la ejecución del presupuesto y existan razones fundadas para esperar que dicho aumento se mantenga o incremente durante todo el ejercicio financiero; y,*

*d) Que en ninguna forma se afecte con ello al volumen de egresos destinados al servicio de la deuda pública o a las inversiones”.*

Sobre la solicitud de suplementos de créditos, el artículo 260 del COOTAD determina que **“serán solicitados al legislativo del gobierno autónomo descentralizado por el ejecutivo en el segundo semestre del ejercicio presupuestario, salvo situación de emergencia, previo informe de la persona responsable de la unidad financiera”** (énfasis añadido).

En otro orden de ideas, si durante la ejecución del presupuesto se comprobare que los ingresos efectivos tienden a ser inferiores a las cantidades asignadas en el mismo, *“el legislativo del gobierno autónomo descentralizado, a petición del ejecutivo, y previo informe de la persona responsable de la unidad financiera, resolverá la reducción de las partidas de egresos que se estime convenientes”*, según lo prescrito en el artículo 261 del COOTAD.

De lo analizado se desprende que: *i)* los responsables de los programas, subprogramas o proyectos, elaborarán con las unidades de planificación y financiera la programación de actividades de los GAD. Dicha programación guardará coherencia con el plan de desarrollo y de ordenamiento territorial; *ii)* una vez que rige el presupuesto, solo se podrán realizar reformas presupuestarias por traspasos, suplementos y reducciones de créditos; *iii)* los suplementos de crédito, que se clasifican en créditos adicionales para servicios considerados en el presupuesto y créditos para nuevos servicios no contemplados en el presupuesto, pueden ser solicitados por el ejecutivo al legislativo del GAD en el segundo semestre del ejercicio presupuestario, salvo situación de emergencia, previo informe de la persona responsable de la unidad financiera; *iv)* la autorización para el traspaso de créditos dentro de una misma área, programa o subprograma, le corresponde al ejecutivo del GAD, de oficio o previo informe de la persona responsable de la unidad financiera, o a pedido de este funcionario, debiendo informar al legislativo correspondiente, en la sesión más próxima, sobre los traspasos que hubiere autorizado; y, los traspasos entre distintas áreas deberán ser autorizados por el legislativo del GAD, a petición del ejecutivo, previo informe de la persona responsable de la unidad financiera; y, *v)* los suplementos de créditos no podrán significar en ningún caso disminución de las partidas constantes en el presupuesto; y, se clasificarán en: créditos adicionales para servicios considerados en el presupuesto y créditos para nuevos servicios no considerados en el presupuesto debiendo cumplir las

condiciones determinadas en COOTAD, mientras que la reducción de las partidas de ingresos procede con autorización del legislativo GAD, a petición del ejecutivo, y previo informe de la persona responsable de la unidad financiera.

### III. Pronunciamiento. -

Del análisis jurídico precedente, en atención a los términos de su primera consulta, se concluye que de conformidad con el artículo 245 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, corresponde al legislativo del GAD aprobar el presupuesto, en dos sesiones, hasta el 10 de diciembre de cada año y si a la expiración del antedicho plazo no lo hubiere aprobado, este entrará en vigor por disposición de la ley.

Con relación a su segunda consulta, se concluye que una vez que el presupuesto se encuentra vigente, de conformidad con lo previsto en el artículo 255 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, los GAD pueden efectuar reformas presupuestarias por traspasos, suplementos y reducciones de créditos, de conformidad con los términos y procedimientos determinados en los artículos 256, 260 y 261 del mismo Código.

**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,

Rodrigo Constantine Sambrano  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, SUBROGANTE**

C.C. Ing. William Patricio Maldonado Jiménez  
**Presidente de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas- AME**



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO  
REPUBLICA DEL ECUADOR

Edificio Amazonas Plaza  
Av. Amazonas N39-123 y Arízaga  
+593 2 2941306  
www.pge.gob.ec  
@PGEcuador

Oficio No. **06410**

Quito, D.M., **11 6 ABR 2024**

Doctor  
Wilson Fidel Cañizares Villamar  
**ALCALDE**  
**GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO**  
**MUNICIPAL DEL CANTÓN DAULE**  
Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. GADIMCD-ALC-WC-2024-0034-O, de 22 de enero de 2024, ingresado en el correo único institucional de esta Procuraduría al día siguiente, se formuló la siguiente consulta:

*“¿Deberá la Municipalidad de Daule en el caso de que una compañía originada de una escisión al vender un bien inmueble que obtuvo como producto de ésta, al amparo de lo dispuesto en el Art. 559 del COOTAD en concordancia con el Art. 348 numeral 1 de la Ley de Compañías y el Art. 87, segundo inciso del Código Tributario, considerar para el cálculo del Impuesto a la Utilidad en la Transferencia de Predios Urbanos y Plusvalía de los mismos, como costo de adquisición de dicho bien inmueble, el avalúo municipal o el de valor de mercado, ambos a la fecha del nacimiento de la nueva compañía?”.*

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 su consulta, mediante oficios No. 05323 y No. 05324, de 24 de enero de 2024, este organismo solicitó a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (en adelante, “SCVS”) y a la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (en adelante, “AME”), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de la consulta. Con oficio No. 05630, de 20 de febrero del presente año, se insistió en el requerimiento a la AME, sin que hasta la presente se haya atendido el mismo.

1.2. En atención a los requerimientos realizados, la SCVS mediante oficio No. SCVS-INC-DNCDN-2024-00008451-O, de 1 de febrero de 2024, ingresado en el correo único

institucional en la misma fecha, se abstuvo de emitir criterio sobre el tema de consulta, por considerar que la autoridad competente para pronunciarse al respecto es “*la Autoridad Tributaria*”.

1.3. El informe jurídico del Procurador Síndico Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Daule (en adelante, “*GADM Daule*”), contenido en el memorando No. GADIMCD-PSM-2024-0075-M, de 22 de enero de 2024, citó los artículos 13, 14, 27 numeral 3, 28 numeral 3 y 87 del Código Tributario<sup>1</sup> (en adelante, “*CT*”); 556, 557 y 559 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización<sup>2</sup> (en adelante, “*COOTAD*”); 348 de la Ley de Compañías<sup>3</sup> (en adelante, “*LC*”); 11 de la Ley de Régimen Tributario Interno<sup>4</sup> (en adelante, “*LRTI*”); y, 686 del Código Civil<sup>5</sup> (en adelante, “*CC*”), con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

### “III ANÁLISIS

(...)

*Existen figuras societarias dentro de la Ley de Compañías, tales como la escisión, la fusión propiamente dicha, la fusión por absorción, los aportes a sociedades, sea en constitución o en aumento de capital, mediante las cuales las nuevas sociedades resultantes adquieren bienes, entre ellos, de naturaleza inmueble.*

*Conforme se ha establecido la **compañía B** adquirió el bien inmueble producto de la transferencia que le hiciera la **compañía A**, a causa de la escisión que (sic) ésta fue objeto.*

*Para efectos del Impuesto a la Utilidad en la transferencia de predios urbanos y Plusvalía de los mismos, la forma de adquisición del bien inmueble no afecta la generación de utilidad que pueda obtener quien lo transfiere; pues en la normativa relacionada con este impuesto, no se refiere a que la adquisición exclusivamente provenga por compra.*

*La escisión de una compañía, conforme al artículo 345 de la LC, provoca la creación de nuevas compañías esto es corroborado por el artículo 27 numeral*

<sup>1</sup> CT, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 38 de 14 de junio de 2005, última reforma publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 461, de 20 de diciembre de 2023.

<sup>2</sup> COOTAD, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 303 de 19 de octubre 2010, última reforma publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 309 de 12 de mayo de 2023.

<sup>3</sup> LC, publicada en el Registro Oficial No. 312 de 5 de noviembre 1999, última reforma publicada en el Suplemento del Registro Oficial 269 de 15 de marzo de 2023.

<sup>4</sup> LRTI, Codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 463 de 17 de noviembre 2004, última reforma publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 475 de 11 de enero de 2024.

<sup>5</sup> CC, Codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005, última reforma publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 471 de 5 de enero de 2024.

3 del CT que identifica como responsable tributario como adquirente, las sociedades que sustituyan a otras, haciéndose cargo del activo y del pasivo, en todo o en parte. Por ende, como se puede considerar que la compañía resultante de la Escisión es la misma que se escindió.

(...)

#### IV CONCLUSIÓN

(...) se concluye que para el cálculo del impuesto a la Utilidad en la Transferencia de Predios Urbanos y Plusvalía de los mismos respecto de la compraventa de un bien inmueble urbano que la **COMPAÑÍA B** transferiría a la **COMPAÑÍA C**, se deberá considerar como **costo de adquisición** el valor de adjudicación del inmueble que sirvió para el pago del capital social al momento de constituirse la **COMPAÑÍA B** en aplicación de la escisión, y como precio de venta se debe considerar el valor que figura en el contrato de compraventa.

No obstante, por no provenir de compra el bien inmueble objeto de la venta, para el suscrito existe duda razonable en el caso expuesto, respecto de si el valor de adquisición estará en función del **avalúo municipal** conforme el Art. 87, segundo inciso, del Código Tributario que dispone: 'Cuando una determinación deba tener como base el valor de bienes inmuebles, se atenderá obligatoriamente al valor comercial con que figuren los bienes en los catastros oficiales, a la fecha de producido el hecho generador. Caso contrario, se practicará pericialmente el avalúo de acuerdo a los elementos valorativos que rigieron a esa fecha.' **o de valor mercado** (sic), como lo dispone el Art. 348 numeral 1 de la Ley de Compañías: 'La junta general que acordare la escisión deberá aprobar: 1- La división del patrimonio de la compañía entre ésta y la nueva o nuevas sociedades que se crearen, y la adjudicación de los correspondientes activos, para cuyo efecto podrán adjudicarse los mismos a valor presente o de mercado...' (El énfasis corresponde al texto original).

#### 2. Análisis. –

Para facilitar el estudio de la consulta planteada, el análisis abordará los siguientes puntos: i) Impuesto a la utilidad en la transferencia de predios urbanos y plusvalía; y, ii) La escisión de compañías y su régimen tributario.

#### 2.1. Impuesto a la utilidad en la transferencia de predios urbanos y plusvalía. –



Según el número 3 del artículo 132 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>6</sup> (en adelante, “CRE”), se requiere de ley para crear, modificar o suprimir tributos. El principio de reserva de ley que rige esta materia consta también en el artículo 4 del CT.

De su parte, el artículo 16 del CT prescribe que “*se entiende por hecho generador al presupuesto establecido por la ley para configurar cada tributo*”, lo cual da origen a la obligación tributaria, según lo prevé el artículo 18 ibidem.

Con relación al sujeto pasivo, el artículo 24 del CT establece que es la persona natural o jurídica que “*según la ley, está obligada al cumplimiento de la prestación tributaria, sea como contribuyente o como responsable*”; por lo tanto, una vez se configure el hecho generador, esto es, el presupuesto legal que al producirse da nacimiento a la obligación tributaria, le corresponde al sujeto pasivo el pago del tributo determinado por la ley.

Según prevé el artículo 65 del CT, las municipalidades constituyen administraciones tributarias seccionales.

Por su parte, con relación al “*Impuesto por utilidades y plusvalía*”, el inciso primero del artículo 556 del COOTAD establece “*el impuesto del diez por ciento (10%) sobre las utilidades y plusvalía que provengan de la transferencia de inmuebles urbanos, porcentaje que se podrá modificar mediante ordenanza*” (El énfasis me corresponde).

Al respecto, el inciso primero del artículo 558 ibidem determina que son sujetos pasivos de este impuesto quienes “*(...) como dueños de los predios, los vendieren **obteniendo la utilidad imponible** y, por consiguiente, real, los adquirentes hasta el valor principal del impuesto que no se hubiere pagado al momento en que se efectuó la venta*”. (El énfasis me corresponde).

Este organismo, en pronunciamiento contenido en el oficio No. 01850, de 18 de mayo de 2011, sobre la aplicación del artículo 556 del COOTAD previamente citado, cuyo texto conserva vigencia, analizó y concluyó:

*“En consecuencia, el hecho generador del impuesto a las utilidades y plusvalía, previsto en el artículo 556 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, se produce cuando se perfecciona la transferencia de dominio del bien inmueble a título oneroso, obteniendo una utilidad imponible y por consiguiente real; es decir, cuando se produce la tradición mediante la inscripción del título translativo de dominio en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad, de conformidad con el artículo 558 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización”.* (El énfasis me corresponde).

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

Las deducciones a este tributo están previstas en los artículos 557 y 559 del COOTAD, y en este último artículo, materia de su consulta, se menciona que “*además de las deducciones que hayan de efectuarse por mejoras y costo de adquisición (...)*” se deducirá el cinco por ciento de las utilidades líquidas por cada año que haya transcurrido a partir del momento de la adquisición hasta la venta; y, la desvalorización de la moneda. Es decir, para el cálculo del impuesto objeto de la presente consulta, las municipalidades deben deducir principalmente las contribuciones especiales de mejoras y el costo de adquisición, más las deducciones “*adicionales*” establecidas en el citado artículo 559.

Por otro lado, el artículo 561 del COOTAD dispone que las inversiones, programas y proyectos realizados por el sector público que generen plusvalía, deberán ser consideradas en la revalorización bianual del valor catastral de los bienes inmuebles y la forma de pago del referido impuesto.

De las disposiciones invocadas, se desprende lo siguiente: *i)* el hecho generador es el presupuesto establecido en la ley para configurar cada tributo; *ii)* es obligación del sujeto pasivo pagar el impuesto una vez se configure el presupuesto legal que da nacimiento a la obligación tributaria; *iii)* de conformidad con el COOTAD, el impuesto sobre las utilidades y plusvalía que provengan de la transferencia de inmuebles, se grava con un diez por ciento (10%), pudiendo modificarse dicho porcentaje a través de una ordenanza; *iv)* son sujetos pasivos del referido impuesto quienes vendieren un inmueble obteniendo la utilidad imponible y los adquirentes hasta el valor principal del impuesto que no se hubiere pagado al momento en que se efectuó la venta; *v)* el hecho generador del impuesto, aquí referido, se produce cuando se perfecciona la transferencia de dominio del bien inmueble a título oneroso, obteniendo una utilidad imponible y real; y, *vi)* la ley establece que, como parte de las deducciones principales, se tomará en cuenta el valor de adquisición del bien inmueble.

## 2.2. La escisión de compañías y su régimen tributario. -

La escisión es un acto societario previsto en el artículo 345 de la LC que permite, por acuerdo de la junta general de socios, “*la división de una compañía en una o más sociedades*”, bajo las modalidades determinadas en los artículos 345.2, 345.3 y 345.4 *ibidem*<sup>7</sup>, esto es: escisión total, escisión parcial o segregación.

Para tales fines, según lo dispuesto en el número 1 del artículo 348<sup>8</sup> de la LC, objeto de su consulta, la junta general de socios o accionistas que acordare la escisión deberá,

<sup>7</sup>Mediante artículo 114 de la Ley Reformatoria a la LC para la Optimización e Impulso Empresarial y para el Fomento del Gobierno Corporativo, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 269 de 15 de marzo de 2023, a continuación del artículo 345 de la LC, se agregaron los artículos 345.1 al 345.8.

<sup>8</sup>Reformado por el artículo 115 de la Ley Reformatoria a la Ley de Compañías para la Optimización e Impulso Empresarial y para el Fomento del Gobierno Corporativo, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 269 de 15 de marzo de 2023, que dispuso:

“Art. 115.- En el artículo 348 de la Ley de Compañías, realicé las siguientes reformas:

a) En el numeral 1, suprimase la frase ‘y.’;

entre otros asuntos, resolver: “I.- La división del patrimonio de la compañía entre ésta y la nueva o nuevas sociedades que se crearen, y la adjudicación de los correspondientes activos, para cuyo efecto podrán adjudicarse los mismos a valor presente o de mercado (...)”; y, para efectos de la escisión, sobre el estado de situación financiera, según lo dispuesto en el número 3 de esa norma, la junta general debe aprobar el estado de situación financiera “de la compañía que se escinde, que refleje su situación anterior a la escisión, así como el que exprese tal situación después de dicho acto, y el estado de situación inicial de la compañía resultante de la escisión (...)”. Dichos estados, por disposición de la misma norma no son documentos habilitantes de la escritura de escisión “pero deberán remitirse a la Superintendencia junto con la correspondiente solicitud”.

En este punto cabe considerar lo previsto en el inciso segundo del artículo 345.8 de la LC que, respecto de los efectos de la escisión, señala:

*“Para las modificaciones del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles y demás bienes sujetos a registro bastará con enumerarlos en la respectiva escritura de escisión, indicando el dato que identifique el registro del bien o derecho respectivo. Con la sola presentación de la escritura de escisión deberá procederse al registro correspondiente”.*

En tal contexto, los bienes que ingresan al patrimonio de las compañías que se originan en una escisión, se contabilizan a valor presente o de mercado, según lo haya resuelto la correspondiente junta general de socios y accionistas, y dichos valores constan en el estado de situación financiera de la compañía fruto de la escisión, de lo cual se evidencia que el costo de adquisición de un inmueble transferido mediante escisión, ya sea a “valor presente” o a “valor de mercado”, consta determinado en el estado de situación financiera aprobado por la correspondiente junta general de socios o accionistas.

