



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO  
REPÚBLICA DEL ECUADOR

*Defendemos al Estado  
para proteger tus derechos*

# PRONUNCIAMIENTOS PGE

Junio 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 junio 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	5-jun-24	<b>CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES</b> APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN PROCESOS DE APROBACIÓN DE INFORMES AMBIENTALES	4
2	5-jun-24	<b>EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE LOGÍSTICA PARA LA SEGURIDAD CC</b> INDEMNIZACIÓN POR SUPRESIÓN DE PUESTO	22
3	5-jun-24	<b>MUNICIPIO DE GUAYAQUIL</b> PRORROGAS EN CONTRATOS DE CONCESIÓN	31
4	18-jun-24	<b>MUNICIPIO DE ESMERALDAS</b> REMISIÓN DE INTERESES, MULTAS Y RECARGOS DEL IMPUESTO PREDIAL 2023	42
5	18-jun-24	<b>ASAMBLEA NACIONAL</b> INCORPORACIÓN DE SENTENCIA PENAL EN REGISTRO CONTABLE	50
6	20-jun-24	<b>AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES</b> ARBITRAJE INTERNACIONAL	63
7	20-jun-24	<b>DIRECCIÓN DE INDUSTRIA AERONÁUTICA DE LA FUERZA AÉREA ECUATORIANA</b> CONTRATACIÓN DE AUDITORÍA EXTERNA	71
8	20-jun-24	<b>PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (ABSTENCIÓN)</b> USO DE LICENCIA SIN REMUNERACIÓN PARA INICIO DE CAMPAÑA ELECTORAL	78
9	26-jun-24	<b>UNIVERSIDAD ESTATAL DEL SUR DE MANABÍ</b> PERIODO DE CARGO RECTORES UNIVERSIDAD	87
10	26-jun-24	<b>MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y MOVILIDAD HUMANA</b> CONTRIBUCIONES EXTRAORDINARIAS A ORGANISMOS INTERNACIONALES	92
11	27-jun-24	<b>DEFENSORÍA PÚBLICA</b> GOCE DE VACACIONES PARA SERVIDOR ENCARGADO	98
12	27-jun-24	<b>EMPRESA PÚBLICA DE LA ESCUELA SUPERIOR POLITÉCNICA AGROPECUARIA DE MANABÍ MANUEL FÉLIX LÓPEZ ESPAM</b> RÉGIMEN ESPECIAL DE CONTRATACIÓN INTERADMINISTRATIVA	108



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO  
REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

Oficio No. 07122

Quito, D.M., 05 JUN 2024

Máster  
Roberto Carlos Kury Pesantes  
**GERENTE GENERAL, SUBROGANTE**  
**CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES (CNT EP)**  
Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. CNTEP-GGE-2024-0006-OX, de 8 de febrero de 2024, ingresado en la Procuraduría General del Estado al día siguiente, se formuló la siguiente consulta:

*“(...) si es procedente la aplicación del trámite de silencio administrativo establecido en el Art. 207 del Código Orgánico Administrativo, en relación a aquellas solicitudes de aprobación de informes ambientales remitidas por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, hacia algunas autoridades ambientales competentes a nivel nacional, las mismas que no han sido respondidas en los tiempos que establecen los artículos 490 y 495 del Reglamento del Código Orgánico del Ambiente; y, del Art. 267 del Acuerdo 109 (Art. 267) del Ministerio del Ambiente (ROEE 316, 4-V-2025 y ROEE 640, 23 XI- 2018)”.*

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

#### 1.- Antecedentes. -

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

- 1.1. A su oficio de consulta no se acompañó el informe jurídico previsto en el segundo inciso del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en virtud de lo cual, mediante oficio No. 05703, de 23 de febrero de 2024 se le requirió el informe jurídico de la Gerencia Nacional Jurídica de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP (en adelante, “CNT EP”); requerimiento que fue atendido mediante oficio No. CNTEP-GGE-2024-0008-OX, de 26 de febrero de 2024, ingresado en este organismo el 29 de febrero de 2024, al que se acompañó el memorando No. CNTEP-GNJUR-2024-0022-M, de 5 de enero de 2024, suscrito por la Gerente Nacional Jurídica de la CNT EP, que contenía un criterio general que requería ser ampliado.

Con fundamento en el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado<sup>1</sup> (en adelante “LOPGE”), mediante oficio No. 05897, de 7 de marzo de 2024, la

<sup>1</sup> LOPGE, publicada en el Registro Oficial No. 312 de 13 de abril de 2004, “Art. 13.- De la absolución de consultas.- Sin perjuicio de las facultades de la Función Legislativa, del Tribunal Constitucional y de la Función Judicial, determinadas en la Constitución Política de la República y en la ley, el Procurador General del Estado asesorará y absolverá las consultas jurídicas con carácter de vinculantes, sobre la inteligencia o aplicación de las normas (...) legales o de otro orden jurídico, a pedido de las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público (...), excepto cuando se trate de asuntos que hayan sido resueltos por jueces o tribunales de la República o que estén en conocimiento de los mismos, hallándose trabada la litis (...). Toda consulta deberá estar respaldada por el informe del Asesor Jurídico de la institución, con relación al tema objeto de la consulta (...)” (el resaltado me corresponde).

Procuraduría le solicitó la ampliación del informe de la Gerencia Nacional Jurídica de CNT EP, a fin de que se incluya el análisis de las normas específicas que sustentarían la aplicación de la figura jurídica del silencio administrativo a “*Informes Ambientales de Cumplimiento, así como las auditorías ambientales y de los términos de referencia para aprobación de la Auditoría Ambiental, (...) requeridos por parte de los operadores ante las autoridades ambientales competentes*”, y definir la posición institucional en la que se concluya con base en el respectivo análisis, además de precisar la existencia de procesos judiciales o informes de la Contraloría General del Estado pendientes o resueltos, con relación al tema de consulta, lo cual fue atendido por la empresa a su cargo, con oficio No. CNTEP-GNJUR-2024-0006-O, de 21 de marzo de 2024, ingresado a este organismo en la misma fecha, al cual se adjuntó el informe jurídico contenido en el Memorando No. CNTEP-GNJUR-2024-0230-M, de 19 de marzo de 2024, documentos suscritos por el Gerente Nacional Jurídico de CNT EP.

- 1.2. El informe jurídico inicial de la Gerencia Nacional Jurídica de CNT EP, contenido en el memorando No. CNTEP-GNJUR-2024-0022-M, de 5 de enero de 2024 citó los artículos 82, 226, 227 y 233 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>2</sup>, en adelante (“*CRE*”); el Decreto Ejecutivo Nro. 218<sup>3</sup>, de 14 de enero de 2010; la Disposición General Tercera de la Ley Orgánica de Empresas Públicas<sup>4</sup> (en adelante “*LOEP*”); artículos 3, 5, 22, 33, 207 del Código Orgánico Administrativo<sup>5</sup> (en adelante “*COA*”); 9 numerales 6, 8 y 10 del Código Orgánico del Ambiente<sup>6</sup> (en adelante “*COAM*”); 490 y 495 del Reglamento al Código Orgánico del Ambiente<sup>7</sup> (en adelante “*RCOAM*”); artículo 267 y artículo innumerado del Acuerdo No. 109 del Ministerio del Ambiente (actualmente MAATE)<sup>8</sup> y expuso el siguiente criterio jurídico:

*“ (...) Por lo expuesto, la falta de atención oportuna e injustificada en la aprobación de los documentos habilitantes antes referidos por parte de las autoridades ambientales competentes, afecta directamente a las entidades solicitantes, en este caso a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, situación que no permite conocer el estado del cumplimiento de la normativa ambiental en sus operaciones, ni tampoco ejecutar las acciones oportunas que para el cumplimiento de dicha normativa resulten necesarias. Por esta razón al existir la figura del silencio administrativo establecida en el Art. 207 del Código Orgánico Administrativo, es necesario y procedente relizar la correspondiente consulta a la Procuraduría General del Estado, sobre su aplicación en esta materia.*”

<sup>2</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>3</sup> Publicado en el Registro Oficial No. 122 de 3 de febrero de 2010.

<sup>4</sup> LOEP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 48 de 16 de octubre de 2009; última reforma publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 475 de 11 de enero de 2024.

<sup>5</sup> COA, 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>6</sup> COAM, Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 983 de 12 de abril de 2017; última reforma publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 602 de 21 de diciembre de 2021.

<sup>7</sup> RCOAM, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 507 de 12 de junio de 2019; última reforma publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 507 de 28 de febrero de 2024.

<sup>8</sup> Reforma el Libro IV del Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 316 de 4 de mayo de 2015 y Edición Especial del Registro Oficial No. 640 de 23 de noviembre de 2018.

#### 4. CONCLUSIONES

4.1. **La inoportuna atención a los pedidos de aprobación de los documentos habilitantes de cumplimiento ambiental antes referidos por parte de las autoridades ambientales competentes podría dar lugar a que la empresa pública llegue a incurrir en faltas que luego serían observadas por los mismos entes de control ambiental o por otros organismos establecidos para el efecto.**

4.2. **La inobservancia de los tiempos establecidos para dar atención a las solicitudes de aprobación de la documentación habilitante en materia ambiental no exime la aplicación del principio de subsidiariedad o del ejercicio de las acciones administrativas o jurisdiccionales que correspondan.**

4.3. **Se requiere aplicar un mecanismo o figura legal que no de lugar a que las solicitudes de aprobación de documentación habilitante que hayan sido presentadas por los operadores hacia las diferentes autoridades ambientales competentes, permanezcan sin la debida y oportuna atención y que a su vez dicho mecanismo o figura legal, permita a los operadores solicitantes contar con la aprobación de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico ambiental (...). (Énfasis añadido)”**

- 1.3. El informe jurídico ampliado de la consultante, contenido en el memorando No. CNTEP-GNJUR-2024-0230-M, de 19 de marzo de 2024, además de las normas referidas en el informe jurídico inicialmente, citó el numeral 23 del artículo 63 de la Constitución de la República y el artículo 209 del COA, el cual analizó lo siguiente y concluyó en idénticos términos al criterio anteriormente citado.

##### **“3. 1. Postura Institucional:**

*La ausencia de respuesta o falta de pronunciamiento oportuno por parte de la autoridad ambiental competente, ante los pedidos de aprobación de informes ambientales, en los tiempos establecidos en la normativa antes señalada, vulnera el derecho de petición establecido en el numeral 23 del Art. 66 de la Constitución de la República; y, atenta contra los principios de eficacia; calidad; seguridad jurídica y confianza legítima; y, debido procedimiento administrativo, establecidos en los artículos 3, 5, 22 y 33 del Código Orgánico Administrativo. Asimismo, transgrede al principio de Acceso a la Información, participación y justicia en materia ambiental; principio de precaución y principio de prevención establecidos en el artículo 9, numerales 6, 7 y 8 del Código Orgánico Ambiental*

(...)

*Cabe enfatizar que, el Art. 207 del Código Orgánico Administrativo, se refiere a la aplicación del silencio administrativo, sobre aquellas reclamaciones, solicitudes y pedidos dirigidos a las administraciones, las mismas que deben ser resueltas en el término de 30 días, sin especificar el objeto del pedido, por lo cual se entiende que lo hace en sentido general. Sin embargo, en el Art. 209*

*del Código Orgánico Administrativo, si realiza una especificación sobre el objeto de la solicitud, ya que expresamente lo hace para aquellas aprobaciones o autorizaciones administrativas previstas en el ordenamiento jurídico, estableciendo que dichas solicitudes se entenderán aprobadas cuando haya transcurrido el plazo establecido para concluir el procedimiento administrativo sin que las administraciones públicas hayan dictado y notificado la resolución expresa. Este último artículo se encuentra directamente relacionado con la naturaleza y objeto de los pedidos presentados por la empresa pública ante la autoridad ambiental competente (aprobación de informes), razón por la cual, esta Gerencia Nacional Jurídica sostiene que una eventual aprobación de los informes de cumplimiento ambiental referidos por aplicación de la figura jurídica del silencio administrativo positivo, - de acuerdo a las condiciones descritas en el artículo 209 del COA- sería factible, sin embargo, en este escenario no se asegura que las posibles afectaciones que pudiera existir al momento de tal aprobación, sean técnicamente corregidas, cuya responsabilidad reca ineludiblemente sobre la autoridad obligada a cumplir con los tiempos establecidos en los artículos 490 y 495 el Reglamento al Código Orgánico del Ambiente. (...)*

- 1.4. A fin de contar con mayores elementos para atender su consulta, mediante oficios No. 06191, No. 06192 y No. 06193, de 28 de marzo de 2024, este organismo solicitó los criterios jurídicos institucionales del Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Energética (en adelante, "MAATE"), del Consorcio de Gobiernos Autónomos Provinciales del Ecuador (en adelante, "CONGOPE"), y de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (en adelante, "AME"), respectivamente. Con oficios No. 06404 y No. 06405, de 16 de abril de 2024, se insistió en dichos requerimientos al CONGOPE y a la AME, respectivamente.
- 1.5. Los requerimientos de este organismo fueron atendidos, en su orden, *i)* por la Ministra del Ambiente, Agua y Transición Ecológica, mediante oficio No. MAATE-MAATE-2024-0453-O, de 12 de abril de 2024, ingresado en el correo único institucional de la Procuraduría General del Estado en la misma fecha, al cual se adjuntó el criterio jurídico institucional, contenido en memorando No. MAATE-CGAJ-2024-0620-M, de 12 de abril de 2024, suscrito por el Coordinador General de Asesoría Jurídica del MAATE; *ii)* por la Directora Ejecutiva del CONGOPE, con oficio No. DE-2024-0159-O, de 29 de abril de 2024, ingresado en el correo único institucional de esta Procuraduría el 1 de mayo de 2024, quién remitió adjunto el Informe Jurídico No. DAJ-023-2024, de 29 de abril de 2024, suscrito por el Director de Asesoría Jurídica del CONGOPE; y, *iii)* por la Directora Nacional de Asesoría Jurídica, subrogante de la AME, mediante oficio No. AME-DNAJ-2024-0013-O de 27 de mayo de 2024 ingresado en el correo único institucional el 28 de los mismos mes y año.
- 1.6. El criterio jurídico institucional del MAATE, además de las normas señaladas por la empresa consultante, citó los artículos 14, 66 numeral 27, 71 y 72 de la CRE; 103, 105, 201, 207, 209, 210 y Disposición Reformatoria Primera del Código Orgánico

Administrativo<sup>9</sup> (en adelante, "COA") que incorporó el artículo 370 A al Código Orgánico General de Procesos (en adelante, "COGEP"); artículos 5, 7, 23, 199 y 201 del COAM y artículos 488, 489, 490 y 492 del RCOAM, con base en los cuales expuso el siguiente criterio jurídico:

**"1. Análisis:**

(...)

***Sobre los mecanismos de control de la calidad ambiental.-***

*El ejercicio de las competencias ambientales que ejerce la Autoridad Ambiental Nacional y Autoridades Ambientales competentes comprende la facultad de control de la calidad ambiental. Las acciones de control y seguimiento de la calidad ambiental tienen como objeto verificar el cumplimiento de la normativa y las obligaciones ambientales correspondientes, así como, la efectividad de las medidas para prevenir, evitar y reparar los impactos o daños ambientales. Los Informes Ambientales de Cumplimiento y las Auditorías Ambientales son mecanismos de control, que permiten evaluar la observancia y cumplimiento de la normativa ambiental vigente, del plan de manejo ambiental y de las obligaciones derivadas de la autorización administrativa ambiental.*

*(...) Así, la presentación oportuna y conforme a la norma de Informes Ambientales de Cumplimiento y las Auditorías Ambientales se realiza en el marco del cumplimiento de una obligación derivada de la autorización administrativa ambiental; por lo que, su efecto no es el de generar un derecho a favor del proponente u operador. (...)*

***Sobre el silencio administrativo positivo.-***

*(...) El silencio administrativo positivo origina un derecho autónomo, que permite iniciar un proceso de ejecución, ante la respectiva jurisdicción contencioso administrativa. En tal sentido, siendo el silencio administrativo un proceso de ejecución y no de conocimiento, la configuración y ejecución del silencio administrativo positivo debe partir de una presunción de legitimidad y de ejecutoriedad. La legitimidad se concreta en el acto administrativo presunto que debe carecer de cualquier vicio de nulidad, de aquellos señalados en el artículo 105 del Código Orgánico Administrativo. Por su parte, la ejecutoriedad deviene de la existencia propia del derecho introvertido, al ser un procedimiento de ejecución.*

**1. Criterio:**

**4.1.-** *La falta de respuesta por parte de la Administración Pública, a determinada petición, no se constituye por sí sola en silencio administrativo positivo, toda vez que, el acto administrativo presunto que resulte del silencio*

<sup>9</sup> COA, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 303 de 19 de octubre 2010; última reforma publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 525 de 25 de marzo de 2024.

de la Administración Pública debe ser legítimo, esto es, no debe incurrir en alguna de las causales de nulidad señaladas en el artículo 105 del Código Orgánico Administrativo.

**4.2.-** El silencio administrativo no declara derechos, sino que reconoce derechos preexistentes. En el caso de consulta, la presentación de mecanismos de control deviene del cumplimiento de una obligación derivada de la Autorización Administrativa Ambiental y no de un procedimiento de reconocimiento de derecho alguno a favor del operador.

**4.3.-** El procedimiento de revisión que realizan las Autoridades Ambientales competentes coadyuva a garantizar el derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado; así como, a prevenir vulneraciones de los derechos de la Naturaleza. En consecuencia, la aprobación por silencio administrativo de un mecanismo de control sin previa revisión de la Autoridad Ambiental competente puede dar lugar a la ineficacia de dicho mecanismo y a posibles vulneraciones de derechos de la naturaleza”.

- 1.7. El informe jurídico del CONGOPE, además de las normas referidas por la empresa consultante y el MAATE, citó los artículos 72, 73, 74, 76 numeral 7 de la letra l) y 425 inciso tercero de la CRE, 41 letra e) y 42 letra d) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (en adelante, “COOTAD”); 25, 26 y 201 del COAM y artículo 267 del Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente<sup>10</sup> (en adelante “TULSMA”), el cual analizó y concluyó:

### “III. ANÁLISIS

#### **A.- Del derecho de petición**

*El derecho de petición es un pilar fundamental de las democracias modernas, reconocido como un derecho fundamental en numerosas constituciones y documentos legales. Este derecho otorga a los individuos y a las organizaciones la facultad de dirigirse libremente a las autoridades públicas para solicitar información, expresar opiniones, presentar quejas o reclamos, e incluso demandar la adopción de medidas específicas. Es un mecanismo esencial para la participación ciudadana, el control social y el ejercicio efectivo de la democracia. Al garantizar el derecho de petición, se promueve la transparencia, la rendición de cuentas y la inclusión en la toma de decisiones gubernamentales, fortaleciendo así la relación entre los ciudadanos y el Estado.*

(...)

#### **B.- Del silencio administrativo**

(...)

<sup>10</sup> TULSMA, expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 3399, publicado en el Registro Oficial No. 725 de 16 de diciembre de 2002, Edición Especial No.2 , 31 de Marzo 2003, cuya vigencia fue ratificada mediante Decreto Ejecutivo No. 3516 , última reforma publicada en el Quinto Suplemento del Registro Oficial No. 556, 12 de octubre de 2021.

*Desarrollando estos conceptos, el COA -al regular el silencio administrativo- determina que el silencio administrativo positivo da lugar a la existencia de un acto administrativo presunto, el cual no debe incurrir en ninguna de las causales de nulidad previstas en dicha norma; y, dicho acto administrativo presunto se constituye como título para ejecución judicial.*

*Complementariamente, y en el ámbito de la consulta formulada por CNT a la PGE, el COA regula el silencio administrativo positivo en procedimientos promovidos por la persona interesada; y, señala que de cumplirse el plazo previsto para la finalización del procedimiento administrativo en mención sin que las entidades públicas competentes emitan su pronunciamiento resolviendo, se considerará que la solicitud de la parte interesada ha sido aprobada.*

#### ***C.- El silencio administrativo positivo en el derecho ambiental***

*Considerando la importancia de los permisos, autorizaciones y seguimientos ambientales como instrumentos fundamentales para la protección de los recursos naturales, es esencial que el Estado garantice su eficacia y legalidad. Estos mecanismos, respaldados por la Constitución y la ley, son diseñados para regular y supervisar actividades que puedan afectar el medio ambiente, asegurando así su preservación y uso sostenible.*

*En este contexto, la posibilidad de que la administración pública pueda dar lugar a una decisión presunta a través del silencio administrativo positivo presenta diversos desafíos. Por un lado, debilita la fuerza obligatoria de los permisos, autorizaciones ambientales y seguimientos, ya que permite que se otorguen o aprueben de manera automática sin una evaluación detallada y fundamentada por parte de las autoridades competentes. Esto podría comprometer la integridad ambiental y consecuentemente generar riesgos para la salud pública.*

*Adicionalmente, la aplicación del silencio administrativo positivo en materia ambiental podría ser incompatible con los principios constitucionales (Capítulo VII Derechos de la Naturaleza) y los compromisos internacionales asumidos por el Estado en materia de protección del medio ambiente. Estos instrumentos legales establecen estándares y obligaciones específicas que deben cumplirse para garantizar una gestión ambiental adecuada, y permitir que el silencio administrativo positivo las eluda podría resultar en una violación de dichos principios y compromisos.*

#### **IV.- CONCLUSIÓN**

*En consecuencia, si bien las -genéricas- regulaciones del COA establecen al silencio administrativo positivo como una premisa en la administración pública, no se puede desconocer que la aprobación automática de informes ambientales podría generar afectaciones a la naturaleza y comunidades.*

*Por ello, esta Dirección de Asesoría Jurídica concluye que el silencio administrativo positivo procede para la aprobación -presunta- de informes ambientales, siempre y cuando exista una regulación propia del GADP competente. Esto, considerando que la gestión ambiental es competencia exclusiva de los GADP y en armonía con el tercer inciso del artículo 425 de la Constitución”.*

- 1.8. El criterio jurídico institucional de la AME, además de las normas invocadas por la consultante, citó el numeral 23 del artículo 66 de la CRE, 122 y 127 del COA, 262 y 297 (sic) (lo correcto es artículo 267) del TULSMA y una sentencia de la Corte Nacional de Justicia de 11 de diciembre de 2017, con base en los cuales efectúa el siguiente análisis jurídico:

### **“3.1 Análisis (...)**

#### **3.2 Definición de informe ambiental**

*En general se define como un documento técnico que describe y evalúa los impactos ambientales potenciales de un proyecto o actividad. Este informe se elabora con el objetivo de identificar, prevenir y mitigar dichos impactos, y de esta manera, contribuir a la protección del medio ambiente.*

(...)

#### **3.3 Objeto del informe ambiental**

*El art. 262 del Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente, permite extractar el objeto del informe ambiental, así: es el medio de cumplimiento, inspecciones, monitoreos y demás establecidos por la Autoridad Ambiental Competente, que deberán evaluar el cumplimiento de lo establecido en la normativa ambiental, plan de manejo ambiental, condicionantes establecidas en el permiso ambiental respectivo y otros que la autoridad ambiental lo establezca. De ser el caso el informe ambiental contendrá un Plan de Acción que contemple medidas correctivas y/o de rehabilitación.*

(...)

#### **Conclusión:**

*Se establece un procedimiento jurídico adecuado para el control de las actividades reguladas dentro de un registro ambiental. Este procedimiento se basa en principios jurídicos sólidos como el principio de prevención, el principio de precaución y el principio de desarrollo sostenible, y tiene como objetivo principal proteger el medio ambiente.*

(...)

#### **4.2 Definición del silencio administrativo**

*El silencio administrativo es la falta o ausencia de la expresión, de habla, de la administración pública. En otras palabras, es la inacción de la administración pública frente a un derecho subjetivo del administrado a través de un pedido o reclamo.*

*La administración simplemente por ser omiso o por no cumplir las prescripciones legales no se pronuncia en el tiempo y modo debidos, por lo tanto, opera el silencio administrativo.*

*Expresado de otra manera, es la falta de respuesta o el silencio por parte de la administración pública se considera una negligencia. En estos casos, la ley suple la falta de respuesta a través del silencio administrativo, siempre y cuando exista una disposición legal expresa que lo establezca. No se admiten interpretaciones por vía analógica o extensiva en este sentido.*

*En suma, el silencio administrativo no declara derechos, sino que reconoce derechos preexistentes sobre la base de una disposición legal expresa que lo establezca, así ha razonado la Corte Nacional de Justicia:*

*'El silencio administrativo es el reconocimiento a un derecho preexistente, es decir, que a través del silencio administrativo no se reconocen derechos, sino que se reconocen derechos preexistentes; por lo tanto, la actora no puede señalar subjetivamente un monto determinado como valor de la indemnización, pues el derecho a una indemnización económica por responsabilidad objetiva del Estado requiere que previamente sea declarada judicialmente y no puede ser materia del silencio administrativo, ya que le corresponde al Juez a través de un proceso de conocimiento la determinación tanto la responsabilidad estatal como el monto de la indemnización'<sup>11</sup>.*

(...)

*'Sea 'reclamos o pedidos' el titular debe estar amparado en la ley como un derecho subjetivo que está reclamando o pedido, es decir, es el titular del derecho que la ley le otorga como titular. Hay que considerar a las concesiones, que no debería entrar dentro de los reclamos o pedidos, porque estos están supeditados a requisitos, informes, que no afecten a áreas protegidas es decir es todo un procedimiento ya reglado, aquí el titular del derecho es el Estado. Mientras que un derecho subjetivo sólo subyace en la ley confiriendo titularidad al sujeto para que pida o reclame, a la ley ya dice como pedir o reclamar directamente sin que media procedimiento alguno por la titularidad del derecho en el sujeto particular'<sup>12</sup>.*

<sup>11</sup> Corte Nacional de Justicia, sentencia de 11 de diciembre de 2017.

<sup>12</sup> Andrés Moreta, Derecho Administrativo Ecuatoriano, (Quito: Ediciones Legité, 2023), 425-427.



*Lo expuesto debe guardar conexidad con el derecho de petición al cual las personas tienen derecho a formular peticiones, individual o colectivamente, ante las administraciones públicas y a recibir respuestas motivadas, de forma oportuna, reconocido en la Constitución como en el Art. 32 del COA. Sin petición no hay pedido o reclamo.*

### **Criterio Institucional**

*El propósito de la consulta es establecer la aplicación del principio de silencio administrativo en relación con las solicitudes para aprobar, rechazar u observar, informes ambientales enviadas por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones (CNT EP) a las autoridades ambientales competentes a nivel nacional, de modo que se configure el silencio administrativo positivo.*

*Según el análisis realizado para determinar la viabilidad del silencio administrativo, es necesario que se presente una solicitud conforme al Art. 32 del Código Orgánico Administrativo. Esta solicitud debe contener el pedido o reclamo, el cual constituye un derecho fundamental de las personas, es decir, un derecho subjetivo protegido y garantizado por la ley. Sobre esta premisa, la autoridad pública está obligada a responder de manera fundamentada; de lo contrario, su inacción u omisión daría lugar al silencio administrativo positivo.*

*Es importante destacar que los informes ambientales, aunque la ley establezca plazos para su emisión, no constituyen pedidos o reclamos en el sentido del Art. 122 del COA. Estos informes son más bien opiniones o juicios que sirven de base para la formación del acto administrativo final. Por lo tanto, los informes ambientales, no se ajustan a la naturaleza del silencio administrativo, el cual se fundamenta en pedidos o reclamos y no en informes.*

*Se reafirma que, para que opere el silencio administrativo positivo los reclamos o pedidos' deben estar respaldados por la ley como derechos subjetivos y que el titular está ejerciendo. Es decir, el titular de esos derechos tiene la facultad conferida por la ley para solicitar o reclamar algo específico. Se enfatiza que este tipo de derechos está claramente definido en la legislación y permite al sujeto ejercerlos de manera directa, sin necesidad de procedimientos adicionales.*

*Mediante silencio administrativo no se puede alcanzar lo que el propio derecho no permite, puesto que el derecho no puede ser objeto de su propia violación; por ello, para que el silencio administrativo tenga efectos positivos, básicamente se necesita que el requerimiento se enmarque en lo que determina la ley, puesto que el requirente no podrá obtener más de lo que la propia ley le permite, ni el silencio suple los procedimientos que la ley exige para lograr lo que se requiere de manera fundamentada; de lo contrario, su inacción u omisión daría lugar al silencio administrativo positivo”.*

- 1.9. De los criterios jurídicos previamente citados se aprecia que, el criterio jurídico de la CNT EP difiere de los emitidos por el MAATE, el CONGOPE y la AME, ya que a criterio de la consultante, el silencio administrativo positivo, previsto en el artículo 207

07122

CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES-CNT-EP  
0004883-2024  
Página. 11

del COA, sería aplicable a los procedimientos de control ambiental; mientras que, según el MAATE y la AME el silencio administrativo no se aplica a dichos procedimientos ya que este silencio no declara derechos, sino que reconoce derechos preexistentes. Añade el MAATE que, en el caso de la consulta, la presentación de mecanismos de control deviene del cumplimiento de una obligación derivada de la "Autorización Administrativa Ambiental" y no de un procedimiento de reconocimiento de derecho alguno a favor del operador. La AME señala que mediante silencio administrativo no se puede alcanzar lo que el propio derecho no permite, puesto que el derecho no puede ser objeto de su propia violación; por ello, para que el silencio administrativo tenga efectos positivos, básicamente se necesita que el requerimiento se enmarque en lo que determina la ley, puesto que el requirente no podrá obtener más de lo que la propia ley le permite, ni el silencio suplir los procedimientos que la ley exige para lograr lo que se requiere de manera fundamentada. Por su parte el CONGOPE concluye que, el silencio administrativo positivo procedería para la aprobación -presunta- de informes ambientales, siempre y cuando exista una regulación propia del GADP competente.

Adicionalmente, CNT EP manifiesta que la inoportuna atención de los pedidos de aprobación de los documentos habilitantes de cumplimiento ambiental podría dar lugar a que la empresa pública incurra en faltas que luego serían observadas por los mismos entes de control ambiental. Sobre este punto, el MAATE señala que la revisión que efectúan las autoridades ambientales competentes coadyuva a garantizar el derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado y previene vulneraciones de los derechos de la naturaleza. En consecuencia, la aprobación por silencio administrativo de un mecanismo de control sin previa revisión de la Autoridad Ambiental competente puede dar lugar a la ineficacia de dicho mecanismo y a posibles vulneraciones de derechos de la naturaleza. El ejercicio de las competencias ambientales que ejerce la Autoridad Ambiental Nacional y Autoridades Ambientales competentes comprende la facultad de control de la calidad ambiental. Las acciones de control y seguimiento de la calidad ambiental tienen como objeto verificar el cumplimiento de la normativa y las obligaciones ambientales correspondientes, así como la efectividad de las medidas para prevenir, evitar y reparar los impactos o daños ambientales. Los informes ambientales de cumplimiento y las auditorías ambientales son mecanismos de control que permiten evaluar la observancia y cumplimiento de la normativa ambiental vigente, además del plan de manejo ambiental y de las obligaciones derivadas de la autorización administrativa ambiental.

En este sentido, el CONGOPE concuerda con estas posibles afectaciones y señala que, si bien el COA establece de manera general el silencio administrativo, no se puede desconocer que la aprobación automática de informes ambientales podría generar afectaciones a la naturaleza y comunidades.