De su parte, el artículo 352 de la LC dispone que “Los traspasos de bienes y pasivos, que se realicen en procesos de escisión o fusión no estarán sujetos a ningún impuesto fiscal, provincial o municipal, incluyendo el de la renta y el de utilidad por la venta de inmuebles”. Sobre el alcance del referido artículo, cuyo texto conserva vigencia, con relación a los impuestos de utilidades y alcabalas, en pronunciamiento contenido en oficio No. 01619, de 16 de noviembre de 2018, la Procuraduría General del Estado analizó y concluyó:

b) En el numeral 2, sustitúyase el signo “:” por “;” y “;” y.

c) A continuación del numeral 2, agréguese el siguiente numeral:

3 El estado de situación financiera de la compañía que se escinde que refleje su situación anterior a la escisión, así como el que exprese tal situación después de dicho acto, y el estado de situación inicial de la compañía resultante de la escisión. Estos estados de situación deberán ser aprobados por la junta general de la compañía que se escinde.

Los estados de situación financiera mencionados en el inciso anterior no deberán ser documentos habilitantes de la escritura de escisión, pero deberán remitirse a la Superintendencia junto con la correspondiente solicitud.”

*“En el caso que motiva la consulta, los actos societarios de fusión o escisión de compañías no se encuentran previstos en los artículos 527, 528 y 556 del COOTAD como hechos generadores de los impuestos de utilidades y alcabalas; por el contrario, el artículo 352 de la Ley de Compañías expresamente prevé su ‘no sujeción’ a tributo fiscal o municipal alguno (sic) Pese al efecto similar que produce, la no sujeción es un concepto distinto de exención, en los términos explicados por la doctrina y la jurisprudencia citada.*

*Por tanto, en atención a los términos de su consulta, se concluye que toda vez que los artículos 527, 528 y 556 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), no contemplan los actos o hechos societarios de la escisión o fusión de sociedades como hechos generadores de obligaciones tributarias por impuestos alcabalas y de utilidades, estos constituyen actos o hechos societarios no sujetos a dichas obligaciones impositivas, de conformidad con el artículo 352 de la Ley de Compañías”.*

Sin embargo, cabe hacer la aclaración que la “no sujeción” a estos tributos hace referencia exclusivamente al momento en que se realice el traspaso de bienes ya sea por escisión y fusión, mas no a las compraventas o traspasos posteriores que pueda realizar la compañía que nació de cualquiera de estos dos actos o hechos societarios (como se presenta en el caso materia de este análisis). En este último caso, en el evento de existir una transferencia de dominio de bien inmueble a título oneroso, ésta estará sujeta a los impuestos que determine la ley como lo es el impuesto a la utilidad en la transferencia de predios urbanos y plusvalía, en el supuesto de existir utilidad imponible y real.

De lo manifestado, se desprende que: *i)* la escisión es un acto societario previsto en la LC, que permite la división de una compañía en una o más sociedades, a la o las que se le o les asignan activos y pasivos y se adjudican a valor presente o de mercado, según lo resuelva la junta general de socios o accionistas, y cuyo valor consta en el estado de situación financiera que apruebe tal junta para la escisión; *ii)* para las modificaciones del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles y demás bienes sujetos a registro bastará con enumerarlos en la respectiva escritura de escisión, indicando el dato que identifique el registro del bien o derecho respectivo, siendo la escritura de escisión el título para el registro pertinente; y, *iii)* las transferencias de bienes y pasivos originados en procesos de escisión no están sujetos a ningún impuesto fiscal, provincial o municipal, incluyendo el de la renta y el de utilidad por la venta de inmuebles y en consecuencia no generan obligaciones tributarias por impuestos alcabalas y de utilidades, sin perjuicio de los futuros traspasos que efectúe la compañía nacida de la escisión.

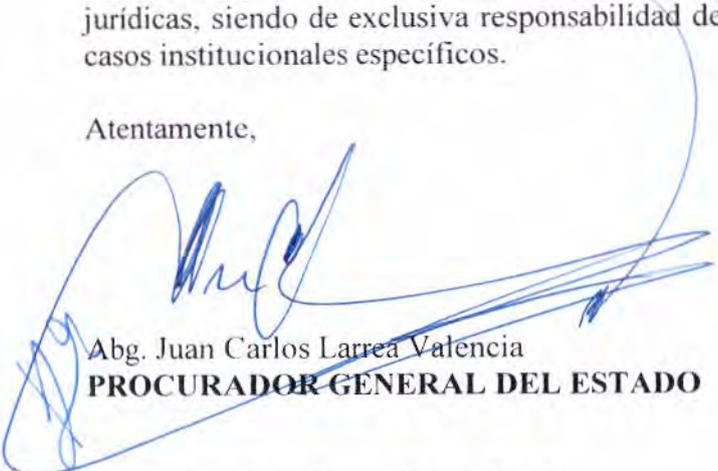


### 3.- Pronunciamiento. -

Del análisis jurídico precedente y en atención a los términos de su consulta, se concluye que para el cálculo del impuesto sobre las utilidades y plusvalía que provengan de la transferencia de inmuebles urbanos, establecido en el artículo 556 del COOTAD, en el caso de que una compañía originada de una escisión venda un bien inmueble que obtuvo como producto esta, los gobiernos autónomos descentralizados municipales, para el ejercicio de su facultad determinadora establecida en el artículo 87 del CT, deben considerar como costo de adquisición de dicho bien inmueble el valor que se haya determinado en la escritura de escisión – ya sea el valor presente o de mercado (al momento de la adjudicación) – establecido previamente por la junta general de socios y accionistas, y dicho valor debe estar determinado en el estado de situación financiera presentado a la Superintendencia de Compañías, de conformidad con el artículo 348 números 1 y 3 de la LC.

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. Ing. Marco Giovanni López Narváez  
**Superintendente de Compañías, Valores y Seguros**

Ing. William Patricio Maldonado Jiménez  
**Presidente de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas AME**

*Anexos: Oficios No. 01850, de 18 de mayo de 2011 y No. 01619, de 16 de noviembre de 2018.*

Oficio No. **06419**

Quito, D.M., **16 ABR 2024**

Magíster  
Diana Carolina Velasco Aguilar  
**DIRECTORA NACIONAL DE REGISTROS PÚBLICOS**  
Presente. -

De mi consideración:

Mediante memorando No. DINARP-DINARP-2024-0094-M, de 23 de febrero de 2024, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 26 del mismo mes y año, se formularon las siguientes consultas:

- “1. ¿De conformidad con los artículos 22, 24 del código de comercio, 221 de la Ley de Mercado de Valores y el artículo 25 al reglamento general a la ley de mercado de valores, los fidecomisos en garantía y los aportes a los mismos deben registrarse en el Registro Mercantil?”*
- 2. ¿Esta inscripción debe hacerse en el Registro Mercantil de la jurisdicción donde se haga la entrega la cosa?”*

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

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

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender las consultas mediante oficios No. 05789, No. 05790, No. 05791 y No. 05792, de 28 de febrero de 2023, la Procuraduría General del Estado solicitó a la Junta de Política y Regulación Financiera (en adelante, “JPRF”); a la Superintendencia de Bancos; (en adelante, “SB”); al Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante, “MEF”); y, a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (en adelante, “SCVS”), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de las consultas.
2. Los requerimientos realizados por este organismo fueron atendidos únicamente por la Presidenta de la JPRF, encargada, con oficio No. JPRF-JPRF-2024, de 13 de marzo de 2024, mediante el cual se adjuntó el Informe Jurídico No. JPRF-CJF-2024-015, de la misma fecha, ingresados en el correo institucional único de esta Procuraduría al día siguiente.



3. El informe jurídico de la Directora de Asesoría Jurídica de la Dirección Nacional de Registros Públicos (en adelante, “DINARP”), contenido en memorando No. DINARP-DJU-2024-0056-M, de 20 de febrero de 2024, citó en lo principal los artículos 226 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante “CRE”); 22 y 24 del Código de Comercio<sup>2</sup> (en adelante, “CCo”); 109 y 221 Libro II del Código Orgánico Monetario y Financiero<sup>3</sup> (en adelante, “Ley de Mercado de Valores”); 25 Reglamento General a la Ley de Mercado de Valores<sup>4</sup> (en adelante RGLMV); 14.2 Estatuto Orgánico Funcional de Gestión por Procesos de la DINARP<sup>5</sup> (en adelante “Estatuto Orgánico Funcional de la DINARP”); y, 122 del Código Orgánico Administrativo<sup>6</sup> (en adelante “COA”); con base en los cuales concluyo:

*“(…) los fideicomisos mercantiles pueden ejercer actos de comercio si su objeto de creación así lo establece, es por ello que, al ejercer actividades comerciales se rigen a las normas determinadas en el Código de Comercio.*

*Es por ello que, el Código referido determina la responsabilidad de inscribir los actos atados a los representantes o administradores, de las personas jurídicas que ejerzan actos de comercio, sin embargo, no especifica a los fideicomisos mercantiles como una sociedad civil o mercantil esta realiza actividades de comercio.*

*En conclusión, esta Dirección considera que se deben inscribir los aportes de los fideicomisos en los Registros Mercantiles al ser personas jurídicas con fines comerciales. Dicha inscripción debe practicarse en el Registro Mercantil donde se constituyó el Fideicomiso, sin embargo, esto no se encuentra contemplado en la normativa vigente” (el énfasis me corresponde).*

4. Por su parte, el criterio jurídico de la JPRF, además de las normas señaladas por la entidad consultante, citó en lo principal los artículos 227 y 425 de la CRE; 109, 110, 112, 113, 118, 119, 121, 122, 136 y 221 de la Ley de Mercado de Valores; 7, 8, 22, 23, 24 y 643 del CCo; 31, 748, 770, 777 y 2286 del Código Civil<sup>7</sup> (en adelante “CC”); 24 del RGLMV; 3, 13, 15 numeral 3 y 20 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos<sup>8</sup> (en adelante, “LSNRDP”); 6 de la Sección II “Inscripción en el Catastro Público del Mercado de Valores”, Capítulo I “de los Negocios Fiduciarios”, Título XIII “Fideicomiso Mercantil y Encargo Fiduciario”, Libro II “Mercado de Valores” y 17.1 Sección IV “Disposiciones Generales”, Capítulo I “De los Negocios Fiduciarios”, Título XIII “Fideicomiso Mercantil y Encargo Fiduciario”, Libro II “Mercado de Valores” de la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros<sup>9</sup> (en adelante, “Codificación de resoluciones”); 1, 2 y 3 del Capítulo II de las Normas

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

<sup>2</sup> CCo, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 1202 de 20 de agosto de 1960. DEROGADO

<sup>3</sup> Ley de Mercado de Valores, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 2do. No. 332 de 12 de septiembre de 2014

<sup>4</sup> RGLMV, publicada en el Registro Oficial No. 87 de 14 de diciembre de 1998

<sup>5</sup> Estatuto Orgánico Funcional de la DINARP, publicado en Edición Especial No. 161 de 28 de junio de 2011

<sup>6</sup> COA, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 2do. No. 31 de 7 de julio de 2017

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

<sup>8</sup> LSNRDP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 162 de 31 de marzo de 2010

<sup>9</sup> Codificación de Resoluciones, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 2do No. 22 de junio de 2017



sobre la Constitución de Fideicomisos Mercantiles en Garantía sobre Vehículos<sup>10</sup> (en adelante, “*Normas sobre Constitución de Fideicomisos Mercantiles*”); con fundamento en los cuales manifestó lo siguiente:

### “III CRITERIO JURÍDICO

*En consecuencia, es de notar que el Artículo 777 del Código Civil señala que el fideicomiso mercantil se sujeta a las disposiciones de la Ley del Mercado de Valores; y esta última, en su Artículo 109, determina que el fideicomiso mercantil no es, ni podrá ser, considerado como una sociedad mercantil; sino únicamente como una ficción jurídica capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones a través del fiduciario, en atención a las instrucciones señaladas en el contrato de fideicomiso mercantil. Así también, el Artículo 113 ibidem preceptúa que la transferencia a título de fideicomiso mercantil no es onerosa ni gratuita ya que la misma no determina un provecho económico ni para el constituyente ni para el fiduciario, y se da como medio necesario para que éste último pueda cumplir con las finalidades determinadas por el constituyente en el contrato. Por lo tanto, los fideicomisos mercantiles de garantía no realizan ninguna de las actividades detalladas en el Artículo 8 del Código de Comercio para ser considerados actos de comercio, y, siendo así, no se ajusta a la información o actos precisados en los artículos 22 y 24 del mismo cuerpo normativo, que necesariamente deberán ser inscritos en el libro de sujetos mercantiles del Registro Mercantil o en el libro de actos y objetos mercantiles de dicho registro, respectivamente.*

(...)

*Por lo tanto, en conclusión y en respuesta a las consultas planteadas, los fideicomisos mercantiles de garantía, y los aportes realizados al patrimonio autónomo de estos fideicomisos, no tienen el requerimiento legal ni reglamentario de ser inscritos ante el Registro Mercantil” (el énfasis me corresponde).*

5. De lo expuesto se observa que el informe jurídico de la entidad consultante y el criterio jurídico de la JPRF difieren, así para la DINARP los fideicomisos mercantiles pueden ejercer actos de comercio, en cuyo evento se rigen por las normas determinadas en el CCo que determinan la responsabilidad de inscribir sus aportes en los Registros Mercantiles en donde se constituyeron. Por su parte, para la JPRF el fideicomiso mercantil no puede ser considerado una sociedad mercantil, sino únicamente una ficción jurídica capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones a través del fiduciario, por lo tanto, los fideicomisos mercantiles de garantía y los aportes realizados no tienen la obligación de ser inscritos en el Registro Mercantil.

## 2. Análisis.-

La Ley de Mercado de Valores en su artículo 109 regula el fideicomiso mercantil y lo define como un contrato mediante el cual una o más personas llamadas constituyentes o fideicomitentes “*transfieren, de manera temporal e irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles corporales o incorporales, que existen o se espera que existan, a un*

<sup>10</sup> Normas sobre Constitución de Fideicomisos Mercantiles, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No.969 de 23 de marzo de 2017



*patrimonio autónomo*” dotado de personalidad jurídica, para que la sociedad administradora de fondos y fideicomisos, que es su fiduciaria y representante legal, cumpla con las finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución, bien en favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario.

Concordante, el inciso final del citado artículo señala que el patrimonio del fideicomiso mercantil es autónomo y **“no es, ni podrá ser considerado como una sociedad civil o mercantil, sino únicamente como una ficción jurídica capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones a través del fiduciario, en atención a las instrucciones señaladas en el contrato”** (el énfasis me corresponde).

El artículo 110 de la Ley de Mercado de Valores agrega que el contrato de fideicomiso mercantil se otorgará mediante escritura pública, y **“la transferencia de la propiedad a título de fideicomiso, se efectuará de acuerdo con las disposiciones generales previstas en las leyes, atendiendo la naturaleza de los bienes”** (el énfasis me corresponde). En esta línea, el inciso primero del artículo 113 ibídem señala que **“La transferencia a título de fideicomiso mercantil no es onerosa ni gratuita ya que la misma no determina un provecho económico ni para el constituyente ni para el fiduciario”** (el énfasis me pertenece), y se da como medio necesario para que este último pueda cumplir con las finalidades determinadas por el constituyente en el contrato.

El artículo 118 de la Ley de Mercado de Valores prevé que el patrimonio autónomo que se origina en virtud del contrato de fideicomiso mercantil **“es distinto de los patrimonios individuales del constituyente, del fiduciario y beneficiario, así como de otros fideicomisos mercantiles que mantenga el fiduciario”**. Adicionalmente, el artículo 119 ibídem establece que el fideicomiso mercantil será el titular de los bienes que integran el patrimonio autónomo, por lo que el fiduciario ejercerá la personería jurídica y la representación legal del fideicomiso.

Precisa el artículo 112 de la Ley de Mercado de Valores que los negocios fiduciarios son aquellos actos de confianza en virtud de los cuales una persona entrega a otra, uno o más bienes determinados, **“transfiriéndole o no la propiedad de los mismos para que ésta cumpla con ellos una finalidad específica”**, bien sea en beneficio del constituyente o de un tercero (el énfasis me corresponde). Añade el mencionado artículo que **“Si hay transferencia de la propiedad de los bienes el fideicomiso se denominará mercantil, particular que no se presenta en los encargos fiduciarios, también instrumentados con apoyo en las normas relativas al mandato, en los que sólo existe la mera entrega de los bienes”** (el énfasis me corresponde).

La letra i) del numeral I del artículo 120 de la Ley de Mercado de Valores incluye dentro del contenido básico del contrato del fideicomiso mercantil **“Las condiciones generales o específicas para el manejo, entrega de los bienes, frutos, rendimientos y liquidación del fideicomiso mercantil”** (el énfasis me corresponde).

El artículo 221 de la Ley de Mercado de Valores, materia de sus consultas, en armonía con lo determinado en el artículo 110 ibídem, indica que los derechos y todo tipo de gastos o cobros que hagan los registradores mercantiles o de la propiedad, **“por la inscripción de los actos que contengan constitución de compañías, fideicomisos mercantiles, fondos de inversión, aumentos de capital y constitución de garantías y transferencias de bienes”**

a patrimonios independientes o autónomos”, en ningún caso serán superiores al cero punto veinte y cinco por mil de la cuantía del acto o contrato ni superiores a setecientos ochenta y ocho 67/100 (788,67) dólares.