## 2.- Análisis. –

Para facilitar el estudio de la consulta planteada, el análisis abordará los siguientes puntos: i) Las telecomunicaciones como sector estratégico y sus principios rectores; ii) Principios ambientales y competencias de control ambiental; iii) Acciones de control ambiental y el silencio administrativo.

## 2.1. Las telecomunicaciones como sector estratégico y sus principios rectores. -

Mediante Decreto Ejecutivo No. 218<sup>13</sup>, se creó la Empresa Pública Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, como una *“persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio, dotada de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión”*, cuyo objeto se relaciona con la explotación de los servicios de telecomunicaciones, de conformidad con el artículo 2 ibidem.

El inciso primero del artículo 313 de la CRE dispone que *“El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia”*, sectores entre los que se encuentran las telecomunicaciones, por mandato del inciso final de la misma norma (énfasis añadido).

Sobre la prestación de servicios públicos, el artículo 314 de la CRE señala que el Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de telecomunicaciones, entre otros servicios públicos y a su vez *“garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad”*.

En armonía con la CRE, la Ley Orgánica de Empresas Públicas (en adelante, *“LOEP”*), en su artículo 2 numeral 5, señala como uno de sus objetivos *“Actuar en cumplimiento de los parámetros de calidad definidos por el Directorio y las regulaciones aplicables, con sujeción a criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales”* (énfasis añadido).

Así también, la Disposición General Tercera de la LOEP, en concordancia con la CRE, prescribe:

*“Tercera.- Protección ambiental.- En el ejercicio de sus actividades las empresas públicas preservarán el equilibrio ecológico, para lo cual observarán las políticas de control ambiental, con el objeto de ejecutar los planes de manejo ambiental tendientes a prevenir, mitigar, controlar, rehabilitar y compensar los impactos ambientales ocasionados por las actividades realizadas por las empresas públicas, de conformidad con las leyes y normas ambientales y con las políticas que dicte el ministerio del ramo”* (énfasis añadido).

En este contexto, el artículo 4 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones<sup>14</sup> (en adelante, *“LOT”*) prevé que además de los principios constitucionales referidos en líneas anteriores *“La administración, regulación, control y gestión de los sectores estratégicos de telecomunicaciones y espectro radioeléctrico se realizará de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia”* (énfasis añadido).

De lo manifestado, se desprende lo siguiente: i) el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, así como la provisión de servicios

<sup>13</sup> Decreto Ejecutivo No. 218, publicado en el Registro Oficial No. 122 de 3 de febrero de 2010.

<sup>14</sup> LOT, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No.439 de 18 de febrero de 2015; última reforma publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 279 de 29 de marzo de 2023.

públicos, entre ellos los de telecomunicaciones; ii) corresponde a las empresas públicas cumplir los parámetros de calidad con sujeción a criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales; y, iii) las empresas públicas preservarán el equilibrio ecológico, para lo cual observarán las políticas de control ambiental, con el objeto de ejecutar los planes de manejo ambiental tendientes a prevenir, mitigar, controlar, rehabilitar y compensar los impactos ambientales suscitados por sus actividades.

## 2.2. Principios ambientales y competencias de control ambiental. -

El artículo 14 de la CRE reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, a la vez que ***“declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental (...).”*** Este derecho es replicado en el numeral 27 del artículo 66 ibidem (énfasis añadido).

Según el inciso primero del artículo 73 de la CRE, ***“El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales”***; concordante, el artículo 399 ibidem determina que ***“El ejercicio integral de la tutela estatal sobre el ambiente y la corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, se articulará a través de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, que tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza”***.

En armonía con las normas constitucionales previamente señaladas, el inciso segundo del artículo 1 del Código Orgánico del Ambiente<sup>15</sup> (en adelante ***“COAM”***), señala que ese código regula ***“los derechos, deberes y garantías ambientales contenidos en la Constitución, así como los instrumentos que fortalecen su ejercicio, los que deberán asegurar la sostenibilidad, conservación, protección y restauración del ambiente”***.

Sobre el ámbito de aplicación del COAM, el inciso primero de su artículo 2 establece que las normas contenidas en el mismo, así como las reglamentarias y demás disposiciones técnicas vinculadas a la materia son de cumplimiento obligatorio para ***“todas las entidades, organismos y dependencias que comprenden el sector público, personas naturales y jurídicas, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, que se encuentren permanente o temporalmente en el territorio nacional”***.

En ese contexto, el numeral 11 del artículo 3 del COAM incluye entre sus fines: ***“Determinar las atribuciones de la Autoridad Ambiental Nacional como entidad rectora de la política ambiental nacional, las competencias ambientales de los Gobiernos Autónomos Descentralizados”*** y la implementación del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental.

Así, el número 5 del artículo 8 del COAM determina como una de las responsabilidades del Estado, el ***“promover y garantizar que cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios, asuma la responsabilidad ambiental”***

<sup>15</sup> COAM, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 983 de 12 de abril 2017; última reforma publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 602 de 21 de diciembre de 2021.

*directa de prevenir, evitar y reparar integralmente los impactos o daños ambientales causados o que pudiera causar, así como mantener un sistema de control ambiental permanente”.*

Los principios que rigen la materia ambiental están previstos en el artículo 9 del COAM, que señala: “*los principios ambientales que contiene este Código constituyen los fundamentos conceptuales para todas las decisiones y actividades públicas o privadas de las personas, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, en relación con la conservación, uso y manejo sostenible del ambiente*”. En consecuencia, el Estado en todas sus decisiones y acciones debe considerar tales principios de acuerdo con los numerales 5 y 7 del código mencionado, los mismos que destacan lo siguiente:

*“5. In dubio pro natura. Cuando exista falta de información, vacío legal o contradicción de normas, o se presente duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, se aplicará lo que más favorezca al ambiente y a la naturaleza. De igual manera se procederá en caso de conflicto entre esas disposiciones.*

(...)

*7. Precaución. Cuando no exista certeza científica sobre el impacto o daño que supone para el ambiente alguna acción u omisión, el Estado a través de sus autoridades competentes adoptará medidas eficaces y oportunas destinadas a evitar, reducir, mitigar o cesar la afectación. Este principio reforzará al principio de prevención” (énfasis añadido).*

Cabe señalar que el principio *indubio pro natura* tiene rango constitucional puesto que está reconocido en el numeral 4 del artículo 395 de la CRE.

Es pertinente señalar que según el artículo 12<sup>16</sup> del COAM, el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental permitirá integrar y articular a los organismos y entidades del Estado con competencia ambiental con la ciudadanía y las organizaciones sociales y comunitarias, mediante normas e instrumentos de gestión; y, el artículo 14 *ibidem* dispone que “*El ejercicio de las competencias ambientales comprende las facultades de rectoría, planificación, regulación, control y gestión (...)*”.

En este contexto, al MAATE, como Autoridad Ambiental Nacional, le compete la rectoría, planificación, regulación, control, gestión y coordinación del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, al tenor de lo dispuesto en el artículo 23 del COAM. De conformidad con el artículo 24 *ibidem*, le corresponde a dicha autoridad ambiental “*5. Emitir lineamientos y criterios para otorgar y suspender la acreditación ambiental, así como su control y seguimiento; 6. Otorgar, suspender, revocar y controlar las autorizaciones administrativas en materia ambiental en el marco de sus competencias*”. (Énfasis añadido)

De otra parte, el artículo 25 del COAM reconoce las competencias ambientales de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (en adelante, “GAD”) asignadas por la CRE y la ley, bajo control y seguimiento de la Autoridad Ambiental Nacional. El artículo 26 *ibidem* señala

<sup>16</sup> Artículo reformado por el artículo 3 de la Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico del Ambiente y del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 602 de 21 de 21 de diciembre de 2021.

que corresponde a los GAD Provinciales las facultades que constan en dicha norma, las cuales las ejercerán en las áreas rurales de su respectiva circunscripción territorial; y, el artículo 27 de ese código determina las competencias que le corresponden a los GAD Metropolitanos y Municipales en su ámbito local.

De las normas analizadas en este acápite, se desprende que: *i)* la población tiene derecho a vivir en un ambiente sano y que la preservación del ambiente y la prevención del daño ambiental constituyen temas de interés público *ii)* corresponde al Estado aplicar medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan producir daños ambientales, así como promover y garantizar que los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios, asuman la responsabilidad de prevenir, evitar y reparar los impactos o daños ambientales; *iii)* los principios ambientales son los fundamentos conceptuales para todas las decisiones y actividades públicas o privadas en materia ambiental y, en caso de falta de información, vacío legal, contradicción de normas, o duda sobre el alcance de las disposiciones legales en dicha materia, se aplicará lo que más favorezca al ambiente y a la naturaleza, y cuando no exista certeza científica sobre el impacto o daño que supone para el ambiente alguna acción u omisión, el Estado a través de sus autoridades competentes adoptará medidas eficaces para evitar posibles daños; *iv)* el MAATE es la Autoridad Ambiental Nacional y, como tal, ostenta la rectoría, planificación, regulación, control, gestión y coordinación del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental; y, le corresponde entre otros asuntos, el otorgamiento y suspensión de la acreditación ambiental y autorizaciones administrativas en materia ambiental; y, *v)* los GAD provinciales ejercen facultades ambientales en las áreas rurales de su respectiva circunscripción territorial y los GAD metropolitanos y municipales tienen facultades ambientales en su ámbito local.

### 2.3.- Acciones de control ambiental y el silencio administrativo. -

El artículo 82 de la CRE establece el derecho a la seguridad jurídica que 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 el artículo 226 ibidem consagra el principio de legalidad, en virtud del cual 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”*.

El numeral 5 del artículo 11 de la CRE determina que, en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia; y, así también, el numeral 2 del artículo 85 de la CRE reconoce la prevalencia del interés general sobre el interés particular, en materia de servicios públicos.

Las acciones de control y seguimiento de la calidad ambiental, de conformidad con el artículo 199 del COAM *“tienen como objeto verificar el cumplimiento de la normativa y las obligaciones ambientales correspondientes, así como la efectividad de las medidas para prevenir, evitar y reparar los impactos o daños ambientales”* (énfasis añadido).

Corresponde a la autoridad ambiental competente efectuar *“el control y seguimiento a todas las actividades ejecutadas o que se encuentren en ejecución de los operadores, sean estas personas naturales o jurídicas, públicas, privadas o mixtas, nacionales o extranjeras, que*

generen o puedan generar riesgos, impactos y daños ambientales, tengan o no la correspondiente autorización administrativa”, al tenor del inciso primero del artículo 200 del COAM (énfasis añadido).

Por otra parte, según el glosario de términos que consta a continuación de la Disposición Final del COAM, se entiende como *operador* a toda persona natural o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, u organización que “a cuenta propia o a través de terceros, desempeña en el territorio nacional y de forma regular o accidental, **una actividad económica o profesional que tenga el potencial de afectar la calidad de los recursos naturales como resultado de sus acciones u omisiones (...)**”; y, el mismo glosario define como *Riesgo Ambiental* “**el peligro potencial de afectación al ambiente, los ecosistemas, la población y sus bienes, derivado de la probabilidad de ocurrencia y severidad del daño causado por accidentes o eventos extraordinarios asociados con la implementación y ejecución de un proyecto, obra o actividad**” (énfasis añadido).

En este contexto, el artículo 201 del COAM determina como mecanismos de control ambiental los siguientes: “1. Monitoreos; 2. Muestreos; 3. Inspecciones; 4. Informes ambientales de cumplimiento; 5. Auditorías Ambientales; 6. Vigilancia ciudadana o comunitaria; y, 7. Otros que establezca la Autoridad Ambiental Competente”.

La consulta específicamente hace referencia a los artículos 490 y 495 del RCOAM, relacionados con los informes ambientales de cumplimiento, a las auditorías ambientales y los plazos y términos para la aprobación de auditorías ambientales. Así, el artículo 490 prevé que “una vez analizada la documentación e información remitida por el operador, la Autoridad Ambiental Competente deberá aprobar, observar o rechazar el informe ambiental de cumplimiento en un plazo máximo de tres (3) meses”, y en el evento de que existan observaciones al informe ambiental de cumplimiento, “éstas deberán ser notificadas al operador, quien deberá absolverlas en el término máximo de quince (15) días contados a partir de la fecha de notificación, los cuales podrán ser prorrogables por el término de diez (10) días más por causas justificables y por una única vez”. La Autoridad Ambiental Competente dispondrá de un término de diez (10) días adicionales para pronunciarse sobre la respuesta presentada por el operador.

Adicionalmente, el mencionado artículo 495, relativo a la revisión de auditorías ambientales señala que “Una vez analizada la documentación e información remitida por el operador, la Autoridad Ambiental Competente, deberá aprobar, observar o rechazar la auditoría ambiental en un plazo máximo de tres (3) meses”; luego de la notificación de observaciones, “el operador dispondrá de un término de treinta (30) días, los cuales podrán ser prorrogados por un término de quince (15) días por causas justificables y por única vez para absolver las observaciones realizadas por la Autoridad Ambiental Competente”, que a su vez dispondrá de “un término máximo de treinta (30) días para pronunciarse sobre las respuestas presentadas por el operador”.

Por otro lado, entre los principios que establece el COA, su artículo 3 refiere al principio de eficacia según el cual “Las actuaciones administrativas se realizan en función del cumplimiento de los fines previstos para cada órgano o entidad pública, en el ámbito de sus competencias” y según el tercer inciso del artículo 22 ibídem, sobre los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, prevé que “Los derechos de las personas no se afectarán por errores u

*omisiones de los servidores públicos en los procedimientos administrativos, salvo que el error u omisión haya sido inducido por culpa grave o dolo de la persona interesada”.*

De su parte, el inciso primero de artículo 207<sup>17</sup> del COA dispone que, **“Los reclamos o pedidos dirigidos a las administraciones públicas, con excepción de las solicitudes de acceso a la información pública, deberán ser resueltos en el término de treinta (30) días, vencido el cual, sin que se haya notificado la decisión que lo resuelva, se entenderá que es positiva”.** Añade su inciso segundo que **“Para que se produzca el silencio administrativo, el acto administrativo presunto que surja de la petición, no debe incurrir en ninguna de las causales de nulidad prescritas por este Código”**, además, de conformidad con el inciso tercero de esa norma **“El acto administrativo presunto que resulte del silencio, será considerado como título de ejecución en la vía judicial”**, cuyo procedimiento de ejecución consta en el artículo 370-A del COGEP. (Énfasis añadido)

De lo expuesto se observa que: *i)* las acciones de control y seguimiento de la calidad ambiental, tienen como objeto verificar el cumplimiento de la normativa y las obligaciones ambientales, así como la efectividad de las medidas para prevenir, evitar y reparar los impactos o daños ambientales y nacen de la potestad de control que tiene la autoridad ambiental; *ii)* son mecanismos de control ambiental, entre otros, los informes ambientales de cumplimiento y las auditorías ambientales, respecto de los cuales el RCOAM ha previsto plazos y términos para que la autoridad ambiental competente los apruebe, observe o rechace; *iii)* el COAM reconoce las actividades que efectúan los distintos operadores puedan generar riesgos, impactos y daños ambientales; y, *iv)* el COA prevé el silencio administrativo positivo sobre los reclamos o pedidos dirigidos a la administración pública y el acto administrativo presunto es considerado título de ejecución en vía judicial.

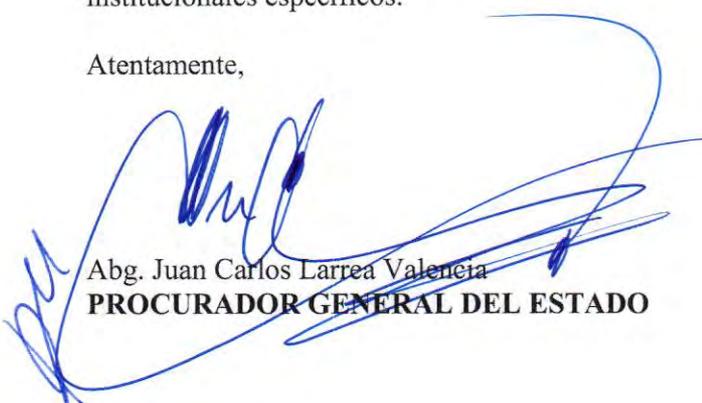
### 3.- Pronunciamiento. –

En atención a los términos de su consulta y de conformidad con el principio *“In dubio pro natura”*, contenido en el numeral 5 del artículo 9 del Código Orgánico del Ambiente, según el cual, cuando exista falta de información, vacío legal o contradicción de normas, o se presente duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, se aplicará lo que más favorezca al ambiente y a la naturaleza, se concluye que el trámite de silencio administrativo establecido en el artículo 207 del Código Orgánico Administrativo se aplica a los reclamos o pedidos dirigidos a la administración pública, y no es aplicable a las acciones de control y seguimiento de la calidad ambiental que, de acuerdo con el artículo 199 del Código Orgánico del Ambiente, tienen por objeto verificar el cumplimiento de la normativa y las obligaciones ambientales correspondientes, así como la efectividad de las medidas para prevenir, evitar y reparar los impactos o daños ambientales en ejercicio de la competencia de la autoridad ambiental prevista en el artículo 200 del mismo Código, para efectuar el control y seguimiento a todas las actividades ejecutadas o que se encuentren en ejecución por parte de los operadores.

<sup>17</sup> Artículo reformado por la Disposición Reformatoria Sexta de la Ley Orgánica publicada en el segundo Suplemento del Registro Oficial No. 245 de 7 de febrero de 2023.

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

Atentamente,



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

Oficio No. **07125**

Quito, D.M., **05 JUN 2024**

Ingeniero  
Francisco José Mosquera Zabala  
**GERENTE GENERAL**  
**EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE LOGÍSTICA PARA LA**  
**SEGURIDAD Y CONVIVENCIA CIUDADANA (EP EMSEGURIDAD)**  
Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. EMS-GG-2024-0450-O, de 24 de abril de 2024, ingresado en el correo único institucional de la Procuraduría General del Estado, el 24 de abril de 2024, se formuló la siguiente consulta:

*“En el contexto de la supresión de puestos en la EP EMSEGURIDAD, ¿es aplicable en su totalidad el artículo 74 del Reglamento Interno Sustitutivo de Administración del Talento Humano de la EP EMSEGURIDAD, incluso en aquellos aspectos que difieren del artículo 60 de la Ley Orgánica de Servicio Público?”.*

Frente a lo cual se manifiesta lo siguiente:

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

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

- 1.1. Mediante oficio No. 06560, de 26 de abril de 2024, la Procuraduría General del Estado solicitó la ampliación del informe jurídico institucional que se acompañó al oficio de consulta, contenido en el memorando No. EMS-DJ-2024-0279-M, de 22 de abril de 2024, suscrito por la Directora Jurídica de la Empresa Metropolitana de Logística para la Seguridad y Convivencia Ciudadana EP EMSEGURIDAD (en adelante “EP EMSEGURIDAD”), dado que no contenía el análisis jurídico de las normas materia de la consulta que sustenten el criterio institucional, de conformidad con lo previsto en el segundo inciso del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.
- 1.2. El requerimiento de este organismo fue atendido con oficio No. EMS-GG-2024-0552-O, de 6 de mayo de 2024, por el Gerente General de EMSEGURIDAD EP, recibido en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 9 de los mismos mes y año, en el cual manifestó que el informe jurídico requerido se encontraba en el memorando No. EMS-DJ-2024-0004-M, de 2 de enero de 2024 que se anexó al oficio de consulta No. EMS-GG-2024-0450-O; y, que el

memorando No. EMS-DJ-2024-0279-M de 22 de abril de 2024 ratificó dicho criterio inicial.

- 1.3. El criterio jurídico de la entidad consultante contenido en el memorando No. EMS-DJ-2024-0004-M, de 2 de enero de 2024, suscrito por la Directora Jurídica de EP EMSEGURIDAD, citó los artículos 225 y 229 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante, "CRE"); 17, 18, 30 y 33 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas<sup>2</sup> (en adelante, "LOEP"); 60, 129 y Disposición General Primera de la Ley Orgánica del Servicio Público<sup>3</sup> (en adelante, "LOSEP"); 1 del Mandato Constituyente No. 4<sup>4</sup> (en adelante, "Mandato 4"); y, 74 del Reglamento Interno Sustitutivo de Administración del Talento Humano - RIATH de la EP EMSEGURIDAD (en adelante, "RIATH de EP EMSEGURIDAD"), así como los pronunciamientos emitidos por la Procuraduría, constantes en oficios No. 11163, No. 13430 y No. 16958, de 20 de diciembre de 2012, 3 de junio de 2013 y 11 de abril de 2014, en su orden, con base en los cuales efectuó el siguiente análisis y concluyó:

## "2.- ANALISIS JURÍDICO

*El artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador, imperativamente señala que el sector público comprende: los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social; las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado; los organismos y entidades creadas por la Constitución o la ley, para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado y las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.*

*En el caso de la gestión del talento humano de las Empresas Públicas según lo que estipula el segundo inciso del artículo 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, es el Directorio quien expedirá las normas internas de administración del talento humano, en las que se regularán los mecanismos de ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones y remuneraciones para el talento humano de las empresas públicas.*

*Existen varios pronunciamientos constantes en los oficios, entre ellos el No. 13430 de 6 de junio de 2013 y 16958 de 11 de abril de 2014, en donde la Procuraduría General del Estado concluyó que **en todo lo no previsto en los reglamentos emitidos por el Directorio, rige el Código del Trabajo. Supletoriamente, en cuanto a lo no previsto ni por el Directorio, ni en el Código del Trabajo, rige la normativa que regula el***

<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> LOEP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 48 de 16 de octubre de 2009; última reforma publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 475 de 11 de enero de 2024.

<sup>3</sup> LOSEP, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 6 de octubre de 2010; última reforma publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 309 de 12 de mayo de 2023.

<sup>4</sup> Mandato 4, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 273 de 14 de febrero 2008; última reforma publicada en el Suplemento del Registro Oficial 273 de 14 de febrero de 2008.

07125

EP EMSEGURIDAD  
0004716-2024  
Página. 3

*servicio público, es decir la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento. (Énfasis añadido)*

*Para el caso que nos ocupa el Reglamento Interno Sustitutivo de Administración de Talento Humano RIATH de la EP EMSEGURIDAD, aprobado por el Directorio de la EP EMSEGURIDAD el 26 de marzo de 2019, señala que la indemnización por supresión de puestos se calculará desde el primer año de servicio en el sector público, el monto para la indemnización por supresión de puesto será de siete salarios básico unificados del trabajador por cada año de servicio de conformidad con el salario básico unificado vigente al primero de enero del 2015, sin embargo la Ley Orgánica del Servicio Público, en la disposición General Primera prevé que el monto de la indemnización, por supresión de partidas del personal de las instituciones será igual al indicado al beneficio por jubilación, es decir, recibir por una sola vez 5 salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de 150 salarios básicos unificados del trabajador privado en total a partir del año 2015, de conformidad con el salario básico unificado vigente al 1 de enero del 2015.*

### **3.- CONCLUSIONES:**

*En virtud de la base normativa y análisis expuestos, esta Dirección Jurídica concluye el presente criterio en los siguientes términos:*

- 1. A todo servidor o servidora de la EP EMSEGURIDAD le es aplicable Reglamento Interno Sustitutivo de Administración de Talento Humano RIATH de la EP EMSEGURIDAD.*
  - 2. Conforme lo previsto en el Art. 269 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, se entiende como un mismo empleador a las instituciones, entidades u organismos del sector público.*
  - 3. La EP EMSEGURIDAD para el caso de indemnización por supresión de puestos podrá aplicar lo estipulado en el Reglamento Interno Sustitutivo de Administración de Talento Humano RIATH de la EP EMSEGURIDAD, aprobado por el Directorio de la EP EMSEGURIDAD el 26 de marzo de 2019. En el cual, señala que la indemnización se calculará desde el primer año de servicio en el sector público, el monto para la indemnización por supresión de puesto será de siete salarios básicos unificados del trabajador por cada año de servicio de conformidad con el salario básico unificado vigente al primero de enero del 2015”.*
- 1.4.** Adjunto al oficio de consulta y con relación a la materia, se remitió el criterio jurídico institucional del Ministerio del Trabajo, suscrito por la Subsecretaria de Normativa de esa cartera de Estado, constante en el oficio No. MDT-SN-2024-0224-O, de 28 de marzo de 2024, quien manifestó lo siguiente:

#### **“I.- PRONUNCIAMIENTO:**

*Respecto de su pedido, conforme las competencias establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica del Servicio Público y el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2017-0102, el Ministerio del Trabajo absuelve consultas relacionadas sobre el alcance o las dudas que se presenten sobre disposiciones*

*normativas contenidas en la Ley Orgánica de Servicio Público, su Reglamento General, Código del Trabajo, Acuerdos Ministeriales expedidos por esta Cartera de Estado y demás normativa laboral, más no efectúa análisis sobre La (sic) aplicabilidad de los reglamentos internos de administración de talento humano de las empresas públicas.*

*Cabe indicar que, sobre la base de lo establecido en el artículo 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, corresponde al Directorio de cada empresa pública, expedir las normas internas de administración del talento humano, en las que se regularán los mecanismos de ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones y remuneraciones para el talento humano, que es lo que justamente ha sucedido con la EP EMSEGURIDAD, la cual cuenta con su Reglamento Interno Sustitutivo de Administración del Talento Humano, en el que expresamente se ha normado en el artículo 74 la indemnización por supresión de puestos y su forma de cálculo.*

*De tal modo que, las consultas planteadas refieren a la aplicabilidad del reglamento interno de la empresa pública consultante, normativa ésta que, al no ser expedida por el Ministerio del Trabajo, ni tener la calidad de Ley o Reglamento General, no es un cuerpo legal bajo análisis de esta cartera de Estado, en cuanto a pedidos de absolución de consultas.*

*Recomendamos que al propio órgano de la empresa pública que expidió el Reglamento, sea a quien se le deba consultar, como órgano legislador de la empresa o, en caso de así considerarlo, se la eleve a la Procuraduría General del Estado”.*

## **2.- Análisis. –**

El inciso primero del artículo 229 de la CRE define como servidores públicos a “*todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público*”. Similares previsiones constan en los artículos 4 de la LOSEP y 18 de la LOEP.

El ámbito de aplicación de la LOSEP, determinado en su artículo 3, prevé en su inciso final que en las empresas públicas se aplicará a su personal lo dispuesto en el Título IV de la LOEP.

Por su parte de acuerdo con los artículos 4 y 5, numeral 1 de la LOEP, las empresas públicas son personas jurídicas de derecho público y están “*(...) dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión*”.

El artículo 16 de la LOEP precisa que “*La administración del Talento Humano de las empresas públicas corresponde al Gerente General o a quien éste delegue expresamente*”, mientras que el segundo inciso del artículo 17 ibídem, respecto de la competencia para la expedición del Reglamento Interno de la Administración de Talento Humano, dispone:

*“El Directorio, en aplicación de lo dispuesto por esta ley, expedirá las normas internas de administración del talento humano, en las que se regularán los*

07125

EP EMSEGURIDAD  
0004716-2024  
Página. 5

*mecanismos de ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones y remuneraciones para el talento humano de las empresas públicas*". (Énfasis añadido).

Sobre el régimen jurídico aplicable a los servidores de las empresas públicas, la sentencia de la Corte Constitucional No. 007-11-SCN-CC<sup>5</sup> ha manifestado:

*"(...) la Corte Constitucional encuentra que el artículo 29 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas no vulnera el artículo 229 de la Constitución, sino que en su lugar ha establecido un régimen propio y especial para el personal de empresas públicas, razón por la cual no cabe distinguir una jurisdicción para los servidores y otra para los obreros, cabiendo una sola jurisdicción (la de los jueces labores, en virtud del artículo 568 del Código del Trabajo), que guarda concordancia con la remisión específica que el artículo 315 de la Constitución de la República en el inciso segundo confiere a la ley para la regulación de empresas públicas. Además, no existe la aparente antinomia entre la Ley Orgánica de Empresa Pública (sic) y la Ley Orgánica de Servicio Público (sic), pues esta última en los artículos 3 inciso final, 56 penúltimo inciso, 57 último inciso y 83 literal k ha reconocido el régimen propio y especial del personal de las empresas públicas"*.

En este contexto, la Procuraduría General del Estado se ha pronunciado de manera uniforme y reiterada sobre el régimen jurídico aplicable a las empresas públicas, sobre la competencia del Directorio de las Empresas Públicas para dictar normas relacionadas con la administración del talento humano y su conformidad con la LOEP, el Código del Trabajo (en adelante "CT") y las normas que rigen la administración pública, tal como se ha señalado, entre otros, en los pronunciamientos contenidos en los oficios No. 11163 de 20 de diciembre de 2012, No. 13430, de 6 de junio de 2013, y No. 05168, de 7 de agosto de 2019, en el que se concluyó lo siguiente:

*"La gestión del talento humano de las empresas públicas, de acuerdo a los artículos 17 segundo inciso y 18 de la LOEP, se rige por la normativa expedida por el directorio para atender los específicos requerimientos empresariales, que debe guardar conformidad con esa ley, el Código de Trabajo (en adelante CT) y las leyes de aplicación general para toda la administración pública, y está sujeta al control posterior del Ministerio del Trabajo, según lo establecido en el inciso final del citado artículo"*. (Énfasis añadido).

Sobre la aplicación del artículo 60 de la LOSEP que menciona en su consulta, dicha norma contiene los lineamientos para la supresión de puestos, entre los que constan los dictámenes del Ministerio del Trabajo y del Ministerio de Economía y Finanzas, dictámenes que no rigen para las entidades sujetas al ámbito de la Ley Orgánica de Empresas Públicas. No obstante, en virtud de que la supresión de puestos procede por razones técnicas, económicas y funcionales de las instituciones, la empresa pública deberá contar previamente con los informes técnicos, de talento humano y financieros, debidamente motivados, que avalen los procedimientos de supresión de puestos.

<sup>5</sup> Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 482 de 1 de julio de 2011, pág. 44.

En ese orden de ideas, el artículo 30 de la LOEP dispone que, en la relación de trabajo entre los servidores de carrera sujetos a esta Ley y los obreros, se observará, entre otras, la siguiente norma: “4. **Para el caso de separación de los servidores y obreros de las empresas públicas, por supresión de partida o despido intempestivo, se aplicará lo determinado en el Mandato Constituyente No. 4**”. (Énfasis añadido).

El referido Mandato Constituyente No. 4 en su artículo 1 dispuso:

*“El Estado garantiza la estabilidad de los trabajadores, la contratación colectiva y la organización sindical, en cumplimiento a los principios universales del derecho social que garantizan la igualdad de los ciudadanos frente al trabajo, evitando inequidades económicas y sociales.*

*Las indemnizaciones por despido intempestivo, del personal que trabaja en las instituciones señaladas en el artículo 2 del Mandato No. 2, aprobado por la Asamblea Constituyente el 24 de enero de 2008, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito o cualquier otra forma de acuerdo o bajo cualquier denominación, que estipule el pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de relaciones individuales de trabajo, bajo la figura de despido intempestivo, no podrán ser superiores a trescientos (300) salarios básicos unificados del trabajador privado.*

*Ninguna autoridad, juez o tribunal podrá declarar como derecho adquirido, ni ordenar el pago, de una indemnización por terminación de relaciones laborales, bajo la figura de despido intempestivo por un monto superior al establecido en el inciso anterior”.* (Énfasis añadido).