Respecto del fideicomiso mercantil en garantía, el artículo 17 de la Sección IV “Disposiciones Generales”, Capítulo I “De los Negocios Fiduciarios”, Título XIII “Fideicomiso Mercantil y Encargo Fiduciario”, de la Codificación de Resoluciones de la Junta Política Monetaria, Libro Segundo, Tomo X contiene las distintas modalidades de fideicomiso, incluyendo el de Garantía en los siguientes términos:

*“1. De garantía: entiéndase por fideicomiso de garantía, al contrato en virtud del cual el constituyente, que generalmente es el deudor, transfiere la propiedad de uno o varios bienes a título de fideicomiso mercantil al patrimonio autónomo, **para garantizar con ellos y/o con su producto**, el cumplimiento de una o varias obligaciones claramente determinadas en el contrato.*

*La fiduciaria, en ningún caso se convierte en deudora, deudora solidaria o avalista de la obligación u obligaciones garantizadas; solo asegura que en caso de que el deudor no cumpla tales obligaciones, actuará conforme a las disposiciones previstas en el contrato.*

*Para la constitución del fideicomiso en garantía, la fiduciaria debe recibir por escrito la conformidad del acreedor sobre los bienes aportados al fideicomiso y sobre su valoración. En caso de no recibir por escrito esta conformidad, el fiduciario inmediatamente debe liquidar el fideicomiso.*

*En el contrato puede establecerse que la fiduciaria practique o contrate avalúos periódicos de los bienes en garantía, a fin de mantener actualizado su valor comercial.*

*Es obligación de la fiduciaria, cada vez que el constituyente designe nuevos acreedores o incremente las deudas garantizadas, recibir la conformidad por escrito del o los acreedores sobre el valor de los bienes fideicomitados.*

*El contrato de fideicomiso deberá contemplar claramente la obligación del constituyente o del beneficiario de sufragar los costos de los avalúos.”*

Por otra parte, según el artículo 7 del CCo se entiende por actividades mercantiles “a todos los actos u operaciones que implican necesariamente el desarrollo continuado o habitual de una actividad de producción, intercambio de bienes o prestación de servicios en un determinado mercado, ejecutados con sentido económico”; así como “los actos en los que intervienen empresarios o comerciantes, cuando el propósito con el que intervenga por lo menos uno de los sujetos mencionados sea el de generar un beneficio económico” (El énfasis me corresponde).

Son actos de comercio para todos los efectos legales, de acuerdo con el artículo 8 del CCo, los siguientes:





a) *La compra o permuta de bienes muebles, con destino a enajenarlos en igual forma, y la enajenación de los mismos;*

b) *La compra o permuta de bienes muebles con destino a arrendarlos; el arrendamiento de los mismos; el arrendamiento de toda clase de bienes para subarrendarlos, y el subarrendamiento de los mismos;*

c) *La compra o enajenación de establecimientos de comercio, y la prenda, arrendamiento, administración y demás operaciones análogas relacionadas con los mismos;*

d) *La intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, los actos de administración de las mismas o la negociación a título oneroso de las acciones, participaciones o partes sociales;*

e) *La producción, transformación, manufactura y circulación de bienes;*

f) *El transporte de bienes y personas;*

g) *Las operaciones descritas y reguladas por el Código Orgánico Monetario y Financiero, sin perjuicio de que las mismas se encuentran sometidas a dicha ley;*

h) *Las actividades de representación, prestadas por terceros, a través de las cuales se colocan productos o se prestan servicios en el mercado;*

i) *Las empresas de almacenes, tiendas, bazares, fondas, cafés y otros establecimientos semejantes;*

j) *Las actividades mercantiles realizadas por medio de establecimientos físicos o sitios virtuales, donde se oferten productos o servicios;*

k) *El contrato de seguro;*

l) *Todo lo concerniente a letras de cambio o pagarés a la orden, aún entre no comerciantes; las remesas de dinero de una plaza a otra, hechas en virtud de un contrato de cambio, y todo lo concerniente a libranzas entre comerciantes solamente, o por actos de comercio de parte del que suscribe la libranza;*

m) *El depósito de mercaderías; y, en general, la tenencia de bienes a título oneroso;*

n) *Las actividades de interrelación derivadas de los contratos existentes entre los prestadores de servicios de transporte y sus usuarios;*

o) *El contrato de operación logística;*

p) *La prenda, y otras garantías que se regulen en este Código;*

q) *Las operaciones de crédito;*

r) *La colaboración empresarial cuando está encaminada a realizar actos de comercio;*

y.

s) *Otros de los que trata este Código.*



*Se tendrán así mismo como actos de comercio todos los relacionados con actividades o empresas de comercio, y los ejecutados por cualquier persona para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales”.*

En este sentido, el artículo 22 del CCo, invocado en las consultas, dispone que: **“Se deberá inscribir en el libro de sujetos mercantiles que llevará el Registro Mercantil”**, entre otros, **“d) La información que permita identificar a los representantes legales, gerentes o administradores, de personas jurídicas o unidades económicas autónomas que realicen actividades de comercio”**, misma que será obtenida de las bases de datos públicas; y a los mandatarios generales o especiales de los comerciantes o empresarios (el énfasis me corresponde).

El artículo 24 del CCo, también materia de sus consultas, establece que se deberá inscribir en el libro de actos y objetos mercantiles que llevará el Registro Mercantil, la siguiente información o actos relacionados con los sujetos mercantiles descritos en ese código:

- “1. La apertura y cierre de sucursales o establecimientos de comercio, así como todos los actos que involucren enajenación o gravamen sobre estas;*
- 2. La declaración sobre la celebración de actos de transferencia total de activos, de los de créditos y los de asunción de pasivos por adquisición de empresas o sociedades con indicación del monto y porcentaje cedido o adquirido; procederá la inscripción con la entrega de una copia del acto o actos que los contengan o de la declaración respectiva.*
- 3. Cuando involucren empresas, las capitulaciones matrimoniales, las disoluciones de la sociedad conyugal y las liquidaciones de estas;*
- 4. Así mismo, cuando involucren empresas, los inventarios solemnes, testamentos, particiones, sentencias ejecutoriadas, o actos de adjudicación; y,*
- 5. Los documentos justificativos de los derechos sobre una o más empresas del que está bajo la patria potestad o del niño, niña o adolescente o del incapaz que está bajo la tutela o curatela de un comerciante.”*

De lo expuesto se desprende que: *i)* el contrato del fideicomiso mercantil transfiere, de manera temporal e irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles a un patrimonio autónomo; *ii)* el patrimonio del fideicomiso mercantil en garantía es autónomo de las partes que lo constituyen, y no puede ser considerado como una sociedad civil o mercantil; *iii)* para los aportes al fideicomiso mercantil en garantía se deben observar las normas establecidas en la Ley de Mercado de Valores, que regulan la existencia, transferencia de dominio y validez de los respectivos fideicomisos; *iv)* los derechos y todo tipo de gastos o cobros que hagan los registradores mercantiles por la inscripción de los actos que contengan la constitución de fideicomisos mercantiles, en ningún caso serán superiores al cero, veinte y cinco por mil de la cuantía del acto o contrato ni superiores a setecientos ochenta y ocho 67/100 (788,67) dólares; y, *v)* el fideicomiso mercantil de garantía es un contrato en virtud del cual el constituyente, que generalmente es el deudor, transfiere la propiedad de uno o varios bienes a título de fideicomiso mercantil al patrimonio autónomo, **para garantizar con ellos y/o con su producto**, el cumplimiento de una o varias obligaciones claramente determinadas en el contrato. El hecho de que con el producto de los bienes fideicomitados se garantice el cumplimiento de las obligaciones contraídas implica, en consecuencia, que caso de



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO  
REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

DIRECCIÓN NACIONAL DE REGISTROS PÚBLICOS  
0004257-2024  
Página. 8

incumplimiento de tal obligación, el Fideicomiso está facultado no solo para vender sino también para arrendar los bienes aportados, sin así se ha previsto en sus instrucciones, para pagar con tal producto o renta del arrendamiento las obligaciones garantizadas.

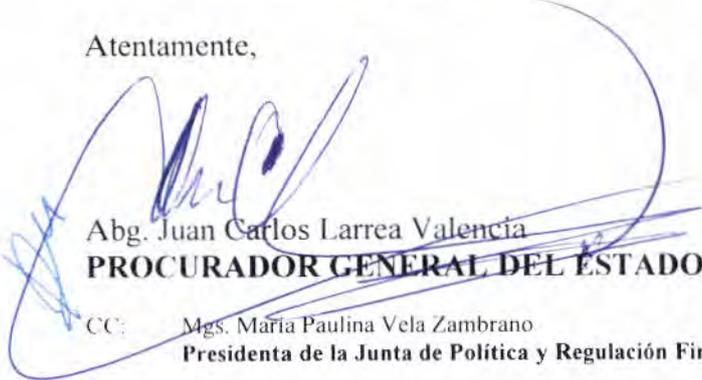
### 3. Pronunciamiento.-

En atención a los términos de sus consultas se concluye que, de conformidad con lo previsto en los artículos 109, 113, 221 del Libro II del Código Orgánico Monetario y Financiero, que contiene la Ley de Mercado de Valores y el artículo 17 de la Sección IV "Disposiciones Generales", Capítulo I "De los Negocios Fiduciarios", Título XIII "Fideicomiso Mercantil y Encargo Fiduciario", de la CODIFICACIÓN de Resoluciones de la Junta Política Monetaria, Libro Segundo, Tomo X, los fideicomisos mercantiles en garantía deben registrarse en el Registro Mercantil siempre y cuando se establezca en su escritura de constitución la posibilidad o facultad de realizar operaciones de comercio que generen un producto que permita solventar las deudas que estos garantizan.

Respecto de la segunda consulta, dichos fideicomisos mercantiles serán inscritos en el Registro Mercantil del domicilio del fideicomiso.

El presente pronunciamento 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**

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

Mgs. Antonieta Guadalupe Cabezas Enriquez  
**Superintendente de Bancos, subrogante**

Mgs. Juan Carlos Vega Malo  
**Ministro de Economía y Finanzas**

Ing. Marco López Narváez  
**Superintendente de Compañías, Valores y Seguros**

Mgs. César Javier Moya Delgado  
**Registrador Mercantil del Cantón Guayaquil**



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO  
REPUBLICA DEL ECUADOR

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

Oficio No. 06433

Quito, D.M., 17 ABR 2024

Señor

Daniel Noboa Azín

**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. T. 001-SGJ-23-0142, de 29 de mayo de 2023, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el mismo día, se formuló la siguiente consulta, relacionada con la aplicación de las cuotas que establece el artículo 95 de la Ley Orgánica de Comunicación<sup>1</sup> (en adelante *LOC*) para la contratación de servicios de comunicación social por las entidades públicas:

**“Cuando el volumen de los medios de comunicación social no alcance a cubrir la cuota prevista en el artículo 95 de la Ley Orgánica de Comunicación, ¿puede la entidad contratante solicitar al contratista suplir la cuota prevista, por otro medio de comunicación?”**

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. 02324, 02325 y 02326, de 31 de mayo de 2023, este organismo solicitó al Servicio Nacional de Contratación Pública (en adelante *SERCOP*), al Consejo Nacional Electoral (en adelante *CNE*) y al Consejo de Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación (en adelante *Consejo de Comunicación*), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de la consulta. Con oficios Nos. 02562 y 02563, de 16 de junio de 2023, se insistió en dichos requerimientos al *SERCOP* y al *CNE*.

1.2. Los requerimientos de la Procuraduría fueron atendidos, en su orden: *i*) por la Presidenta del Consejo de Comunicación, con oficio sin número, de 14 de junio de 2023, ingresado el mismo día, al que se acompañó el criterio jurídico de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica, contenido en comunicación sin número de la misma fecha; *ii*) por el Secretario General del *CNE*, mediante oficio No. CNE-SG-2023-2962-OF, de 17 de junio de 2023, ingresado el 19 de los mismos mes y año, al que se acompañó los memorandos Nos. CNE-DNFPE-2023-0319-M y CNE-DNAJ-2023-1335-M, de 2 y 16 de junio de 2023, suscritos por el Director Nacional de Promoción Electoral y la Directora Nacional de Asesoría Jurídica, respectivamente; y, *iii*) por la Coordinadora General de Asesoría Jurídica del *SERCOP*, a través de oficio No. *SERCOP*-CGAJ-2023-0042-OF, de 26 de junio de 2023, ingresado físicamente en la misma fecha.

<sup>1</sup>*LOC*, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 22 de 25 de junio de 2013.

1.3. El informe jurídico del Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República del Ecuador (en adelante *Presidencia*), de 29 de mayo de 2023, citó los artículos 288 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>2</sup> (en adelante *CRE*); 95, sustituido de la LOC; y, 5 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública<sup>3</sup> (en adelante *LOSNC*P). Sobre dicha base analizó y concluyó:

#### **"1. CONTENIDO DE LA CONSULTA. -**

(...)

*La preocupación radica en que el artículo se limita a establecer una distribución de cuotas que busca equilibrar el mercado, es decir intereses económicos de los medios de comunicación, sin embargo, el volumen que existe de cada medio de comunicación social, esto es, entre públicos, privados y comunitarios, no responde a las necesidades de las instituciones, lo cual afecta el objeto de la contratación pública, que es satisfacer las necesidades de las instituciones a través de procedimientos ágiles y eficientes, que impliquen ahorro de recursos públicos (énfasis añadido).*

(...)

#### **2. INFORME RESPECTO LA NORMA CONSULTADA. -**

(...)

*2.3. Nótase que el legislador establece que el servicio de publicidad y propaganda se rige por un criterio de igualdad 'con atención al objeto de la comunicación, al público objetivo, a la jurisdicción territorial de la entidad y a los niveles de audiencia y sintonía', en este sentido, la entidad contratante debe procurar que los medios de comunicación participen en igualdad de condiciones pero siempre que esta responda a la necesidad de lo que se desea comunicar y en la jurisdicción y audiencia a la que se desea llegar, lo que concuerda con el criterio de eficiencia de las compras públicas constante en el artículo 288 de la Constitución de la República (énfasis añadido).*

*2.4. Al respecto de la distribución de cuotas, es menester tener en consideración el listado de medios de comunicación RPM 2022, publicado por el Consejo de Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación (sic), el cual determina que existen 803 medios privados, 29 medios públicos y 63 medios comunitarios, logrando un total de 895 medios de comunicación social a nivel nacional. Así también, tener en cuenta el tarifario de publicidad de los medios de comunicación social, cuyos precios son (sic) es mayores o menores dependiendo del tipo de medio.*

*2.5. Del listado publicado por el Consejo de Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación se desprende que existe una diferencia abismal entre medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, lo cual repercute directamente en la ejecución del contrato, dado que ni sumando el total de medios comunitarios ni sumando los medios públicos alcanzan a cubrir la cuota de participación establecida para cada uno de ellos en el artículo 95 de la Ley Orgánica de Comunicación,*

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

<sup>3</sup> LOSNC P, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 395 de 4 de agosto de 2008.

sobretudo porque el tarifario de publicidad es muy bajo en relación al de los medios privados (énfasis añadido).

(...)

2.9. De tal manera que, la contratación de pauta en medios de comunicación social, medios digitales, canales digitales de medios de comunicación social y otros no convencionales destinadas a la información de las acciones del Gobierno Nacional o de las entidades contratantes, no puede estar supeditada a que un medio de comunicación cubra su cuota, pues la intención del legislador es clara, buscar un equilibrio en el mercado de los medios de comunicación, siempre y cuando la ciudadanía en general tenga las garantías para conocer de manera ininterrumpida sobre los asuntos del gobierno y ejercer el control ciudadano sobre la gestión pública (énfasis añadido).

(...)

2.11. Si bien es cierto que el artículo 95 de la Ley Orgánica de Comunicación busca una mayor participación posible de medios de comunicación, con el fin de que todos aquellos medios interesados en contratar con la administración tengan la opción, la misma no corresponde con la realidad, dado que no existe la cantidad de medios públicos y comunitarios suficientes para cubrir con su cuota; ni responde a la necesidad institucional, la cual en muchos casos está relacionada con situaciones externas como es la agenda de la máxima autoridad de la entidad contratante. Dicho esto, el artículo 95 de la norma ut supra no puede ser interpretado de modo aislado y restrictivo, sino de manera extensiva considerando lo establecido en el artículo 288 de la Constitución y artículo 5 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (énfasis añadido).

(...)

### 3. CONCLUSIONES. -

3.1. La disposición del artículo 95 de la Ley Orgánica de Comunicación no puede ser interpretada de manera aislada de las demás normas del ordenamiento jurídico.

3.2. Por lo tanto, la aplicación del artículo 95 de la norma ut supra (...) debe entenderse conforme al criterio de eficiencia y en beneficio del interés público y de la entidad contratante.

3.3 En tal virtud, cuando el volumen de los medios de comunicación social no alcance a cubrir la cuota prevista en el artículo 95 de la Ley Orgánica de Comunicación, las entidades contratantes están legitimadas a solicitar a los contratistas que los medios de comunicación social que hayan cubierto la totalidad de su cuota la suplan, previa autorización de la máxima autoridad de la entidad contratante (énfasis añadido).