En ese contexto, la Corte Nacional, sobre la diferencia entre despido intempestivo y la supresión de puestos de trabajo ha señalado que, “*El despido intempestivo es un acto unilateral y arbitrario del empleador, contrario a la ley (...) y que, a diferencia de este hecho, la ‘supresión de puestos’ es una figura legal del derecho administrativo, que tiene otra denotación, procede (...), por razones técnicas, económicas y funcionales de las instituciones y entidades del sector público*”<sup>6</sup>.

De su parte, el Mandato Constituyente No. 2<sup>7</sup>, cuyo ámbito de aplicación dispuesto en su artículo 2 incluye a: “*m) Las empresas públicas y privadas cuyo capital o patrimonio esté integrado con el cincuenta por ciento (50%) o más de recursos públicos o a las entidades y organismos del sector público*”, en su artículo 8<sup>8</sup> regula el tema materia de su consulta. Dicha norma reconoce el derecho a la estabilidad de los servidores, establece el techo de indemnizaciones o bonificaciones derivadas de las formas de cesación de los servidores y obreros públicos y determina algunos aspectos referidos a las indemnizaciones y bonificaciones que regula, con el siguiente tenor:

<sup>6</sup> Corte Nacional de Justicia, Segunda Sala de lo Laboral, Recurso de Casación, Gaceta Judicial Año CXI, Serie XVIII, No. 10, Página 3850, 13 de octubre de 2010.

<sup>7</sup> Mandato Constituyente No. 2, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 24 de enero de 2008.

<sup>8</sup> Artículo reformado por el Art. 64 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 483 de 20 de abril de 2015.

07125

EP EMSEGURIDAD  
0004716-2024  
Página. 7

***“Liquidaciones e indemnizaciones.- El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán, planificadamente, el número máximo de renunciadas a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso.***

***Las autoridades laborales velarán por el derecho a la estabilidad de los trabajadores. Salvo en el caso de despido intempestivo, las indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales del personal de las instituciones contempladas en el artículo 2 de este Mandato, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación, que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total.***

***Todos los funcionarios, servidores públicos, personal docente y trabajadores del sector público que se acojan a los beneficios de las indemnizaciones o bonificaciones indicadas en el presente artículo, no podrán reingresar al sector público, a excepción de las dignidades de elección popular o aquellos de libre nombramiento”. (Énfasis añadido)***

De conformidad con la Sentencia No. 002-16-SAN-CC, que a su vez menciona la sentencia No. 0001-10-SAN-CC, de 13 de abril de 2010, la Corte Constitucional con relación a la naturaleza de los mandatos constituyentes emitidos por la Asamblea Constituyente del año 2007, señaló que dichos mandatos tienen la categoría de Ley Orgánica y en tal virtud, la única Disposición General de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar dispuso que ***“A efectos del cálculo de las indemnizaciones a partir del año 2015, previstas en el artículo 8 del Mandato constituyente No. 2 y artículo 1 del Mandato Constituyente No. 4, el monto del salario básico unificado del trabajador privado será el establecido al 1 de enero del 2015”*** (Énfasis añadido).

Adicionalmente, es necesario considerar que, con relación a la indemnización por supresión de puestos, la Corte Constitucional<sup>9</sup> ha diferenciado la situación jurídica de los servidores públicos de carrera y la de aquellos que ejercen funciones en cargos de libre nombramiento y remoción, al manifestar que:

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia No. 208-14-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 406 de 30 de diciembre de 2014.

*“De esta manera, consta de la sentencia que se impugna emitida el 16 de septiembre de 2011, por la Sala Especializada de Garantías Penales y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azogues, la siguiente afirmación: ‘el pago de la indemnización por supresión de puestos o renuncia para acogerse a la jubilación es aplicable únicamente en beneficio de los servidores públicos de carrera y no de aquellos que ocupen puestos de libre nombramiento y remoción, toda vez que estos últimos se encuentran excluidos de la carrera administrativa y por tanto de la estabilidad de puestos’.*

*En virtud de lo expuesto, se evidencia que los jueces provinciales fundamentaron debidamente la razón por la cual, en el caso concreto, no se dispuso indemnización a favor del accionante. De ahí que, esta Corte Constitucional colige que los casos a los que se refiere el actor en su demanda, de cuya comparación alega un trato desigual en su perjuicio, responden a una naturaleza jurídica laboral distinta en el ámbito administrativo público, debido a la diferenciación que expresamente establece la Sala, para la declaración del derecho a recibir indemnización, entre los servidores públicos de carrera administrativa y los servidores públicos de libre nombramiento y remoción”.*

Por su parte, el artículo 74 del RIATH de EP EMSEGURIDAD, citado en su consulta, dispone lo siguiente:

*“**Indemnización por supresión de puestos.** – El monto para la indemnización por supresión de puestos se calculará desde el primer año de servicio en el sector público, así como la parte proporcional a que hubiere lugar, para lo cual la Unidad de Talento Humano estructurará, elaborará y presentará la planificación de talento humano y verificará la disponibilidad presupuestaria para el pago de la compensación.*

*El monto para la indemnización por supresión de puesto será de siete salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, de conformidad con el salario básico unificado vigente al primero de enero del 2015.*

*La desvinculación de la o el servidor que se ha acogido a esta indemnización será notificada por la Unidad de Talento Humano al Ministerio del Trabajo”. (Énfasis añadido).*

Finalmente, cabe señalar que, con relación al artículo 129 de la LOSEP, referido en el criterio jurídico institucional de EP EMSEGURIDAD, para las indemnizaciones y beneficios en las empresas, la Procuraduría General del Estado, en Pronunciamiento contenido en el oficio No. 08772, de 7 de diciembre de 2016, señaló:

*“Según su tenor, el artículo 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público establece el beneficio por jubilación de los servidores sujetos al ámbito de aplicación de esa Ley, establecido por su artículo 3, al que se remite expresamente.*

*Sin embargo, según se analizó al atender su primera consulta, el inciso final del artículo 3 de la Ley Orgánica de Servicio Público, dispone que la gestión del talento humano de las empresas públicas se rige por el Título IV de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, cuyo artículo 17 confiere al Directorio de cada empresa pública*

07125

EP EMSEGURIDAD  
0004716-2024  
Página. 9

*atribución para expedir '(...) las normas internas de administración del talento humano, en las que se regularán los mecanismos de ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones y remuneraciones para el talento humano de las empresas públicas'*

(...)

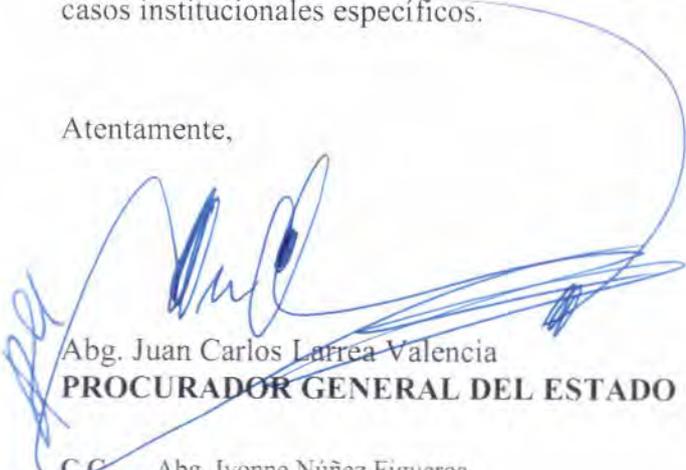
*De las normas hasta aquí citadas se aprecia que, el beneficio por jubilación que establece el artículo 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público es aplicable al personal sujeto al ámbito de aplicación de esa Ley; y, tiene un monto distinto al que establece el segundo inciso del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, reformado por el artículo 64 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, que se aplica al personal del sector público sujeto al Código del Trabajo, como es el caso de los servidores de carrera y obreros de las empresas públicas, cuya relación laboral termine por cualquier causa, excepto para el caso de despido intempestivo".*

### 3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que la supresión de puestos del personal de las empresas públicas, previsto en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, procede por razones técnicas, económicas y funcionales de las instituciones y entidades del sector público. La indemnización por supresión de puestos se rige por la normativa que para el efecto haya expedido el Directorio de la respectiva empresa pública, en virtud de la aplicación del segundo inciso del artículo 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y su monto debe observar los límites que establece el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2.

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. Abg. Ivonne Núñez Figueroa  
**Ministra del Trabajo**



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO  
REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

Oficio No. **07121**

Quito, D.M., **6 JUN 2024**

Señor

Aquiles David Álvarez Henriques

**ALCALDE**

**GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN  
GUAYAQUIL**

Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. AG-AAA-2024-2634, de 08 de mayo de 2024, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el día siguiente, se insistió en las consultas inicialmente planteadas en el oficio No. AG-AAA-2024-1503, de 15 de marzo de 2024, ingresado en la Dirección Regional 1 de la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Guayaquil, el 18 de los mismos mes y año; y, remitido a este despacho con oficio No. PGE-DR1-2024-00130, de 2 de abril de 2024, recibido el mismo día, formuladas en los siguientes términos:

*“1.- De acuerdo con el alcance del artículo 79 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado, disposición que se encuentra incorporada a los contratos de concesión celebrados al amparo de la Ley de Modernización del Estado, por ser parte de la legislación vigente al tiempo de la celebración de los respectivos contratos, ¿es posible jurídicamente que una institución concedente pueda disponer al concesionario, ante una necesidad superviniente de inversión no prevista al momento de la firma del contrato de concesión, ante la falta de dinero del concedente para hacer la inversión, y en razón del interés público, realizar dicha inversión en beneficio del servicio público, compensando al concesionario por dicha nueva inversión con la prórroga del plazo de la concesión en proporción a la inversión?”*

*2.- En aplicación del principio de autonomía de la voluntad, recogido en el artículo 1453 del Código Civil - ley que rige complementariamente a los contratos de concesión celebrados al amparo de la Ley de Modernización del Estado y del Reglamento Sustitutivo antes mencionado - en armonía con el principio de la buena fe, ¿es posible que, ante una necesidad superviniente de inversión no prevista al momento de la firma de los respectivos contratos de concesión, ante la falta de dinero del concedente para realizar tal inversión, y en razón del interés público, las partes puedan excepcionalmente pactar que el concesionario realice una nueva inversión en el servicio público, inversión amortizable a través de la respectiva prórroga del plazo del contrato de concesión, en proporción al monto de la inversión a realizarse? Preciso que es excepcional, pues si fuera una regla general se quebraría el principio de competitividad, propio de los procesos de contratación estatal”.*

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

## 1. Antecedentes. -

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

**1.1.** Con oficios No. 06276 y No. 06490, de 3 y 24 de abril de 2024, respectivamente, este organismo solicitó e insistió al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Guayaquil (en adelante, “*GADM Guayaquil*”), se sirva reformular los términos de la consulta inicialmente planteada mediante oficio No. AG-AAA-2024-1503, de 15 de marzo de 2024, ingresado en la Dirección Regional 1 de la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Guayaquil, el 18 de los mismos mes y año; y, remitido a este despacho con oficio No. PGE-DR1-2024-00130, de 2 de abril de 2024, recibido el mismo día, así como remitir el informe jurídico debidamente fundamentado por el Asesor Jurídico del GADM Guayaquil, respecto al objeto de la consulta reformulada. Requerimiento que fue atendido con el oficio al que se ha hecho referencia al inicio del presente.

**1.2.** A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficio No. 06757, de 09 de mayo de 2024, la Procuraduría General del Estado solicitó al Servicio Nacional de Contratación Pública (en adelante, “*SERCOP*”), que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de la consulta; requerimiento que no ha sido atendido hasta la fecha.

**1.3.** El informe jurídico contenido en el oficio No. DAJ-2024-1922, de 14 de marzo de 2024, suscrito por el Procurador Síndico Municipal del GADM Guayaquil, citó los artículos 11, 45 y 66 de la Constitución del Estado del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante, “*Constitución 1830*”); numeral 9 del artículo 11, numeral 2 del artículo 18, 53, 54, numeral 25 del artículo 66, 88, 96, 153, 215, numeral 3 del artículo 237, 316 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>2</sup> (en adelante, “*CRE*”); 20, 92, 95, numeral 7 del artículo 191, 244, 247, 248, 249, 271 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998<sup>3</sup> (en adelante, “*Constitución 1998*”); 3, 4, 6, 43, 44, 46 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestaciones de Servicios Públicos<sup>4</sup> (en adelante, “*LME*”); Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada<sup>5</sup> (en adelante, “*RLME*”); 69, 76, 78, 79, 94 y 129 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada<sup>6</sup> (en adelante, “*RSLME*”); 283 Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización<sup>7</sup> (en adelante, “*COOTAD*”); 74 del Código Orgánico Administrativo<sup>8</sup> (en adelante, “*COA*”); 49 de la

<sup>1</sup> Constitución 1830, Registro Auténtico 1 de 31 de mayo de 1830.

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

<sup>3</sup> Constitución 1998, publicada en el Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998.

<sup>4</sup> LME, publicada en el Registro Oficial No. 349, de 31 de diciembre de 1993, derogado por el Código Orgánico Administrativo publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 7 de julio de 2017.

<sup>5</sup> RGLME, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 411 de 31 de marzo de 1994.

<sup>6</sup> RSLME, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 581 de 2 de diciembre de 1994.

<sup>7</sup> COOTAD, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 303 de 19 de octubre de 2010.

<sup>8</sup> COA, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 7 de julio de 2017.

07121

MUNICIPIO DE GUAYAQUIL  
01848-2024  
Página. 3

Ley Orgánica de Eficiencia Económica y Generación de Empleo<sup>9</sup> (en adelante, “LOEE”); 1429 y 1460 del Código Civil de 1860<sup>10</sup>; y, 1453 Código Civil<sup>11</sup> (en adelante, “CC”), con fundamento en los cuales manifestó y concluyó lo siguiente:

“V

**LA POTENCIAL PRÓRROGA DEL PLAZO DE LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN SUSCRITOS AL AMPARO DE LA LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO Y DEL REGLAMENTO SUSTITUTIVO DEL REGLAMENTO GENERAL DE LA MISMA LEY**

(...)

*Cae por su propio peso que en los contratos de concesión celebrados al amparo de la Ley de Modernización del Estado y del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de dicha Ley, el contenido del artículo 79 (y en general de todo el Reglamento Sustitutivo,) es plenamente aplicable, y por consiguiente el ente concedente tiene el poder jurídico para “modificar por razones de interés público, las características de la obra y servicios contratados. En estos casos, deberá modificar en consonancia las tarifas o compensar al concesionario el daño emergente y el lucro cesante.”*

(...)

*Es nuestro criterio institucional que de acuerdo con la máxima interpretativa, ‘el que puede lo más puede lo menos’ una entidad concedente está habilitada para disponer al concesionario, ante una necesidad superviniente de inversión no prevista al momento de la firma del contrato de concesión, ante la falta de dinero del concedente para hacer la inversión, y en razón del interés público, realizar dicha inversión en beneficio del servicio público, **compensando** al concesionario por dicha nueva inversión con la prórroga del plazo de la concesión en proporción a la inversión.*

*Cuando invocamos la máxima interpretativa ‘el que puede lo más puede lo menos’ nos referimos a que, si el ente concedente puede modificar las características de la obra y servicios contratados, de acuerdo con el citado artículo 79 párrafo primero del Reglamento Sustitutivo (que es lo más), puede disponer la realización de una nueva inversión en el servicio público (que es lo menos), obviamente en una cantidad menor al monto pactado en el contrato de concesión suscrito entre las mismas partes.*

*Sin perjuicio de lo anterior consideramos también que en aplicación del principio de autonomía de la voluntad, recogido en el artículo 1453 del Código Civil - ley que rige complementariamente a los contratos de concesión pactados al amparo de la Ley de Modernización del Estado y del Reglamento Sustitutivo varias veces citado - en armonía con el principio de la buena fe, es posible que, ante una necesidad superviniente de inversión no prevista al momento de la firma del contrato de concesión, ante la falta de dinero del concedente para realizar tal inversión, y en razón del interés público, las partes puedan excepcionalmente pactar que el concesionario realice una nueva inversión en el servicio público, inversión amortizable a través de la respectiva prórroga del plazo*

<sup>9</sup> LOEE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 525 de 25 de marzo de 2024.

<sup>10</sup> Código Civil de 1860, publicación Oficial de 01 de enero de 1860.

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

15170

*del contrato de concesión, en proporción al monto de la inversión a realizarse. Es excepcional, pues si fuera una regla general se quebraría el principio de competitividad, propio de los procesos de contratación estatal.*

## VI CONCLUSIONES

- a) La prestación de servicios públicos por parte de particulares está reconocida en la Constitución de 1998 y en la de 2008.*
- b) La delegación a la iniciativa privada y los contratos de concesión están reconocidos en la Constitución de 1998 y en la de 2008.*
- c) Los contratos de concesión fueron impulsados especialmente por la Ley de Modernización del Estado, hasta el punto que uno de sus considerandos estableció **'Que se torna ineludible entrar en un proceso de privatización y concesión de servicios, con la finalidad de atenuar las cargas económicas que soporta el Presupuesto General del Estado y con el propósito de contar con recursos financieros que permitan atender las más apremiantes demandas de los sectores sociales más postergados'***
- d) La relevancia de los contratos de concesión ha sido reconocida por la Corte Constitucional de Colombia. Así, en la sentencia C-300/12 (...)*
- e) El principio del interés general se manifiesta, entre otros, a través de la delegación a la iniciativa privada y de los contratos de concesión. En éstos se refleja especialmente.*
- f) Hay pues, una relación directa entre interés general o público y contratos de concesión.*
- g) Los concesionarios son retribuidos por su inversión, trabajo y el riesgo que asumen.*
- h) El Código Orgánico Administrativo, COA, habilita la delegación de la iniciativa privada, condicionándola a la falta de capacidad técnica o económica (o cuando la demanda del servicio no pueda ser cubierta por empresas públicas o mixtas con mayoría pública)*
- i) El equilibrio económico financiero de los contratos de concesión es un principio capital, necesario, irremplazable. La necesidad de su respeto está establecida en el artículo 76 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado: (...)*
- j) La Ley de Modernización del Estado, el Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la misma Ley, y en general la legislación vigente al tiempo de la firma de los respectivos contratos de concesión se entienden incorporados a dichos contratos por ser una 'cosa' de la naturaleza del contrato, al tenor del artículo 1460 del Código Civil, norma clásica y muy antigua en nuestro Derecho Positivo.*

- k) El ius variandi, entendido como el poder jurídico del ente concedente de reformar el contrato de concesión por razones de interés público, está expresamente reconocido en el artículo 79 del Reglamento antes citado (y en el artículo 49 de la 'LEY ORGÁNICA DE URGENCIA ECONÓMICA 'Ley Orgánica de Eficiencia Económica y Generación de Empleo', respecto de los contratos de asociación público-privada): (...)*
- l) La justificación del ius variandi es el interés público.*
- m) Es nuestro criterio que de acuerdo con la máxima interpretativa, 'el que puede lo más puede lo menos' una entidad concedente está habilitada para disponer al concesionario, ante una necesidad superviniente de inversión no prevista al momento de la firma del contrato de concesión, ante la falta de dinero del concedente para hacer la inversión, y en razón del interés público, realizar dicha inversión en beneficio del servicio público, **compensando** al concesionario por dicha nueva inversión con la prórroga del plazo de la concesión en proporción a la inversión.*
- n) Sin perjuicio de lo anterior consideramos también que en aplicación del principio de autonomía de la voluntad, recogido en el artículo 1453 del Código Civil - ley que rige complementariamente a los contratos de concesión pactados al amparo de la Ley de Modernización del Estado y del Reglamento Sustitutivo varias veces citado - en armonía con el principio de la buena fe, es posible que, ante una necesidad superviniente de inversión no prevista al momento de la firma del contrato de concesión, ante la falta de dinero del concedente para realizar tal inversión, y en razón del interés público, las partes puedan excepcionalmente pactar que el concesionario realice una nueva inversión en el servicio público, inversión amortizable a través de la respectiva prórroga del plazo del contrato de concesión, en proporción al monto de la inversión a realizarse. Es excepcional, pues si fuera una regla general se quebraría el principio de competitividad, propio de los procesos de contratación estatal."*

1.4. De lo expuesto se observa que, a criterio del GADM Guayaquil, en aplicación del principio de autonomía de la voluntad, en armonía con el principio de buena fe y en razón del interés público, la entidad concedente, de forma excepcional, ante una necesidad superviniente de inversión no prevista al momento de la firma del contrato de concesión, puede realizar dicha inversión en beneficio del sector público, otorgando al concesionario una prórroga de plazo de la concesión en proporción a la nueva inversión, en función de compensación.

## 2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de sus consultas y por cuanto las mismas están referidas a la misma materia, se atenderán de manera conjunta.

Al respecto, de acuerdo con 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; para este efecto, es fundamental que los servidores públicos ejerzan únicamente las competencias y facultades atribuidas en el ordenamiento jurídico.

En cuanto a los efectos de la ley, los artículos 7 del CC y 7 de derogado Código Civil de 1970<sup>12</sup>, contemplan el principio de irretroactividad, por el que: *“La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo”*. Al efecto, los referidos artículos señalan de forma idéntica que, en casos de conflicto de una ley posterior con otra anterior se aplicarán varias reglas, entre ellas la prevista en la regla 18a, que prevé:

*“En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”*

En este sentido, el artículo 79 del RSLME, materia de su consulta, entró en vigor el 2 de diciembre de 1994<sup>13</sup> y fue derogado con la Disposición Derogatoria Primera del Decreto Ejecutivo No. 810<sup>14</sup> (en adelante *“Decreto 810”*); por lo cual corresponde al consultante determinar qué normas se encontraban vigentes a la fecha de celebración de los respectivos contratos de concesión.

En este orden de ideas, los artículos 6 y 41 de la LME reconoce que el Estado podrá delegar a empresas mixtas o privadas la prestación de servicios públicos y que esta delegación, debe responder a los principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad, con especial énfasis en la determinación equitativa de precios y tarifas.

De igual manera, dicha ley dispone que los contratos referidos contendrán las cláusulas necesarias para asegurar que los servicios públicos a prestarse atiendan los intereses de los usuarios y, además, que *“las condiciones contractuales acordadas entre las partes no podrán modificarse unilateralmente durante la vigencia del contrato por leyes ni otras disposiciones de carácter general que se expidieren con posterioridad a su celebración”*<sup>15</sup>.

Por su parte, el RSLME en sus artículos 69 y 94 indica que las concesiones otorgadas al sector privado serán por su propia cuenta y riesgo, bajo las condiciones estipuladas en la licitación, para que ejecute obra o preste un servicio público a cambio de recibir una compensación por sus inversiones y trabajo. Por lo tanto, es el concesionario quien invierte, asume riesgos y ejecuta la obra o presta los servicios que se le delega y, en consecuencia, recibe una retribución económica por dicha inversión.

El esquema económico-financiero siempre debe ser respetado por las partes, y la ley hace especial énfasis en que éste no podrá ser alterado por los poderes públicos en **“detrimento del concesionario de forma unilateral sin que la entidad concedente compense**

<sup>12</sup> Código Civil 1970, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 104 de 20 de noviembre de 1970.

<sup>13</sup> RSLME, Disposición Final *“ARTICULO FINAL. - El presente Reglamento entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.”*

<sup>14</sup> Decreto 810, publicado en el Registro Oficial No. 494 de 19 de julio de 2011.

<sup>15</sup> LME, Art. 46.

**económicamente dicho perjuicio y sin que ello implique garantía de utilidad para el concesionario**<sup>16</sup> (el énfasis me corresponde).

A partir de estas disposiciones se puede inferir que la normativa pretende garantizar el principio del equilibrio económico en los contratos de concesión, al establecer que las prestaciones y retribuciones que se consideraron al momento de la celebración del contrato sean respetadas hasta la culminación del contrato, de tal forma que, si se rompe dicho equilibrio, el afectado debe ser compensado económicamente por los perjuicios causados garantizando su utilidad.

Respecto al referido artículo 79 del RSLME, éste señala:

*“El concedente podrá modificar por razones de interés público, las características de la obra y servicios contratados. En estos casos, deberá modificar en consonancia las tarifas o compensar al concesionario el daño emergente y el lucro cesante.*

*En el contrato de concesión se establecerá la forma y plazo en que el concesionario podrá solicitar al concedente la revisión del sistema tarifario y de un sistema de reajuste por causa sobreviniente ocasionada en un acto de autoridad. Si no hay acuerdo sobre las compensaciones, se resolverá por la vía del arbitraje”* (El énfasis me corresponde).

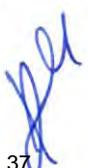
El artículo objeto de la presente consulta reconoce que el contrato de concesión puede ser modificado: (i) por el concedente, por razones de interés público, en las características de la obra y servicios contratados; y, (ii) a solicitud del concesionario, respecto al sistema tarifario por causa sobreviniente ocasionada en un acto de autoridad y siguiendo el proceso y los plazos establecidos en el contrato para dicha modificación. Con relación a las modificaciones del concedente, queda claro que en dichos casos se deberán **modificar las tarifas o compensar al concesionario el daño emergente y lucro cesante.**

Es aquí donde se evidencia el poder que tiene la Administración para, en la fase contractual o de ejecución de las prestaciones del contrato, modificar o reformar el contrato por motivos de interés público. Sin embargo, dicho poder conlleva que la Administración compense a la otra parte por los perjuicios que la modificación suponga, con el fin de mantener el equilibrio económico en los contratos.

Ahora, para que la entidad concedente pueda hacer las modificaciones del caso, se ha dejado claro que hay un requisito esencial y es que éstas sean por razones de **interés público.** Al respecto, la Corte Constitucional, mediante Sentencia No. 003-14-SIN-CC mencionó:

*“(…) el interés general se determina en virtud de los intereses comunes o compartidos de la mayoría de los individuos de la sociedad, y que responden a los valores y principios que esta posee en un determinado momento, anteponiéndose a los intereses particulares, sin que esto signifique que los primeros anulen a los segundos, lo que evidencia un pacto en la sociedad, dentro de una construcción democrática (...)*

<sup>16</sup> RSLME, Art. 76.



10170

*(...) el interés general no es estático ni permanente, sino que es dinámico y en su proceso evolutivo sufre transformaciones en función de los cambios sociales y políticos por los que atraviesa una sociedad, siendo fundamental que la institucionalidad que lo determina sea el resultado de la confluencia simultánea de intereses de la mayor parte de los sectores de la sociedad”<sup>17</sup>.*

Es así como sólo por razones de interés público o general, una entidad concedente puede modificar el contrato y, por tanto, deben – por su naturaleza y para cumplir con los principios de buena fe y concurrencia – estar debidamente justificadas. El interés público y las modificaciones tienen que ser técnica, social y económicamente respaldadas para evitar que, en cualquier situación, la entidad concedente pueda arbitrariamente modificar las prestaciones que han sido acordadas previamente y, en consecuencia, su objetivo sea evadir el concurso público regulado por la normativa aplicable.

En segundo lugar, el artículo 79 del RSLME habla sobre modificaciones por parte del concedente **en las características de la obra y servicios contratados**. Es a nuestro criterio que las modificaciones del contrato no pueden desnaturalizar el contrato previamente firmado. Es decir, si se pretende generar o ejecutar una nueva inversión para la provisión de servicios públicos, esta debe estar ligada estrechamente con el objeto ya acordado en el contrato, bajo la premisa que el concesionario está apto para ejecutar los nuevos servicios o inversión que se pretenda ejecutar. Caso contrario, si lo que se pretende es que se ejecuten actividades completamente ajenas o inconexas a la naturaleza del contrato, correspondería entonces iniciar un nuevo proceso de contratación y bajo la normativa actual vigente.<sup>18</sup>

A manera de ejemplificación, una vez que el presente análisis se basa en normativa ya derogada como lo es la LME y su Reglamento, actualmente la LOEE, en su artículo 49 sí prevé las modificaciones en los contratos de gestión privada bajo los siguientes términos:

*“Artículo 49.- De la Modificación al Contrato. - **La Entidad Delegante y el Gestor Privado podrán modificar de mutuo acuerdo las características de las obras y servicios contratados con el fin de incrementar y mejorar los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en el Contrato APP, o por otras razones de interés público debidamente fundamentadas conforme lo establecido en el Reglamento de esta Ley. En cualquier caso, las partes deberán respetar la naturaleza del contrato, la matriz de asignación de riesgos y las condiciones de competencia del proceso de Concurso Público, así como las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas (...)**” (énfasis añadido).*

<sup>17</sup> Sentencia no. 003-14-SIN-CC del 17 de septiembre del 2014, Corte Constitucional del Ecuador, págs. 105 y 106.

<sup>18</sup> Esto es determinado por el artículo 99 del RSLME, que menciona: “**Art. 99.-** En las concesiones de uso o servicio público o de obra pública, una vez terminada la concesión, el concedente podrá asumir directamente la misma o licitarla. La licitación podrá realizarse aún antes de la expiración del plazo de un contrato de concesión en curso, para que el nuevo contrato entre en vigencia inmediatamente de expirada la concesión anterior, para lo cual el concesionario estará obligado a prestar todas las facilidades”.

07121

MUNICIPIO DE GUAYAQUIL  
01848-2024  
Página. 9

A pesar de que en la legislación vigente se establecen ciertas limitantes respecto de las modificaciones que pueden efectuarse – mientras que en la LME y en su Reglamento no se especifican – se destaca que también se reconocen las modificaciones por parte de la entidad concedente sobre las características de la obra y de los servicios contratados por razones de interés público y, prohibiendo que se modifique la naturaleza del contrato, la matriz de asignación de riesgos y las condiciones de competencia de Concurso Público.

Ahora, con relación a la compensación por las referidas modificaciones, la consulta está dirigida a si ésta puede ser mediante la prórroga del plazo del contrato de concesión. Es aquí necesario volvernos a referir al primer inciso del artículo 79 del RSLME, que en su parte pertinente dice: “(...) En estos casos, deberá modificar en consonancia las tarifas o compensar al concesionario el daño emergente y el lucro cesante” (el énfasis me corresponde). Como se puede apreciar, la norma expresa claramente que la compensación puede ser a través de la modificación de tarifas o mediante cualquier otra manera que retribuya al concesionario por el daño emergente y el lucro cesante.

En este sentido, bien puede calificarse a la prórroga del contrato como una compensación, ya que: por una parte, el ejercicio de la potestad de modificación de las características de las obras y servicios contratados por interés público da generalmente lugar a que el concesionario deba efectuar una nueva inversión, lo que hace necesario que se amplíe el plazo como medida para permitir la amortización que esta nueva inversión supone y para efectuar todas las actuaciones necesarias para dar cumplimiento con su ejecución; y, por otra parte, la razón que ya se analizó anteriormente, esto es, que se prolongue la concesión por el tiempo necesario para que, dentro de las condiciones de la misma, pueda restablecerse el equilibrio económico del contrato y, en consecuencia, se compense correctamente al concesionario generando una utilidad para él.

En definitiva, es indudable que para que la entidad concedente pueda ejercer su potestad respecto de la modificación en las características de la obra y los servicios prestados, se exige una compensación por ello a favor del concesionario. Dicha compensación debe estar determinada en proporción a la nueva inversión a través del incremento de las tarifas y/o el tiempo para que el concesionario recupere la nueva inversión y genere utilidad, siendo estos últimos factores los que determinarán la prórroga del contrato. Es por ello que, en caso de que la compensación sea a través de la prórroga del plazo, esta debe tener estricta relación con la nueva inversión que el concesionario va a realizar, no pudiendo fijarse plazos que vayan más allá de lo necesario para dar cumplimiento con la exigencia de retribución y para ejecutar sus nuevas obligaciones.