1.4. El criterio jurídico del Consejo de Comunicación, además de las normas invocadas por la Presidencia, citó los artículos 11 numeral 8, 82 y 226 de la CRE; 5, 49 y 86 de la LOC; 2 numeral 3 y 10 numerales 3 y 12 de la LOSNCP; y, 167, 168, 169, 170 y 192 del Reglamento



General a la LOSNCP<sup>4</sup> (en adelante *RGLOSNCP*), con fundamento en los cuales manifesté y concluí:

*“Sobre el primer aspecto, el Art. 95 de la Ley Orgánica de Comunicación no contempla un trato diferenciado, por el contrario, es equitativo en sus porcentajes para la contratación de publicidad y propaganda que realicen las instituciones públicas, este artículo no transgrede los criterios de eficiencia, transparencia, calidad y responsabilidad que deben regir obligatoriamente a las compras públicas (énfasis añadido).”*

*Precisa advertir que el Art. 86 de la Ley Orgánica de Comunicación obliga al Estado a implementar medidas de acciones afirmativas, consideramos que una de ellas es otorgar el 34% de participación de los medios de comunicación comunitarios dentro de la contratación de publicidad y propaganda (énfasis añadido).*

*Sobre el segundo aspecto, el artículo 95 de la Ley Orgánica de Comunicación contempla ciertos criterios que a la luz de su literalidad son comprensibles:*

*(...)*

*c) Los criterios de igualdad para la inversión pública en publicidad y propaganda deben garantizar: público objetivo, jurisdicción territorial, los niveles de audiencia y sintonía. En el presente caso de consulta, tanto el público objetivo como los niveles de audiencia y sintonía deben estar delimitados en el plan de estrategia comunicacional, mientras que la jurisdicción territorial es de carácter nacional.*

*d) El segundo párrafo es clave para comprender que los porcentajes de participación de los medios de comunicación (33%, 33% y 34%) están condicionados a la estrategia comunicacional, no al número de medios de comunicación social registrados en el Registro Público de Medios ‘RPM’.*

*e) En los párrafos tercero y cuarto manda a las entidades públicas a elaborar y publicar un informe de distribución sobre el criterio más importante, que es el presupuesto aprobado de publicidad.*

*f) Finalmente, el último párrafo refiere a conocer el tarifario de publicidad. Es lógico que a partir del presupuesto se debe ‘calcular para cuánto me alcanza’.*

*Ahora bien, estas apreciaciones se deben conjugar con la normativa especial de contratación pública. Es así que el Art. 2 numeral 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública delimita que las actividades de comunicación social del Gobierno Nacional se someterán al procedimiento de régimen especial.*

*(...)*

*Tanto el Art. 95 de la Ley Orgánica de Comunicación, así como el procedimiento de contratación de medios de comunicación del Art. 192 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, guardan dos aspectos de similitud, donde a nuestro criterio se puede encontrar una posible solución a este problema jurídico (énfasis añadido).*

<sup>4</sup> RGLOSNCP, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No.87, 20 de junio de 2022.



El primero trata sobre el presupuesto, es decir tanto el informe de necesidad como la estrategia comunicacional deben considerar la disponibilidad presupuestaria, en base al tarifario de medios públicos, privados y comunitarios ¿Para cuánto me alcanza?

La segunda trata sobre la estrategia comunicacional, con miedo a equivocarnos consideramos que este apartado es totalmente oscuro para su aplicación. Sin embargo, se podría considerar que la estrategia comunicacional puede contemplar diferentes cronogramas, planes o proyectos comunicacionales, a la vez cada uno de ellos tendrán la asignación presupuestaria para su difusión, esta asignación presupuestaria debe responder a los porcentajes del Art. 95 de la Ley Orgánica de Comunicación (énfasis añadido).

Es así que, descrita la etapa precontractual, es pertinente pensar que, en base a la estrategia comunicacional, el presupuesto, el porcentaje diferenciado y el tarifario de los medios de comunicación se podría contratar a uno o varios medios de comunicación social (énfasis añadido).

Para ser más claros, se propende a plantear un ejemplo hipotético afín al presente análisis jurídico: La Presidencia de la República cuenta con un presupuesto anual de 200.000 dólares, su plan estratégico se ha formulado en dos etapas, el primero sobre publicidad de las actividades nacionales y el segundo sobre actividades internacionales del señor Presidente de la República. En la primera etapa a desarrollarse en el primer semestre se ha planificado el gasto de 100.000 dólares, este presupuesto debe contemplar la participación de todos los medios de comunicación social, es así que 33.000 dólares corresponderán para medios públicos, otros 33.000 dólares corresponderán para medios privados, y finalmente 34.000 dólares corresponderán para medios comunitarios.

Con esta forma de distribución de presupuesto y garantizando las acciones afirmativas, consideramos se respeta y aplica en su integralidad el Art. 95 de la Ley Orgánica de Comunicación, en concordancia con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General.

#### **4. CONCLUSIONES**

Los porcentajes de cálculo contenidos en el Art. 95 de la Ley Orgánica de Comunicación se refieren al plan estratégico comunicacional y su disponibilidad presupuestaria, no al número de medios de comunicación registrados en el Registro Público de Medios (énfasis añadido).

Es necesario contar con el pronunciamiento del SERCOP a fin de que absuelva las consultas relacionadas con la aplicación del Art. 95 de la Ley Orgánica de Comunicación en los regímenes especiales de contratación pública (énfasis añadido).

El plan estratégico institucional y la disponibilidad presupuestaria son los instrumentos más importantes al analizar la aplicación del Art. 95 de la Ley Orgánica de Comunicación y por ende a partir del mismo el inicio del proceso de contratación pública." (énfasis añadido).

1.5. Por su parte, el criterio jurídico del CNE citó los artículos 219 de la CRE, 24, 25 y 224 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, "LOE"); y, 1, 28 y 38 del Reglamento de Promoción Electoral<sup>5</sup>, luego de lo cual manifestó:

*"(...) la contratación de la promoción electoral no se rige a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, sino al procedimiento dispuesto en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, y en el Reglamento de Promoción Electoral expedido por el Consejo Nacional Electoral, el mismo que dispone que los sujetos políticos tienen la libertad de pautar con los proveedores a su elección".*

1.6. El criterio jurídico del SERCOP, además de las normas ya señaladas, citó los artículos 16 y 227 de la CRE; 4 y 10 numeral 17 de la LOSNCP; 78, 84 y 85 de la LOC; 6 y 18 del Código Civil<sup>6</sup> (en adelante, "CC"), con base en los cuales concluyó:

*"(...), en el tercer párrafo, del número 2, del artículo 11 de la Carta Magna, determina que el Estado deberá adoptar de forma obligatoria medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. En esta línea de análisis, el artículo 95 de la Ley Orgánica de Comunicación ha creado la obligación de las entidades contratantes de dividir de forma proporcional el presupuesto aprobado para la contratación de publicidad y propaganda de la actividad de difusión publicitaria, entre los medios públicos, medios privados y medios comunitarios (énfasis añadido).*

(...)

#### **IV. CONCLUSIÓN:**

*De conformidad con la normativa expuesta y el análisis jurídico realizado, esta Secretaría Nacional (sic) tiene únicamente facultad de asesorar a las entidades contratantes respecto a la materia específica de contratación pública.*

*La entidad contratante, a través de los funcionarios que corresponda, de acuerdo a la fase del proceso en el que se encuentren, debe adoptar las acciones que crea pertinentes, para velar por el cabal cumplimiento de la normativa aplicable al objeto de la contratación (...)"*.

1.7. De los criterios jurídicos previamente citados se observa que la Presidencia y el Consejo de Comunicación coinciden en que el artículo 95 de la LOC se debe entender en armonía con los procedimientos de contratación reglados por la LOSNCP, pero difieren respecto a su vinculación con el principio de eficiencia. Por su parte, el Consejo de Comunicación y el SERCOP concuerdan en que el artículo 95 de la LOC establece una medida de acción afirmativa y, por tanto, la obligación de las entidades contratantes de distribuir el presupuesto para la contratación de publicidad entre los medios públicos, privados y comunitarios en los porcentajes previstos en esa norma.

<sup>5</sup> RPE, expedido por el CNE mediante resolución PLE-CNE-6-16-9-2020, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 1029, de 17 de septiembre de 2020.

<sup>6</sup> CC, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

Sin embargo, la Presidencia expone que los medios públicos y comunitarios actualmente existentes no cubren las cuotas de participación en la contratación de servicios de publicidad por las entidades públicas según la LOC; y, agrega que los procedimientos de contratación deben responder a la necesidad de comunicación de la contratante, por lo que, en aplicación de los principios de eficiencia e interés público, los medios que hubieren cubierto su cuota podrían suplir la de los demás medios si persiste la necesidad de contratación.

Por su parte, el Consejo de Comunicación considera que el artículo 95 de la LOC no transgrede el principio de eficiencia en la contratación pública, sino que establece una medida de acción afirmativa mediante porcentajes de participación de los medios de comunicación en la contratación de sus servicios por el Estado, condicionados a la estrategia comunicacional de la entidad contratante, que debe tomar en cuenta el público objetivo y los niveles de audiencia y sintonía, por lo que la disponibilidad presupuestaria debe observar las cuotas previstas por el artículo 95 de la LOC.

Finalmente, el criterio jurídico del CNE se ha limitado únicamente a la contratación de promoción electoral, exponiendo que ésta no se rige por la LOSNCP, sino por la LOE.

## 2. Análisis. –

La Corte Constitucional en dictamen No. 3-22-OP/22, de 03 de octubre de 2022<sup>7</sup>, desestimó las objeciones de la Presidencia *ex ante*<sup>8</sup> planteadas respecto del artículo 46 del Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria de la LOC, que contiene la reforma al artículo 95 de la actual ley, “*sin detrimento de que puedan presentarse nuevos cargos que sustenten la inconstitucionalidad en caso de entrar en vigor*”<sup>9</sup>. Adicionalmente, el dictamen expuso:

“210. Esta Corte no encuentra elementos suficientes que le permitan concluir que el artículo 46 de la Ley Reformatoria se contrapone al artículo 288 de la CRE, toda vez que, establecer de manera taxativa porcentajes de participación de los medios de comunicación social en la publicidad y propaganda estatal, prima facie, no implica que se transgredan los criterios de eficiencia, transparencia, calidad y responsabilidad que deben regir obligatoriamente a las compras públicas (Énfasis añadido).”

(...)

211. (...) Esta Corte reitera que no es su deber pronunciarse sobre la conveniencia o no de la norma y que, para ello, el presidente de la República cuenta con distintos mecanismos institucionales. (...)”.

Adicionalmente, es pertinente considerar que el numeral 13 del artículo 147 de la CRE confiere al Presidente de la República atribución para “Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración”. Dicha previsión constitucional se desarrolla por el artículo 129 del Código Orgánico Administrativo<sup>10</sup> (en adelante COA) según el cual, el ejercicio de la

<sup>7</sup> [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhenBldGE6J3RyYWIpdGUuLlCB1dWk0icxMThiNWNjMCIkNjE0LTRiM2QrOTAYNS0zZDNkZDBiOTM0MDMucGRmJ30-](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhenBldGE6J3RyYWIpdGUuLlCB1dWk0icxMThiNWNjMCIkNjE0LTRiM2QrOTAYNS0zZDNkZDBiOTM0MDMucGRmJ30-)

<sup>8</sup> Dictamen No. 3-22-OP/22, párrafo 239.

<sup>9</sup> Dictamen No. 3-22-OP/22, párrafo 205.

<sup>10</sup> COA, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No 31, de 7 de julio de 2017.



potestad reglamentaria en relación con las leyes formales, *"es independiente de la competencia normativa de carácter administrativo que el Presidente de la República ejerce en relación con el conjunto de la administración pública central"* (énfasis añadido).

Con tales antecedentes, para atender su consulta se analizarán los siguientes puntos: i) El Derecho de Acceso a la Información y Comunicación, los Principios que Rigen la Contratación Pública y el Procedimiento Aplicable para la Contratación de Servicios y Actividades Comunicacionales por las Entidades Públicas; ii) Cuotas de Participación de Medios Establecidas por la LOC para la Contratación con Entidades Públicas; y, iii) Las reglas de interpretación de las normas.

### **2.1. El Derecho de Acceso a la Información y Comunicación, los Principios que Rigen la Contratación Pública y el Procedimiento Aplicable para la Contratación de Servicios y Actividades Comunicacionales por las Entidades Públicas. -**

La CRE, en sus artículos 16 numerales 2, 3 y 4, y 18 numeral, 1 establece el derecho de las personas al acceso universal a las tecnologías de información y comunicación; la creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas; al acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y a otras que permitan la inclusión de personas con discapacidad; y, el derecho a recibir *"información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general"*.

En tal contexto, el numeral 2 del artículo 17 de la CRE<sup>11</sup> determina que el Estado *"Facilitará la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios"*, así como el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación en especial para las personas y colectividades que carezcan de dicho acceso o lo tengan de forma limitada" (énfasis añadido).

Por su parte, el artículo 1 de la LOC prevé su objeto y ámbito de aplicación, referido al desarrollo, protección, garantía, regulación y fomento del *"ejercicio de los derechos a la comunicación"* así como la protección del derecho a la libertad de información *"a través de medios de comunicación"*. En este sentido, el artículo 3 ibídem<sup>12</sup> define como *"contenido"* todo tipo de información u opinión que se produzca, reciba, difunda e intercambie a través de los medios de comunicación social.

<sup>11</sup> CRE, "Art. 17.- El Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto:

1. Garantizará la asignación, a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones, de las frecuencias del espectro radioeléctrico, para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, así como el acceso a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas, y precautelará que en su utilización prevalezca el interés colectivo.

2. Facilitará la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, así como el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación en especial para las personas y colectividades que carezcan de dicho acceso o lo tengan de forma limitada.

3. No permitirá el oligopolio o monopolio, directo ni indirecto, de la propiedad de los medios de comunicación y del uso de las frecuencias"

<sup>12</sup> LOC, "Art. 3.- Contenido comunicacional. - Para los efectos de esta ley, se entenderá por contenido todo tipo de información u opinión que se produzca, reciba, difunda e intercambie a través de los medios de comunicación social"

Es oportuno observar que el artículo 88 del Reglamento General a la LOC, cuerpo normativo derogado en su totalidad<sup>13</sup>, establecía el régimen de contratación de servicios y actividades comunicacionales para las entidades sujetas al ámbito de aplicación de la LOSNCP, y su artículo 89 permitía la contratación directa de medios y espacios comunicacionales.

Por otra parte, en materia de contratación pública, el artículo 288 de la CRE contempla los criterios que deben cumplir las compras públicas, entre ellos los de "eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social"; y, el artículo 4 de la LOSNCP señala que son principios que rigen esta materia los de "legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional" (Énfasis añadido).

Asimismo, se debe considerar que en materia de contratación pública son objetivos prioritarios del Estado, entre otros, "Garantizar la calidad del gasto público y su ejecución en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo" el "Garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad (...)"; y, el "Mantener una sujeción efectiva y permanente de la contratación pública con los sistemas de planificación y presupuestos (...)", según los numerales 1, 3 y 8 del artículo 9 de la LOSNCP.

De acuerdo con el numeral 3 del artículo 2 de la LOSNCP, el procedimiento precontractual de aquellas contrataciones, cuyo objeto sea la ejecución de "actividades de comunicación social destinadas a la información de las acciones" de las entidades contratantes, está sujeto a la normativa específica que para el efecto dicte el Presidente de la República en el Reglamento a la LOSNCP y "bajo criterios de selectividad".

Con relación a las normas comunes a todos los procedimientos de contratación pública, los artículos 22, 23 reformado y 24 de la LOSNCP reiteran que las entidades contratantes, para cumplir con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo, sus objetivos y necesidades institucionales "formularán el Plan Anual de Contratación con el presupuesto correspondiente, de conformidad a la planificación plurianual de la Institución, asociados al Plan Nacional de Desarrollo y a los presupuestos del Estado", y antes de iniciar un procedimiento precontractual deberán contar con los estudios y diseños completos y actualizados, vinculados al Plan Anual de Contratación (en adelante PAC), debiendo contar al efecto con la certificación presupuestaria que justifique "la existencia presente o futura de recursos suficientes para cubrir las obligaciones derivadas de la contratación".

En este sentido, los numerales 4 y 7 del artículo 14 del RGLOSNCPP describen la "información relevante" en los procedimientos de contratación pública, en la que se incluye, en su orden, al estudio de mercado y la certificación del PAC.

El procedimiento especial para la contratación de actividades de pauta en medios de comunicación social, medios digitales, canales digitales de medios de comunicación social y otros no convencionales, destinadas a difundir las acciones del gobierno nacional o de las entidades contratantes consta regulado por el artículo 192 reformado<sup>14</sup> del RGLOSNCPP, ubicado en su Capítulo III "Régimen Especial".

<sup>13</sup> Decreto Ejecutivo No. 32, publicado en el Séptimo Suplemento del Registro Oficial No. 459 de 26 de mayo de 2021, en su artículo 1 derogó el Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación y todas sus reformas.

<sup>14</sup> El artículo 192 del RGLOSNCPP fue reformado por el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 572, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 171 del 18 de octubre de 2022.



El numeral 1 del reformado artículo 192 del RGLOSNCNP confiere a la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado competencia para revisar la petición de la unidad requirente que recomiende la contratación del proveedor y emitir una resolución en la que conste la conveniencia técnica-económica de la misma. Según el numeral 3 ibidem, la oferta se debe analizar en los términos previstos en el numeral 18 del artículo 6 de la LOSNCP, esto es, aplicando la definición de “*mejor costo en servicios no normalizados*”<sup>15</sup>, según la cual, los parámetros de evaluación de la oferta deben constar en los pliegos.

De lo expuesto se establece que: *i)* la LOC y la LOSNCP, así como su reglamento general, tienen objetivos diferentes y regulan materias distintas, pero se complementan en su aplicación; *ii)* las entidades contratantes, sujetas al ámbito de aplicación de la LOSNCP, están obligadas a planificar, presupuestar y publicar en el portal compras públicas todas sus contrataciones, las mismas que deben observar los principios y procedimientos de contratación pública, entre ellos los de igualdad, concurrencia y oportunidad; y, *iii)* el procedimiento precontractual, bajo criterios de selectividad, para la contratación de actividades de “*comunicación social destinadas a la información de las acciones*” del gobierno y las entidades contratantes, se rige por el procedimiento especial establecido por el artículo 192 del RGLOSNCNP, debiéndose incluir en los pliegos los parámetros de evaluación de las ofertas. Es pertinente observar que el RGLOSNCNP y la reforma a su artículo 192 fueron expedidos con anterioridad a la reforma del artículo 95 de la LOC, y que la Normativa Secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública no contempla regulaciones específicas sobre la materia.

## **2.2. Cuotas de Participación de Medios Establecidas por la LOC para la Contratación con Entidades Públicas. -**

De acuerdo con el artículo 88 de la LOC, los medios de comunicación social deben registrarse obligatoriamente en el catastro a cargo del Consejo de Comunicación, considerando que, según el inciso final de esa norma, aquellos medios de comunicación que no cumplan con dicha obligación no podrán pautar publicidad con ninguna entidad del Estado.

Sobre la aplicación del artículo 95 de la LOC, antes de su reforma, en Pronunciamiento contenido en oficio No. 07506, de 20 de enero de 2020, este organismo concluyó que:

*“(…) la previsión contenida en el artículo 95 de la LOC, en el sentido de que las entidades del sector público pueden invertir en publicidad y propaganda en medios de comunicación social para difusión institucional, debe ser entendida en armonía con el procedimiento de contratación de espacios comunicacionales, expresamente al previsto en el artículo 89 del RGLOSNCNP, que es la norma específica aplicable al efecto (énfasis añadido).*

*Con relación a la segunda consulta se observa que, de acuerdo con el artículo 95 de la LOC, los medios comunitarios deben participar en al menos el 20% calculado con relación al presupuesto aprobado para la actividad de difusión publicitaria de la respectiva institución pública.*

<sup>15</sup> LOSNCP, Art. 6, “18. *Mejor Costo en Obras, o en Bienes o Servicios No Normalizados: Oferta que ofrezca a la entidad las mejores condiciones presentes y futuras en los aspectos técnicos, financieros y legales, sin que el precio más bajo sea el único parámetro de selección. En todo caso, los parámetros de evaluación deberán constar obligatoriamente en los Pliegos.*” (El resaltado me corresponde).

*Respecto de la tercera consulta se concluye que, el estudio de mercado, según el numeral 2 del artículo 9 de la de la Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072, es un documento relevante en la contratación de servicios de publicidad y propaganda en los medios de comunicación, para cuya elaboración se requiere, necesariamente, contar con varias proformas de los prestadores del servicio, sin que dicha norma hubiere previsto ninguna excepción”.*

Con posterioridad al citado Pronunciamiento de este organismo, se sustituyó el artículo 95 de la LOC, se derogó su reglamento en su totalidad y se expidió el nuevo RGLOSNCNP, cuyo artículo 192, analizado en el acápite anterior del presente, establece que la contratación de actividades de comunicación social se realiza mediante el procedimiento de régimen especial determinado por esa norma, que incluye la aplicación de los criterios definidos en la LOSCNCNP para el mejor costo en servicios no normalizados.

El artículo 95 de la LOC<sup>16</sup> establece los porcentajes de participación o **cuotas de inversión pública** en publicidad y propaganda establecidas en beneficio de los medios de comunicación privados, públicos y comunitarios. Así, la cuota de los medios locales y regionales es del 33%, la de los medios comunitarios es del 34%, mientras que, la de los medios privados se fijó su cuota en 33%.

Respecto de los documentos necesarios en las fases preparatoria y precontractual de los procedimientos de compras públicas, los artículos 23 de la LOSNCP; y, 14 y 50 de su Reglamento disponen que las entidades contratantes, antes de iniciar un procedimiento precontractual deberán contar con estudios completos, incluido el estudio de mercado, y presupuestos actualizados. En el mismo sentido, el artículo 6 numeral 9 de la Normativa Secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública prevé que se publicarán en la fase preparatoria y precontractual, entre otros, las “Proformas y cotizaciones recibidas en la fase preparatoria para la elaboración del estudio de mercado”.

De lo manifestado se observa que: i) la LOC estableció las cuotas presupuestarias de participación como un mecanismo en el que la **inversión pública permita mayor participación** de medios públicos y comunitarios, siendo la cuota presupuestaria de los medios locales y regionales de 33%, la de los medios comunitarios de 34% y respecto de los medios privados de 33%; ii) las entidades públicas contratantes están sujetas, adicionalmente, a la LOSNCP, su reglamento general y a la Normativa Secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública, que establecen que la contratación de los servicios, cuyo objeto sea la ejecución de actividades de comunicación se rige por el régimen especial desarrollado en el

<sup>16</sup> LOC, “Art. 95. - *Inversión pública en publicidad y propaganda. Las entidades del sector público que contraten servicios de publicidad y propaganda, en los medios de comunicación social se guiarán en función de criterios de igualdad de oportunidades con atención al objeto de la comunicación, al público objetivo, a la jurisdicción territorial de la entidad y a los niveles de audiencia y sintonía.*

*Dentro de la contratación de publicidad y propaganda de la actividad de difusión publicitaria de cada institución pública de conformidad con la estrategia comunicacional institucional, los medios públicos participarán con el 33%, los medios privados participarán con el 33% y los medios comunitarios participarán con el 34%.*

*Las entidades del sector público elaborarán anualmente un informe de distribución sobre presupuesto aprobado de publicidad, la distribución del gasto, los procesos contractuales y los contratos en cada medio de comunicación y agencia de publicidad. Este informe se publicará en la página web de cada institución.*

*El incumplimiento del deber de publicar el informe detallado en el párrafo anterior será causal de destitución del titular de la institución. Su cumplimiento será verificado por la Contraloría General del Estado.*

*Los medios de comunicación social públicos, privados y comunitarios deberán publicar anualmente el tarifario de publicidad en su página web.*

RGLOSNCP; *iii*) la contratación pública está sujeta a planificación y, por tanto, la contratación de servicios de comunicación, se rige por la misma regla; en consecuencia, la oferta de tales servicios debe ser establecida en forma objetiva por la entidad contratante, mediante el estudio de mercado; y, *iv*) compete al SERCOP regular los criterios específicos aplicables para la contratación de actividades de comunicación social en armonía con la reforma introducida a la LOC.

### 2.3. Las Reglas de Interpretación de las Normas. -

Entre los métodos de interpretación constitucional y ordinaria que establecen el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>17</sup> (en adelante, "LOGJCC") constan los de interpretación sistemática, teleológica y literal, que según los numerales 5, 6 y 7 de ese artículo, consisten en que las normas jurídicas se interpretan "a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía"; se entienden "a partir de los fines que persigue el texto normativo"; considerando que "Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal", respectivamente.

En tal contexto, es oportuno considerar el principio de legalidad que rige en derecho público, previsto por el artículo 226 de la CRE, según el cual "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. (...) "

Finalmente, de acuerdo con el artículo 65 del Código Orgánico Administrativo<sup>18</sup>, la competencia es la medida en que la Constitución y la ley habilitan a los órganos administrativos y entidades de la administración pública a obrar, en cumplimiento de los fines que corresponden a la respectiva entidad y sus órganos, y añade el artículo 67 *ibídem* que "El ejercicio de las competencias asignadas a los órganos o entidades administrativos incluye, no solo lo expresamente definido en la ley, sino todo aquello que sea necesario para el cumplimiento de sus funciones" (el énfasis me corresponde).

De lo examinado se aprecia que: *i*) la LOC no ha derogado expresa ni tácitamente a la LOSNCP, que es la norma especial en materia de contratación pública; *ii*) compete al SERCOP regular los criterios específicos aplicables para la contratación de actividades de comunicación social, considerando las alternativas que las entidades contratantes puedan aplicar en los casos en los que, del estudio de mercado, se desprenda que no existe suficiente oferta de medios que cubra las cuotas establecidas por la LOC; *iii*) cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal; y *iv*) las entidades del sector público deben ejercer las competencias que el ordenamiento jurídico les asignan expresamente, considerando la finalidad prevista en las normas, así como todo aquello que sea necesario para el cumplimiento de sus funciones.

### 3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta y en virtud de lo dispuesto por el artículo 95 de la Ley Orgánica de Comunicación, la contratación de servicios de publicidad y propaganda de la actividad de difusión publicitaria de cada institución pública se realizará de conformidad con la

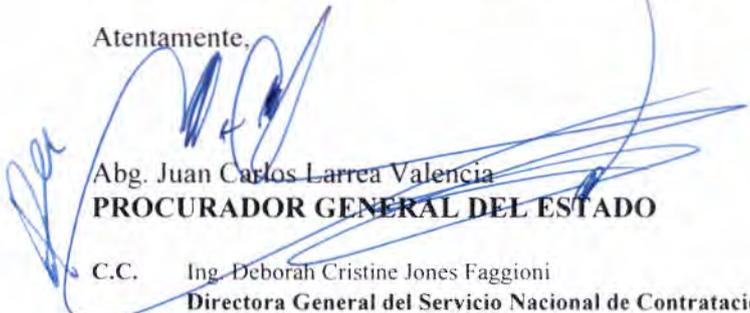
<sup>17</sup> LOGJCC, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No.52, de 22 de octubre de 2009

<sup>18</sup> COA, publicado en el Registro Oficial No.31 de 7 de julio de 2017.

estrategia comunicacional institucional y se deberán respetar los porcentajes de participación de los medios al momento de elaborar y ejecutar el Plan Anual de Contratación (medios públicos 33%, medios privados 33% y medios comunitarios 34%).

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. Ing. Deborah Cristine Jones Faggioni  
**Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública**

Mgs. Shiram Diana Atamaint Wamputsar  
**Presidenta del Consejo Nacional Electoral**

Mgs. Jeannine del Cisne Cruz Vaca  
**Presidenta del Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación**



Oficio No. **06516**

Quito, D.M., **24 ABR 2024**

Magíster  
Pablo Ramiro Iglesias Paladines,  
**SUPERINTENDENTE DE ORDENAMIENTO  
TERRITORIAL, USO Y GESTIÓN DEL SUELO - SOT**  
Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. SOT-DS-0012-2024-O, de 28 de febrero de 2024, ingresado a esta Procuraduría al día siguiente, se formularon las siguientes consultas:

“En ejercicio de las atribuciones de vigilancia y control conferidas por el artículo 213 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 95 y 96 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo, ¿es pertinente observar el plazo establecido por el Consejo Técnico de Uso y Gestión del Suelo, a través de la Resolución Nro. 0015-CTUGS-2023 de 06 de noviembre de 2023, que modifica la Resolución Nro. 0003-CTUGS-2019, para la actualización de los Planes de Desarrollo y Ordenamiento Territorial que debieron aprobarse hasta el 2022 de conformidad con la reforma de la Transitoria Quinta?

Consecuentemente, ¿Cómo se aplicaría esta normativa para períodos posteriores, considerando que la Disposición Transitoria Quinta de la LOOTUGS resultaría inaplicable a su tenor o a partir de la remisión al Reglamento de la LOOTUGS?”. (El subrayado pertenece al texto original)

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 No. 05828 y No. 06137, de 4 y 22 de marzo de 2024, respectivamente, la Procuraduría General del Estado solicitó e insistió al señor Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda, en su calidad de Presidente del Consejo Técnico de Uso y Gestión del Suelo (en adelante, “CTUGS”), que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de las consultas.
- 1.2. El requerimiento de esta procuraduría fue atendido mediante oficio No. MIDUVI-MIDUVI-2024-0219-O, de 28 de marzo de 2024, suscrito por el arquitecto Humberto Aparicio Plaza Arguello, Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda, ingresado al correo institucional único de este organismo el 1 de abril de 2024. A dicho oficio se



acompañó el criterio jurídico institucional contenido en memorando No. MIDUVI-CGJ-2024-0244-M de 27 de marzo de 2024, suscrito por el Coordinador General Jurídico del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda (en adelante, “MIDUVI”).

1.3. El criterio jurídico de la entidad consultante, contenido en el informe No. CGAJ-2024-003-IVJ, de 21 de febrero de 2024, elaborado por el Analista de Desarrollo Normativo y aprobado por el Coordinador General de Asesoría Jurídica de la Superintendente de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo, (en adelante, “SOT”), citó los artículos 82, 213 y 227 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante, “CRE”); 41 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas<sup>2</sup> (en adelante, “COPLAFIP”); 12 numeral 3, 27, 30, 92, 93, 95, 96, 98 y la Disposición Transitoria Quinta, reformada, de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo<sup>3</sup> (en adelante, “LOOTUGS”); 8, 11 y Disposición Transitoria Tercera del Reglamento a la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo<sup>4</sup> (en adelante, “RGLOOTUGS”); la Resolución No. 0015 del CTUGS<sup>5</sup> del 2023 que reformó la Resolución No. 003-CTUGS-2019 mediante la cual se expidió la “Norma Técnica para el Proceso de Formulación o Actualización de los Planes de Desarrollo y Ordenamiento Territorial de los Gobiernos Autónomos Descentralizados”<sup>6</sup> (en adelante, “Norma Técnica CTUGS”), y el pronunciamiento de esta Procuraduría contenido en oficio No. 01602 de 3 de abril de 2023, que atendió una consulta de la SOT sobre la aplicación de la Disposición Transitoria Quinta reformada de la LOOTUGS. Sobre dicha base, el informe jurídico expuso lo siguiente:

#### “4. CONCLUSIONES.

*La ‘Ley Orgánica reformativa a la LOOTUGS’, que reforma la Disposición Transitoria Quinta de la LOOTUGS, así como su Reglamento, que hace una remisión a la misma Disposición, establecen plazos que en la actualidad resultan confusos e incluso inaplicables para la actualización del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados y que consecuentemente podrían afectar a las acciones de vigilancia y control que ejecuta la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo.*

*El Consejo Técnico de Uso y Gestión del Suelo, a través de la Resolución No. 0015-CTUGS-2023 de 06 de noviembre de 2023, que reforma a la Resolución No. 0003-CTUGS-2019, establece el plazo de un año contado a partir de la vigencia de la referida Resolución, esto es hasta el 06 de noviembre de 2024, para que los Gobiernos Autónomos Descentralizados actualicen sus Planes de Desarrollo y Ordenamiento Territorial, lo cual, en principio podría parecer una antinomia normativa con los tiempos que se presentan en el Reglamento a la LOOTUGS, sin embargo, se considera que el espíritu de dicha resolución para dar un nuevo plazo de actualización podría corresponder a los*

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

<sup>2</sup> COPLAFIP, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 306 de 22 de octubre de 2010.

<sup>3</sup> LOOTUGS, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 790 de 5 de julio de 2016.

<sup>4</sup> RGLOOTUGS, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 460 de 3 de abril de 2019.

<sup>5</sup> Resolución No. 15 del CTUGS, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 6 de noviembre de 2023.

<sup>6</sup> Norma Técnica CTUGS, publicada en el Registro Oficial No. 87 de 25 de noviembre de 2019.

*nuevos elementos que se deben observar para la actualización de los Planes de Desarrollo y Ordenamiento Territorial establecidos en dicha resolución; no obstante de aquello, al no estar esto definido de forma expresa, este punto se podría considerar como un nuevo plazo para la actualización de Planes de Desarrollo y Ordenamiento Territorial que debieron haberse realizado hasta el año 2023, lo que adicionalmente genera el problema para períodos posteriores, al no considerar la fecha de posesión de las autoridades sino una fecha fija, la de expedición de la Resolución.”*

- 1.4. Por su parte, el criterio jurídico del MIDUVI, además de la normativa por la consultante, citó los artículos 226, 261 y 425 de la CRE; 1 de la Norma Técnica CTUGS y las Disposiciones General Tercera y Final de su reforma. Sobre dicha base, con relación a las dos preguntas manifestó y concluyó lo siguiente:

**“2.- ÁMBITO DE LA CONSULTA:**

*Al verificar la normativa legal y reglamentaria vigente, así como la expedida por el órgano colegiado, respecto de los plazos para la actualización de los Planes de Desarrollo y Ordenamiento Territorial de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, se ha identificado lo siguiente:*

2.1.- La LOOTUGS, determina que los GADS tienen hasta el 15 de diciembre de 2022, para presentar los planes de ordenamiento territorial.

2.2.- El RGLOOTUGS, por su parte, establece que los GADS tendrán hasta el primer año del siguiente periodo del mandato de las autoridades municipales, es decir, hasta el 14 de mayo de 2024.

2.3.- La Resolución Nro. 003-CTUGS-2019, reformada con la Resolución No. 0015-CTUGS-2023, (que no constituye una derogatoria de la norma técnica previa, sino una modificación de la existente y vigente), faculta a los GADS a presentar sus planes de ordenamiento territorial, en el plazo de hasta un año contado a partir de la vigencia de la norma técnica, por ende, hasta el 25 de noviembre de 2020.

*De lo anterior se extrae que tanto la Disposición Transitoria Quinta de la LOOTUGS, la Disposición Transitoria Tercera del RGLOOTUGS y la Disposición General Novena de la Resolución Nro. 003-CTUGS-2019 del Consejo Técnico de Uso y Gestión de Suelo, señalan plazos diferentes para la actualización y desarrollo de los planes de ordenamiento territorial por parte de los GADS.*

**3.- ANÁLISIS JURÍDICO: (...)**

3.2. (...)

*Más allá de esta consideración, lo establecido a través del acto normativo (con rango de resolución), no puede ser contrario a las disposiciones legales y reglamentarias previstas en la LOOTUGS y su Reglamento General de Aplicación, ratificando entonces lo señalado en el número 3.1, respecto de que para la determinación del plazo que deben cumplir los GAD's para la presentación de sus planes de ordenamiento territorial, es necesario considerar y aplicar lo establecido en la ley principal.*



(...)