En este sentido, resulta imprescindible esclarecer bajo qué supuestos se puede aplicar la prórroga del plazo de un contrato de concesión como compensación a favor del concesionario, con el objetivo de salvaguardar los principios de concurrencia y buena fe: (i) que el contrato esté en plena vigencia; (ii) que las modificaciones del contrato sean por razones de interés público, debidamente justificadas con una evaluación de impacto en relación con los beneficios socioeconómicos; (iii) que las modificaciones no versen sobre la naturaleza del contrato, la asignación de riesgos y las condiciones de competencia del

concurso público, debiendo ser estas sobre las características de las obras y servicios contratados; y, (iv) que la prórroga tenga estricta relación con la nueva inversión o servicios a ejecutarse, tomando en cuenta la compensación justa y equilibrada a favor del concesionario y el tiempo necesario para dar cumplimiento con su ejecución. En el supuesto de que no se cumpla con uno de estos requisitos, se deberá seguir un nuevo procedimiento público de selección sobre la base de normativa vigente.

De la normativa analizada se desprende lo siguiente: (i) en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, por lo que corresponde al consultante determinar las normas que se encontraban vigentes a la fecha de celebración de los contratos de concesión; (ii) la LME y su Reglamento reconoce la delegación de servicios públicos por parte del Estado a favor de empresas privadas, entre ellas la modalidad de concesión; (iii) las concesiones al sector privado serán asumidas por su propia cuenta y riesgo para ejecutar una obra o prestar un servicio público, a cambio de recibir una compensación por sus inversiones y trabajo; (iv) se deben garantizar las prestaciones y retribuciones que se consideraron al momento de celebrar el contrato y, si se modifican, el afectado debe ser compensado económicamente por los perjuicios causados; (v) el artículo 79 del RSLME permite que el contrato sea modificado por el concedente, en las características de la obra y servicios contratados y, en estos casos, modificar en consonancia las tarifas o compensar al concesionario por el daño emergente y lucro cesante; (vi) la aplicación de la prórroga del plazo en un contrato de concesión como compensación a favor del concesionario, debe reunir todos los requisitos expuestos en el párrafo anterior con la finalidad de salvaguardar los principios de concurrencia y buena fe; caso contrario, se deberá seguir un nuevo procedimiento público de selección bajo normativa actual y vigente.

### 3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de sus consultas se concluye que, de acuerdo con el artículo 7, regla 18 del Código Civil, que prevé que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, y de conformidad con los artículos 69, 76, 79 y 94 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, es posible otorgar prórrogas de plazo en los contratos de concesión, regulados por la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestaciones de Servicios Públicos y su Reglamento, como compensación a favor del concesionario por motivos de modificación por parte del concedente a las características de la obra o servicios contratados, únicamente cuando: el contrato esté en plena vigencia; que las modificaciones sean por razones de interés público debidamente justificadas; que no difieran con la naturaleza del contrato, la asignación de riesgos y las condiciones de competencia del concurso público; y, que la prórroga tenga directa relación con la nueva inversión o servicios a ejecutarse, garantizando una compensación justa y equilibrada a favor del concesionario y el tiempo necesario para dar cumplimiento con su ejecución.

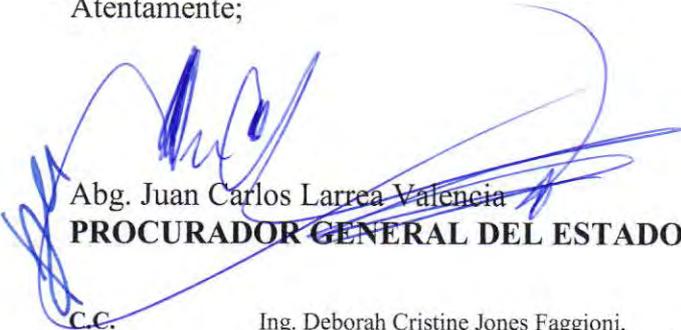
07121

MUNICIPIO DE GUAYAQUIL  
01848-2024  
Página. 11

Finalmente, cabe aclarar que, si se no cumplen todos los requisitos, la concedente debe iniciar un nuevo procedimiento público de selección bajo la normativa vigente.

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

Atentamente;



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

C.C.

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

Oficio No. **07326**

Quito, D.M., 18 JUN 2024

Abogado  
Vicko Alfredo Villacís Tenorio  
**ALCALDE**  
**GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO**  
**MUNICIPAL DEL CANTÓN ESMERALDAS**  
Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. 0253-GADMCE-A-2024, de 9 de abril de 2024, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el mismo día, se reformuló la consulta inicialmente planteada en el oficio No. 170-GADMCE-A-2024, de 28 de febrero de 2024, en los siguientes términos:

1. *“¿Debe considerarse el plazo establecido en la Transitoria Segunda de la LEY ORGÁNICA DE URGENCIA ECONÓMICA LEY ORGÁNICA DE EFICIENCIA ECONÓMICA Y GENERACIÓN DE EMPLEO, sobre los 150 días para realizar los pagos por parte de los contribuyentes desde la publicación de dicha ley, o debe considerarse el texto literal, en el sentido que los pagos pueden realizarse hasta el 31 de julio del 2024 conforme lo determina la Transitoria PRIMERA del mismo cuerpo legal, toda vez que la transitoria segunda en su último inciso dice expresamente que ‘Esta remisión seguirá las mismas disposiciones establecidas en la Disposición Transitoria Primera, a excepción del último inciso?’ lo solicitado en virtud de otorgar a los administrado (sic) mayor facilidad en cuanto a acogerse a este beneficio.?”*
2. *¿Debe entenderse que la remisión del 100% de intereses, multas y recargos derivados de los tributos, determinado en la Transitoria Segunda de la LEY ORGÁNICA DE URGENCIA ECONÓMICA LEY ORGÁNICA DE EFICIENCIA ECONÓMICA Y GENERACIÓN DE EMPLEO, se aplica únicamente a las deudas anteriores a la publicación en el Registro Oficial de la referida Ley o pueden considerarse los tributos que se vencen posteriores a esta publicación toda vez (sic) que el impuesto predial tiene como fecha límite el 31 de diciembre de cada año?”*

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

### 1. Antecedentes. -

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

- 1.1. De manera previa a atender su requerimiento, mediante oficios No. 05854 y No. 06172, de 5 y 26 de marzo de 2024, respectivamente, la Procuraduría General del Estado solicitó e insistió que se reformulen las consultas inicialmente planteadas en el oficio No. 170-GADMCE-A-2024, de 28 de febrero de 2024. Dicho requerimiento fue atendido por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Esmeraldas (en adelante, "GADM Esmeraldas"), mediante oficio No. 0253-GADMCE-A-2024, de 9 de abril de 2024, al que se ha hecho referencia al inicio del presente.
- 1.2. Adjunto al oficio inicial de consulta se remitió el criterio jurídico No. 013-PS-GADMCE-2024, de 22 de febrero de 2024, suscrito por la Procuradora Síndica del GADM Esmeraldas, la cual citó, como fundamentos jurídicos, los artículos 11 numeral 3, 76 numerales 1 y 7 letra l), 134 número 1, 135, 225, 226, 233, 300 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante, "CRE"); 14, 65, 67, 89 y 122 del Código Orgánico Administrativo<sup>2</sup> (en adelante, "COA"); 5, 53 y 60 letra e) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización<sup>3</sup> (en adelante, "COOTAD"); 5 y 13 del Código Tributario<sup>4</sup> (en adelante, "CT"); Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica de Eficiencia Económica y Generación de Empleo<sup>5</sup> (en adelante, "LOEEGE"), y su reforma contenida en la Ley Orgánica de Competitividad Energética<sup>6</sup> (en adelante, "LOCE"), con base en los cuales analizó y emitió el siguiente criterio jurídico:

### "3.- Análisis legal:

*En el presente caso, es observable que, al momento de haberse promulgado la Ley Orgánica de Eficiencia Económica y Generación de Empleo, en su disposición transitoria primera y segunda, otorgaba a los contribuyentes como plazo máximo para pago total de las obligaciones tributarias derivadas de los tributos cuya administración y recaudación le*

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

<sup>2</sup> COA, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No.31 de 7 de julio 2017; última reforma publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 525 de 25 de marzo de 2024.

<sup>3</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. 525 de 24 de marzo de 2024.

<sup>4</sup> CT, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 38 de 14 de junio de 2005; declarado orgánico en virtud de la disposición final segunda de la Ley publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 242 de 29 de diciembre de 2007; última reforma publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 461 de 20 de diciembre de 2023.

<sup>5</sup> LOEEGE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 461 de 20 de diciembre 2023; última reforma publicada en el Suplemento del Registro Oficial 525 de 25 de abril de 2024.

<sup>6</sup> LOCE, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No.475 de 11 de enero de 2024.

**07326**

*correspondan al Servicio de Rentas Internas, 150 días contados a partir de la emisión de la ley (esto es, 17 de mayo de 2024), para poder acogerse al beneficio del 100% de remisión de intereses, multas y recargos.*

*Pero, con la reforma de la ley constante en la disposición reformativa segunda de la Ley Orgánica de Competitividad Energética, fue sustituido el requisito de los 150 días, en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica de Eficiencia Económica y Generación de Empleo, otorgándole a los contribuyentes un plazo mayor, hasta el 31 de julio de 2024 (225 días desde la promulgación de la ley) para el pago total o parcial de las obligaciones tributarias derivadas de los tributos cuya administración y recaudación le correspondan al Servicio de Rentas Internas, y que hayan sido generadas hasta el 31 de diciembre del 2023.*

*Toda vez que de conformidad con el último inciso de la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica de Eficiencia Económica y Generación de Empleo, 'Esta remisión seguirá las mismas disposiciones establecidas en la Disposición Transitoria Primera, a excepción del último inciso', podríamos entender que también aplicaría la extensión del plazo otorgado para el pago de las obligaciones tributarias, no obstante, en la disposición transitoria segunda, prevalece expresamente el plazo de los 150 días, incurriendo en una contradicción con ambas disposiciones, ya que no ha sido expresado si el último inciso de la disposición transitoria segunda se refiere a todas las disposiciones contempladas en la disposición transitoria segunda salvo el plazo.*

*En este sentido, ante dicha contradicción el Código Tributario establece que 'Cuando una misma ley tributaria contenga disposiciones contradictoria, primará la que más se conforme con los principios básicos de la tributación', teniendo en cuenta que la Constitución de la República manda a que el régimen tributario se rija por principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria; y que, los principios in dubio pro contribuyente, e in dubio pro cive, 'en caso de duda a favor del ciudadano/contribuyente', además de que por temporalidad, la disposición más reciente es la más favorable, se hace pertinente así su aplicación. (El subrayado pertenece al texto original).*

*Siendo así que, el principio de equidad hace referencia a la igualdad a que se tiene ante la ley tributaria, y se define por el hecho de dar el mismo trato a todos los contribuyentes, es decir, que los contribuyentes de un mismo impuesto deben una situación de igualdad ante la norma jurídica, no podría ser interpretado que, ante un mismo beneficio otorgado por la ley, ciertos contribuyentes tengan mayor plazo para acogerse al mismo que otros.*

*De la misma manera, las citadas disposiciones no expresan salvedades adicionales, y, por el contrario, favorecen al contribuyente, otorgándole la facultad de pagar sus obligaciones parcialmente, y acceder al beneficio sobre el total del capital pagado.*

#### **4.- Conclusiones y recomendaciones:**

(...)

*Que, es procedente previa reforma de ordenanza, remitir el 100% inclusive de las multas, intereses y recargos sobre el impuesto predial urbano 2023, siempre y cuando se cumpla con el requisito de pago total del capital del mismo, por cuanto la disposición transitoria a la ley, establece que la remisión aplica al monto del capital pagado, y que las obligaciones que aplican al beneficio deben haber sido generadas hasta el 31 de diciembre de 2023.”. (El énfasis pertenece al texto original).*

- 1.3. A fin de contar con mayores elementos para atender su consulta, mediante oficios No. 06357 y No. 06635, de 10 de abril y 2 de mayo de 2024, respectivamente, la Procuraduría General del Estado solicitó e insistió a la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas – AME (en adelante “AME”), que remita su criterio jurídico institucional con relación al objeto materia de las consultas, sin que la referida entidad asociativa haya atendido dichos requerimientos hasta la presente fecha.

#### **2.- Análisis. –**

El numeral 3 del artículo 132 de la CRE establece que se requiere de una ley para crear, modificar o suprimir tributos. Este principio de reserva de ley se refuerza en el artículo 4 del CT, asegurando una base legal clara y precisa en materia tributaria.

El artículo 1 del CT especifica que sus preceptos “*regulan las relaciones jurídicas provenientes de los tributos, entre los sujetos activos y los contribuyentes o responsables de aquellos*”. Además, el inciso final del mismo artículo aclara que los tributos comprenden impuestos, tasas y contribuciones especiales, proporcionando una definición integral de las obligaciones tributarias.

En cuanto a la interpretación de las normas tributarias, el artículo 13 del CT establece que “*las normas tributarias se interpretarán con arreglo a los métodos admitidos en Derecho, teniendo en cuenta los fines de estas y su significación económica*”. Este enfoque garantiza que las normas se apliquen de manera coherente y con un entendimiento claro de su propósito económico.

El artículo 300 de la CRE enumera principios clave que rigen el régimen tributario: *“generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria”*. Estos principios, replicados en el artículo 5 del CT junto con el de “confianza legítima”, aseguran que el sistema tributario sea justo y eficiente, fomentando la confianza de los contribuyentes en la administración fiscal.

El artículo 54 del CT menciona que *“las deudas tributarias sólo podrán condonarse o remitirse en virtud de ley, en la cuantía y con los requisitos que en la misma se determinen”*. Adicionalmente, permite la condonación de intereses y multas por resolución de la máxima autoridad tributaria, de conformidad con los requisitos legales establecidos. Esto proporciona un marco legal para la remisión de deudas tributarias, apoyando la claridad y transparencia en su administración.

El artículo 65 del CT asigna la dirección de la administración tributaria en el ámbito provincial o municipal al Prefecto Provincial o al Alcalde, según corresponda, asegurando una gestión tributaria adecuada y descentralizada, conforme a las necesidades locales.

En relación con los impuestos municipales, el artículo 491 del COOTAD identifica claramente los impuestos municipales y metropolitanos, mientras que el artículo 492 indica que *“las municipalidades y distritos metropolitanos reglamentarán por medio de ordenanzas el cobro de sus tributos”*. Esto otorga a las autoridades locales la capacidad de gestionar y regular sus propios sistemas tributarios, garantizando autonomía y adecuación a sus contextos específicos.

Las Disposiciones Transitorias Primera y Segunda de la LOEEGE, promulgada el 20 de diciembre de 2023, establecen la remisión del 100% de intereses, multas y recargos derivados de tributos de administración y recaudación fiscal y municipal, con un texto claro y específico:

#### *“DISPOSICIONES TRANSITORIAS*

*PRIMERA. - Los contribuyentes que paguen la totalidad de la obligación u obligaciones tributarias vencidas a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley o aquellos contribuyentes que hayan sido notificados con una comunicación de diferencias o actas borrador hasta la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, gozarán de la remisión del 100% de intereses, multas y recargos derivados de los tributos cuya administración y recaudación le corresponden al Servicio de Rentas Internas.*

*El pago deberá realizarse en un plazo máximo de 150 días contados a partir de la publicación de esta ley. Si el pago fuese parcial, no aplicará la remisión. (...)*

*SEGUNDA. - Los Gobiernos Autónomos Descentralizados, así como sus empresas amparadas en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, agencias,*

*instituciones y entidades adscritas, podrán disponer la remisión del 100% de intereses, multas y recargos derivados de los tributos cuya administración y recaudación les corresponda, inclusive el impuesto al rodaje.*

*Para el efecto, los Gobiernos Autónomos Descentralizados deberán emitir una ordenanza en un término máximo de 45 días.*

*El pago deberá realizarse en un plazo máximo de 150 días contados a partir de la publicación de esta ley independientemente del tiempo de emisión de la ordenanza.*

*Esta remisión seguirá las mismas disposiciones establecidas en la Disposición Transitoria Primera, a excepción del último inciso.”*

El 11 de enero de 2024, se promulgó la LOCE que reformó la LOEEGE, según lo prescrito en su Disposición Reformatoria Segunda:

*“Segunda. - En la Ley Orgánica de Urgencia Económica ‘Ley Orgánica de Eficiencia Económica y Generación de Empleo’, realicese la siguiente reforma:*

*Sustitúyase la Disposición Transitoria Primera, por la siguiente: ‘Disposición Transitoria Primera. - Los contribuyentes que paguen total o parcialmente las obligaciones tributarias derivadas de los tributos cuya administración y recaudación le correspondan al Servicio de Rentas Internas, y que hayan sido generadas hasta el 31 de diciembre de 2023, gozarán de la remisión del 100% de intereses, multas y recargos respecto del capital pagado. Para el efecto, el pago deberá realizarse hasta el 31 de julio de 2024 (...).’*

Como se observa en las normas transcritas, la LOEEGE en su Disposición Transitoria Primera inicialmente estableció que la remisión aplicaba a las obligaciones vencidas a la fecha de vigencia de esta o aquellas notificadas como diferencias o actas borrador hasta el 20 de diciembre de 2023, y que el pago debía efectuarse en un plazo máximo de 150 días desde la promulgación de la ley (el cual venció el 18 de mayo de 2024). La reforma introducida por la LOCE extiende esta remisión, ampliando la fecha de generación de las obligaciones tributarias hasta el 31 de diciembre de 2023 y el plazo de pago hasta el 31 de julio de 2024.

El numeral 7 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) establece que, en la interpretación de normas, *“cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal”*. Además, la interpretación sistemática y teleológica también son reconocidas como métodos válidos, **asegurando que las normas se interpreten en armonía con el contexto general y los fines perseguidos.**

Además, es importante destacar que el principio favorabilidad e *in dubio pro administrado* establece que, en caso de duda en la interpretación de una norma, se debe aplicar la norma en el sentido que más favorezca a la parte administrada; en este caso, los contribuyentes. Este principio busca proteger los derechos de los administrados frente a la Administración Pública, garantizando una interpretación justa y favorable para ellos cuando existan ambigüedades normativas. A esto se suma el principio de confianza legítima, que se encuentra consagrado en el artículo 5 del CT, y que asegura que las acciones de la Administración Pública deben generar una expectativa real y razonable en los administrados de que podrán beneficiarse de los derechos y beneficios previstos en las reformas legales efectuadas. Este principio refuerza la seguridad jurídica y la predictibilidad en las actuaciones administrativas, promoviendo un ambiente de certidumbre para los contribuyentes.

En consecuencia, se concluye que la reforma de la LOCE a la Disposición Transitoria Primera de la LOEEGE no solo establece nuevos parámetros temporales para la remisión tributaria de las obligaciones cuya administración y recaudación corresponde al SRI, sino que también, según lo dispuesto en el último inciso de la Disposición Transitoria Segunda, estos parámetros son aplicables a las obligaciones tributarias a cargo de los Gobiernos Autónomos Descentralizados y sus entidades, con excepción de las prohibición de acogerse a la remisión de las obligaciones tributarias a cargo del SRI, al Presidente de la República, Asambleístas Provinciales y Nacionales y sus familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

De las normas señaladas se desprende que: *i)* la creación, modificación o supresión de tributos, así como la remisión o condonación de deudas tributarias, deben realizarse por medio de una ley; *ii)* las normas tributarias deben interpretarse según métodos admitidos en Derecho, considerando tanto su tenor literal como el contexto general y los fines perseguidos; *iii)* en el ámbito municipal, la administración tributaria corresponde al Alcalde, y las municipalidades y distritos metropolitanos deben reglamentar el cobro de sus tributos mediante ordenanzas; y, *iv)* la reforma de la LOCE amplía hasta el 31 de diciembre de 2023 la fecha de generación de obligaciones tributarias y hasta el 31 de julio de 2024 el plazo de pago para los tributos.

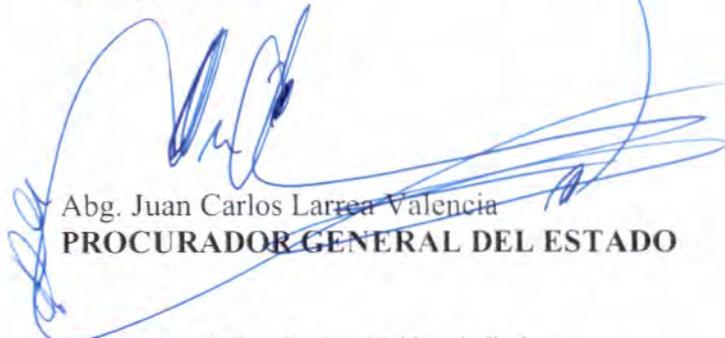
### 3.- Pronunciamiento. -

En atención a los términos de sus consultas, se concluye que, de conformidad con lo previsto en los numerales 3, 5 y 7 del artículo 3 de la LOGJCC y regla 1ra. del artículo 18 del CC, según el mandato expreso del inciso final de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Urgencia Económica 'Ley Orgánica de Eficiencia Económica y Generación de Empleo', es aplicable el plazo del 31 de julio de 2024 para el pago de tributos, cuya administración y recaudación corresponda a los Gobiernos Autónomos Descentralizados; así también, se considerarán para tal remisión los tributos, como el impuesto predial, generados hasta el 31 de diciembre de 2023, en virtud de la

reforma introducida a la antedicha ley por la Disposición Reformatoria Segunda de la LOCE.

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



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO  
REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

Oficio No. 07330

Quito, D.M.,

18 JUN 2024

Ingeniero  
Henry Kronfle Kozhaya  
**PRESIDENTE**  
**ASAMBLEA NACIONAL**  
Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. AN-KKHF-2024-025-O, de 20 de mayo de 2024, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el mismo día, se reformularon las consultas inicialmente planteadas mediante oficio No. AN-KKHF-2024-018-O, de 1 de mayo de 2024, en los siguientes términos:

*“1. El artículo 77 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), trata de la reparación integral de los daños, la misma que se constituye en un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido. En este sentido, ¿una sentencia ejecutoriada que establece una reparación integral a la víctima, sobre todo cuando se refiere a reparaciones económicas, puede ser incorporada en el registro contable (sic) organizaciones de distinta naturaleza que reciban fondos públicos, hasta que se proceda a la ejecución total de la misma?”*

*2. Si la primera respuesta es positiva, ¿Al ser registrado en la contabilidad de dichas organizaciones de distinta naturaleza que reciban fondos públicos, estos valores, deberían ser registrados en cuentas por cobrar, a fin de que la organización pueda iniciar las acciones administrativas y legales para su efectiva recuperación?”*

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. 06946, No. 06947 y No. 06948, de 27 de mayo de 2024, este organismo solicitó a la Contraloría General del Estado (en adelante, “CGE”), al Consejo Nacional Electoral (en adelante, “CNE”) y al Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante, “MEF”) que remitan su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de la consulta.

1.2. Los requerimientos de esta Procuraduría fueron atendidos, en su orden, i) por la Directora Nacional Jurídica de la CGE, mediante oficio No. 246-DNJ-2024, de 03 de junio de 2024, ingresado

en la Procuraduría General del Estado el 5 de los mismos mes y año; y, *ii*) por el Secretario General del CNE, en oficio No. CNE-SG-2024-2725-OF, de 7 de junio de 2024, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el mismo día, al que se acompañó el informe jurídico de la Directora Nacional de Asesoría Jurídica de ese organismo, contenido en memorando No. CNE-DNAJ-2024-0961-M, de 6 de junio de 2024. Por su parte, hasta la presente fecha el MEF no ha dado respuesta al pedido realizado por este organismo.

1.3. El informe jurídico No. IJ-CGAJ-2023-2025-0051, de 20 de mayo de 2024, suscrito por el Coordinador General de Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional (en adelante "AN"), citó los artículos 11, 82, 83, 226, 233 y 260 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante, "CRE"); 1 y 2 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa<sup>2</sup> (en adelante, "LOFL"); 347 y 363 del Código Orgánico General de Procesos<sup>3</sup> (en adelante, "COGEP"); 77 del Código Orgánico Integral Penal<sup>4</sup> (en adelante, "COIP"); 87 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas<sup>5</sup> (en adelante, "COPLAFIP"); 164 del Reglamento General del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas<sup>6</sup> (en adelante, "RGCOPAFIP"); 1 del Acuerdo Ministerial No. 0037<sup>7</sup> de 23 de junio de 2022, mediante el cual el MEF incorporó las cuentas contables denominadas "113. Cuentas por Cobrar" al Catálogo General de Cuentas Contables del Sector Público No Financiero; y, la Norma No. 403-10 "Cumplimiento de obligaciones" del Acuerdo No. 004-CG-2023<sup>8</sup> emitida por la CGE que contiene 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" (en adelante, "NCT"); con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

#### IV. ANÁLISIS:

(...)

**4.3.4 De lo enunciado en la parte precedente, se requiere de la Procuraduría General del Estado, el asesoramiento legal y la absolución de la consulta, sobre la aplicación de los artículos 77 del Código Orgánico Integral Penal; 347 y 363 del Código Orgánico General de Procesos, respecto de las competencias que administrativamente tiene la Asamblea Nacional. (El énfasis me corresponde).**

*Partiendo de la premisa de que aquellas Organizaciones de distinta naturaleza que reciban fondos públicos, para el ejercicio de una determinada actividad y que producto de ello han causado u ocasionado, rubros o valores no justificados de quien les otorgo (sic) los valores.*

*La norma de interpretación que permitiría incorporar a una sentencia ejecutoriada dentro de las cuentas por cobrar, como requisito previo para iniciar acciones administrativas y legales para la efectiva recuperación de valores pendientes, se entendería que es el artículo 87 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, que establece que en los*

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

<sup>2</sup> LOFL, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 642 de 27 de julio de 2009.

<sup>3</sup> COGEP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo de 2015.

<sup>4</sup> COIP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

<sup>5</sup> COPLAFIP, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 306 de 22 de octubre de 2010.

<sup>6</sup> RGCOPAFIP, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 383 de 26 de noviembre de 2014.

<sup>7</sup> <https://www.finanzas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2022/07/acu-2022-0037.pdf>

<sup>8</sup> Acuerdo No. 004-CG-2023, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 257 de 27 de febrero 2023.

**presupuestos se deberá incluir los valores proyectados correspondientes a las aplicaciones y fuentes de financiamiento por cuentas por cobrar. (El énfasis me corresponde).**

*Dicho esto es necesario entender el alcance y aplicación del artículo 77, es decir, si al constituirse una sentencia ejecutoriada en un título de ejecución, y al haberse establecido responsabilidades penales por autoridad competente, es procedente que la sentencia ejecutoriada que establece una reparación integral a la víctima, conforme el artículo del Código Orgánico Integral Penal (COIP), se incorpore en el registro contable de una institución hasta que se proceda a la ejecución total de la misma.*

#### **V. CRITERIO:**

(...)

**5.1.** *El artículo 77 del Código Orgánico Integral Penal, al referirse a la reparación integral de los daños que puede haber sufrido una víctima, y por lo tanto esta reparación se convierte '...en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas', siendo importante indicar que la reparación puede contener un elemento económico a favor de la víctima.*

**5.2.** *Esta reparación que tiene componentes económicos, al estar expresada en una sentencia (más aún, si dicha sentencia, se encuentra ejecutoriada), se vuelve exigible para su cumplimiento, puesto que se ha constituido en un título de ejecución.*

**5.3.** *En este sentido, la obligación económica a favor de la víctima que se desprende de la sentencia que se encuentra en etapa de ejecución, es una obligación de dar, por lo que es lógico que esta sentencia pueda incorporarse en el registro contable de una organización que reciba fondos públicos, como cuentas por cobrar hasta que se proceda a la ejecución total de la misma."*

**1.4.** Por su parte, el criterio jurídico de la CGE citó, adicionalmente, los artículos 211, 212 numeral 4, 225 y 297 de la CRE; 3 y 31 numeral 25 de la Ley Orgánica de la CGE<sup>9</sup> (en adelante, "LOCGE"); 4, 70, 74 numeral 32 y 76 del COPLAFIP; 2, 87, 157 y 164 del RGCOPALFIP; el Acuerdo Ministerial No. 103 de 31 de diciembre de 2020<sup>10</sup>, expedido por el MEF, por el que emitió "la Normativa Técnica del Sistema Nacional de las Finanzas Públicas -SINFIP" (en adelante, "Normativa SINFIP"); y, la Norma No. 405-09 "Análisis y confirmación de saldos" de las NCI; con base en los cuales analizó y concluyó:

#### **"ANÁLISIS:**

(...)

<sup>9</sup> LOCGE, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002.

<sup>10</sup> Segunda Suplemento del Registro Oficial No. 381 de 29 de enero de 2021.

*Dentro de los principios contables establecidos en la normativa del SINFIP, se establece el principio devengado que significa que los efectos de los eventos económicos se registran en el momento en el que ocurren, independientemente de que se haya efectuado el cobro o el pago de efectivo. Así mismo, se define al hecho económico como las actividades u operaciones que realicen las entidades y que estas cuenten con la documentación habilitante. En el caso de que estos hechos económicos representen derechos a percibir recursos monetarios y que cumplan los requisitos para reconocimiento de Activos, independientemente de su recepción inmediata o futura, se reconocerán en la instancia del devengado y serán registrados debitando las cuentas del Subgrupo Cuentas por Cobrar.*

*Adicionalmente, dentro de la normativa SINFIP, la Norma Técnica de Contabilidad Gubernamental NTCG 6, denominada CUENTAS POR COBRAR, establece que las cuentas por cobrar, se reconocerán cuando se produzca un devengado de ingresos provenientes de derechos monetarios a favor del Estado o de la entidad. (El énfasis me corresponde).*

*(...) la sentencia ejecutoriada se constituye en un título de ejecución y que cuenta con la suficiente documentación habilitante, es un hecho económico que debe ser registrado bajo el principio contable del devengado en una cuenta por cobrar, pues se conocen las características y circunstancias que dieron origen al derecho de la institución y pueden ser expresados en términos monetarios, independientemente de que se haya realizado el cobro por parte de la institución.*

*En lo referente al numeral 2 de su consulta, se concluye que, una vez registrada la cuenta por cobrar, la institución, en cumplimiento de la norma de control interno '405-09 Análisis y confirmación de saldos' tiene la obligación, a través de los responsables de la administración financiera, de analizar los valores pendientes de cobro, para determinar entre otras cosas, las gestiones de cobro que se deban realizar.*

*Por lo tanto, se sugiere que el Ministerio de Economía y Finanzas como ente rector del Sistema Nacional de Finanzas Públicas encargado de emitir las normas de contabilidad gubernamental se pronuncie sobre el tema en concreto. (...)"*

**1.5.** El criterio jurídico del CNE citó los artículos 108, 219 y 427 de la CRE; y, 25, 331, 353, 355, 356, 361, 363.1 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia<sup>11</sup> (en adelante, "Código de la Democracia"), con fundamento en los cuales, analizó y concluyó:

*"El ordenamiento jurídico ecuatoriano contempla el principio constitucional de legalidad prescrito en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, mismo que mantiene armonía con el principio de juridicidad, el cual establece el respeto irrestricto al ordenamiento jurídico que todo servidor público debe observar, toda vez que, mediante dichos principios, se busca hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.*

<sup>11</sup> Código de la Democracia, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 578 de 27 de abril de 2009.