#### 4.- **CRITERIO JURÍDICO:** (...)

##### 4.1. (...)

*En razón de lo previsto en el artículo 92 de la LOOTUGS, no es competencia del Consejo Técnico de Uso y Gestión del Suelo, emitir actos normativos que establezcan plazos respecto del cumplimiento de las obligaciones de los GAD's en la presentación de los planes de desarrollo y ordenamiento territorial, por constar ya específicamente señalado en una ley superior.*

*En razón de lo anterior y en cumplimiento de lo previsto en el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, respecto de las antinomias normativas y lo analizado en el acápite 3.1, el plazo para la presentación de los planes de desarrollo y ordenamiento territorial que debe ser observado por los GADS, es el constante en la disposición transitoria tercera de la LOOTUGS, por ser jerárquicamente superior a su Reglamento General de Aplicación y a la Resolución Nro. 0015-CTUGS-2023, que reforma a la Resolución Nro. 003-CTUGS-2019, con la que se expidió la Norma Técnica para el Proceso de Formulación o Actualización de los Planes de Desarrollo y Ordenamiento Territorial de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.*

##### 3.2.- (sic) (...)

*La disposición de la LOTUGS, al tener la naturaleza de transitoria se agotaría con su aplicación por lo que, para los nuevos o actualizaciones de planes de desarrollo y ordenamiento territorial, que se necesiten después del 15 de noviembre de 2022, se regularían a través de lo establecido en los artículos 6 y subsiguientes del RGLOTUS".*

1.5. De los criterios jurídicos previamente citados se aprecia que estos difieren entre sí. Así, la SOT considera que existe confusión respecto de los plazos para la actualización del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial (en adelante, "PDOT") por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (en adelante, "GAD") y que ello afecta las acciones de vigilancia y control que ejecuta esa superintendencia; y agrega que el espíritu de la Resolución No. 15, por la que se reformó la Norma Técnica CTUGS para dar un nuevo plazo de actualización, podría corresponder a los nuevos elementos que se deben observar para la actualización de los PDOT establecidos en dicha resolución.

Por su parte, el MIDUVI observa que la actualización de los PDOTS se rige por la LOOTUGS, cuya Transitoria Quinta tuvo aplicación temporal, por lo que la antinomia con la Resolución No. 15 del CTUGS y el artículo 6 del RGLOOTUGS se debe resolver aplicando la norma de mayor rango. Respecto de la segunda pregunta concluye que los nuevos PDOTS o sus actualizaciones se rigen por la LOOTUGS y el artículo 6 del RGLOOTUGS.

## 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)* Pronunciamiento previo de esta Procuraduría sobre la aplicación de la Disposición Transitoria Quinta de la LOOTUGS; *ii)* Las regulaciones sobre planificación previstas por el ordenamiento jurídico ecuatoriano; *iii)* La Norma Técnica del CTUGS y su reforma introducida por la Resolución No. 15; y, *iv)* Las reglas de interpretación de normas y solución de antinomias.

### 2.1. Pronunciamiento previo de esta Procuraduría sobre la aplicación de la Disposición Transitoria Quinta de la LOOTUGS.-

La Disposición Transitoria Quinta de la LOOTUGS, a la que se refiere su consulta, tiene el siguiente tenor:

***“Quinta.- Los Gobiernos Autónomos Descentralizados adecuarán sus planes de desarrollo y ordenamiento territorial y las ordenanzas correspondientes hasta el 15 de diciembre del 2022, por motivo de la crisis sanitaria derivada de la COVID-19. En el caso de realizar alguna intervención que según la normativa vigente requiera de un plan parcial, se aprobarán previo a iniciar dicha intervención.***

*Los Gobiernos Autónomos Descentralizados que presentaron sus planes de desarrollo y ordenamiento territorial y las ordenanzas correspondientes dentro del primer año luego de concluido el estado de excepción nacional dictado mediante Decreto Ejecutivo número 1126, podrán presentar alcances a los mismos hasta el 15 de diciembre de 2022, por iniciativa propia, por petitorio de la ciudadanía al Gobierno Autónomo Descentralizado o a la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo, y por observación de esta entidad.*

*Por otro lado, los Gobiernos Autónomos Descentralizados que presentaron sus planes de desarrollo y ordenamiento territorial y las ordenanzas correspondientes dentro del primer año luego de concluido el estado de excepción nacional dictado mediante Decreto Ejecutivo número 1126, sobre los cuales la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo ha iniciado cualquier tipo de proceso sancionatorio o de control, podrán hasta el 15 de diciembre de 2022, subsanar cualquier tipo de error identificado por el órgano de control, lo que evitará que se incurra en cualquier tipo de sanción.*

*En cualquiera de los dos casos señalados en los incisos precedentes, la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo, deberá señalar las observaciones y/o errores, y notificarlos oportunamente al Gobierno Autónomo Descentralizado correspondiente, hasta el 15 de diciembre de 2022. Finalizado dicho plazo, no se podrá iniciar ningún tipo de procedimiento de control o sancionatorio, si las observaciones y/o errores no han sido debidamente notificadas al Gobierno Autónomo Descentralizado correspondiente” (Énfasis añadido).*

La disposición transitoria previamente citada se inserta en el contexto de la modificación introducida por la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Ordenamiento

Territorial, Uso y Gestión del Suelo, para la Adecuación de los Planes de Desarrollo y Ordenamiento Territorial correspondientes de los Gobiernos Autónomos Descentralizados<sup>7</sup> (en adelante "*Ley Reformatoria LOOTUGS*"), que de acuerdo con su Disposición Final entró en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, es decir desde el 25 de noviembre de 2022.

En atención a una consulta formulada por la SOT en diciembre de 2022, en pronunciamiento contenido en oficio No. 01602, de 3 de abril de 2023, esta Procuraduría manifestó y concluyó lo siguiente:

*"(...) una medida transitoria, como la que consta en la Disposición Transitoria Quinta de la LOOTUGS a la que se refiere la consulta, se limita al alcance temporal y únicamente a las adecuaciones de los planes de desarrollo de ordenamiento territorial por las circunstancias derivadas de la pandemia del COVID – 19, sin que por su carácter transitorio pueda afectar, suspender ni restringir las facultades de control y sanción que competen a la SOT, de conformidad con las atribuciones esa ley le confiere para establecer y sancionar las infracciones leves y graves establecidas en la LOOTUGS. (Énfasis añadido).*

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

*En atención a los términos de la consulta se concluye que, de acuerdo con los artículos 95, 96, 102 y 105 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, a la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo corresponde continuar con el ejercicio de las atribuciones de vigilancia y control de los procesos de ordenamiento territorial de todos los niveles de gobierno y del uso y gestión del suelo, además del ejercicio de su potestad para sancionar las infracciones administrativas previstas en la citada Ley".*

Es pertinente considerar que, en forma previa a expedir dicho pronunciamiento, esta Procuraduría solicitó los criterios jurídicos institucionales de las entidades asociativas de los diversos niveles de los GAD, esto es AME, CONGOPE y CONAGOPARE; las dos últimas entidades asociativas coincidieron en que la Disposición Transitoria Quinta de la LOOTUGS regula únicamente las adecuaciones de los planes de desarrollo de ordenamiento territorial a las circunstancias derivadas de la pandemia del COVID – 19 y por tanto no afecta las competencias de la SOT, mientras que la AME se refirió a la acción de inconstitucionalidad propuesta respecto de la LOOTUGS que entonces se encontraba pendiente de resolución.

Con posterioridad a dicho pronunciamiento, mediante sentencia No. 36-18-IN/24, de 8 de febrero de 2024, la Corte Constitucional desestimó dos acciones públicas de inconstitucionalidad presentadas en contra de varias disposiciones de la LOOTUGS y concluyó que los artículos 1, 2, 3 numerales 2, 3 y 9, 5 numeral 3, 9, 12 numerales 1, 2 y 3, 14, 27, 90, 92, 95 y 96 de dicha norma, que se refieren a las atribuciones del CTUGS y la SOT, no se contraponen a los principios de autonomía y descentralización ni a las competencias exclusivas otorgadas por la CRE a los GAD.

<sup>7</sup>Ley Reformatoria LOOTUGS, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 197 de 25 de noviembre de 2022.

De lo expuesto se observa que: *i)* la Disposición Transitoria Quinta de la LOOTUGS, según su tenor, se limita al alcance temporal y únicamente a las adecuaciones de los PDOT por las circunstancias derivadas de la pandemia del COVID – 19; *y, ii)* según lo resuelto por la Corte Constitucional, las competencias del CTUGS y la SOT establecidas por la LOOTUGS no se contraponen a la autonomía de los GAD.

## **2.2. Las regulaciones sobre planificación previstas por el ordenamiento jurídico ecuatoriano.-**

Entre los principios que rigen a la administración pública, el artículo 227 de la CRE incluye al de planificación, y respecto de los GAD el artículo 241 ibidem reitera que “*La planificación garantizará el ordenamiento territorial y será obligatoria en todos los gobiernos autónomos descentralizados*”. En similar sentido, la letra h) del artículo 2 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización<sup>8</sup> (en adelante, “*COOTAD*”) incluye entre los objetivos de ese cuerpo legal “*La definición de mecanismos de articulación, coordinación y corresponsabilidad entre los distintos niveles de gobierno para una adecuada planificación y gestión pública*”.

Por su parte, el numeral 4 del artículo 261 de la CRE dispone que la planificación nacional es una competencia exclusiva del gobierno central, y respecto de los GAD provinciales y cantonales, los artículos 263 numeral 1 y 264 numeral 1 de la CRE, respectivamente, incluyen a la planificación también como competencia exclusiva y al efecto reiteran el deber de los GAD de “*formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada*” con la planificación nacional, regional, provincial, cantonal y parroquial. Al efecto, el artículo 279 ibidem establece el “*sistema nacional descentralizado de planificación participativa organizará la planificación para el desarrollo*” y la conformación de un Consejo Nacional de Planificación, que integre a los distintos niveles de gobierno y una secretaría técnica que lo coordine, así como consejos de planificación en los GAD.

Adicionalmente, entre las funciones de cada nivel de GAD, el COOTAD incluye la de formular los correspondientes PDOT, y reitera en la necesidad de que se articulen con la planificación nacional y de los demás niveles de GAD, conforme se desprende, por ejemplo, de lo dispuesto por la letra a) de su artículo 32, respecto del GAD cantonal.

Por su parte, el COPLAFIP en su artículo 40 prevé que los lineamientos aprobados por el Consejo Nacional de Planificación que orienten el sistema nacional descentralizado de planificación son obligatorios para todos los niveles de gobierno, incluidos los GAD.

Concordante, el artículo 40.1, agregado al COPLAFIP en 2016, faculta al Gobierno Central a “*formular planes especiales para proyectos nacionales de carácter estratégico que tendrán por objeto planificar el territorio de influencia de estos proyectos*”, que son vinculantes y “*de obligatorio cumplimiento para la planificación del desarrollo y del*

<sup>8</sup> COOTAD, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 303 de 19 de octubre de 2010.

*ordenamiento territorial de los diferentes niveles de gobierno”. Al efecto, el inciso final de esa norma dispone que “El ente regulador del ordenamiento territorial expedirá las regulaciones nacionales correspondientes para su formulación, coordinación y articulación con los otros niveles de gobierno donde tenga incidencia el proyecto”.*

En ese contexto, el artículo 40.2 del COPLAFIP prevé el contenido mínimo de los planes sectoriales del Ejecutivo con incidencia en territorio, y su actualización con informe favorable del ente rector de la planificación nacional, considerando *“la visión de largo plazo contenida en el Plan Nacional de Desarrollo”*.

Respecto de los PDOT de los GAD, el artículo 41 del COPLAFIP, reitera su carácter de instrumentos de planificación que permiten la gestión articulada del territorio, y el artículo 42 ibidem determina su contenido mínimo, que comprende el diagnóstico, la propuesta con una visión de mediano plazo que considere *“lo establecido en la Estrategia Territorial Nacional, los planes especiales para proyectos nacionales de carácter estratégico, y los planes sectoriales del Ejecutivo con incidencia en el territorio”*, y el modelo de gestión.

Al efecto, el artículo 45 del COPLAFIP enfatiza en los procedimientos de coordinación, y el artículo 48 ibidem regula la aprobación de los planes mediante acto normativo de los GAD y su obligación de **publicarlos y difundirlos, “así como actualizarlos al inicio de cada gestión”** (énfasis añadido) previéndose el seguimiento y evaluación de metas para establecer los correctivos o modificaciones que los planes requieran, según el artículo 50 del COPLAFIP, cuyo segundo inciso confiere al rector de la planificación nacional, conjuntamente con los GAD, atribución para formular los lineamientos de carácter general que sean aprobados por el Consejo Nacional de Planificación.

La LOOTUGS en su artículo 2 prescribe que está sujeto a esa ley *“todo ejercicio de planificación del desarrollo, ordenamiento territorial, planeamiento y actuación urbanística, obras, instalaciones y actividades que ocupen el territorio”* que realicen todos los niveles de gobierno, esto es central y los GAD, en el marco de sus competencias. Su artículo 11 establece los criterios que los GAD deben observar en materia de planificación del ordenamiento territorial, y el artículo 12 ibidem señala los instrumentos aplicables al efecto entre los que su numeral 2 incluye a los instrumentos del nivel nacional, tales como *“los planes especiales para proyectos nacionales de carácter estratégico y los planes sectoriales del Ejecutivo con incidencia en el territorio”*, cuya formulación corresponde al Gobierno Central.

Por su parte, el artículo 7 del RGLOOTUGS establece los pasos que componen el proceso de formulación o actualización de los planes de desarrollo y ordenamiento territorial de los GAD.

Respecto de la actualización de los planes de desarrollo y ordenamiento territorial, el mencionado artículo 48 del COPLAFIP prevé que se realice al inicio de cada gestión, lo que guarda armonía con los periodos de gestión a los que están sujetas las autoridades de

los GAD establecidos en el artículo 90, reformado de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador<sup>9</sup> (en adelante “LOE”).

Así, el artículo 8 del RGLOOTUGS reitera que podrán ser actualizados cuando “*esté debidamente justificado, a partir de la evaluación del PDOT anterior para definir el alcance de la misma sin alterar su contenido estratégico y el componente estructurante que lo articula al Plan de Uso y Gestión del Suelo (PUGS), en el caso de los municipios o distritos metropolitanos*”, y prevé que la actualización es obligatoria en los siguientes casos: “*a) Al inicio de gestión de las autoridades locales. b) Cuando un Proyecto Nacional de Carácter Estratégico se implanta en la jurisdicción del GAD y debe adecuar su PDOT a los lineamientos derivados de la respectiva Planificación Especial. c) Por fuerza mayor, como la ocurrencia de un desastre*”.

Finalmente, respecto de las competencias del CTUGS, el numeral 1 del artículo 92 de la LOOTUGS le asigna atribución para emitir regulaciones nacionales de carácter obligatorio a ser aplicadas por los GAD cantonales en el ejercicio de sus competencias de uso y gestión de suelo, como: “*b) Contenidos mínimos y procedimiento básico de aprobación del plan de uso y gestión de suelo y sus planes complementarios de conformidad con lo dispuesto en esta Ley (...)*” (Énfasis añadido).

De lo analizado se concluye que: *i) la planificación es obligatoria para todos los niveles de gobierno, inclusive los GAD, y debe ser articulada con la planificación nacional y de los demás niveles de GAD; ii) A los GAD compete aprobar los planes mediante acto normativo y pueden actualizarlos al inicio de cada gestión, considerando que la planificación requiere una visión a mediano y largo plazo, así como seguimiento y evaluación de metas que permita identificar los correctivos o modificaciones que los planes requieran; iii) El CTUGS tiene competencia para regular el procedimiento para la formulación y actualización de los planes; y, iv) El artículo 48 del COPLAFIP dispone que los planes de ordenamiento territorial de los GAD se pueden actualizar al inicio de “*cada periodo de gestión*”, lo que claramente guarda armonía con los periodos de gestión de los dignatarios de los GAD; mientras que el artículo 8 del RGLOOTUGS establece dos casos adicionales en los que la actualización de los planes es obligatoria, entre ellos cuando un Proyecto Nacional de Carácter Estratégico se implanta en la jurisdicción del GAD y debe adecuar su PDOT a los lineamientos derivados de la respectiva Planificación Especial, lo que guarda armonía con lo previsto por el artículo 12 de la LOOTUGS.*

### **2.3. La Norma Técnica del CTUGS y su reforma introducida por la Resolución No. 15.-**

Mediante Resolución No. 003-CTUGS-2019, el Consejo Técnico de Uso y Gestión del Suelo emitió la Norma Técnica CTUGS, cuyo objeto, de acuerdo con su artículo 1, es “*regular el proceso para la formulación o actualización del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial*” de los GAD, como instrumentos del Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa y, de esa forma, articular la planificación

<sup>9</sup> LOE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 578 de 27 de abril de 2009.

del desarrollo y el ordenamiento territorial supranacional, nacional, provincial, cantonal, parroquial rural y regímenes especiales. Al efecto, el artículo 2 ibidem incluye a todos los GAD en su ámbito de aplicación.

Por su parte, el artículo 6 ibidem, sustituido<sup>10</sup>, establece el contenido que los GAD deben considerar *“en la formulación o actualización de sus Planes de Desarrollo y Ordenamiento Territorial”*. La Disposición General Novena, a la que se refiere la consulta, fue agregada por la Resolución No. 0015-CTUGS-2023 y señala que los GAD *“(…) actualizarán sus planes de desarrollo y ordenamiento territorial en el plazo máximo de un año contado a partir de la vigencia de la presente norma técnica”*.

#### **2.4. Las reglas de interpretación de normas y solución de antinomias.-**

El artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>11</sup> establece los métodos y reglas de interpretación constitucional y ordinaria. Su numeral 1 prevé que *“Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior”*, y su numeral 5, al referirse a la interpretación sistemática, dispone que *“Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía”*.