07330

*Por su parte, el artículo 427 de la Carta Magna, establece la literalidad del texto normativo, en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad.*

*Respecto a la consulta planteada, la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, señala el destino permitido que se puede dar al Fondo Partidario Permanente; por su parte, el Reglamento para la Asignación y Entrega del Fondo Partidario Permanente, Control y Rendición de Cuentas del Financiamiento de las Organizaciones Políticas, establece las prohibiciones en el uso del recurso público.*

*Así también, el artículo 219 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 25 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establecen puntualmente las funciones y competencias del Consejo Nacional Electoral, que están enfocados a organizar, garantizar la transparencia y legalidad dentro de los procesos electorales” (El resaltado me corresponde).*

1.6. De lo manifestado se evidencia que, el informe jurídico de la AN y el criterio jurídico de la CGE coinciden en señalar que la sentencia penal ejecutoriada que establece la reparación integral, que contiene una obligación económica a favor de la víctima, se constituye en un título de ejecución que debe ser registrado contablemente “bajo el principio contable del devengado en una cuenta por cobrar” hasta que se proceda a la ejecución total de la misma.

Por su parte, el criterio jurídico del CNE se limita a establecer que el Código de la Democracia establece de manera taxativa las competencias de dicho organismo, así como el destino permitido al Fondo Partidario Permanente, que se encuentra sujeto a las prohibiciones establecidas en la normativa secundaria expedida en el ejercicio de sus competencias.

## 2.- Análisis. –

Para atender su consulta es necesario considerar como antecedente que, de acuerdo con 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.

En este contexto, para facilitar el estudio de la consulta planteada, el análisis abordará los siguientes puntos: *i) Los Derechos de las Víctimas en el Proceso Penal; ii) Ejecución de la Reparación Integral Dispuesta en Sentencias Penales; iii) Componente de Contabilidad Gubernamental y Registro Contable de la Reparación Integral Dispuesta en Sentencias Penales Ejecutoriadas; y, vi) Control del Uso de Recursos Públicos y Contabilidad Gubernamental, como parte del Sistema de Control Interno de las Entidades y Organismos Públicos.*

## 2.1. Los Derechos de las Víctimas en el Proceso Penal. –

El inciso primero del artículo 78 de la CRE, establece la protección especial a las víctimas de infracciones penales que implica la adopción de mecanismos para una reparación integral *“que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado”*.

El artículo 1 del COIP, prevé como su finalidad *“normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas”* (el énfasis me corresponde).

Así, el artículo 11 numeral 2 ibídem contempla, entre los derechos de las víctimas de las infracciones, el siguiente:

*“2. A la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos que incluye, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso”*.

El COIP, en el Libro Primero *“LA INFRACCIÓN PENAL”*, Título III *“REPARACIÓN INTEGRAL”*, Capítulo Único del mismo nombre, prevé en los incisos primero y segundo de su artículo 77, lo siguiente:

***“Art. 77.- Reparación integral de los daños. - La reparación integral radicará en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado.***

*La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido”* (énfasis añadido).

Al efecto, el numeral 3 del artículo 78 del COIP prevé los mecanismos de reparación integral, tal como *“Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales”* que señala: *“se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente”*.

El mismo código, en el Libro Segundo *“PROCEDIMIENTO”*, Título III *“SUJETOS PROCESALES”* establece en los numerales 1 y 2 del artículo 439 que son sujetos procesales: *“La persona procesada”* y *“La víctima”*, mismos que se definen en los artículos 440<sup>12</sup> y 441<sup>13</sup>, respectivamente.

<sup>12</sup> COIP, **“Art. 440.- Persona procesada.** - Se considera persona procesada a la persona natural o jurídica, contra la cual, la o el fiscal formule cargos. La persona procesada tendrá la potestad de ejercer todos los derechos que le reconoce la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y este Código”.

En cuanto a los requisitos de la decisión judicial en el proceso penal<sup>14</sup>, el artículo 619 del COIP prevé en su numeral 4 que: *“Una vez declarada la culpabilidad y la pena, el juzgador dispondrá la reparación integral de la víctima siempre que ésta sea identificable”* (el énfasis me corresponde).

Respecto de la sentencia<sup>15</sup>, el inciso primero del artículo 621 del COIP señala que el Tribunal, posterior a la decisión oral, *“reducirá a escrito la sentencia”* con la *“motivación completa y suficiente tanto en lo relacionado con la responsabilidad penal como con la determinación de la pena y la reparación integral a la víctima o la desestimación de estos aspectos”*; y, el artículo 622 ibidem, dispone que ésta debe contener:

*“6. La condena a reparar integralmente los daños ocasionados por la infracción con la determinación del monto económico que pagará la persona sentenciada a la víctima y demás mecanismos necesarios para la reparación integral, con determinación de las pruebas que hayan servido para la cuantificación de los perjuicios cuando corresponda”* (El énfasis me corresponde).

Al efecto, el artículo 628 establece las reglas sobre la reparación integral en la sentencia, entre ellas, la prelación de la reparación, en los siguientes términos: *“3. La obligación de reparar monetariamente a la víctima tendrá prelación frente a la multa, comiso y a otras obligaciones de la persona responsable penalmente”*.

Finalmente, la Disposición General Primera del COIP establece que *“En lo no previsto en este Código se deberá aplicar lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial y el Código Orgánico General de Procesos, si es aplicable con la naturaleza del proceso penal acusatorio oral”*.

De lo expuesto se observa que: *i)* las víctimas de las infracciones penales están sujetas a una protección especial que incluye la adopción de mecanismos para una reparación integral; *ii)* las sentencias emitidas dentro de los procesos penales deben contemplar la reparación a las víctimas de los delitos, que incluye la determinación del monto económico que pagará la persona sentenciada a

<sup>13</sup>COIP, “Art. 441.- Víctima - Se consideran víctimas, para efectos de aplicación de las normas de este Código, a las siguientes personas

1. Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción.

2. Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal.

3. La o el cónyuge o pareja en unión libre, incluso en parejas del mismo sexo; ascendientes o descendientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de las personas señaladas en el numeral anterior.

4. Quienes compartan el hogar de la persona agresora o agredida, en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

5. La o el socio o accionista de una compañía legalmente constituida que haya sido afectada por infracciones cometidas por sus administradoras o administradores.

6. El Estado y las personas jurídicas del sector público o privado que resulten afectadas por una infracción.

7. Cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellas infracciones que afecten intereses colectivos o difusos.

8. Las comunidades, pueblos, nacionalidades y comunas indígenas en aquellas infracciones que afecten colectivamente a los miembros del grupo.

La condición de víctima es independiente a que se identifique, aprehenda, enjuicie, sancione o condone al responsable de la infracción o a que exista un vínculo familiar con este” (El énfasis me corresponde)

<sup>14</sup>COIP, Libro Segundo “PROCEDIMIENTO”, Título IV “PRUEBA”, Título VII “PROCEDIMIENTO ORDINARIO”, Sección Tercera “ETAPA DE JUICIO”, Parágrafo Tercero “ALEGATOS”.

<sup>15</sup> COIP, Libro Segundo “PROCEDIMIENTO”, Título IV “PRUEBA”, Título VII “PROCEDIMIENTO ORDINARIO”, Sección Tercera “ETAPA DE JUICIO”, Parágrafo Cuarto “SENTENCIA”

la víctima y los demás mecanismos necesarios para la reparación integral, conforme “*las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado*”; y, iii) el COGEP es norma subsidiaria en materia penal.

## 2.2. Ejecución de la Reparación Integral Dispuesta en Sentencias Penales. -

Conforme lo previsto en el artículo 362 del COGEP, la ejecución es “*el conjunto de actos procesales para hacer cumplir las obligaciones contenidas en un título de ejecución*” que, conforme el numeral 1 del artículo 363 ibídem, incluyen a “*La sentencia ejecutoriada*”.

Respecto de la sentencia ejecutoriada, el artículo 101 del COGEP señala:

**“Art. 101.- Sentencia ejecutoriada.** *La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables con respecto a las partes que intervinieron en el proceso o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo proceso cuando en los dos procesos hay tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes; como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, o se funde en la misma causa, razón o derecho.*

**“Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutive, sino también la motivación de la misma”** (El énfasis me corresponde).

Respecto de la ejecución de la reparación integral dispuesta en sentencias penales, la Corte Nacional de Justicia en la Resolución No. 11-2021<sup>16</sup> en su antepenúltimo considerando motivó:

*“(…) se puede establecer que el órgano jurisdiccional competente para la ejecución de la reparación integral en todos los casos, sin excepción, es la Jueza o Juez o Tribunal de Garantías Penales que sustanció y resolvió el juicio; esta competencia incluye la facultad de sustanciar la ejecución forzosa observando el procedimiento previsto en el Código Orgánico General de Procesos (Art. 363 y ss.), puesto que le corresponde hacer ejecutar lo que juzgó, no siendo pertinente distraer esa competencia a otros jueces que no conocieron la causa, teniendo además en cuenta la naturaleza mismo del derecho a la reparación íntegra, es de rango constitucional, por ende de obligatorio reconocimiento vía condena sentada en sentencia, y debe ser cumplida y hacerse cumplir en su universalidad. Si la condena se determina al momento de resolver un recurso, la competencia recae sobre estos mismos jueces unipersonales o pluripersonales de primer nivel, debido al contenido del artículo 657.8 del Código Orgánico Integral Penal”.*

Consecuentemente, resolvió en su artículo 1 que, en los casos de fuero común, “*la ejecución de la reparación integral a favor de la víctima, impuesta en sentencia condenatoria ejecutoriada, corresponde a la o el juez o el tribunal de garantías penales que dictó dicha sentencia*” y que, si la misma fue impuesta, al momento de resolver un recurso, “*la competencia recae en la o el juez o el tribunal de garantías penales de primer nivel que sustanció y resolvió el juicio*”.

<sup>16</sup><https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2021/2021-11-Competencia-en-ejecucion-reparacion-integral.pdf>

De lo expuesto se observa que: *i)* la sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que intervinieron en el proceso o de sus sucesores en el derecho; *ii)* la ejecución de la reparación integral dispuesta en las sentencias condenatorias penales ejecutoriadas se rige por lo previsto en el Libro V del COGEP; y, *iii)* la ejecución de la reparación integral a favor de la víctima, impuesta en sentencia condenatoria ejecutoriada, de manera general, corresponde al juez o al tribunal de garantías penales que dictó la misma.

### 2.3. Componente de Contabilidad Gubernamental y Registro Contable de la Reparación Integral Dispuesta en Sentencias Penales Ejecutoriadas. -

Conforme el numeral 6 del artículo 74 del COPLAFIP, el ente rector de las Finanzas Públicas tiene la atribución para *"Dictar las normas, catálogos, glosarios y otros instrumentos de cumplimiento obligatorio por parte de las entidades del sector público para el diseño, implantación y funcionamiento del SINFIP y sus componentes"*.

El COPLAFIP, Capítulo V *"DEL COMPONENTE DE CONTABILIDAD GUBERNAMENTAL"*, en su artículo 148 define al componente de Contabilidad Gubernamental como el *"proceso de registro sistemático, cronológico y secuencial de las operaciones patrimoniales y presupuestarias de las entidades y organismos del Sector Público no Financiero, expresadas en términos monetarios"*, que comprende, entre otros aspectos, *"los principios, normas, métodos y procedimientos correspondientes a la materia"*.

Para tal efecto, el artículo 152 del COPLAFIP establece las obligaciones de los servidores públicos<sup>17</sup>, relacionadas con el componente de Contabilidad Gubernamental, y el artículo 158 ibidem faculta privativamente al ente rector de las finanzas públicas *"para expedir, actualizar y difundir los principios, normas técnicas, manuales, procedimientos, instructivos y más disposiciones contables, que serán de cumplimiento obligatorio por parte de las entidades y organismos del Sector Público"*.

Al respecto, el RGCOPPLAFIP en el Capítulo V *"DEL COMPONENTE DE CONTABILIDAD GUBERNAMENTAL"* establece, en su artículo 157, que la base del registro de la información financiera en el componente de Contabilidad Gubernamental se realizará sobre el *"devengado"*, para lo cual, señala en el inciso segundo:

*"Por base devengada se entiende que los flujos se registran cuando se crea, transforma, intercambia, transfiere o extingue un valor económico. Es decir, los efectos de los eventos*

<sup>17</sup> COPLAFIP. *"Art. 152.- Obligaciones de los servidores de las entidades. - (Reformado por el Art. 35 de la Ley s/n, R.O. 253-S, 24-VII-2020). - Las máximas autoridades de cada entidad u organismo público, serán los responsables de velar por el debido funcionamiento del componente de contabilidad gubernamental y los servidores de las unidades financieras, de observar la normativa contable.*

*El titular de la unidad financiera de la entidad legalizará con su firma y/o su clave, la información financiera y/o estados financieros de sus respectivas entidades.*

*Adicionalmente, las máximas autoridades de las entidades y organismos del sector público enviarán la información financiera y presupuestaria, señalada en este código o en las normas técnicas y en conformidad con éstas, dentro de los plazos previstos en dichos instrumentos. En caso de incumplimiento, el ente rector de las finanzas públicas suspenderá la asignación de recursos y/o transferencias desde el Presupuesto General del Estado, luego de 60 días de finalizado el mes del cual no se ha enviado la información.*

*Las normas técnicas a las que hace referencia el inciso anterior abarcan exclusivamente detalle, metodología y contenidos de la información.*

*Los servidores de las entidades del sector público no financiero que no cumplan con el envío de la información, se sujetarán a lo previsto en este Código"*

*económicos se registran en el momento en el que ocurren, independientemente de que se haya efectuado o esté pendiente el cobro o el pago de efectivo. En general, el momento que se les atribuye es el momento en el cual cambia la propiedad de los bienes, se suministran los servicios, se crea la obligación de pagar impuestos, surge un derecho al pago de una prestación social o se establece otro derecho incondicional”.*

En el mismo capítulo, el artículo 164 *ibidem* prevé que en la formulación de la normativa contable gubernamental el MEF “considerará las Normas Internacionales de Contabilidad para el sector público y será de cumplimiento obligatorio para las entidades del Presupuesto General del Estado y gobiernos autónomos descentralizados” y que “Para las empresas, banca pública y seguridad social deberán considerarse obligatoriamente los esquemas definidos para la consolidación de cuentas que emita el Ministerio de Finanzas”<sup>18</sup>.

El artículo 1 de la Normativa SINFIP señala que contiene “el conjunto de lineamientos, directrices, procedimientos, técnicas, instrumentos y mecanismos necesarios para la gestión financiera de las entidades públicas en el marco de los distintos Componentes del Sistema Nacional de las Finanzas Públicas -SINFIP”.

El numeral 4 del anexo de la Normativa del SINFIP denominado “4. **NORMATIVA DE CONTABILIDAD GUBERNAMENTAL**”, en el numeral “4.1 **MARCO LEGAL DE LA CONTABILIDAD GUBERNAMENTAL**” establece la obligatoriedad en el uso de “la Normativa de Contabilidad Gubernamental bajo Normas Internacionales de Contabilidad del Sector Público (NICSP) para el Gobierno General, constituido por el Gobierno Central y los Gobiernos Autónomos Descentralizados, así como, para las unidades médicas de la Seguridad Social”; y, en el numeral “4.2 **MARCO CONCEPTUAL DE LA CONTABILIDAD GUBERNAMENTAL**” señala que “Las entidades que pertenecen al sector público tienen como principal objetivo suministrar bienes y/o servicios públicos a la colectividad, por tanto, sus Estados Financieros de Propósito General rinden cuenta de la administración de los recursos a los usuarios y contribuyen a la toma de decisiones” y, entre otros aspectos, establece los principios contables aplicables a este componente: devengado, asociación contable presupuestaria, medición económica, hecho económico, igualdad contable, realización y exposición de información.

El mismo numeral, respecto de la “Asociación contable presupuestaria” refiere que “El Catálogo General de Cuentas Contables del Sector Público No Financiero está asociado al Clasificador Presupuestario de Ingresos y Gastos”<sup>19</sup>.

Mediante Acuerdo Ministerial No. 038<sup>20</sup>, de 4 de agosto de 2023, en su artículo 1, el MEF actualizó “el Catálogo General de Cuentas Contables, que será de uso obligatorio para las entidades del Sector Público No Financiero, que consta como anexo al presente Acuerdo Ministerial” y, a continuación, aclaró que “ninguna entidad podrá utilizar cuentas contables que no estén determinadas en este Catálogo”.

<sup>18</sup> En este contexto, el MEF expidió “los Principios y Normas Técnicas de Contabilidad Gubernamental actualizados”, contenidos en el Acuerdo No. 0067 de 27 de abril de 2016, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 755 de 16 de mayo de 2016.

<sup>19</sup> [https://www.finanzas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2024/05/Clasificador-Presupuestario-al-22\\_05\\_2024\\_vf.pdf](https://www.finanzas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2024/05/Clasificador-Presupuestario-al-22_05_2024_vf.pdf)

<sup>20</sup> Acuerdo Ministerial No. 38, publicado en el Registro Oficial No. 381 de 24 de agosto de 2023.

<https://www.finanzas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2023/08/Acuerdo-Ministerial-038.pdf>

[https://www.finanzas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2023/08/Anexo\\_plan\\_de\\_cuentas\\_julio\\_2023.pdf](https://www.finanzas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2023/08/Anexo_plan_de_cuentas_julio_2023.pdf)

07330

De lo expuesto se observa que: *i)* corresponde al MEF determinar los principios, normas, métodos y procedimientos que rigen al SINFIPI y los principios, normas técnicas, manuales, procedimientos, instructivos y más disposiciones contables relacionados con el componente de Contabilidad Gubernamental, cuyo cumplimiento y debido funcionamiento corresponde a cada entidad del sector público, con énfasis en los servidores de las unidades financieras quienes deben observar la normativa contable aplicable a cada caso; *ii)* conforme el artículo 157 del RGCOPAFIP, el registro de la información financiera en el componente de Contabilidad Gubernamental se realizará sobre el “devengado”, para lo cual deberá tenerse en cuenta que “*Por base devengada se entiende que los flujos se registran cuando se crea, transforma, intercambia, transfiere o extingue un valor económico*”; y, *iii)* corresponde a las entidades y organismos del sector público observar la Normativa SINFIPI, que incluye la Normativa de Contabilidad Gubernamental y sus principios, así como el Catálogo General de Cuentas Contables del Sector Público No Financiero y el Clasificador Presupuestario de Ingresos y Gastos del Sector Público en el registro de la información financiera en el componente de Contabilidad Gubernamental.

#### **2.4. Control del Uso de Recursos Públicos y Contabilidad Gubernamental, como parte del Sistema de Control Interno de las Entidades y Organismos Públicos. -**

Los artículos 211 y 212 de la CRE determinan que la CGE es un organismo técnico encargado “*del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos*”; y, tiene las siguientes funciones:

- “1. Dirigir el sistema de **control administrativo** que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos (el resaltado me corresponde).*
- 2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.*
- 3. Expedir la normativa para el cumplimiento de sus funciones.*
- 4. Asesorar a los órganos y entidades del Estado cuando se le solicite”.*

Según lo dispuesto por el artículo 1 de la LOCGE, esa ley tiene por objeto establecer y mantener bajo la dirección de la CGE “*el sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado, y regular su funcionamiento*” con el fin de “*examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de las instituciones del Estado y la utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos*”<sup>21</sup> (el énfasis me corresponde).

<sup>21</sup> LOCGE, “Art. 3.- Recursos Públicos.- Para efecto de esta Ley se entenderán por recursos públicos, todos los bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, remas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título realicen a favor del Estado o de sus instituciones, personas naturales o jurídicas u organismos nacionales o internacionales.

El artículo 4 ibidem contempla que, para los efectos previstos en esa norma, están sometidas al control de la CGE, “*las personas jurídicas y entidades de derecho privado, exclusivamente sobre los bienes, rentas u otras subvenciones de carácter público de que dispongan, cualesquiera sea su monto*”; y, agrega que “*Se evitará la superposición de funciones con otros organismos de control, sin perjuicio de estar obligados de actuar en el marco de sus competencias constitucionales y legales, de manera coordinada, conjunta y/o simultánea*”.

En cuanto a la contabilidad gubernamental, el 13 de la LOCGE prevé:

*“Art. 13.- Contabilidad Gubernamental.- La Contabilidad Gubernamental, como parte del sistema de control interno, tendrá como finalidades establecer y mantener en cada institución del Estado un sistema específico y único de contabilidad y de información gerencial que integre las operaciones financieras, presupuestarias, patrimoniales y de costos, que incorpore los principios de contabilidad generalmente aceptados aplicables al sector público, y que satisfaga los requerimientos operacionales y gerenciales para la toma de decisiones, de conformidad con las políticas y normas que al efecto expida el Ministerio de Economía y Finanzas, o el que haga sus veces”.*

Finalmente, en el ejercicio de las atribuciones previstas en el numeral 1 del artículo 7 de la LOCGE, la CGE emitió las NCI que, conforme su artículo 1, tienen por objeto “*propiciar con su aplicación, el mejoramiento de los sistemas de control interno y la gestión pública, en relación a la utilización de los recursos estatales y la consecución de los objetivos institucionales*”, y, acorde al artículo 2 ibidem, “*se aplicarán en todas las entidades, organismos del sector público y personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos, a las que se refiere la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*”.

De lo expuesto se observa que: i) la CGE dirige el sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado regula su funcionamiento y ejerce el control exclusivamente sobre los bienes, rentas u otras subvenciones de carácter público de que dispongan las personas jurídicas y entidades de derecho privado; de manera coordinada, conjunta y/o simultánea con otros organismos de control, con la finalidad de evitar la superposición de funciones; iii) acorde a la LOCGE, la Contabilidad Gubernamental, como parte del sistema de control interno, debe observar “*los principios de contabilidad generalmente aceptados aplicables al sector público*” y “*las políticas y normas que al efecto expida el Ministerio de Economía y Finanzas*”; y, iii) las NCI tienen por objeto “*propiciar con su aplicación, el mejoramiento de los sistemas de control interno y la gestión pública, en relación a la utilización de los recursos estatales y la consecución de los objetivos institucionales*” aplicables a “*todas las entidades, organismos del sector público y personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos, a las que se refiere la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*”.

---

*Los recursos públicos no pierden su calidad de tales al ser administrados por corporaciones, fundaciones, sociedades civiles, compañías mercantiles y otras entidades de derecho privado, cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución, hasta tanto los títulos, acciones, participaciones o derechos que representen ese patrimonio, sean transferidos a personas naturales o personas jurídicas de derecho privado, de conformidad con la ley”*

07330

### 3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de las consultas, se concluye que conforme a lo previsto en el artículo 622, numeral 6, del Código Orgánico Integral Penal y el artículo 101 del Código Orgánico General de Procesos, la sentencia ejecutoriada dictada en un proceso penal – que determina el monto económico que la persona sentenciada deberá pagar a la víctima, como mecanismo necesario para la reparación integral – surte efectos irrevocables respecto de los sujetos procesales que intervinieron en el proceso o sus sucesores en derecho. Consecuentemente, sin perjuicio de que corresponde a la víctima promover la ejecución de la reparación integral dispuesta a su favor e impuesta en la sentencia condenatoria ejecutoriada, esta constituye un título de ejecución que contiene un valor económico pendiente de cobro.

El registro contable de la sentencia ejecutoriada, así como de cualquier evento económico, es de exclusiva responsabilidad de la entidad u organismo público, según lo preceptuado en el artículo 152 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. Esta entidad deberá observar las políticas y normas expedidas por el Ministerio de Economía y Finanzas y las Normas de Control Interno para las Entidades y Organismos del Sector Público, así como de las Personas Jurídicas de Derecho Privado que dispongan de Recursos Públicos, emitidas por la Contraloría General del Estado.

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. Dr. Xavier Mauricio Torres Maldonado  
**CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO**

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

Mgs. Juan Carlos Vega Malo  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS**

Oficio No: 07400

Quito, D.M., 20 JUN 2024

Magíster  
Miguel Ángel Iturralde Durán  
**DIRECTOR EJECUTIVO**  
**AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS**  
**TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL)**  
Presente.-

De mi consideración:

Mediante oficio No. ARCOTEL-ARCOTEL-2024-0173-OF, de 13 de mayo de 2024, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado al día siguiente, se formuló la siguiente consulta:

*“¿Lo dispuesto en el último inciso del artículo 14 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones implica que solo se puede aplicar arbitraje nacional a los tipos de títulos habilitantes a cargo de la ARCOTEL, puesto que el arbitraje regional solo puede aplicarse como mecanismo de solución alternativa de controversias, en caso de los instrumentos internacionales, o de la deuda externa, así como en consideración a la consulta popular y referéndum del 21 de abril de 2024, en la que el pueblo ecuatoriano no reconoció el Arbitraje Internacional como método para solucionar las controversias en materia de inversión, contractuales o comerciales?”*

Al respecto, se manifiesta lo siguiente:

## 1. ANTECEDENTES.-

Adjunto al oficio de consulta se remitió el criterio jurídico institucional No. ARCOTEL-CJUR-2024-0001, de 10 de mayo de 2024, suscrito por el Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (en adelante, “ARCOTEL”). Dicho informe analizó y concluyó lo siguiente:

## “2. ANÁLISIS JURÍDICO

(...)

*Entonces, la Constitución de la República del Ecuador viabiliza la solución de controversias que pudieran surgir entre las partes respecto de una relación jurídica contractual a través del arbitraje de última instancia de conformidad*

*con la Ley; pero, prohíbe se pacte el arbitraje internacional, estableciendo solo una excepción cuando en los tratados o instrumentos internacionales se pacte un arbitraje regional (países miembros de un tratado internacional).*

*(...)*

*De modo que, en la normativa sectorial de telecomunicaciones, se ha establecido que en los tipos de títulos habilitantes a cargo de la ARCOTEL es posible la inclusión de cláusulas de arbitraje nacional y regional como mecanismos de solución alternativa de conflictos de conformidad con la Ley.*

*(...)*

### **3. CONCLUSIÓN**

*En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas y análisis expuestos, es criterio de la Coordinación General Jurídica que en los tipos de títulos habilitantes a cargo de la ARCOTEL (actos administrativos en forma de resoluciones contentivas de los títulos habilitantes), es improcedente aplicar el último inciso del artículo 14 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en lo referente a la parte del arbitraje regional (internacional), que consta de la siguiente manera: '(...) Los títulos habilitantes podrán incorporar cláusulas de estabilidad jurídica y cláusulas de **arbitraje nacional y regional** como mecanismos de solución alternativa de conflictos, de conformidad con la ley.', esto en virtud a lo previsto en los artículos 190 y 422 de la Constitución de la República del Ecuador".*

## **2. Análisis.-**

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que trata la consulta, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i) Las Enmiendas Parciales al Texto Constitucional y su Tramitación Vía Referéndum.; ii) Efectos del referéndum del 21 de abril de 2024; iii) Marco jurídico vigente relacionado con el uso de arbitraje internacional en tratados, instrumentos o contratos comerciales o de inversión; y, iv) Competencia regulatoria de la ARCOTEL.*

### **2.1. Las enmiendas al texto constitucional y su tramitación vía referéndum.**

Los artículos 441, 442 y 443 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante, "CRE")<sup>1</sup> establecen 3 tipos de mecanismos para modificar la CRE. De acuerdo con el criterio de la Corte Constitucional, estos son: "*(...) el pertinente para expedir enmiendas; el apropiado para expedir reformas parciales; y, el correspondiente para realizar cambios constitucionales"<sup>2</sup> (énfasis añadido).*

<sup>1</sup> Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>2</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 7-22-RC. Dictamen No. 4-22-RC/22 de 28 de noviembre de 2022.

07400

El primer mecanismo para modificar la CRE, este es, la enmienda, propone cambios no significativos al texto constitucional, teniendo como objetivo principal el reforzar la efectividad de sus disposiciones. En palabras de la Corte Constitucional:

*"(...) procede en los casos en que la modificación, supresión o incorporación de uno o varios artículos no alteren la estructura de la Constitución; el carácter y elementos constitutivos del Estado; no establezcan restricciones a los derechos y garantías constitucionales; y no alteren el procedimiento de reforma la Constitución. La enmienda constitucional se distingue de los otros procesos, en razón del efecto que persigue, puesto que, respeta el espíritu del constituyente al proponer cambios no significativos al texto constitucional"<sup>3</sup> (énfasis añadido).*

Según el artículo 441 de la CRE, las enmiendas al texto constitucional pueden instrumentarse de 2 modos: i) por referéndum, el cual puede ser solicitado por el Presidente o por la ciudadanía (esta última con al menos el 8% de respaldo de las personas inscritas en el Registro Electoral); o, ii) por iniciativa de la Asamblea Nacional.

En relación a las enmiendas tramitadas por referéndum, específicamente, el artículo 198 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas (también conocida como "Código de la Democracia")<sup>4</sup> establece que su aprobación requiere de al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos para que sea acogida; es decir, de una mayoría simple.

Respecto de sus efectos, el artículo 18 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana<sup>5</sup> dispone que, de aprobarse el proyecto de texto constitucional, su adopción debe ser obligatoria e inmediata, entendiéndose automáticamente incorporado a la CRE con su publicación en el Registro Oficial.

## 2.2. Efectos del referéndum del 21 de abril de 2024.

El 21 de abril de 2024, se realizó una jornada electoral con 5 preguntas de referéndum y 6 de consulta popular. Con respecto del arbitraje internacional, se consultó lo siguiente:

***"D. Está usted de acuerdo que el Estado ecuatoriano reconozca el arbitraje internacional como método para solucionar controversias en materia de inversión, contractuales o comerciales?"***

<sup>3</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 1-19-RC. Dictamen No. 1-19-RC/19, de 2 de abril de 2019.

<sup>4</sup> Art. 198. Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador. Publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 578 de 27 de abril de 2009.

<sup>5</sup> Ley Orgánica de Participación Ciudadana. Publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 175 de 10 de abril de 2010.

En el anexo de esta pregunta de referéndum se explicó brevemente los motivos que fundamentaban la enmienda, proponiendo que el artículo 422 de la CRE se sustituya por el siguiente texto:

*“Art. 422.- El Estado ecuatoriano podrá celebrar tratados o suscribir instrumentos internacionales que contemplen reglas de solución de controversias mediante arbitraje internacional, ya fuere en controversias de inversión o de indole contractual o comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas; o en materias relacionadas a endeudamiento externo”.*

Hasta aquí se debe recordar que la consulta analizada tuvo la naturaleza de enmienda constitucional, de conformidad con lo determinado por la Corte Constitucional mediante Dictamen No. 1-24-RC/24, de 24 de enero de 2024<sup>6</sup>, en donde se desarrolló y concluyó lo siguiente:

*“94. En consecuencia, dado que la propuesta pretende abrir la posibilidad de que el Estado pacte arbitrajes internacionales, (...) aquello se inserta en los principios ya previstos en la Constitución y no supone un cambio ni la dimensión formal del texto constitucional ni tampoco a su dimensión material. (...)”*

*97. (...) En esta línea, aperturar la posibilidad de que pueda ratificar aquellos que contemplen arbitraje internacional no afecta el carácter o elementos constitutivos del Estado. (...)”*

*98. Por la naturaleza de la propuesta planteada, no se encuentra que la modificación del artículo 422 pueda provocar restricciones a derechos o garantías constitucionales de las personas. (...)”*

*99. La quinta propuesta del Presidente de la República si puede ser tramitada a través del procedimiento de enmienda constitucional” (énfasis añadido).*

Es claro entonces que la consulta y el anexo propuesto deben interpretarse bajo la luz de los parámetros de una enmienda constitucional, la cual no modifica la esencia o estructura de la CRE, pero se limita a proponer modificaciones menores en su texto.