Con tales antecedentes, del análisis efectuado se desprende que: *i)* la planificación es obligatoria para todos los niveles de gobierno y debe ser articulada con la planificación nacional y de todos los niveles de GAD; *ii)* la planificación requiere una visión a mediano y largo plazo; *iii)* A los GAD compete aprobar los planes mediante acto normativo, y deben realizar el seguimiento y evaluación de metas que permitan identificar los correctivos o modificaciones que los planes requieran; *iv)* los GAD están facultados para actualizar sus planes al principio o inicio de *“cada periodo de gestión”*, de acuerdo con el artículo 48 del COPLAFIP, lo que claramente guarda armonía con los periodos de gestión de los dignatarios de los GAD. La actualización de los planes se realizará también en los casos expresamente previstos por el artículo 8 del RGLOOTUGS; *v)* el alcance temporal de la Disposición Transitoria Quinta de la LOOTUGS, según su tenor, se limita a las adecuaciones de los planes de desarrollo de ordenamiento territorial, por las circunstancias derivadas de la pandemia del COVID – 19; y, *vi)* la Disposición General Novena, agregada por el CTUGS a la Norma Técnica, por su rango está subordinada a lo previsto por la LOOTUGS y, por tanto, no puede modificar o ampliar a esa ley, ni modificar al RGLOOTUGS.

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

En atención a los términos de su primera consulta se concluye que el plazo establecido por la Resolución No. 0015-CTUGS-2023, de 06 de noviembre de 2023, para la actualización de los Planes de Desarrollo y Ordenamiento Territorial, se debe entender en

<sup>10</sup>Sustituido por el Art. 3 de la Res. 0015-CTUGS-2023.

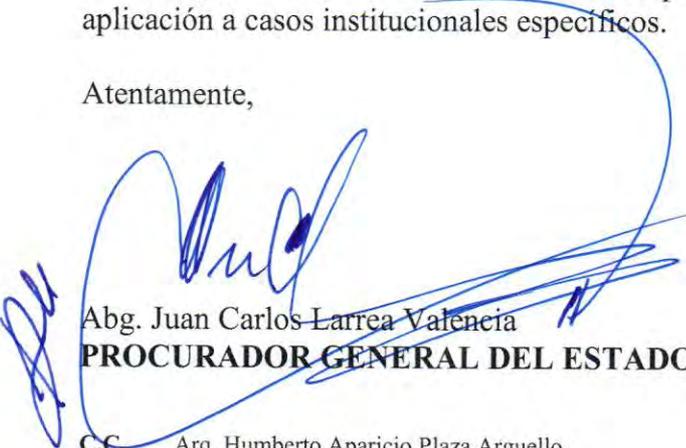
<sup>11</sup> Publicada en Segundo Suplemento del Registro Oficial No.52 de 22 de octubre de 2009.

armonía con el límite temporal establecido por la Disposición Transitoria Quinta de la LOOTUGS que, según su tenor, se aplica únicamente respecto de la actualización de planes de desarrollo y ordenamiento territorial y las ordenanzas correspondientes que los GAD debieron aprobar hasta el 15 de diciembre del 2022, por motivo de la crisis sanitaria derivada del COVID-19.

En consecuencia, respecto de su segunda pregunta, se concluye que, para periodos posteriores al 15 de diciembre del 2022, la Disposición Transitoria Quinta de la LOOTUGS es inaplicable. En este sentido, el GAD podrá actualizar el PDOT cuando lo considere necesario y esté justificado, a partir de la evaluación del PDOT anterior para definir el alcance del mismo sin alterar su contenido estratégico y el componente estructurante que lo articula al Plan de Uso y Gestión del Suelo (PUGS), para el caso de los municipios o distritos metropolitanos. Finalmente, el PDOT deberá ser actualizado obligatoriamente en caso de que sea el inicio de gestión de las autoridades locales; cuando un Proyecto Nacional de Carácter Estratégico se implante en la jurisdicción del GAD; o, por fuerza mayor (como la ocurrencia de un desastre) de conformidad con el artículo 8 del RGLOOTUGS en concordancia con el 48 del COPFLAIP.

**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. Arq. Humberto Aparicio Plaza Arguello,  
Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda.

Anexo: Oficio No. 01602, de 3 de abril de 2023



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO  
097101123 291 1111300

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

Oficio No. **06607**

Quito, D.M., **30 ABR 2024**

Ingeniero  
Luis Miguel Porras Sotamba  
**GERENTE GENERAL**  
**EMPRESA MUNICIPAL DE ASEO SANTA ROSA - EMAS EP**  
Santa Rosa. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. 035- EMAS-EP-G.G.-2024, de 20 de febrero de 2024, ingresado en el correo institucional único de esta Procuraduría el mismo día, se formuló la siguiente consulta:

*“En un proceso de ínfima cuantía en el que el proveedor no está obligado a mantener RUP y este no lo tenga, en aras de evitar que el Reglamento limite el alcance del Art.62 de la LOSNCP ¿Se debería agotar otras vías como la búsqueda individualizada en los sistemas o páginas de otras entidades estatales como IESS, SRI y ANT, con el fin de verificar que el proveedor no sea un deudor moroso con el Estado o simplemente se debe limitar a la toma de evidencia de lo actuado (como capturas de pantalla en la búsqueda de proveedores) respecto a no mantener RUP por parte del proveedor con el que se pretende contratar?”.*

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

**I. Antecedentes. -**

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

- 1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficios No. 05682 y No. 05951, de 22 de febrero y 12 de marzo de 2024, respectivamente, la Procuraduría General del Estado solicitó e insistió al Servicio Nacional de Contratación Pública (en adelante, “SERCOP”), que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de la consulta; requerimientos que fueron atendidos por el Coordinador General de Asesoría Jurídica del SERCOP, con oficio No. SERCOP-CGAJ-2024-0060-OF, de 17 de marzo de 2024, ingresado en el correo institucional único de este organismo al siguiente día.
- 1.2. El informe jurídico No. EMASEP-DJL-006-2024-I, de 20 de febrero de 2024, elaborado por la Directora Jurídica y Legal de la Empresa Municipal de Aseo Santa Rosa EMAS EP (en adelante, “EMAS EP”), citó los artículos 226, 237 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante, “CRE”); 1, 52.1 y 62 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública<sup>2</sup> (en adelante, “LOSNCP”); 251 del

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

<sup>2</sup> LOSNCP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 395 de 4 de agosto de 2008.

Reglamento General a la LOSNCP<sup>3</sup> (en adelante, “RGLOSNCP”); y, 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>4</sup> (en adelante, “LOGJCC”); con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

## “1. ANTECEDENTES:

(...)

### 1.3. Problema jurídico planteado.

*En el Art.62 de la LOSNCP desglosa una serie de condiciones que permiten considerar a una persona como inhabilitada para de (sic) suscribir contratos con el Estado. Entre estas inhabilidades se puede destacar ‘quienes consten suspendidos en el RUP’ y ‘Los deudores morosos del Estado o sus instituciones’, es decir, quien se encuentre bajo estas circunstancias no podrá suscribir ningún contrato con el Estado, incluyendo cualquier institución pública.*

*Respecto a ello, el Art. 251 del RGLOSNCP establece que para efecto de verificar quienes se encuentra en condición de morosos con el Estado, las entidades contratantes deberán buscar **exclusivamente** los que así consten en el Registro Único de Proveedores RUP, dada la interoperabilidad gubernamental. ( El resaltado pertenece al texto original)*

*Por otro lado, el Art. 52.1 de la LOSNCP, establece la excepcionalidad para los procesos de ínfima cuantía respecto a la obligatoriedad de constar en el RUP en los siguientes términos, ‘las contrataciones previstas en este artículo se realizarán de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante, sin que sea necesario que esté habilitado en el Registro Único de Proveedores’.*

(...)

## 2. DESARROLLO:

(...)

### 2.2. Análisis:

*(...) si el funcionario limita la ‘búsqueda’ de deudas en mora exclusivamente en el RUP cuando el proveedor no consta en este, estaría siendo ineficiente en la intención que persigue la LOSNCP, pues existe la alta posibilidad de que este proveedor si mantenga deudas con alguna entidad estatal, escenario que si ha tenido lugar en algunos procesos de la entidad consultante y muy seguramente en otras instituciones. (...).*

*Finalmente, no se debe ignorar que la LOSNCP goza de jerarquía frente al RGLOSNCP conforme lo establece la pirámide de Kelsen, lo cual que ha sido recogido por el Art. 425 de la CRE en concordancia con el Art.3 de la LOGJCC, por lo que de querer aplicar una de las reglas de interpretación frente a una antinomia, se debería adoptar la conducta que permita el efectivo cumplimiento de lo exigido por el Art.62 de la LOSNCP, pues al*

<sup>3</sup> RGLOSNCP, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 87 de 20 de junio de 2022.

<sup>4</sup> LOGJCC, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.

no existir un Registro Único de Proveedor, no se estaría cumplimiento (sic) con la 'interoperabilidad gubernamental' siendo este un pilar fundamental del Gobierno, mismo que facilita, estandariza y regula el intercambio de datos electrónicos entre los sistemas que tiene el Estado para automatizar procesos institucionales.

### 3. CONCLUSIÓN:

*A criterio de esta funcionaria, la búsqueda exclusiva en el RUP respecto a si el proveedor mantiene deudas en mora con el Estado, limita el alcance del Art. 62 de la LOSNCP, por lo que por jerarquía normativa, finalidad/objeto y eficacia de la misma, cuando no se mantenga un Registro Único de Proveedor es necesario realizar una búsqueda individualizada en los sistemas de otras instituciones estatales, con el objeto de cumplir la intención normativa y finalmente de poder verificar si el futuro contratista no está incurriendo en una de las causales de prohibición para suscribir contratos con entidades Estatales o instituciones públicas (...)*. (El énfasis me corresponde).

- 1.3. Por su parte, el criterio jurídico del SERCOP, además de las normas invocadas por la entidad consultante, citó los artículos 82, 227, 288 y 424 de la CRE; 6, 10, 18, 63 y 99 de la LOSNCP; 21, 22, 149 y 250 del RGLOSNCP; 14 del Código Orgánico Administrativo<sup>5</sup> (en adelante, "COA"); 8 y 14 de la Resolución No. R.E-SERCOP-2023-0134 que contiene la "Normativa Secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública -SNCP-" (en adelante, "Normativa Secundaria del SNCP"); y, 1567 del Código Civil<sup>6</sup> (en adelante, "CC"), con base en lo cual analizó y concluyó:

#### **"2.10.1. SOBRE EL REGISTRO ÚNICO DE PROVEEDORES [en adelante RUP]**

*(...), el artículo 21 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública [en adelante RGLOSNCP], establece que, una vez ingresada la información por parte del proveedor, por vía electrónica, el SERCOP la revisará y habilitará al proveedor sin perjuicio del control posterior que realice.*

*Es importante señalar que el inciso quinto del artículo 22 de RGLOSNCP, dispone que la contratación con un oferente no habilitado en el RUP, o que haya sido registrado como contratista incumplido conlleva la responsabilidad de la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, acorde a lo previsto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.*

*Así mismo, el artículo 8 de la Normativa Secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública, manifiesta que previo a que los proveedores se habiliten en el RUP, deben suscribir electrónicamente el formulario de 'Acuerdo de Integridad', cumpliendo lo establecido en el RGLOSNCP.*

*Es pertinente indicar, que de conformidad con lo señalado en el artículo 14 de la Normativa Secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública, se establecen dos estados de los proveedores registrados en el RUP: 1) 'No habilitado'; y, 2 'Pasivo', en relación al primero de ellos se determinan que el mismo se genera cuando el proveedor se encuentre con obligaciones pendiente, (sic) como en los siguientes casos:*

<sup>5</sup> COA, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 7 de julio de 2017

<sup>6</sup> CC, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.



1. Mora en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social -IESS.
2. Obligaciones tributarias pendientes ante el Servicio de Rentas Internas -SRI.
3. No habilitado en la Superintendencia de Compañías.
4. Registro de juicios de coactivas con entidades del estado.
5. Registro de incumplimiento como adjudicatario fallido o contratista incumplido.

### 2.10.2. PROCEDIMIENTO DE ÍNFIMA CUANTÍA

Respecto al procedimiento de ínfima cuantía establecido en el artículo 52.1 de la LOSNCP, establece las causales por las cuales procede el mismo:

(...)

Para este tipo de procedimiento de contratación, el artículo 52.1 de la LOSNCP, en su parte pertinente, dispone: '[...] Las contrataciones previstas en este artículo se realizarán de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante, sin que sea necesario que esté habilitado en el Registro Único de Proveedores. [...]'. Énfasis añadido

Para complementar la disposición legal antes citada, es menester considerar que el artículo 149 número 2 del RGLOSNCPP, el cual determina el procedimiento a seguir en contrataciones de ínfima cuantía, es claro en indicar que: '[...] 2. Serán autorizadas por la máxima autoridad o su delegado, quien bajo su responsabilidad verificará que el proveedor no se encuentre incurso en ninguna inhabilidad o prohibición para celebrar contratos con el Estado; [...]'. Énfasis añadido

### 2.10.3. INHABILIDADES PARA CONTRATAR

El artículo 62 de la LOSNCP establece las causales de inhabilidades generales por las cuales las entidades contratantes no podrán celebrar contratos con el Estado, estableciendo en el número 6 como inhabilidad general a los deudores morosos del Estado o sus instituciones, dichas inhabilidades acorde a lo prescrito en el artículo 250 del Reglamento General a la Ley ibidem, constituyen restricciones como mecanismo de transparencia de la contratación pública, por lo tanto, las entidades contratantes tienen la obligación de rechazar y descalificar cualquier oferta que de manera objetiva y comprobada, se encuentre en cualquiera de las inhabilidades descritas en los artículos 62 y 63 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Para mayor claridad, respecto al concepto de mora, es necesario recurrir al Código Civil norma supletoria a la LOSNCP, el cual establece la casuística por lo que una persona deudora se constituye en mora en aplicación del artículo 1567.

(...)

### III. PRONUNCIAMIENTO:

3.1. En respuesta a la consulta planteada, se concluye que las entidades contratantes establecidas en el artículo 1 de la LOSNCP, para efectuar contrataciones de ínfima cuantía en cumplimiento del artículo 52.1 de la LOSNCP, no es necesario que los

*proveedores se encuentren inscritos en el Registro Único de Proveedores -RUP, administrado por el SERCOP.*

*3.2. No obstante, en aplicación del artículo 149 número 2 del RGLOSNCPP, la máxima autoridad o su delegado, bajo su responsabilidad verificarán que el proveedor no se encuentre incurso en ninguna inhabilidad o prohibición para celebrar contratos con el Estado, remitiéndose para el efecto a los artículos 62 y 63 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.*

*3.3. Respecto a la inhabilidad establecida en el artículo 62 número 6 de la LOSNCPP, concerniente a los deudores morosos del Estado o sus instituciones, el artículo 251 del Reglamento General a la Ley en referencia, ordena a las entidades contratantes que verifiquen exclusivamente dicha condición en el RUP, el cual interopera con otras instituciones públicas del Estado; se aclara que, acorde a lo establecido en el artículo 14 de la Normativa Secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública, el estado 'No habilitado' en el RUP se genera cuando el proveedor se encuentra con obligaciones pendientes de pago en las instituciones públicas del Estado. (...)." (El énfasis corresponde al texto original).*

- 1.4.** De lo manifestado, se observa que el informe jurídico de la entidad consultante y el criterio jurídico del SERCOP coinciden en señalar que: *i) para las contrataciones de ínfima cuantía no es necesario que el proveedor se encuentre registrado en el RUP; ii) en todos los procesos de contratación pública, corresponde a la entidad contratante verificar que los proveedores no se encuentren inmersos en las inhabilidades determinadas por la LOSNCPP, entre ellas la prevista en el artículo 62 numeral 6 de la misma; y, iii) el artículo 251 del RGLOSNCPP, dispone a las entidades contratantes verificar la inhabilidad prevista en el numeral 6 del artículo 62 de la LOSNCPP exclusivamente en el RUP, que interopera con otras instituciones del Estado.*

El SERCOP agrega que conforme con el artículo 14 de la Normativa Secundaria del SNCP *"el estado 'No habilitado' en el RUP se genera cuando el proveedor se encuentra con obligaciones pendientes de pago en las instituciones públicas del Estado"*; y, la EMAS EP considera que por cuanto el artículo 251 del RGLOSNCPP limita la aplicación del artículo 62 de la LOSNCPP, al prevalecer la norma de rango legal, en los casos de ínfima cuantía en los que el proveedor no se encuentre registrado en el RUP *"es necesario realizar una búsqueda individualizada en los sistemas de otras instituciones estatales"*.

## **II. Análisis. -**

Para facilitar el estudio de la consulta planteada, el análisis abordará los siguientes puntos: *i) El Registro Obligatorio en el Registro Único de Proveedores (en adelante, "RUP") y su Excepción en los Procedimientos de Ínfima Cuantía; y, ii) Inhabilidad General Prevista en la LOSNCPP para Contratar con Deudores Morosos del Estado y su Verificación en los Procedimientos de Ínfima Cuantía.*



## 2.1. El Registro Obligatorio en el Registro Único de Proveedores (en adelante, “RUP”) y su Excepción en los Procedimientos de Ínfima Cuantía. -

El numeral 29 del artículo 6 de la LOSNCP define al RUP como “*la Base de Datos de los proveedores de obras, bienes y servicios, incluidos los de consultoría, **habilitados para participar en los procedimientos establecidos en esta Ley***”, y su administración está a cargo del SERCOP y “*se lo requiere para poder contratar con las Entidades Contratantes*” (el énfasis me corresponde).