Como consecuencia de la votación realizada y habiendo ganado el “no”<sup>7</sup>, se debe interpretar como rechazo a la consulta y al cambio constitucional planteado al artículo 422 de la CRE. En ese sentido, este resultado tiene el efecto de confirmar la vigencia y

<sup>6</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 1-24-RC. Dictamen No. 1-24-RC/24 de 24 de enero de 2024.

<sup>7</sup> RESOLUCIÓN PLE-CNE-1-8-5-2024, Registro Oficial, Primer Suplemento No. 554, de 09 de mayo de 2024.

07400

aplicación del artículo 422 actual y, por ende, el marco jurídico que ha sido desarrollado con base en su contenido.

Cabe recalcar que el voto negativo no es más que la voluntad de que el artículo 422 no sea sustituido por el texto propuesto. Por este motivo, su alcance no podría suponer limitaciones o prohibiciones a principios ya reconocidos o desarrollados en la CRE, pues aquello excedería la naturaleza propia de la enmienda constitucional.

### 2.3. Marco jurídico vigente relacionado con el uso de arbitraje internacional en tratados, instrumentos o contratos comerciales o de inversión.

El artículo 422 de la CRE prohíbe, salvo ciertas excepciones, que el Estado ecuatoriano pueda "(...) *celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que (...) ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas*"<sup>8</sup> (énfasis añadido).

Sobre el alcance de esta prohibición, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones señalando que aplica exclusivamente a los tratados internacionales en los cuales el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional<sup>9</sup>. En su último dictamen, expedido el 28 de julio de 2023 dentro del Caso No. 2-23-TI<sup>10</sup>, la Corte se pronunció en los siguientes términos:

*"170. Al respecto, se evidencia la posición del constituyente, la cual no hacía distinciones utilizando conceptos propios del arbitraje internacional, (...) tampoco se desprende la diferenciación, por parte del constituyente, entre una oferta unilateral de acudir al arbitraje internacional, un pacto y un convenio arbitral. Tampoco sobre de (sic) sus efectos. En concreto, para el constituyente no había diferencia respecto de si una oferta unilateral plasmada en un tratado internacional conlleva, o no, la aceptación tácita e inmediata para acudir a un arbitraje internacional. Por el contrario, la posición del constituyente se tradujo en establecer limitaciones constitucionales a este tipo de solución de controversias; (...)" (énfasis añadido).*

<sup>8</sup> "(...) Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia.

En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional".

<sup>9</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen No. 0015-13-TI de 17 de julio de 2013, Dictamen No. 0010-11-TI de 25 de abril de 2013, Dictamen No. 0003-10-TI de 7 de octubre de 2010.

<sup>10</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 2-23-TI. Dictamen No. 2-23-TI/23 de 28 de julio de 2023.

Bajo este esquema, la prohibición contemplada en el artículo 422 de la CRE tiene 3 elementos: i) que se celebre un tratado internacional en donde se ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional; ii) en controversias contractuales o de índole comercial; y iii) entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.

No implica una prohibición a la posibilidad de que el Estado ecuatoriano pueda celebrar contratos comerciales en los que se acuerde una cláusula de arbitraje internacional para la solución de posibles controversias que pudieren derivarse de dicho instrumento.

Por el contrario, esta prerrogativa se encuentra reconocida en CRE y en varios cuerpos normativos que regulan el procedimiento y requisitos exigidos para el efecto. Así, a modo de ejemplo, se enlistan los principales:

- Artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador, que permite el uso de arbitraje en contratación pública, siempre y cuando se cuente con un pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado.
- Artículo 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, que dispone que los organismos y entidades del sector público deben contar con la autorización de la Procuraduría General del Estado para poder someterse a arbitraje internacional.
- Artículo 41 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que establece los casos en los cuales se puede pactar arbitraje internacional.
- Artículo 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que determina que las entidades del sector público deben requerir de un informe favorable del Procurador General del Estado previo a someterse a arbitraje internacional.
- Segundo artículo innumerado después del artículo 16 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, que obliga al Estado a pactar arbitraje nacional o internacional en los contratos de inversión que superen los USD. \$ 10'000.000,00.
- Artículo 3 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, que establece que las entidades que conforman el sector público deben requerir de autorización del Procurador General del Estado previo a pactar arbitraje internacional con sede en el extranjero.

#### **2.4. Competencia regulatoria de la ARCOTEL.**

El artículo 144 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece que es competencia de la ARCOTEL: "1. Emitir las regulaciones, normas técnicas, planes técnicos y demás actos que sean necesarios en el ejercicio de sus competencias, para

07400

que la provisión de los servicios de telecomunicaciones cumplan con lo dispuesto en la Constitución de la República y los objetivos y principios previstos en esta Ley, de conformidad con las políticas que dicte el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información; (...) 7. Normar, sustanciar y resolver los procedimientos de otorgamiento, administración y extinción de los títulos habilitantes previstos en esta Ley; (...) 11. Establecer los requisitos, contenidos, condiciones, términos y plazos de los títulos habilitantes”.

Así, el Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el artículo 7 señala que es función del Directorio de la ARCOTEL “1. Expedir, modificar, reformar, interpretar y aclarar los reglamentos del régimen general de telecomunicaciones, tales como: tarifas; otorgamiento de títulos habilitantes del régimen general de telecomunicaciones que incluirá el procedimiento de intervención y terminación de los mismos.”

Al respecto, es necesario señalar que el último inciso del artículo 14 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones indica que “(...) Los títulos habilitantes podrán incorporar cláusulas de estabilidad jurídica y cláusulas de arbitraje nacional y regional como mecanismos de solución alternativa de conflictos, de conformidad con la ley.”

Como consecuencia de lo anterior, y para desarrollar el espectro de la cláusula de resolución de controversias en los títulos habilitantes, el 20 de octubre de 2022, mediante resolución nro. 05-07-ARCOTEL-2022, el Directorio de la ARCOTEL estableció los lineamientos relacionados con la aplicación de los principios jurídicos que deben observarse durante el proceso de negociación del Servicio Móvil Avanzado. Uno de los referidos lineamientos es el siguiente:

*“Estabilidad jurídica y solución de controversias: que generen el adecuado equilibrio a las partes, incluyendo cláusulas de estabilidad jurídica que aseguren la situación contractual a las partes y establezcan un mecanismo independiente y eficiente de resolución de controversias, a través de arbitraje nacional o internacional” (subrayado añadido).*

De lo señalado a lo largo del documento se desprende que:

- i) El resultado del referéndum, de 21 de abril de 2024, mantuvo inalterada la posibilidad de pactar arbitraje internacional en un contrato, por lo que bien podría acordarse dicho pacto;
- ii) La Corte Constitucional ha determinado que la prohibición aplica exclusivamente a los tratados internacionales en los cuales el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional;
- iii) El arbitraje es reconocido como método alternativo de solución de controversias para entidades del sector público en varios cuerpos normativos como la

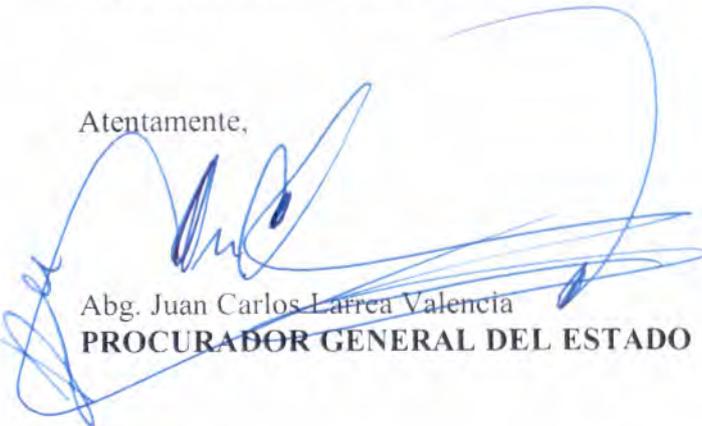
- Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, Ley de Arbitraje y Mediación y su reglamento, Código Orgánico de la Producción, Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, resoluciones de la ARCOTEL;
- iv) El Directorio de la ARCOTEL ha resuelto la posibilidad de establecer el arbitraje nacional e internacional como mecanismos de solución de controversias para la suscripción de títulos habilitantes de servicio móvil avanzado; y,
  - v) Para poderse pactar arbitraje nacional o internacional se requiere autorización previa de la Procuraduría General del Estado.

### 3. Pronunciamiento.-

En atención a los términos de su consulta, se concluye que, de conformidad con los artículos 198 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, 18 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación, es posible pactar arbitraje nacional o internacional en los títulos habilitantes a cargo de la ARCOTEL previa autorización de la Procuraduría General del Estado.

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

Atentamente,



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

Oficio N° 07401

Quito, D.M., 20 JUN 2024

Coronel EMT. Avc.  
Johny Homero Cevallos Borja  
**DIRECTOR EJECUTIVO**  
**DIRECCIÓN DE INDUSTRIA AERONÁUTICA DE LA FUERZA AÉREA**  
**ECUATORIANA (DIAF)**  
Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. FA-JA-3-2024-048-O, de 8 de abril de 2024, ingresado en el correo institucional de la Procuraduría General del Estado el mismo día, se formuló la siguiente consulta:

*“En los casos que la DIAF realice auditoría financiera externa para la aprobación de balances, ¿deberá realizar la contratación de conformidad al artículo 28 de la LOCGE, es decir, por medio de Contraloría; o debería contratar como lo establece el artículo 47 de la LOEP, es decir, siguiendo las normas de la Contratación Pública?”*

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

#### **I. Antecedentes. -**

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

1.1. Con oficio No. 06043, de 19 de marzo de 2024, la Procuraduría General del Estado solicitó a la Dirección de Industria Aeronáutica de la Fuerza Aérea Ecuatoriana (en adelante, “DIAF”), se sirva reformular los términos de la consulta inicialmente planteada en oficio No. FA-JA-3-2024-033-O, de 15 de marzo de 2024, ingresado en la Procuraduría General del Estado el mismo día, de manera que trate sobre la aplicación general de normas jurídicas, así como se remita el informe jurídico debidamente fundamentado por el Asesor Jurídico, respecto del objeto de la consulta reformulada, según lo previsto en el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Este requerimiento fue atendido con el oficio citado al inicio del presente.

1.2. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender la consulta, mediante oficios No. 06349 y No. 06351 de 10 de abril de 2024, la Procuraduría General del Estado solicitó a la Contraloría General del Estado (en adelante, “CGE”) y al Servicio Nacional de Contratación Pública (en adelante, “SERCOP”), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de la consulta.

1.3. Los requerimientos de este organismo fueron atendidos, por la Directora Nacional Jurídica de la CGE con oficio No. 162-DNJ-2024, de 15 de abril de 2024, ingresado en el correo institucional de la Procuraduría General del Estado al día siguiente; y, por el Coordinador General de Asesoría Jurídica del SERCOP, mediante oficio No. SERCOP-CGAJ-2024-0115-OF, de 2 de mayo de 2024, recibido en el correo institucional de este organismo el mismo día.

1.4. El informe jurídico No. FA-JA-3-b-2024-003-O, de 1 de abril de 2024, suscrito por el Asesor Jurídico de la DIAF, citó los artículos 1 y 14 de la Ley Constitutiva de la Dirección de Industria Aeronáutica de la Fuerza Aérea Ecuatoriana<sup>1</sup> (en adelante, "LCDIAF"); 11 letras e), m) y p), 21 letra h) y 28 del Reglamento General de la LCDIAF<sup>2</sup> (en adelante, "RGLCDIAF"); 47 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas<sup>3</sup> (en adelante, "LOEP"); y, 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado<sup>4</sup> (en adelante, "LOCGE"), con fundamento en los cuales manifestó y concluyó lo siguiente:

## "2. ANÁLISIS

*(...) se concluye que no se puede confundir entre la facultad que tiene el Directorio para solicitar auditorías y así aprobar balances, con lo establecido en el artículo 28 del Reglamento a la Ley Constitutiva de la DIAF, que es someterse al control de la Contraloría General del Estado.*

*Sin embargo, suponiendo que la DIAF es una empresa pública o que haga sus veces en determinados momentos, se sujetará a la LOEP. Por lo mismo, se entiende que es una entidad pública con control interno y externo de la Contraloría General del Estado, y por lo tanto se sujeta también a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.*

*(...)*

## 3. CONCLUSIONES

*La DIAF, al ser una empresa con autonomía jurídica, autonomía operativa, administrativa y financiera, dotada de patrimonio y fondos propios, puede contratar una auditoría financiera externa, con la finalidad de que la misma una vez que realice el trabajo de campo pueda recomendar mejoras en los procesos previo a una auditoría por el órgano de control que es la inspectoria FAE y CGE, en base a lo que establece su Ley y Reglamento". (El subrayado me corresponde).*

## 4. RECOMENDACIONES. -

*Se debe realizar la contratación de una auditoría externa financiera, con la finalidad de que se observe el cumplimiento de los controles internos diseñados por la gerencia financiera, y organización para que de las mismas se deriven recomendaciones para corregir las debilidades de control **interno** y para mejorar la eficacia de los procesos;*

<sup>1</sup> LCDIAF, publicada en el Registro Oficial No. 957 de 15 de junio de 1992.

<sup>2</sup> RGLCDIAF, publicado en el Registro Oficial No. 115 de 26 de enero de 1993.

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

<sup>4</sup> LOCGE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002.

*este procedimiento debe realizarse observando la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación Pública, para la contratación de una empresa privada auditora, la misma que debe contar con la calificación de la Contraloría General del Estado y encontrarse activa en el listado de compañías, que la Contraloría publica para el efecto en su página Web (<https://www.contraloria.gob.ec/Portal/FirmasPrivadas>)". (El énfasis corresponde al texto original y el subrayado me corresponde).*

1.5. Por su parte, el criterio jurídico de la CGE, además de las normas invocadas por la consultante, citó los artículos 211, 212 numeral 1, 225 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>5</sup> (en adelante, "CRE"); 2 y 18 de la LOCGE; y, 1, 4, 5 y 47 de la LOEP, luego de lo cual concluyó:

*"Por lo expuesto, de la normativa antes citada se colige la (sic) Dirección de Industria Aeronáutica de la Fuerza Aérea Ecuatoriana –DIAF, es una entidad de derecho público, adscrita a la Comandancia General de la FAE, con autonomía operativa, administrativa y financiera, patrimonio y fondos propios, que se rige por su Ley Constitutiva, sus reglamentos y por las leyes que por su naturaleza sean aplicables; por lo tanto, **no es una entidad creada al amparo de la Ley Orgánica de Empresas Públicas** que deba ceñirse a lo previsto en dicha ley. (El énfasis corresponde al texto original).*

*Bajo esta consideración, en atención a los términos de su consulta, es claro que, cuando la DIAF requiera contratar auditoría financiera externa para la aprobación de balances, deberá hacerlo observando lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, concordante con lo establecido en el artículo 28 del Reglamento General de su Ley Constitutiva. (El subrayado me corresponde).*

*Finalmente, debo indicarle que a la fecha en que usted efectúa la consulta, la Contraloría General del Estado se encuentra ejecutando una acción de control a 'los ingresos, gastos y a las fases preparatoria, precontractual, contractual, ejecución, liquidación y pago, de los procesos de contratación para la adquisición de bienes y prestación de servicios, así como su uso y consumo...', dispuesta con orden de trabajo 0008-DNA1-2024, por lo tanto, se considera, impertinente que la Dirección de Industria Aeronáutica de la Fuerza Aérea Ecuatoriana, solicite criterio jurídico a la Procuraduría General del Estado que pueda incidir en la ejecución de la referida acción de control".*

1.6. Finalmente, el criterio jurídico del SERCOP, además de las disposiciones enunciadas, citó en lo principal los artículos 1, 7, 10 número 17 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública<sup>6</sup> (en adelante, "LOSNCOP"); 1 y 20 de la LOCGE; y, 123 del Código Orgánico Administrativo<sup>7</sup> (en adelante, "COA"), en función de los cuales analizó y concluyó:

## "2. PRONUNCIAMIENTO

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

<sup>6</sup> LOSNCOP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 395 de 4 de agosto de 2008.

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

2.1. (...) se infiere que la Dirección de Industria Aeronáutica de la Fuerza Aérea Ecuatoriana (DIAF), según los presupuestos del artículo 5 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas no podría ser considerada como una empresa pública ya que no fue creada bajo ninguno de los instrumentos legales determinados en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, y, además, en su denominación no constan las siglas 'EP' o el término 'Empresa Pública', (El subrayado me corresponde).

2.2. En esta línea al no ser una empresa pública no se podría aplicar las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Empresas Públicas-LOEP. En su lugar deberá acogerse a lo establecido en el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y en este contexto, solicitar a la Contraloría General del Estado que se proceda de acuerdo a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 28 de la LOCGE. (...)" (El subrayado me corresponde).

1.7. De lo expuesto se desprende que el informe jurídico de la entidad consultante difiere de los criterios jurídicos emitidos por la CGE y el SERCOP. Así, la DIAF considera que puede realizar la contratación de una empresa privada auditora externa, observando para el efecto lo dispuesto en la LOSNCP, la misma que deberá contar con la calificación de la CGE. Además, la DIAF manifiesta que no se puede confundir entre la facultad que tiene el Directorio para solicitar auditorías y así aprobar balances, con lo establecido en el artículo 28 del Reglamento de la Ley Constitutiva de la DIAF, que es someterse al control de la Contraloría General del Estado.

Por su parte, la CGE y el SERCOP señalan que la DIAF, por su naturaleza, no es una entidad creada al amparo de la LOEP, razón por la cual, cuando requiera contratar auditoría financiera externa para la aprobación de balances, debe hacerlo observando lo dispuesto en la LOCGE.

Finalmente, la CGE indica que la DIAF se encuentra dentro de una acción de control a "los ingresos, gastos y a las fases preparatoria, precontractual, contractual, ejecución, liquidación y pago, de los procesos de contratación para la adquisición de bienes y prestación de servicios, así como su uso y consumo...", dispuesta con orden de trabajo 0008-DNA1-2024.

## **2. Análisis. -**

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que trata la consulta, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* Naturaleza jurídica de la DIAF y facultad del Directorio de la empresa para solicitar auditorías para aprobar balances; y, *ii)* Alcance y ejecución de la auditoría gubernamental practicada por la CGE.

### **2.1. Naturaleza jurídica de la DIAF y facultad del Directorio de la empresa para solicitar auditorías para aprobar balances. -**

De conformidad con el numeral 3 del artículo 225 de la CRE, el sector público comprende, entre otros, a: "Los organismos y **entidades creados por la Constitución o la**

*ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado*" (el énfasis me corresponde).

En este contexto, el artículo 1 de la LCDIAF crea la DIAF como una "**entidad de derecho público**", adscrita a la Comandancia General de la Fuerza Aérea Ecuatoriana, "*con personería jurídica, autonomía operativa, administrativa y financiera, patrimonio y fondos propios*", que se rige por esa Ley, sus Estatutos y "*por las leyes que por su naturaleza sean aplicables*" (el énfasis me corresponde).

Por su parte, la letra f) del artículo 21 de la LCDIAF incluye entre las atribuciones y deberes del Director Ejecutivo de la DIAF el "**Solicitar al Directorio la contratación de auditoría externa cuando la Entidad lo requiera**". Al efecto, sobre el tema, el artículo 28 del RGLCDIAF dispone que: "**El control de la gestión económica estará a cargo de la Auditoría General de la Entidad, de la Inspectoría General de la Fuerza Aérea y de Contraloría General del Estado**" (el énfasis me corresponde).

Por otra parte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 de la LOEP, esta norma regula 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, establece los mecanismos de "**control económico, administrativo, financiero y de gestión que se ejercerán sobre ellas, de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución de la República**" (el énfasis me corresponde).

En este sentido, el artículo 5 de la LOEP dispone que la creación de empresas públicas se hará:

1. **Mediante decreto ejecutivo para las empresas constituidas por la Función Ejecutiva;**
2. **Por acto normativo legalmente expedido por los gobiernos autónomos descentralizados;** y,
3. **Mediante escritura pública para las empresas que se constituyan entre la Función Ejecutiva y los gobiernos autónomos descentralizados, para lo cual se requerirá del decreto ejecutivo y de la decisión de la máxima autoridad del organismo autónomo descentralizado, en su caso.**

*Las universidades públicas podrán constituir empresas públicas o mixtas que se someterán al régimen establecido en esta Ley para las empresas creadas por los gobiernos autónomos descentralizados o al régimen societario, respectivamente. En la resolución de creación adoptada por el máximo organismo universitario competente se determinarán los aspectos relacionados con su administración y funcionamiento (...)*".  
(El énfasis me corresponde).

De lo expuesto se desprende que: *i)* la DIAF es creada por ley como una entidad de derecho público, adscrita a la Comandancia General de la Fuerza Aérea Ecuatoriana, con personería jurídica, autonomía operativa, administrativa y financiera, patrimonio y fondos propios; *ii)* la creación de la DIAF no se enmarca en ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 5 de la LOEP; *iii)* las disposiciones de la LOEP regulan el funcionamiento, exclusivamente, de las empresas públicas que no pertenezcan al sector financiero, creadas ya sea mediante decreto ejecutivo, acto normativo expedido por los Gobiernos Autónomos Descentralizados o por escritura pública; *iv)* la DIAF se rige por su ley, sus estatutos y por las leyes que por su naturaleza le sean aplicables; *v)* corresponde al Director Ejecutivo de la DIAF solicitar al Directorio de la empresa la contratación de auditoría externa, cuando la entidad lo requiera; y, *vi)* el control de la gestión económica de la DIAF se encuentra a cargo de la Auditoría General de la Entidad, de la Inspectoría General de la Fuerza Aérea y de CGE.

## 2.2. Alcance y ejecución de la auditoría gubernamental practicada por la CGE. -

El artículo 211 de la CRE le asigna a la CGE la dirección del sistema de control administrativo, que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos.

Por su parte, el artículo 1 de la LOCGE prevé que dicha ley tiene por objeto establecer y mantener, bajo la dirección de la CGE, el sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado, y regular su funcionamiento *“con la finalidad de examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de las instituciones del Estado y la utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos”*. Según el artículo 2 ibídem, *“Las disposiciones de esa Ley rigen para las instituciones del sector público determinadas en los artículos 225, 315 y a las personas jurídicas de derecho privado previstas en el artículo 211 de la Constitución”* (el énfasis me corresponde).

El primer inciso del artículo 28 de la LOCGE, materia de la consulta, agrega que la CGE puede efectuar la auditoría gubernamental, *“mediante la contratación de compañías privadas de auditoría externa e independiente, aplicando procedimientos de calificación, selección y contratación, que establezcan las normas legales y reglamentarias pertinentes”*, cuando así lo determinen convenios internacionales, o cuando la materia a auditarse exija personal especializado del que no disponga (el énfasis me corresponde).

Los incisos segundo, cuarto, séptimo y final del artículo 28 de la LOCGE prescriben en su orden que, en los casos en que las instituciones del Estado requiriesen contratar a compañías privadas para ejecutar la auditoría externa de sus operaciones, *“solicitarán a la Contraloría General del Estado que se proceda de acuerdo a lo dispuesto en el inciso anterior”*, para lo cual, la compañía será seleccionada de acuerdo con los términos de referencia y a las bases aprobados por la CGE y será supervisada por ésta. Al efecto, la CGE *“mantendrá un registro actualizado de compañías privadas de auditoría externa”*

07401

*independientes, calificadas por su profesionalidad y debidamente facultadas para ejercer sus actividades en el país” y los “costos de la auditoría externa privada correrán a cargo de la institución auditada”. (El énfasis me corresponde)*

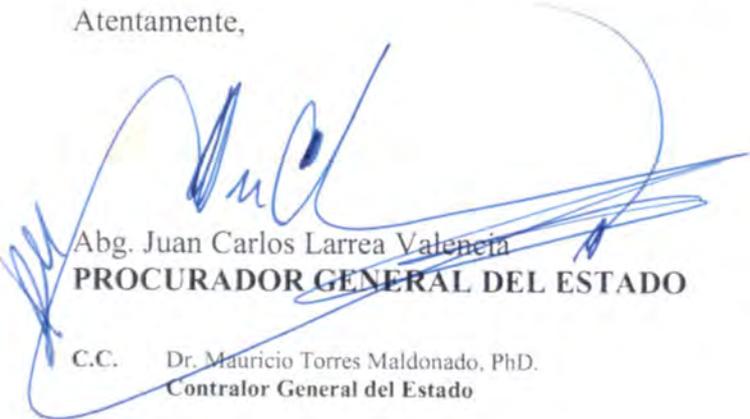
De lo manifestado se observa que: *i)* la finalidad del sistema de control, fiscalización y auditoría de competencia de la CGE consiste en examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de las instituciones del Estado y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos, sobre el uso de recursos, administración y custodia de bienes públicos; *ii)* la ejecución del sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado se realiza mediante el control interno y control externo; *iii)* las instituciones del Estado que requieran contratar compañías privadas para ejecutar la auditoría externa de sus operaciones, deben solicitar a la CGE que proceda de acuerdo con la LOCGE; y, *iv)* la CGE mantendrá un registro actualizado de compañías privadas de auditoría externa independientes, calificadas por su profesionalidad y debidamente facultadas, cuyos costos deben ser asumidos por la institución auditada.

### 3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que en los casos en que la DIAF requiera contratar auditoría financiera externa, para la aprobación de balances, deberá hacerlo observando lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, concordante con lo establecido en el artículo 28 del Reglamento General de la Ley Constitutiva de la Dirección de Industria Aeronáutica de la Fuerza Aérea Ecuatoriana.

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

Atentamente,



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

C.C. Dr. Mauricio Torres Maldonado, PhD.  
Contralor General del Estado

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

## Oficio No. 07381

Quito, D.M., 20 de junio de 2024

Magister

Daniel Noboa Azín

**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

Presente.

De mi consideración:

Mediante oficio No. T. 248-SGJ-24-0232, de 21 de mayo de 2024, identificado con no. el número de trámite 01867-2024-DNC-JL, se formuló la siguiente consulta:

***“¿Es aplicable el inciso segundo del artículo 93 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, que establece: ‘(...) Los dignatarios que opten por la reelección inmediata al mismo cargo deberán hacer uso de licencia sin remuneración desde el inicio de la campaña electoral (...)’, a quien opte por postularse a la candidatura presidencial, habiendo previamente sido electo Presidente de la República, como consecuencia de la disolución de la Asamblea Nacional, realizada en aplicación del artículo 148 de la Constitución de la República, tomando en cuenta que, la Corte Constitucional en la sentencia interpretativa Nro. 002-10-SIC-CC- determinó que, en este caso, los dignatarios que resultaren electos ejercerán sus funciones: ‘(...) únicamente para completar el resto de los respectivos periodos por lo tanto, no se trata de un nuevo período computable para el caso de una eventual reelección (...)?’”***

Adjunto al oficio de consulta se remitió el informe jurídico No. SGJ-24-0231, de 21 de mayo de 2024, suscrito por la Secretaria General Jurídica de la Presidencia de la República. En este documento se citaron como elementos de motivación los artículos 114, 130, 144 y 148 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante, “CRE”); la sentencia interpretativa de la Corte Constitucional (en adelante, “CC”) No. 002-10-SIC-CC<sup>1</sup> (en adelante, “SICC”), en relación al período de ejercicio de las funciones de quienes han sido elegidos como consecuencia de la destitución del Presidente de la República o la disolución de la Asamblea Nacional; el dictamen de la CC No. 7- 19-RC/19; y el artículo 93 de la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia (en adelante, “LOE”), concluyendo lo siguiente:

### ***“3. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN. (...)”***

***3.2. Quien ha sido electo Presidente de la República como consecuencia de la disolución de la Asamblea Nacional en aplicación del artículo 148 de la Constitución de la República, no desempeña un periodo presidencial completo de cuatro años.***

***3.3. La Corte Constitucional del Ecuador ha interpretado que el periodo de las autoridades que han sido elegidas, luego de la destitución del Presidente de la República o la disolución de la Asamblea Nacional, Realizadas en aplicación de los***

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia Interpretativa No. 002-10-SIC-CC del 9 de septiembre del 2010, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 294 del 6 de octubre del 2010.

*artículos 130 y 148 de la Constitución de la República, respectivamente, es para completar el resto de los respectivos periodos, por lo tanto, las funciones desempeñadas durante este tiempo no cuentan para la reelección.*

*3.4. El artículo 93, inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, exigen (sic) el uso de la licencia sin remuneración para los dignatarios de elección popular que opten por postularse al mismo cargo siempre y cuando se trate de una reelección.*

*3.5. El Presidente electo como consecuencia de la disolución de la Asamblea Nacional que decida postularse nuevamente como candidato a la dignidad presidencial no requiere pedir licencia sin remuneración, porque no se trata de una reelección.*

*3.6. En definitiva, se concluye que, quien opte por postularse a la dignidad presidencial, habiendo previamente sido electo Presidente de la república, como consecuencia de la disolución de la Asamblea Nacional, para completar el resto del periodo presidencial, NO debe solicitar licencia sin remuneración desde el inicio de la campaña electoral, porque no se trata de una reelección; y, por lo tanto no es aplicable el inciso segundo del artículo 93 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador (...).”*

Al respecto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 237 número 3 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>2</sup> (en adelante, “CRE”) y los artículos 3 letra f) y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado<sup>3</sup> (en adelante, “LOPGE”), le corresponde al Procurador General del Estado absolver las consultas jurídicas con carácter vinculante sobre la inteligencia o aplicación de las normas legales o de otro orden jurídico, a pedido de las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público, excepto en los casos en los que aquello corresponda a otras autoridades.

Precisamente, en función de lo último señalado, debe analizarse en primer lugar si, en el caso consultado, debe esta Procuraduría pronunciarse o si, por el contrario, ello corresponde a otras autoridades. Sobre este particular, luego del análisis efectuado, se puede colegir que, en los términos en que ha sido formulada la pregunta (y en aquellos constantes en el informe jurídico que le sirve de soporte), lo presente consulta no corresponde al ámbito de competencia de la Procuraduría General del Estado, en virtud de lo previsto en el artículo 237 número 3 de la CRE y los artículos 3 letra f) y 13 de la LOPGE, pues, si bien se ha planteado una interrogante sobre la inteligencia o aplicación de una norma de carácter legal (Art. 93 de la LOE), se ha enlazado tal planteamiento con las disposiciones constantes en la SICC (que interpreta los artículos 114, 130, 144, 146 y 148 de la CRE) de una forma tan indisoluble que no hay manera de estudiar el tema legal planteado sin analizar los fundamentos y conclusiones constantes en el fallo antes citado, expedido por el máximo órgano de control constitucional.

<sup>2</sup>CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, “Art. 237.- Corresponde a la Procuradora o Procurador General del Estado, además de las otras funciones que determine la ley: (...) 3. El asesoramiento legal y la absolución de las consultas jurídicas a los organismos y entidades del sector público con carácter vinculante, sobre la inteligencia o aplicación de la ley, en aquellos temas en que la Constitución o la ley no otorguen competencias a otras autoridades u organismos”. (...).”