Así, el segundo inciso del artículo 10 de la LOSNCP determina que el SERCOP ejercerá la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública<sup>7</sup> (en adelante, “SNCP”). Para tal efecto, los numerales 4 y 5 de ese artículo facultan al SERCOP para “*4. **Administrar el Registro Único de Proveedores RUP***”; y, “*5. **Desarrollar y administrar el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador, COMPRASPÚBLICAS, así como establecer las políticas y condiciones de uso de la información y herramientas electrónicas del Sistema***”. Además, el numeral 9 del citado artículo 10 faculta al SERCOP para “***Dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con esta Ley***” (el énfasis me corresponde).

Con relación al control del SNCP por parte del SERCOP, el artículo 14 de la LOSNCP, menciona que este será intensivo, interrelacionado y completamente articulado, facultando a ese organismo, en sus numerales 4, 5 y 6, la verificación de los siguientes aspectos: “*4. **La contratación con proveedores inscritos en el RUP, salvo excepciones puntualizadas en esta Ley***; *5. **Que los proveedores seleccionados no presenten inhabilidad o incapacidad alguna hasta el momento de la contratación***; y, *6. **Que la información que conste en las herramientas del sistema se encuentre actualizada.***” (el énfasis me corresponde). Los incisos finales del citado artículo señalan que:

*“Cualquier incumplimiento dará lugar a las sanciones previstas en esta Ley.*”

*Para ejercer el control del Sistema, el Servicio Nacional de Contratación Pública podrá solicitar información a entidades públicas o privadas que crea conveniente, las que deberán proporcionarla en forma obligatoria y gratuita en un término máximo de 10 días de producida la solicitud”.*

El capítulo III “*DE LAS HERRAMIENTAS DEL SISTEMA*” del título II “*Sistema Nacional de Contratación Pública*” de la LOSNCP, se divide en dos secciones a saber: i) “*DEL REGISTRO ÚNICO DE PROVEEDORES*”; y, ii) “*DEL SISTEMA INFORMÁTICO COMPRASPÚBLICAS*”.

Respecto del RUP, objeto del presente análisis, el artículo 16 de la LOSNCP señala que el mismo fue creado como “*un sistema público de información y habilitación de las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, con capacidad para contratar según esta Ley*”, administrado por el SERCOP. Agrega que “*será dinámico*”, con las categorizaciones dispuestas por el SERCOP, y se mantendrá actualizado de forma automática y permanente

<sup>7</sup> LOSNCP, “Art. 7.- Sistema nacional de contratación pública SNCP. - El Sistema Nacional de Contratación Pública (SNCP) es el conjunto de principios, normas, procedimientos, mecanismos y relaciones organizadas orientadas al planeamiento, programación, presupuestos, control, administración y ejecución de las contrataciones realizadas por las Entidades Contratantes. Forman parte del SNCP las entidades sujetas al ámbito de esta Ley.”.

*“por medios de interoperación con las bases de datos de las instituciones públicas y privadas que cuenten con la información requerida, quienes deberán proporcionarla de manera obligatoria y gratuita y en tiempo real”.*

El artículo 18 de la LOSNCP establece la obligatoriedad de inscripción al RUP para *“participar individualmente o en asociación en las contrataciones reguladas por esta Ley”* debiendo constar como *“proveedor habilitado”*. Agrega que, *“Por excepción, los oferentes que intervengan en procesos de menor cuantía podrán no estar inscritos en el RUP; pero, deberán inscribirse en el RUP previa a la suscripción de sus respectivos contratos.”* Para tal efecto concluye que *“El Reglamento a esta Ley establecerá las normas relativas al funcionamiento del RUP”*.

En ese orden de ideas, el artículo 18 del RGLOSNCPE, respecto de la obligatoriedad de inscripción y habilitación en el RUP, manifiesta:

*“Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, deberán registrarse y habilitarse en el RUP para poder participar, de forma individual o en promesa de consorcio o asociación, en los procesos de contratación del Sistema Nacional de Contratación Pública, incluida la menor cuantía, y con excepción de la ínfima cuantía y el arrendamiento de bienes inmuebles. Conforme lo previsto en el artículo 52.1 de la LOSNCP. para participar en el procedimiento de contratación por ínfima cuantía no será necesario que el proveedor esté habilitado en el RUP, pudiendo estar registrado o no”* (el énfasis me corresponde).

Al respecto, el artículo 22 del RGLOSNCPE determina, en su inciso cuarto, que corresponde al SERCOP el registro y actualización de la información de los proveedores del Estado constante en el RUP *“utilizando la interoperabilidad de datos existente entre los organismos y las instituciones del sector público”* y, en su inciso quinto, establece que la contratación de un proveedor no habilitado en el RUP *“conlleva la responsabilidad de la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado en los términos previstos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”*, agregando que las entidades contratantes *“no deberán requerir a los proveedores del listado la presentación física de la información que se encuentre disponible en las fichas digitales”* que el SERCOP mantiene por cada oferente (el énfasis me corresponde).

Por su parte, con relación a las contrataciones de ínfima cuantía, el primer inciso a continuación del numeral 3 del artículo 52.1 de la LOSNCP prevé que *“Las contrataciones previstas en este artículo se realizarán de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante, sin que sea necesario que esté habilitado en el Registro Único de Proveedores”* (el énfasis me corresponde).

Concordante, el numeral 6 del artículo 149<sup>8</sup> de la RGLOSNCPE establece que la entidad contratante seleccionará de forma directa al proveedor, *“verificando que el proveedor no se encuentre incurso en inhabilidades o prohibiciones para celebrar contratos con el Estado”*.

<sup>8</sup> RGLOSNCPE, Art. 149 sustituido por el artículo 16 del Decreto Ejecutivo No. 350, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 138 de 31 de agosto de 2022.

Adicionalmente, conforme lo previsto en los artículos 14 y 15 de la Normativa Secundaria del SNCP, constarán en estado “*No habilitado*” en el RUP los proveedores que se encuentren con obligaciones pendientes, los cuales “*no tendrá derecho a recibir invitaciones ni a participar en los procedimientos a los que se refiere la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*”<sup>9</sup>.

De lo manifestado se desprende que: *i)* el RUP es un sistema público de información y habilitación de personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, con capacidad para contratar con el Estado, administrado por el SERCOP, que debe mantenerse actualizado de forma automática y permanente, por medios de interoperación gubernamental; *ii)* el SERCOP está facultado para expedir normas administrativas, manuales e instructivos relacionadas con la LOSNCP; *iii)* con relación al control del SNCP, el SERCOP tiene la facultad para verificar que los proveedores seleccionados no presenten incapacidad o inhabilitación alguna hasta el momento de la contratación; y, *iv)* los proveedores que participen en los procedimientos de ínfima cuantía se encuentran exceptuados de la obligación de inscripción y habilitación en el RUP.

## 2.2. Inhabilitación general prevista en la LOSNCP para contratar con deudores morosos del Estado y su verificación en los procedimientos de ínfima cuantía. -

La LOSNCP, en sus artículos 62 y 63, contiene las inhabilitaciones para contratar con el Estado, y las distingue entre generales y especiales, respectivamente.

Con relación a las inhabilitaciones generales, el citado artículo 62, materia de su consulta, establece en su numeral 6 que “*Los deudores morosos del Estado o sus instituciones*” no podrán celebrar contratos previstos en la LOSNCP y el referido artículo 63 agrega, en su inciso final, que si se comprobare la intervención de un oferente inhábil “*éste quedará eliminado del respectivo proceso precontractual, sin derecho a reclamo alguno*”.

Adicionalmente, el artículo 99 de la LOSNCP, prevé que, en todos los procedimientos precontractuales previstos en esa Ley, los oferentes participarán a su riesgo, y su inciso tercero, sobre las responsabilidades, establece que:

***“La máxima autoridad de la entidad, así como los funcionarios o servidores de la misma que hubieren intervenido en cualquiera de las etapas de los procedimientos precontractuales de preparación, selección, contratación así como en la ejecución misma de los contratos serán personal y pecuniariamente responsables por el incumplimiento de las disposiciones de esta Ley, sin perjuicio, de ser el caso, de la responsabilidad penal a que hubiere lugar”*** (el énfasis me corresponde).

<sup>9</sup> Normativa Secundaria del SNCP, “Art. 14.- Estado del proveedor en el RUP. - Los proveedores podrán encontrarse en estado ‘No habilitado’ o ‘Pasivo’ en el RUP, en los siguientes casos: ‘No habilitado’.- Este estado se generará cuando el proveedor se encuentre con obligaciones pendientes, tales como:

1. Mora en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social -IESS.
2. Obligaciones tributarias pendientes ante el Servicio de Rentas Internas -SRI
3. No habilitado en la Superintendencia de Compañías.
4. Registro de juicios de coactivas con entidades del estado.
5. Registro de incumplimiento como adjudicatario fallido o contratista incumplido. (...)

Art. 15.- Efectos de la suspensión o ‘No habilitación’/ ‘Pasivo’.- El proveedor que se encuentre suspendido, no habilitado o en estado pasivo en el RUP, no tendrá derecho a recibir invitaciones ni a participar en los procedimientos a los que se refiere la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Por otra parte, el inciso final del artículo 249 del RGLOSNCPE, dispone que *“Respecto a las inhabilidades generales y especiales se estará a lo que dispone la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y este Reglamento”*.

En ese contexto, el inciso primero del artículo 250 ibidem, define a las inhabilidades como *“restricciones”* establecidas por la LOSNCPE *“como mecanismo de transparencia de la contratación pública”*, por lo que dispone que *“las entidades contratantes tienen la obligación de rechazar y descalificar cualquier oferta que de manera objetiva y comprobada, se encuentre en cualquiera de las inhabilidades”* previstas en los artículos 62 y 63 de la LOSNCPE y en la prohibición referida en la letra j) del artículo 24 de la Ley Orgánica del Servicio Público<sup>10</sup>. Dejando en claro, además, que también constituye inhabilidad en materia de contratación pública la descrita en el artículo 153 de la CRE<sup>11</sup>.

Respecto de la verificación de la inhabilidad por mora, el artículo 251 del RGLOSNCPE, señala:

*“Para efectos de aplicación de la inhabilidad descrita en el número 6 del artículo 62 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, las entidades contratantes deberán verificar exclusivamente los deudores morosos que consten en el Registro Único de Proveedores RUP, como producto de la interoperabilidad gubernamental”*. (El énfasis me corresponde).

Por su parte, el acápite 406-03 de las Normas de Control Interno para las Entidades, Organismos del Sector Público y de las Personas Jurídicas de Derecho Privado que Dispongan de Recursos Públicos<sup>12</sup>, en su literal c) *“Comisión Técnica”*, reitera la conformación de la comisión técnica para procedimientos de contratación pública, prevista en el artículo 58 del RGLOSNCPE<sup>13</sup>, agregando en su cuarto inciso que los miembros de la comisión técnica establecerán los mecanismos para validar la veracidad de la documentación presentada en la oferta; determinarán posibles vinculaciones entre los oferentes participantes; y, *“analizarán las inhabilidades en las que pudieran estar incursos previo a su calificación, para lo cual se puede utilizar medios electrónicos y plataformas de servicios de las entidades públicas, de lo cual dejarán constancia en su informe”*. (El énfasis me corresponde).

<sup>10</sup> LOSEP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 06 de octubre de 2010. *“Art. 24 - Prohibiciones a las servidoras y los servidores públicos. - Prohíbese a las servidoras y los servidores públicos lo siguiente: (...)j) Resolver asuntos, intervenir, emitir informes, gestionar, tramitar o suscribir convenios o contratos con el Estado, por sí o por interpuesta persona u obtener cualquier beneficio que implique privilegios para el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Esta prohibición se aplicará también para empresas, sociedades o personas jurídicas en las que el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad tengan interés:t...”*

<sup>11</sup> CRE. Art. 153. *“Quienes hayan ejercido la titularidad de los ministerios de Estado y las servidoras y servidores públicos de nivel jerárquico superior definidos por la ley, una vez hayan cesado en su cargo y durante los siguientes dos años, no podrán formar parte del directorio o del equipo de dirección, o ser representantes legales o ejercer la procuración de personas jurídicas privadas, nacionales o extranjeras, que celebren contrato con el Estado, bien sea para la ejecución de obras públicas, prestación de servicios públicos o explotación de recursos naturales, mediante concesión, asociación o cualquier otra modalidad contractual, ni ser funcionarias o funcionarios de instituciones financieras internacionales acreedoras del país.”*

<sup>12</sup> Normas de Control Interno, expedidas por el Contralor General del Estado mediante Acuerdo No. 004-CG-2023 publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 257 de 27 de febrero de 2023.

<sup>13</sup> RGLOSNCPE. *“Comisión técnica. - La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, conformará una comisión técnica para todos los procedimientos de régimen común, subasta inversa, régimen especial, y procedimientos especiales establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y en el presente Reglamento, cuyo presupuesto referencial sea igual o superior a multiplicar el coeficiente 0.000002 por el Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio fiscal (...)”*

Respecto de las contrataciones de ínfima cuantía, el artículo 149 del RGLOSNCPE, citado en el acápite anterior, establece el procedimiento correspondiente a esas contrataciones, así en sus numerales 2<sup>14</sup>, 6 y 8, prevé que:

*"2.- Serán autorizadas por la máxima autoridad o su delegado:*

*(...)*

*6. Con las proformas presentadas, la entidad contratante de forma directa seleccionará al proveedor que cumpla con el mejor costo establecido en los números 17 y 18 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, verificando que el proveedor no se encuentre incurso en inhabilidades o prohibiciones para celebrar contratos con el Estado; (el énfasis me corresponde)*

*(...)*

*8. Para la ejecución de la orden de compra, se aplicará la normativa prevista para los contratos en general".*

Finalmente, es pertinente destacar que, sobre a la discrecionalidad en contratación pública, el numeral 9.2 del artículo 6 de la LOSNCP<sup>15</sup>, dispone que:

*"Cuando la normativa de contratación pública permita actuaciones administrativas discrecionales, las mismas serán ejecutadas con racionalidad y objetividad en relación con los hechos y medios técnicos, buscando cumplir siempre con el fin que la norma persigue; evitando así convertirse en una actuación arbitraria o de desviación de poder, en cuyo caso será observado y sancionado por los organismos de control. Por tal deberán ser estrictamente motivadas fundándose en situaciones fácticas probadas, valoradas a través de análisis e informes necesarios".*

De lo manifestado se desprende que: i) la inhabilidad general prevista en el numeral 6 del artículo 62 de la LOSNCP prohíbe, en todos los procedimientos de contratación pública, celebrar contratos con deudores morosos del Estado; ii) los funcionarios que intervengan en las distintas etapas del procedimiento de contratación son responsables personal y pecuniariamente por el incumplimiento de las disposiciones de la LOSNCP; iii) de conformidad con el artículo 251 del RGLOSNCPE, para la verificación de la inhabilidad por mora, las entidades contratantes deberán verificar exclusivamente los deudores morosos que consten en el RUP; iv) sin perjuicio de ello, en atención al numeral 6 del artículo 149 del RGLOSNCPE, las entidades contratantes deberán verificar que el proveedor, previo a la firma de la orden de compra de ínfima cuantía, no se encuentre incurso en inhabilidad o prohibición para celebrar contratos con el Estado; y, v) las actuaciones administrativas discrecionales en contratación pública deben ser ejecutadas con racionalidad y objetividad, evitando la arbitrariedad o desviación de poder.

<sup>14</sup> Numeral 2 sustituido por el artículo 6 numeral 60 del Decreto Ejecutivo No. 206, publicado en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 524 de 22 de marzo de 2024

<sup>15</sup> LOSNCP, gregado por la Disp. Refractoria Ira de la Ley s/n, R.O. 392-25, 17-II-2021

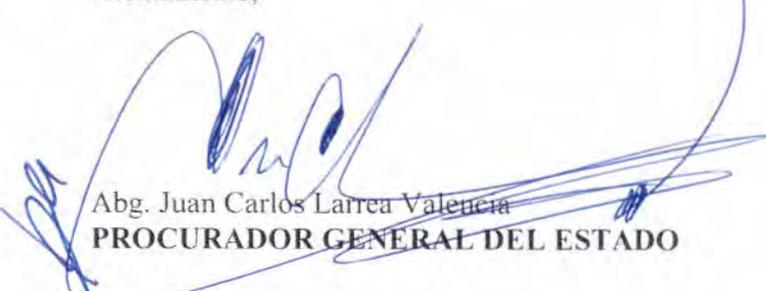
### 3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con lo previsto en los artículos 62 numeral 6 y 99 de la LOSNCP; y, 149 numeral 6, 250 y 251 de su Reglamento General, en los procedimientos de ínfima cuantía, la prohibición de contratar con deudores morosos con el Estado es aplicable a todos los proveedores que participen en los mismos, independientemente de su registro o habilitación en el RUP. Al respecto, corresponde a la entidad contratante verificar que el proveedor no se encuentre incurso en inhabilidades o prohibiciones para celebrar contratos con el Estado, para lo que deberá observar lo previsto en el numeral 9.2 del artículo 6 de la LOSNCP.

Sin perjuicio de lo cual, de conformidad con lo previsto en los numerales 4, 5 y 9 del artículo 10 de la LOSNCP, corresponde al SERCOP desarrollar normativamente, el procedimiento de verificación de la inhabilidad general de contratar con deudores morosos con el Estado, en los procedimientos de ínfima cuantía, para los proveedores no inscritos en el RUP, en ejercicio de sus facultades normativas y su rectoría del SNCP.

El presente pronunciamento 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 en casos institucionales específicos.

Atentamente,



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

C.C. Ing. Deborah Cristine Jones Faggioni,  
Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública - SERCOP

*Defendemos al Estado  
para proteger tus derechos*

## Manual de Defensa Jurídica del Estado

Descárgalo aquí:



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