<sup>3</sup>LOPGE, “Art. 3.- De las funciones del Procurador General del Estado. - Corresponden privativamente al Procurador General del Estado, las siguientes funciones (...) f) (Reenlistado por la Disp. Ref. Primera de la Ley s/n, R.O. 452-5S, 14-V-2021) Absolver, consultas y asesorar a los organismos y entidades del sector público, (...) sobre la inteligencia o aplicación de las normas legales o de otro orden jurídico (...).”

Así, para absolver la pregunta planteada, esta Procuraduría debería forzosamente entrar a desentrañar varios aspectos relacionados con el sentido, alcance y efectos de la Sentencia Interpretativa, como se explica a continuación:

1. La primera premisa de la consulta planteada, de rango y ámbito claramente infra constitucional, tiene relación con una norma legal (LOE, Art. 93) que establece que los dignatarios que opten por la reelección inmediata al mismo cargo deben hacer uso de licencia sin remuneración desde el inicio de la campaña.
2. La segunda premisa que se plantea en la consulta tiene que ver con lo que se ha señalado en la SICC que, como se analizará más adelante, contiene disposiciones que, por su propia naturaleza, se entienden incorporadas al texto constitucional. En dicho fallo se ha establecido que, quien ha sido elegido presidente de la República, como consecuencia de la disolución de la Asamblea Nacional prevista en el Art. 148 de la Constitución, ejercerá sus funciones únicamente para completar el resto del respectivo periodo y por lo tanto, si opta por postularse a la candidatura presidencial, el tiempo durante el cual ha ejercido funciones para completar el período anterior debe entenderse que “no se trata de un nuevo período computable para el caso de una eventual reelección”. Debe señalarse que este planteamiento involucra el análisis de una disposición de naturaleza y rango constitucional, como lo es la Sentencia Interpretativa de normas constitucionales, expedida por el Pleno de la Corte Constitucional.
3. La concatenación argumentativa que se propone en la consulta y en el informe jurídico correspondiente conduce a la conclusión de que, al no tratarse una nueva elección de un Presidente que ha sido previamente elegido para completar el período que ha sido interrumpido por la disolución de la Asamblea Nacional, de una “reelección” propiamente dicha, no se debe aplicar a dicho candidato la consecuencia que la norma legal antes invocada ha previsto para las hipótesis de reelección inmediata al mismo cargo, esto es, la obligación de hacer uso de licencia sin remuneración.

Esta Procuraduría concluye que absolver la consulta planteada implicaría necesariamente que el Procurador General del Estado entre a desentrañar el sentido, alcance y los efectos de la SICC, lo que, en último término, conllevaría ejecutar una tarea de interpretación constitucional. En tal sentido, varias sentencias de la CC han establecido con claridad que los dictámenes interpretativos tienen un carácter vinculante general, se incorporan a la Constitución y se entienden vigentes desde que la norma del poder constituyente interpretada entró en vigor<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1219-22-EP/22 Jueza ponente: Carmen Corral Ponce, 26 de septiembre de 2022: “41. A fin de resolver las alegaciones del accionante, conviene en primer lugar hacer referencia a la naturaleza del dictamen No. 2-19-IC/19. Al respecto, este Organismo es el máximo órgano de interpretación y administración de justicia constitucional; por lo que, en ejercicio de esta facultad de interpretar la Constitución, emite dictámenes que tienen el carácter de vinculante, conforme a lo previsto en los artículos 429 y 436 numeral 1 de la CRE, naturaleza que ha sido reafirmada en la LOGJCC, que prevé: ‘Los dictámenes interpretativos de la Corte Constitucional tienen carácter vinculante general (...)’. 42. (...) Se reitera entonces que los dictámenes interpretativos se entienden incorporados a la Constitución y estarán vigentes desde que la norma del poder constituyente entró en vigor; ya sea producto del poder constituyente originario o derivado. (...) 44. De lo dicho se concluye entonces que, el dictamen (...), al tener el carácter de vinculante, debe ser obedecido obligatoriamente desde su expedición; y, al incorporarse a la Constitución, adquiere valor normativo”. Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 2403-19-EP/22, Jueza ponente: Teresa Nuques Martínez, 12 de enero de 2022: “28. A esto habrá que añadirle que la competencia de interpretación constitucional, no sólo tiene por objeto la interpretación de las normas que han tenido origen con el poder constituyente originario (Asamblea Constituyente de Montecristi), sino que también incluye aquellas normas de rango constitucional que han visto la luz como consecuencia de las diferentes manifestaciones del poder constituyente derivado, como aquellas originadas en procesos de modificación constitucional que gozan de legitimación democrática. 29. Así, al estar los dictámenes interpretativos enfocados a

En la práctica, la ejecución de tal tarea de dilucidación se traduciría en que el suscrito interprete si la sentencia de la Corte Constitucional (que se entiende incorporada al texto constitucional) significa que la nueva elección de un presidente de la República que se encuentra en funciones, luego de haber sido elegido para completar un período interrumpido por la disolución de la Asamblea Nacional se encuentra en uno de los siguientes tres escenarios<sup>5</sup>:

- (i) La nueva elección presidencial no constituye reelección, únicamente para los efectos del cómputo de los períodos, consecutivos o no, en que se puede ejercer tal magistratura;
- (ii) La nueva elección presidencial no constituye reelección para dicho efecto del cómputo de períodos y para uno o más efectos adicionales, no expresamente señalados en la SICC; o,
- (iii) La nueva elección presidencial no constituye reelección para ninguno de los efectos previstos en la normativa legal aplicable.

Es evidente, por otro lado, la conexión indisoluble entre la tarea de interpretación constitucional que se solicita a esta Procuraduría y la viabilidad lógica de la absolución que se pretende obtener. Para simplificarlo, se puede decir que si no se ejecuta ese esfuerzo hermenéutico sobre el sentido y alcance de la SICC la consulta no puede ser absuelta.

Todo lo anterior implica, evidentemente, la ejecución de una atribución de interpretación constitucional, pues conlleva, como se ha explicado en líneas anteriores, desentrañar el sentido y alcance de disposiciones del más alto rango normativo relacionadas con el derecho de participación política de los servidores públicos y su situación en caso de convertirse en candidatos a elección popular, así como aclarar, precisar o dilucidar las interpretaciones constitucionales respecto del período de ejercicio de las funciones de quienes han sido electos como consecuencia de la destitución del Presidente de la República o la disolución de la Asamblea Nacional. Al menos, tal tarea implicaría decidir cuál fue la intención de la Corte Constitucional al momento de expedir la SICC y cómo lo ha entendido y lo entiende en la actualidad dicha Corte.

Al efecto, sobre el alcance de la facultad de absolución de consultas propia de esta institución, la CC ha resaltado en varias ocasiones que los pronunciamientos emitidos por el Procurador General del Estado deben limitarse a la aplicación o interpretación de aspectos infra

---

*explicitar el real sentido de la CRE, en esencia constituyen el propio contenido de la norma constitucional, en la medida en que establecen lo que dicha norma manda, prohíbe o permite; esto posibilita advertir que entre los dictámenes interpretativos y la norma constitucional se forma una unidad de significado normativo; y, por lo tanto, de manera general, los dictámenes interpretativos se entenderán incorporados y vigentes desde el momento en que la norma del poder constituyente entró en vigor, sea producto del poder constituyente originario o de manifestaciones del poder constituyente derivado”.*

<sup>5</sup> Luce razonable la existencia de, al menos, esos tres escenarios si se considera que la SICC en su parte propiamente resolutoria, hace referencia, en varios numerales de la “Decisión” (numerales 2, 3 y 4) a que el caso interpretado no puede entenderse que se trata de un “nuevo período regular imputable” o “computable” para “el caso de la reelección”; pero anteriormente, en el análisis que incluye el conjunto de razones esenciales para justificar lo decidido (*ratio decidendi*), ha dicho simplemente que no puede “entenderse que se trata de una reelección” (desarrollo de la primera regla, dentro del numeral 2) y que es posible una elección del Presidenta o Presidente de la República que hubiere sido destituido por parte de la Asamblea Nacional, siempre dentro del marco constitucional contenido en el artículo 114 de la Constitución “que no implica una reelección” (enunciado de la segunda regla).

constitucionales, no siendo posible que por medio de esta competencia se puedan absolver dudas relacionadas con temas propios de la Constitución.

Así, en sentencia No. 002-09-SAN-CC<sup>6</sup>, se estableció textualmente lo siguiente:

*“(...) con la vigencia de la nueva Constitución de la República, la Corte Constitucional del Ecuador, órgano rector de la Justicia Constitucional **se convierte en la máxima instancia de interpretación y control constitucional** (...)”*

*“(...) **se dispone al señor Procurador General del Estado, cumpla con la Constitución vigente y se abstenga definitivamente de absolver consultas relacionadas a la aplicación o inteligencia de normas previstas en la Constitución o en instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador.** De conformidad con la Constitución de la República vigente, estas son facultades privativas de esta Corte. **Sus funciones deben limitarse a la absolución de consultas sobre la inteligencia y aplicabilidad de normas con rango de ley**”*

*4.- (...) En consecuencia, el señor Procurador General del Estado en adelante, **deberá abstenerse de emitir dictámenes en las que se haga interpretación de normas constitucionales, so pena de incurrir en arrogación de funciones**”. (Énfasis añadido).*

Adicionalmente, en sentencia No. 003-12-SIA-CC<sup>7</sup>, la CC ratificó el alcance de la referida competencia de la Procuraduría General del Estado, resaltando que la competencia para interpretar y desarrollar disposiciones constitucionales es exclusiva de la CC:

*“Esta Corte se ha pronunciado en diversas ocasiones respecto a la naturaleza de los pronunciamientos del procurador general del Estado, en aplicación de su competencia **para absolver consultas sobre disposiciones normativas legales o de otro orden jurídico** -ver sentencias 002-09-SAN-CC y 003-09-SIN-CC-. De esta manera ha observado que el pronunciamiento del procurador general del Estado contiene un mandato obligatorio sobre la aplicación, inaplicación o interpretación de una norma determinada dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, por lo que incide directamente en el ejercicio de los derechos de los administrados.*

*(...)*

*En consonancia con la decisión adoptada en la sentencia 002-09-SAN-CC, la Corte Constitucional observó que **el procurador general del Estado debe cumplir con la Constitución y por tal debe abstenerse de absolver consultas relacionadas a la aplicación o inteligencia de normas previstas en la Constitución de la República, ya que estas son facultades privativas de la Corte Constitucional.** Definió de esta manera que el procurador general del Estado debe limitarse a la absolución de consultas sobre la inteligencia y aplicabilidad de normas con rango de ley, extrayendo del literal e del*

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 002-09-SAN-CC del 2 de abril de 2009, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 566 de 8 de abril de 2009.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 003-12-SIA-CC del 21 de junio de 2012, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 781 de 4 de septiembre del 2012.

artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado la palabra "constitucionales", reconociendo a la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación en el ámbito constitucional.

(...) Por lo dicho, cabe observar que la interpretación con carácter general y vinculante de las normas constitucionales es una competencia de la Corte Constitucional, no pudiendo el procurador general del Estado interpretar ninguna norma constitucional, pues viciaría su decisión mediante una inconstitucionalidad de fondo; en igual sentido, tanto la Constitución, como la más reciente jurisprudencia (...) de este Organismo ha establecido que: 'En este orden, para efectos de interpretar la norma constitucional, no podemos ceñirnos en la estructura tradicional de interpretación de la ley, porque la concepción del proceso de interpretación en un estado constitucional de derechos y justicia es completamente distinta, al pasar de una interpretación de la voluntad del legislador unívoca y homogénea, a una interpretación como combinación de principios, valores y métodos en orden a integrar los textos en el proceso de aplicación del derechos, esto es, de la interpretación meramente literal a la interpretación constitucional garantista de carácter integral'' (Énfasis añadido).

El mismo esquema fue plasmado en la sentencia No. 049-16-SIS-CC<sup>8</sup>, en donde la CC hizo énfasis en la naturaleza infra constitucional que caracteriza a las normas que deben ser analizadas en los pronunciamientos del Procurador General del Estado, en los siguientes términos:

*"(...) el procurador general del Estado, en tanto, éste debe de abstenerse de emitir dictámenes relacionados con la interpretación. de normas constitucionales -facultad exclusiva de la Corte Constitucional- en consecuencia, podemos indicar que el principal sujeto obligado con esta disposición es el procurador general del Estado. (...)*

*(...) el dictamen del procurador, debe ser considerado como una norma jurídica, en tanto, cumple con tres requisitos propios de la naturaleza de una disposición jurídica, a saber: 1. Generalidad; 2. Crea o modifica el derecho objetivo; y, 3. Se encasilla dentro de la jerarquía normativa como acto de poder público, tal como lo establece el artículo 425 de la Constitución de la República".*

Asimismo, la Sentencia Interpretativa de la CC No. 0001-09-SIC-CC<sup>9</sup> señaló que:

*"Adicionalmente, el Pleno de la Corte Constitucional recuerda al Procurador General del Estado y a todas las servidoras y servidores públicos que de acuerdo con el artículo 429 de la Constitución en vigencia, la Corte Constitucional es el máximo órgano de control e interpretación constitucional, mientras que corresponde al Procurador General del Estado, según dispone el inciso 3 del Art. 237 de la Constitución: " el asesoramiento legal y la absolución de las consultas jurídicas a los organismos y entidades del sector público, con carácter vinculante, sobre la*

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 049-16-SIS-CC del 10 de agosto de 2015, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 878 del 10 de noviembre de 2016.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia Interpretativa No. 0001-09-SIC-CC del 13 de marzo de 2009, publicada en Suplemento del Registro Oficial No. 159 del 26 de marzo del 2010.

*inteligencia y aplicación de la ley(...)", **lo cual implica que el Procurador no puede hacer interpretación constitucional con carácter vinculante y obligatorio so pena de incurrir en arrogación de funciones.**" (énfasis añadido).*

Es evidente, que cualquier cuestionamiento relacionado con disposiciones de naturaleza y rango constitucional debe ser esclarecido por la CC exclusivamente, no siendo posible para este organismo pronunciarse sobre aquello sin incurrir en un vicio de competencia.

En la especie, la propia sentencia interpretativa No. 002-10-SIC-CC invocada en la consulta y tomada como fundamento para el informe jurídico, contiene entre sus consideraciones preliminares lo siguiente:

*"En primer lugar, es **preciso aclarar que la interpretación de la Constitución es una labor permanente de la Corte Constitucional en el desarrollo de todas sus competencias constitucionalmente atribuidas,** puesto que las diferentes funciones de la propia Corte, solo son posibles interpretando la norma fundamental en todo su contexto y para cada caso en donde tenga que aplicarse la misma (...)" (Énfasis añadido).*

Así, en caso de que esta institución pretenda emitir un pronunciamiento sobre la inteligencia o aplicación del sentido, alcance o efectos de la sentencia en referencia, estaría incurriendo en arrogación de funciones por cuanto – como ha sido determinado a través de varias sentencias – la interpretación de normativa constitucional le corresponde exclusivamente a la Corte Constitucional, facultad que se manifiesta a través de la emisión de sentencias interpretativas, mismas que son vinculantes y obligatorias desde su publicación en el Registro Oficial<sup>10</sup>.

Por lo tanto, emitir cualquier criterio jurídico respecto a la sentencia interpretativa No. 002-10-SIC-CC o inteligenciar su sentido y alcance, podría implicar una vulneración al derecho a la seguridad jurídica, sin mencionar que carecería de eficacia jurídica, por cuanto no es competencia de esta institución realizar tales interpretaciones.

Por otro lado, y no siendo menos importante, en caso de considerar que existe un posible vacío normativo sobre un tema que pudiera entenderse como relacionado con la materia electoral (esto es, la necesidad de que un Presidente en funciones, elegido tras la disolución de la Asamblea Nacional, para optar por candidatizarse a la Presidencia de la República, deba o no hacer uso de licencia sin remuneración), es imperativo señalar que el Consejo Nacional Electoral (en adelante, "CNE"), es el organismo principal encargado de la organización y supervisión de los procesos electorales en el país, gozando de la competencia para organizar, dirigir y reglamentar los procesos electorales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 219 números 1 y 6 de la CRE, y artículo 25 números 1 y 9 de la LOE.

En este sentido, tal como ocurrió con la Resolución No. PLE-CNE-1-23-5-2023, con la que se expidió el Reglamento para las Elecciones Presidenciales y Legislativas Anticipadas-2023, el CNE es la única entidad con la competencia legal y constitucional para emitir reglamentos, inclusive en situaciones extraordinarias, que regulen los procesos electorales en el país.

<sup>10</sup> Artículo 2 numeral 3, 158 y 159 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Por lo tanto, considerando que es facultad privativa del CNE promover la transparencia, eficiencia y autonomía de las elecciones y reglamentar los procesos electorales, cualquier actuación de otra entidad pública que se ejecute una vez iniciado un período electoral y que vulnere tal competencia no solo sería ilegítima, sino que también podría representar una intromisión de un proceso electoral, lo cual naturalmente incidiría en su integridad y transparencia.

Es importante tomar en cuenta que, en resolución No. PLE-CNE-2-9-2-2024, de 9 de febrero de 2024, el Pleno del Consejo Nacional Electoral resolvió:

***“Aprobar el inicio del periodo electoral, a partir del 09 de febrero de 2024, que integra todas las actividades y operaciones que se desarrollan de manera ordenada dentro de las etapas pre electoral, electoral propiamente dicha y post electoral para las “Elecciones Generales 2025”, conforme la Disposición General Octava de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia”*** (Énfasis añadido).

Ante lo señalado, se debe recordar que, según el artículo 16 de la LOE, para que la Función Electoral cumpla adecuadamente sus funciones, se ***“(…) prohíbe intervenir, directa o indirectamente en el desarrollo de los procesos electorales y en el funcionamiento de los órganos electorales”*** (énfasis añadido) a toda autoridad extraña a dicha Función.

En este sentido, la Procuraduría General del Estado en oficio No. 19324, de 5 de julio de 2022, señaló que ***“(…) el proceso electoral está en curso una vez que ha iniciado el periodo electoral definido por la Disposición General Octava de la LOE, lo que da lugar a la aplicación de la prohibición general de intervenir en él, que se dirige a todas las autoridades extrañas a la Función Electoral según el artículo 16 ibídem”*** (Énfasis añadido).

Paralelamente, la intervención por parte de cualquier otra entidad que no sea el CNE es considerada como una infracción muy grave, de acuerdo con lo previsto en el artículo 279 de la LOE, el cual en forma expresa dispone:

*“Art. 279.- Las Infracciones electorales muy graves serán sancionadas con multa desde veintiún salarios básicos unificados hasta setenta salarios básicos unificados, destitución y/o suspensión de derechos de participación desde dos hasta cuatro años. Se aplicarán a quienes incurran en las siguientes conductas: (...)*

*7. La autoridad o funcionario extraño a la Función Electoral que interfiera en el funcionamiento de la Función Electoral”.*

Así, se concluye en definitiva, que la Procuraduría General del Estado se encuentra impedida de pronunciarse respecto de la consulta planteada. Esto, no solo porque carece de competencia en función de las disposiciones constitucionales, legales y de sentencias de la Corte Constitucional que han sido citadas, pues atañe a normas y sentencias interpretativas constitucionales, sino también porque podría implicar una intromisión en el ejercicio de competencias inherentes a los órganos de la Función Electoral, tomando en consideración que actualmente el Ecuador se

encuentra en periodo electoral; y, por lo tanto, todas las autoridades y funcionarios ajenos a dicha Función tienen prohibido interferir en las actividades propias de la referida Función, pudiendo incurrir en conductas incluso sancionadas penalmente.

Por todas estas consideraciones, **este organismo se abstiene de atender el presente requerimiento**, en virtud de lo previsto en la normativa jurídica ya citada, considerando el principio de legalidad previsto en el artículo 226 de la CRE, por el cual las instituciones del Estado “(...) ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley”.

Atentamente,



Firmado electrónicamente por:  
**JUAN CARLOS  
LARREA  
VALENCIA**

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

C.C. Dr. Ali Lozada Prado  
**Presidente, Corte Constitucional del Ecuador**  
Mgs. Henry Fabian Kronfle Kozhaya  
**Presidente, Asamblea Nacional Del Ecuador**  
Mgs. Shiram Diana Atamaint Wamputsar  
**Presidenta, Consejo Nacional Electoral**

Oficio No. **07491**

Quito, DM, **26 JUN 2024**

Doctora  
Blanca Soledad Indacochea Ganchozo  
**RECTORA**  
**UNIVERSIDAD ESTATAL DEL SUR DE MANABÍ, UNESUM**  
Presente.

De mi consideración:

Mediante oficio No. 0383 DRA.C.BSIG.RECTORA UNSEUM, de 20 de mayo de 2024, ingresado en la Procuraduría General del Estado al día siguiente, se formuló la siguiente consulta:

*“¿La Disposición Transitoria Décima Primera de la Ley Orgánica de Educación Superior, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 298 de fecha 12 de octubre de 2010, y su última modificación del 07 de febrero de 2023, en su único inciso vigente, acoge a quienes han desempeñado anteriormente cargos de rectores y vicerrectores antes de la vigencia de la presente ley, o esta disposición rige para lo posterior, es decir que aplica para quienes hayan desempeñado los mencionados cargos una vez publicada la norma, atendiendo al principio de irretroactividad de la ley?”*

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

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

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

1.1. La entidad consultante en su informe jurídico No. UNESUM-PROCURADURIA-2024-032-I, de 17 de mayo de 2024, suscrito por el Procurador de la Universidad Estatal del Sur de Manabí (en adelante, “UNESUM”), citó como fundamento jurídico, los artículos 82 y 355 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante, “CRE”); 7 del Código Civil<sup>2</sup> (en adelante “CC”); y, 102 del Código Orgánico Administrativo (en adelante “COA”), con base en los cuales analizó y concluyó lo siguiente:

#### **“3. CONCLUSIÓN:**

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

<sup>2</sup> CC, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

*En el contexto antes citado, se concluye:*

*1. De lo expuesto, esta Procuraduría se debe pronunciar sobre la aplicación del contenido de la Disposición Transitoria Décima Primera de la Ley Orgánica de Educación Superior, publicada en el registro oficial No 298 de fecha 12 de octubre de 2010, la misma que con el recurrir del tiempo el inciso primero de la Transitoria fue derogado; posterior a eso, el Inciso segundo de la mencionada Transitoria fue declarado inconstitucional por Resolución de la Corte Constitucional; y en la actualidad estaría vigente su último inciso, el cual su contenido no es claro debido a que compromete seriamente al principio de la irretroactividad de la ley, complicando seriamente las normas que conforman el ordenamiento jurídico, así como la tutela y la garantía de los derechos de los particulares; la irretroactividad es la regla general, pues crea una situación jurídica de seguridad y certidumbre evitando las arbitrariedades y abusos de poder por parte de quienes actúan en virtud de la potestad pública ceñida a los principios legalidad y juridicidad; principios establecidos en el artículo 7 del Código Civil Ecuatoriano vigente.*

#### **4. RECOMENDACIÓN:**

*Por lo expuesto, se emite lo siguiente:*

**La Procuraduría de la Universidad Estatal del Sur de Manabí en estricta aplicación a lo que ordena el Artículo 226 de la Constitución, recomienda:**

- a) *El criterio de esta Procuraduría, se fundamenta en el principio universal de irretroactividad de las normas que integran el ordenamiento jurídico, que rigen para el futuro; hecho que se corrobora con el contenido del artículo 7 del Código Civil Ecuatoriano vigente de forma clara sobre la imposibilidad de que la Ley se aplique de forma retroactiva; por lo que será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos, la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Primera de la Ley Orgánica de Educación Superior, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 298 de fecha 12 de octubre de 2010, y su última modificación del 07 de febrero de 2023, se deberá aplicar desde su promulgación y no tendrá efecto retroactivo alguno, como lo establece el artículo 7 del Código Civil ecuatoriano, avalado por el texto constitucional, del principio Constitucional de la irretroactividad que constituye la regla general para todo el orden jurídico e implica la aplicación normativa a futuro, es decir en la esfera del derecho, la ley solo rige para lo venidero y*

*no tiene efecto retroactivo (...)*". (El resaltado y subrayado pertenecen al texto original).

## 2. Análisis. –

De acuerdo con 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.

El artículo 1 de la Ley Orgánica de Educación Superior<sup>3</sup>, (en adelante, "LOES") al referirse a su ámbito de aplicación, prevé que dicha ley regula el sistema de educación superior y a los organismos e instituciones que lo integran; *"determina derechos, deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas, y establece las respectivas sanciones por el incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Constitución y la presente Ley"*.

Por su parte, el artículo 48 de la LOES, establece que el rector es la primera autoridad ejecutiva de la institución de educación superior pública o particular, a quien le corresponde ejercer la representación legal, judicial y extrajudicial y presidir el órgano colegiado superior de manera obligatoria y aquellos órganos que señale el estatuto respectivo, en ejercicio de su autonomía responsable. Con relación a la reelección de rector, el mismo artículo – que en la parte que se citará a continuación no ha sido objeto de reforma desde la fecha de su publicación (2010) – expresamente prevé: *"El Rector o la Rectora (...) Podrá ser reelegido, consecutivamente o no, por una sola vez. (...)"*.

En similar sentido, respecto de la reelección de vicerrectores, el artículo 51 de la LOES establece en su último inciso – el cual se mantiene igual a pesar de las reformas a la LOES – que *"(...) El vicerrector o vicerrectores durarán en sus funciones cinco años y podrán ser reelegidos por una sola vez."*

Con relación al nombramiento de primeras autoridades de las universidades y escuelas politécnicas, el inciso primero del artículo 55 de la ley ibidem dispone que su primera autoridad será electa por *"votación universal, directa, secreta y obligatoria de los profesores o las profesoras e investigadores o investigadoras titulares, de los y las estudiantes regulares legalmente matriculados a partir del segundo año de su carrera, y de las y los servidores y trabajadores titulares"*.

Por su parte, la Disposición General Séptima de la LOES, establece que las instituciones de educación superior que reciben recursos del Estado ecuatoriano, *"...se regirán por estos instrumentos en lo relacionado a la designación de sus primeras autoridades que deberán cumplir los mismos requisitos que esta Ley establece para ser rector"*

<sup>3</sup> LOES, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 298 de 12 de octubre de 2010.

*universitario, sin perjuicio de la obligatoriedad de observar las disposiciones contenidas en esta Ley, los reglamentos y las resoluciones del Consejo de Educación Superior, del Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior. (...)*".

Así, respecto del cargo de rector o vicerrector, el último párrafo de la Disposición Transitoria Décima Primera de la LOES – inciso que se ha mantenido inalterado desde que entró en vigencia la referida ley – establece: *"Quienes hubiesen ejercido por dos periodos los cargos de rector o vicerrector de las instituciones de educación superior, no podrán optar por una nueva reelección"*

En este orden de ideas se colige que las primeras autoridades de las universidades y escuelas politécnicas que mediante elección o designación han ejercido el referido cargo por dos periodos, se encuentran expresamente prohibidos de postularse para ejercer un tercer periodo mediante reelección.

Por otro lado, el inciso primero del artículo 7 del CC, establece el principio general de irretroactividad de la ley, según el cual: *"La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo"*. (Énfasis añadido).

Respecto a la irretroactividad de las normas, mediante pronunciamiento contenido en oficio No. 07453, de 20 de mayo de 2009, la Procuraduría General del Estado analizó que:

*"En virtud del principio de irretroactividad, toda norma tiene vigencia únicamente hacia el futuro, pues la retroactividad definida como 'la traslación de la vigencia de una norma jurídica creada en un determinado momento histórico, a un momento anterior al de su creación, constituye en realidad una distorsión de su recta función operativa. Racionalmente es inadmisibles que un acto de voluntad pretenda modificar el pasado, como lo es también que el precepto por el cual se instrumenta lógicamente aquel acto, regule situaciones de hecho ya realizadas'"* (Énfasis añadido).

En el caso materia de la consulta, los artículos 48, 51 y último inciso de la Disposición Transitoria Décima Primera de la LOES no han sido objeto de reforma respecto del tiempo de ejercicio del cargo en calidad de rector o vicerrector, así como tampoco, respecto de la reelección por una sola vez de dicha autoridad.

### 3. Pronunciamento. -

En atención a los términos de la consulta se concluye que, al no existir reformas – respecto de la reelección – de los artículos 48, 51 y Disposición Transitoria Décimo Primera de la LOES, tanto el rector como el vicerrector de las universidades y escuela politécnicas públicas pueden ser elegidos y desempeñar el cargo por un máximo de dos periodos, consecutivos o no, encontrándose expresamente prohibidos para ejercer un tercer periodo mediante reelección.

Cabe destacar que, al no haberse reformado las disposiciones mencionadas, no es pertinente realizar un análisis sobre la aplicación retroactiva de las mismas

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**

Oficio No. **07490**

Quito, D.M., **26 JUN 2024**

Licenciada  
Gabriela Sommerfeld Rosero  
**MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES Y MOVILIDAD HUMANA**  
Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. MREMH-MREMH-2024-0826-OF, de 17 de junio de 2024, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado al día siguiente, se formularon las siguientes consultas:

*“1. Que de conformidad con los fundamentos expuestos, la Procuraduría General del Estado se sirva pronunciarse y determinar si, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89 del Reglamento General del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas y artículo 10, numeral 1.2. “Proceso Sustantivo”, subnumeral 1.2.1.5.1., “Gestión del Sistema de Naciones Unidas”, literal g) del Acuerdo Ministerial Nro. 0000077, de 3 de mayo de 2021, publicado en el Registro Oficial Nro. 455, de 19 de mayo de 2021 -que contiene la reforma y codificación del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, es procedente jurídicamente que este Ministerio realice contribuciones voluntarias o extraordinarias a organismos internacionales de los cuales el Ecuador es miembro, a través de esta Cartera de Estado.*

*2. Asimismo, mucho se apreciará que, de ser necesario, la Procuraduría General del Estado se sirva asesorar acerca de otras normas de la legislación nacional que fueren aplicables y deben ser observadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana en el caso motivo de la consulta”.*

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

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

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

1.1.El informe jurídico No. MREMH-CGAJ-2024-0263-M, de 17 de junio de 2024, suscrito por el Coordinador General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (en adelante, “MREMH”), citó en lo principal los artículos 226, 237 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante, “CRE”); 6, 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>2</sup> (en

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

<sup>2</sup> Convención de Viena, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 6 de 28 de abril de 2005.

adelante, “Convención de Viena”); 6, 8 y 41 de la Codificación del Acuerdo de Integración Subregional Andino<sup>3</sup> (en adelante, “Acuerdo de Cartagena”); 5 y 12 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina<sup>4</sup> (en adelante, “Tratado de creación del TJ”); 6, 26, 27 y 28 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina<sup>5</sup> (en adelante, “Estatuto del TJ”); 10 del Convenio de Inmunities y Privilegios, entre el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y el Gobierno de la República del Ecuador<sup>6</sup> (en adelante, “Convenio de Inmunities y Privilegios”); 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas<sup>7</sup> (en adelante, “COPLAFIP”); 130 del Código Orgánico Administrativo<sup>8</sup> (en adelante, “COA”); 4 y 7 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior<sup>9</sup> (en adelante, “LOSE”); 87 y 89 del Reglamento General del COPLAFIP<sup>10</sup> (en adelante, “RGCOPALFIP”); y, el numeral 1.2.1.5.1. “Gestión del Sistema de Naciones Unidas” de la Codificación del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Ministerio de MREMH<sup>11</sup>, con fundamento en los cuales concluyó lo siguiente:

*“(…) de manera general, de conformidad con los tratados constitutivos de organizaciones internacionales en los que el Ecuador sea miembro y con los tratados vigentes entre el Ecuador y organismos internacionales en los que el Ecuador sea miembro; el Reglamento General del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (Art. 89); y, el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de esta Cartera de Estado (Art. 10 subnumeral 1.2.1.5.1, lit. g), es procedente jurídicamente que el Ecuador, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, realice contribuciones voluntarias o extraordinarias a organizaciones internacionales en los que el Ecuador sea miembro, siempre que cuente con los recursos presupuestarios suficientes para ello” (el subrayado me corresponde).*

## 2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de la consulta planteada, el análisis abordará los siguientes puntos:  
*i)* asignaciones presupuestarias no reembolsables a favor de organismos internacionales;  
*ii)* naturaleza del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y sus ingresos; y, *iii)* competencia del MREMH para emitir regulaciones.

### 2.1. Asignaciones presupuestarias no reembolsables a favor de organismos internacionales. -

<sup>3</sup> Acuerdo de Cartagena, publicado en el Registro Oficial No. 163 de 05 de septiembre de 2003.

<sup>4</sup> Tratado de Creación del TJ, publicado en el Registro Oficial No. 363 de 18 de enero de 2000.

<sup>5</sup> Estatuto del TJ, publicado en el Registro Oficial No. 384 de 6 de agosto de 2001.

<sup>6</sup> Convenio de Inmunities y Privilegios, publicado en el Registro Oficial No. 575 de 24 de noviembre de 1994.

<sup>7</sup> COPLAFIP, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No.306 de 22 de octubre de 2010.

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

<sup>9</sup> LOSE, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 262 de 03 de mayo de 2006.

<sup>10</sup> RGCOPALFIP, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No.383 de 26 de noviembre de 2014. Última reforma publicada en el Suplemento del Registro Oficial 465, de 27 de diciembre de 2023.

<sup>11</sup> Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del MREMH, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 455 de 19 de mayo de 2021.

De conformidad con lo previsto en el artículo 292 de la CRE, el Presupuesto General del Estado es el instrumento para la determinación y gestión de los ingresos y egresos del Estado, *"e incluye todos los ingresos y egresos del sector público"*, con excepción de los pertenecientes a la seguridad social, la banca pública, las empresas públicas y los gobiernos autónomos descentralizados (en adelante, *"GADs"*).

El segundo inciso del artículo 297 de la CRE establece que las instituciones y entidades que reciban o transfieran bienes o recursos públicos *"se someterán a las normas que las regulan y a los principios y procedimientos de transparencia, rendición de cuentas y control público"*.

En este contexto, el segundo inciso del artículo 1 del COPLAFIP, al referirse a su ámbito, determina que las disposiciones de dicho código regulan el ejercicio de las competencias de planificación y el ejercicio de la política pública en todos los niveles de gobierno; el Plan Nacional de Desarrollo, los planes de desarrollo y de ordenamiento territorial de los GADs; la programación presupuestaria cuatrianual del Sector Público; el Presupuesto General del Estado; los demás presupuestos de las entidades públicas; y, todos los recursos públicos y demás instrumentos aplicables a la Planificación y las Finanzas Públicas.

El inciso primero del artículo 4 del COPLAFIP señala que se someterán a ese código todas las entidades, instituciones y organismos comprendidos en los artículos 225, 297 y 315 de la CRE, entre los cuales constan los organismos y dependencias de la Función Ejecutiva. En este orden de ideas, el artículo 115 ibidem dispone que: *"Ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria"* (el subrayado me corresponde).

Al respecto, el inciso final del artículo 87 del RGCOPALFIP indica que en los presupuestos de las entidades públicas se deberán prever las asignaciones para el cumplimiento de sus obligaciones legales tanto las convencionales como las contractuales, *"incluyendo las obligaciones de ejercicios anteriores, cuotas y aportes correspondientes a compromisos internacionales"*, y el servicio de la amortización e intereses de la deuda pública (el subrayado me corresponde).

Adicionalmente, el inciso final del artículo 89 del RGCOPALFIP contempla la posibilidad de *"establecer asignaciones presupuestarias no reembolsables a favor de organismos internacionales y/o a sus representantes ecuatorianos, exclusivamente de aquellos en los que el Ecuador sea miembro"* siempre que *"se cuenten con los recursos presupuestarios suficientes para atender tal obligación"* (el subrayado me corresponde).

De lo expuesto se desprende que: *i)* las instituciones y entidades que reciben o transfieren bienes o recursos públicos deben someterse a las normas que las regulan y a los principios y procedimientos de transparencia, rendición de cuentas y control público; *ii)* el

COPLAFIP regula, entre otros, el Presupuesto General del Estado y todos los recursos públicos y demás instrumentos aplicables a la Planificación y las Finanzas Públicas; *iii*) de acuerdo con el COPLAFIP, ninguna entidad u organismo público puede contraer obligaciones sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria; y, *iv*) el RGCOPLAFIP contempla la posibilidad de establecer asignaciones presupuestarias no reembolsables a favor de organismos internacionales en los que el Ecuador sea miembro, siempre que se cuenten con los recursos presupuestarios suficientes.

## 2.2. Naturaleza del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y sus ingresos. -

Según el artículo 6 del Acuerdo de Cartagena, el Sistema Andino de Integración está conformado, entre otros órganos e instituciones, por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el mismo que se rige por su Tratado de creación, sus protocolos modificatorios y dicho Acuerdo, al tenor del artículo 41 *ibídem*.

En este sentido, el inciso primero del artículo 5 del Tratado de Creación del TJ crea dicha instancia como un órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, *"con la organización y las competencias que se establecen en el presente Tratado, y sus Protocolos Modificatorios"*. Precisa el inciso primero del artículo 12 *ibídem* que: *"Los Países Miembros se obligan a otorgar al Tribunal todas las facilidades necesarias para el adecuado cumplimiento de sus funciones"* (el subrayado me corresponde).

Por su parte, el inciso primero del artículo 4 del Estatuto del TJ prevé que el Tribunal es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, *"de carácter supranacional y comunitario, instituido para declarar el derecho andino y asegurar su aplicación e interpretación uniforme en todos los Países Miembros"* (el subrayado me corresponde).

El artículo 26 del Estatuto del TJ dispone que constituyen ingresos ordinarios del Tribunal las contribuciones anuales de los Países Miembros, fijadas proporcionalmente mediante Decisión de la Comisión al aprobar el presupuesto anual del Órgano, en tanto que, *"Otros ingresos, de cualquier naturaleza, serán considerados extraordinarios y se administrarán por el Tribunal conjuntamente con los ingresos ordinarios"*.

De lo manifestado se colige que: *i*) el Sistema Andino de Integración está conformado, entre otros, por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que se rige por su Tratado de creación, sus protocolos modificatorios y el Acuerdo de Cartagena; *ii*) según el Tratado de Creación del TJ, los Países Miembros se obligan a otorgar al Tribunal de Justicia todas las facilidades necesarias para el adecuado cumplimiento de sus funciones; *iii*) de acuerdo con el Estatuto del TJ, el Tribunal es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, de carácter supranacional y comunitario; y, *iv*) el Estatuto del TJ clasifica a los ingresos del Tribunal de Justicia en ordinarios y en extraordinarios.

## 2.3. Competencia del MREMH para emitir regulaciones. -

De acuerdo con lo previsto en el numeral 1 del artículo 154 de la CRE, a los ministros de Estado, además de las atribuciones establecidas en la ley, les corresponde "1. Ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión" (el subrayado me corresponde).

Al efecto, el artículo 130 del COA establece que: "Las máximas autoridades administrativas tienen competencia normativa de carácter administrativo únicamente para regular los asuntos internos del órgano a su cargo", salvo los casos en los que la ley prevea esta competencia para la máxima autoridad legislativa de una administración pública, precisando que: "La competencia regulatoria de las actuaciones de las personas debe estar expresamente atribuida en la ley" (el subrayado me corresponde).

En este contexto, el artículo 7 de la LOSE confiere expresamente al Ministro de Relaciones Exteriores la competencia para expedir "las normas, acuerdos y resoluciones del Ministerio, el de las misiones diplomáticas y el de las oficinas consulares". En tal virtud, mediante Acuerdo Ministerial No. 0000077, el Ministro de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana expidió la reforma y codificación del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del MREMH, contenido en el Acuerdo Ministerial No. 0000009, de 17 de enero de 2020.

Al respecto, la letra g) del artículo 10 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del MREMH, ubicado en el Capítulo IV "DE LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DESCRIPTIVA", en el "NIVEL DE GESTIÓN CENTRAL", acápite 1.2. "PROCESO SUSTANTIVO", numeral 1.2.1.5.1. "Gestión del Sistema de Naciones Unidas", dispone lo siguiente:

**"Misión:** Coordinar y efectuar el seguimiento de la política exterior relacionada con el Sistema de Naciones Unidas y de los organismos especializados a través de una gestión estratégicamente planificada, en coordinación y consulta con las unidades administrativas del Ministerio.

(...)

g) Coordinar el proceso de pago de las contribuciones obligatorias y voluntarias del Ecuador a organismos internacionales a cargo del MREMH, colaborando en la priorización de aquellas que tengan mayor importancia y mantener el registro correspondiente" (el subrayado me corresponde).

De las normas antes señaladas se observa que: *i)* los ministros de Estado ejercen la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y expiden acuerdos y resoluciones administrativas necesarios para su gestión; *ii)* las máximas autoridades administrativas tienen competencia normativa de carácter administrativo para regular los asuntos internos del órgano a su cargo; *iii)* la competencia regulatoria de las actuaciones de las personas

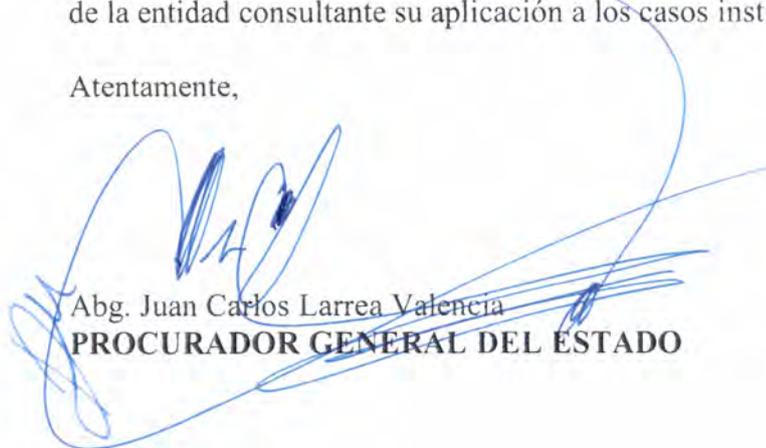
debe estar expresamente atribuida en la ley; iv) la LOSE confiere al Ministro de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana competencia para expedir normas, acuerdos y resoluciones; y, v) de conformidad con el vigente Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del MREMH, corresponde a la Gestión del Sistema de Naciones Unidas coordinar el proceso de pago de las contribuciones obligatorias y voluntarias del Ecuador a organismos internacionales.

### 3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de sus consultas se concluye que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, los incisos finales de los artículos 87 y 89 de su Reglamento General, el artículo 130 del Código Orgánico Administrativo, y, la letra g) del subnumeral 1.2.1.5.1. del artículo 10 de la Codificación del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, dicha cartera de Estado puede realizar contribuciones voluntarias o extraordinarias a organismos internacionales de los cuales el Ecuador sea miembro, siempre que se cuenten con los recursos presupuestarios suficientes para el efecto.

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

Atentamente,



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

Oficio N° 07518

Quito, DM, 27 JUN 2024

Doctor  
Ángel Benigno Torres Machuca  
**DEFENSOR PÚBLICO GENERAL DEL ESTADO, ENCARGADO**  
**DEFENSORÍA PÚBLICA**  
Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. DP-DPG-2024-0445-O, de 12 de junio de 2024, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el mismo día, se reformuló la consulta contenida en el oficio No. DP-DPG-2024-0398-O de 27 de mayo de 2024, en los siguientes términos:

*“¿De conformidad con lo previsto en los artículos 23 literal g) y 29 de la Ley Orgánica de Servicio Público, puede el Defensor Público general hacer uso de vacaciones, sin que se haya nombrado un subrogante conforme lo señala el artículo 49 del Código Orgánico de la Función Judicial?”.*

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

### 1. Antecedentes.-

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

- 1.1. Mediante oficio No. 07133, de 6 de junio de 2024, la Procuraduría General del Estado solicitó a la Defensoría Pública (en adelante, “DP”) que se reformule la consulta inicialmente presentada en oficio No. DP-DPG-2024-0398-O, de 27 de mayo de 2024. Este requerimiento que fue atendido con oficio No. DP-DPG-2024-0445-O, de 12 de junio de 2024, al que se hace referencia al inicio del presente.
- 1.2. El informe jurídico, sin número ni fecha, suscrito por el Director de Asesoría Jurídica de la DP, citó los artículos 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales; 66 numeral 2, 208 numeral 11, 209 y 303 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante, “CRE”); 49 y 264 del Código Orgánico de la Función Judicial<sup>2</sup> (en adelante, “COFJ”); 3, 23 y 29 de la Ley Orgánica del Servicio Público<sup>3</sup> (en adelante, “LOSEP”); 55 de la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control

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

<sup>2</sup> COFJ, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 09 de marzo de 2009.

<sup>3</sup> LOSEP, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 06 de octubre de 2010.



Social<sup>4</sup> (en adelante “LOCPCCS”); y la Sentencia de la Corte Constitucional No. 062-14-SEP-CC, con fundamento en los cuales concluyó lo siguiente:

#### **“ANÁLISIS JURÍDICO.-**

(...)

*Con lo expuesto, esta situación particular en la designación del Defensor Público General Encargado, sin la designación de una o un Defensor Público General Subrogante ha impedido que se haga efectivo su derecho a las vacaciones para no dejar en acefalía a la Defensoría Pública.*

*Por lo tanto, la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica concluye que, el derecho a las vacaciones es un principio fundamental en el derecho laboral que protege la salud y el bienestar de los servidores siendo un derecho irrenunciable.*

*El derecho a las vacaciones permite que las personas tengan un período de descanso necesario para la recuperación física y mental del periodo anual laborado. La irrenunciabilidad de este derecho afianza la idea de que existen ciertos estándares mínimos en las condiciones laborales que deben ser respetados en todas las circunstancias.*

*Además, si un servidor no puede disfrutar de sus vacaciones debido a razones justificadas, sería inadecuado ausentarse del cargo para no dejar en abandono las funciones y responsabilidades del puesto; en ese sentido, se debe propender a buscar mecanismos que permitan trasladar las vacaciones a un período posterior.*

#### **CONCLUSIONES.-**

*De tal modo que con los antecedentes fácticos y jurídicos expuestos, **la posición institucional** es que es procedente que el señor Defensor Público General (e), tome sus vacaciones no gozadas y **todos sus derechos conexos que conlleve**, más aún cuando no se haya nombrado a un subrogante, considerando **que los derechos de todos los servidores y trabajadores son irrenunciables incluido el derecho a vacaciones**, recomienda se eleve a consulta a la Procuraduría General del Estado de conformidad a nuestra Carta Suprema consagra los principios que sustentan el derecho al trabajo (...)*

*Los principios transcritos, consagran la irrenunciabilidad de los derechos laborales y el principio indubio pro trabajador (aplicación de la norma más favorable al trabajador), la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 062-14-SEP-CC respecto a este derecho manifestó:*

*‘el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los*

<sup>4</sup> LOCPCCS, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 22 de 09 de septiembre de 2010.

• 07518

DEFENSORÍA PÚBLICA  
0005076-2024  
Página. 3

*cuales, asociados con el principio de indubio pro trabajador constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano’.*

*La Defensoría Pública reconoce que el encargo prolongado no puede ser equiparado a un nombramiento definitivo, lo que plantea desafíos en cuanto al ejercicio efectivo del derecho a las vacaciones. Además, la falta de un subrogante designado conforme al artículo 49 del COFJ limita aún más las opciones disponibles.*

*En síntesis, la falta de designación de un titular y un subrogante ha generado dificultades para garantizar el derecho de la persona encargada a tomar vacaciones y ha imposibilitado hacer usos (sic) de las mismas, por la responsabilidad y gestión al frente de la institución, y que la misma no quede en acefalía (...).’*

## 2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que trata la consulta, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* Derecho a vacaciones de los servidores públicos; *ii)* Designación de Defensor Público General; y, *iii)* Del Encargo y la Subrogación.

### 2.1. Derecho a vacaciones de los servidores públicos. -

De acuerdo con 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.

Según el artículo 229 *ibídem*, son servidores públicos **“todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”**. Similar disposición consta en el artículo 4 de la LOSEP<sup>5</sup>. Agrega el segundo inciso de la norma constitucional que **“Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables”** (énfasis añadido).

En ese sentido, el artículo 10 de la CRE establece que las personas son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales; y, el numeral 3 del artículo 11 *ibídem* prevé que los derechos y garantías establecidos en la norma constitucional **“serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”**, sin que se exijan **“condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley”** y, por tanto, **“no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”**.

<sup>5</sup> Art. 4. – Servidoras y servidores públicos. - Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. LOSEP.



21250

Así, el numeral 2 del artículo 66 de la CRE, reconoce y garantizará a las personas *“El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, **descanso y ocio**, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios”* (énfasis añadido). De igual manera, el numeral 2 del artículo 326 ibidem señala expresamente que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, siendo nula toda estipulación en contrario.

En este contexto, de conformidad con la letra g) del artículo 23 de la LOSEP, al que se refiere la consulta, son derechos irrenunciables de las servidoras y servidores públicos, entre otros, *“**Gozar de vacaciones, licencias, comisiones y permisos de acuerdo con lo prescrito en esta Ley**”* (énfasis añadido).

En ese orden de ideas, al artículo 29 de la LOSEP, también citado en la consulta, dispone que todo servidor público *“tendrá derecho a disfrutar de treinta días de vacaciones anuales pagadas después de once meses de servicio continuo”*. Este derecho no podrá ser compensado en dinero, salvo en el caso de cesación de funciones en que se liquidarán las vacaciones no gozadas de acuerdo con el valor percibido o que debió percibir por su última vacación. Agrega dicho artículo que *“Las vacaciones **podrán ser acumuladas hasta por sesenta días**”* (énfasis añadido).

Concordante, el segundo inciso del artículo 32 ibidem dispone que *“Las licencias con o sin remuneración no son acumulables, con excepción **de las vacaciones que podrán acumularse hasta por dos períodos**”* (énfasis añadido).

Adicionalmente, el artículo 34 de la LOSEP prevé que se puede conceder permisos imputables a vacaciones, siempre que éstos no excedan los días de vacación a los que el servidor tiene derecho al momento de la solicitud.

De lo expuesto se observa que: *i)* se consideran servidores públicos a toda persona que en cualquier forma o a cualquier título trabaje, preste servicio o ejerza un cargo, función o dignidad dentro del sector público; *ii)* el Estado reconoce y garantiza a las personas, los derechos establecidos en la Constitución y la ley, y que estos son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público sin la exigencia de condiciones o requisitos no previstos en la Constitución o la ley; *iii)* los derechos de los servidores públicos son irrenunciables, entre los cuales tenemos el derecho a gozar de vacaciones; y, *iv)* todo servidor público tiene derecho a disfrutar de treinta días de vacaciones anuales pagadas, las cuales podrán ser acumuladas hasta por sesenta días.

07518

DEFENSORÍA PÚBLICA  
0005076-2024  
Página. 5

## 2.2. Designación del Defensor Público General. -

Según el artículo 191 de la CRE, en concordancia con el artículo 285 del COFJ, la Defensoría Pública es un órgano autónomo de la Función Judicial cuyo fin es “*garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos*”. La DP es indivisible y funcionará de forma desconcentrada con autonomía administrativa, económica y financiera; “*estar representada por la Defensora Pública o el Defensor Público General*” y contará con recursos humanos, materiales y condiciones laborales equivalentes a las de la Fiscalía General del Estado.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 192 de la CRE, para ser Defensor Público General se requiere:

1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano y estar en goce de los derechos políticos.
2. Tener título de tercer nivel en Derecho, legalmente reconocido en el país, y conocimientos en gestión administrativa.
3. Haber ejercido con idoneidad y probidad notorias la profesión de abogada o abogado, la judicatura o la docencia universitaria por un lapso mínimo de diez años.

*La Defensora Pública o Defensor Público desempeñará sus funciones durante seis años y no podrá ser reelegido, y rendirá informe anual a la Asamblea Nacional”.*

Similar disposición consta en el artículo 287 del COFJ, norma que en el primer inciso a continuación del numeral 3, agrega que: “*La designación de esta autoridad corresponde al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y se hará de conformidad al procedimiento que establecen los artículos 209 y 210 de la Constitución de la República. La persona designada se posesionará ante la Asamblea Nacional”.*

En ese sentido, el numeral 11 del artículo 208 de la CRE, en concordancia con el numeral 6 del artículo 5 de la LOCPCCS, establece como una de las atribuciones del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, el “**Designar a la primera autoridad de la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública, Fiscalía General del Estado y Contraloría General del Estado, luego de agotar el proceso de selección correspondiente**” (énfasis añadido).

Por otra parte, el artículo 69 de la LOCPCCS prevé que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social designará, entre otras, a la máxima autoridad de la Defensoría Pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 208, numerales 11 y 12 de la Constitución de la República del Ecuador y la ley.



Por otra parte, los numerales 5 y 6 del 42 del COFJ que se refiere a las Carreras de la Función Judicial, establece que pertenecen a esa carrera, entre otras, *“Quienes prestan sus servicios como defensores públicos pertenecen a la carrera de la defensoría”* y *“Las demás servidoras y servidores de la Defensoría Pública pertenecen a la carrera defensorial administrativa”*.

En ese orden de ideas, el artículo 52 ibídem, establece que todo ingreso de personal a la Función Judicial *“se realizará mediante concurso público de oposición y méritos, sujeto a procesos de impugnación, control social y se propenderá a la paridad entre mujeres y hombres; a través de los procedimientos establecidos en este Código”*. Añade que el ingreso a las carreras de la Función Judicial se hará a la categoría uno, salvo los casos en que la Constitución y la ley permiten el ingreso a distinta categoría.

En tal sentido, el artículo 288.1 del COFJ prevé que los servidores de la Defensoría Pública serán:

- “1. La máxima autoridad de la institución;*
- 2. Las defensoras y los defensores públicos que pertenecen a la carrera defensorial;*
- 3. Las demás personas de la Defensoría Pública que pertenecen a la carrera defensorial administrativa; y,*
- 4. El personal sujeto al Código de Trabajo”.* (Énfasis añadido).

De su parte, los incisos finales del artículo 290 ibídem, respecto de la ausencia definitiva de la máxima autoridad de los órganos autónomos manifiesta:

*“En caso de ausencia temporal o definitiva de la máxima autoridad del órgano autónomo, le reemplazará la o el subrogante conforme lo dispuesto en este Código.*

*En caso de ausencia definitiva de la o el titular del órgano autónomo, la entidad estatal correspondiente iniciará el concurso de oposición y méritos en un plazo máximo de un mes, contado a partir de la fecha en que se ha producido la falta definitiva”.*

De lo citado se desprende que: *i)* la Defensoría Pública es un órgano autónomo de la Función Judicial, representada por el Defensor Público General, el cual desempeñará sus funciones durante seis años y no podrá ser reelegido; *ii)* corresponde al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social designar al Defensor Público General, luego de agotar el proceso de selección correspondiente; *iii)* el Defensor Público General será un servidor de la Defensoría Pública y no está comprendido dentro de la carrera defensorial; y, *iv)* en caso de ausencia temporal o definitiva de la máxima autoridad de la Defensoría Pública, este será reemplazado por el subrogante conforme lo dispuesto en el COFJ y, particularmente para los casos de ausencia definitiva, la ley establece que la entidad estatal debe iniciar un concurso de méritos y oposición en el plazo máximo de 1 mes, contado desde la fecha en que se ha producido la falta definitiva. .

07518

DEFENSORÍA PÚBLICA  
0005076-2024  
Página. 7

### 2.3. Del encargo y la subrogación. -

De conformidad con lo previsto en el artículo 127 de la LOSEP, ***“el encargo de un puesto vacante procede por disposición de la Ley o por orden escrita de autoridad competente. La servidora o servidor de la institución asume el ejercicio de un puesto directivo ubicado o no, en la escala del nivel jerárquico superior”***. El pago por encargo se efectuará a partir de la fecha en que se ejecute el acto administrativo ***“hasta la designación del titular del puesto”*** (énfasis añadido).

En este sentido, el artículo 271 del Reglamento General a la LOSEP<sup>6</sup> (en adelante, ***“RLOSEP”***), respecto al Encargo en puesto vacante, dispone que ***“procederá cuando la o el servidor de carrera o no, deba asumir las competencias y responsabilidades de un puesto directivo ubicado o no en la Escala del Nivel Jerárquico Superior, y que cumpla con los requisitos establecidos en los Manuales de Clasificación Puestos Genérico e Institucional”***, para lo cual y por excepción, tratándose de casos que por las atribuciones, funciones y responsabilidades del puesto a encargarse, ***“deban legitimar y legalizar actos administrativos propios de dicho puesto, siempre y cuando la o el servidor cumpla con los requisitos del puesto a encargarse”***; y, agrega que ***“El encargo en puesto vacante correrá a partir del primer día del ejercicio y hasta cuando dure el tiempo del encargo (...)”*** (énfasis me pertenece).

De su parte, el artículo 126 de la LOSEP que se refiere a la Subrogación, prevé que, cuando por disposición de la Ley o por orden escrita de autoridad competente, el servidor ***“deba subrogar en el ejercicio de un puesto del nivel jerárquico superior, cuyo titular se encuentre legalmente ausente, recibirá la diferencia de la remuneración mensual unificada que corresponda al subrogado, durante el tiempo que dure el reemplazo, a partir de la fecha de la subrogación, sin perjuicio del derecho del titular”***. (énfasis añadido).

En concordancia con lo anterior, el artículo 270 el RLOSEP establece que, la subrogación procederá de conformidad al artículo 126 de la LOSEP, considerando que ***“el servidor subrogante tendrá derecho a percibir la diferencia que exista entre la remuneración mensual unificada de su puesto y la del puesto subrogado, incluyendo estos los puestos que dependan administrativamente de la misma institución”***.

El inciso segundo de la citada norma dispone que, ***“A efectos de la subrogación se deberá cumplir con los requisitos del puesto a subrogarse y en función de la misma se ejercerán las funciones correspondientes al puesto subrogado”*** (énfasis añadido).

Con relación a la Subrogación del Defensor Público General, al artículo 49 del COFJ, al que se refiere la consulta, contiene un régimen especial para el defensor público subrogante, en los siguientes términos:

<sup>6</sup> RLOSEP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 418 de 01 de abril de 2011.

01370

*“La Defensora o el Defensor Público General Subrogante, sustituirá a la Defensora o al Defensor Público General del Estado; **en caso de ausencia temporal, ejercerá las mismas funciones que el titular. Será designado al momento de la elección de la Defensora o el Defensor Público; durará en sus funciones el mismo tiempo que su titular; será nombrada o nombrado quien ostente el más alto puntaje y categoría de la carrera de defensor público. En caso de ausencia definitiva de la Defensora o del Defensor Público General del Estado, se procederá a llenar esta vacante en forma inmediata**”* (énfasis añadido).

Al respecto, mediante pronunciamiento contenido en oficio No. 12843, de 05 de marzo del 2021, la Procuraduría General del Estado examinó los artículos los artículos 49 y 264, numeral 1 del COFJ y 5 numeral 6 de la LOCPCCS, referente a la designación del Defensor Público General Subrogante. Dicho pronunciamiento analizó y concluyó lo siguiente:

*“Según el tenor de la norma transcrita, la designación de quien subrogue al Defensor Público se debe realizar de entre los servidores de la carrera de ese organismo autónomo de la Función Judicial, considerando su evaluación; y, deberá ocurrir “al momento de la elección” del Defensor Público.*

*Por su parte, el primer inciso del artículo 50 de COFJ, en cuanto a los servidores de la Función Judicial de las carreras judicial jurisdiccional, fiscal y de la defensoría, prevé que permanecerán en cada categoría por un período de tres años, cumplido el cual, de oficio o a solicitud del interesado, se procederá a revisar su expediente.*

*En ese contexto, en cuanto a la evaluación de desempeño de los servidores de la Función Judicial, entre ellos los servidores de carrera de la Defensoría Pública, como organismo autónomo de la Función Judicial, el artículo 87 del COFJ prevé que se realice en forma individual y periódica. Los artículos 89 y 264 numeral 1 del COFJ, en su orden, confieren al Pleno del CJ atribución para determinar las normas técnicas, métodos y procedimientos de las evaluaciones, así como para nombrar y evaluar a los servidores de la Función Judicial, entre ellos a los Defensores Distritales.*

*Por otra parte, el inciso tercero del artículo 290 del COFJ, para el caso de ausencia temporal o definitiva de la máxima autoridad de un órgano autónomo de la Función Judicial, como es el caso de la Defensoría Pública, prevé que le reemplazará el subrogante, conforme lo dispuesto en el COFJ, lo que guarda armonía con el artículo 49 ibídem, que establece que el nombramiento de quien deba subrogar al Defensor Público se efectuará de entre los servidores de carrera de ese organismo autónomo, y recaerá en quien ostente el más alto puntaje y categoría de la carrera de la Defensoría Pública.*

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

*En atención a los términos de sus consultas se concluye que, de acuerdo con el numeral 6 del artículo 5 de la LOCPCCS, el CPCCS tiene atribución para designar ‘a la primera autoridad’ de la Defensoría Pública. De otro lado, de conformidad con los artículos 49 y 264, numeral 1 del COFJ, le corresponde al Pleno del Consejo de la Judicatura nombrar al subrogante del Defensor Público, que será quien ostente el más alto puntaje y categoría de entre los servidores de carrera de ese órgano autónomo de la Función*

07518

DEFENSORÍA PÚBLICA  
0005076-2024  
Página. 9

*Judicial, al mismo tiempo en que el CPCCS designe al Defensor Público titular, luego del respectivo procedimiento de selección”.*

Cabe señalar que, según el artículo 130 del Código Orgánico Administrativo<sup>7</sup> (en adelante “COA”), las máximas autoridades administrativas “*tienen competencia normativa de carácter administrativo únicamente para regular los asuntos internos del órgano a su cargo*”, salvo los casos en los que la ley expresamente prevea esta competencia para la máxima autoridad legislativa de una administración pública.

En ese contexto, el numeral 3 del artículo 288 del COFJ, atribuye al Defensor Público General, como una de sus atribuciones, el “*Expedir, mediante resolución motivada, reglamentos internos, instructivos, circulares, manuales de organización y procedimientos y cuanto instrumento se requiera para funcionar eficientemente de conformidad con lo previsto en la Constitución y la ley*”.

Concordante, el artículo 10 de la Resolución No. DP-DPG-JTC-2021-024, que contiene la Reforma Integral al Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Defensoría Pública<sup>8</sup>, en su numeral 1.1.1.1. DIRECCIONAMIENTO ESTRATÉGICO, en cuanto a las Atribuciones y Responsabilidades del Defensor Público General, prevé: “*c) Expedir, mediante resolución, reglamentos internos, instructivos, circulares, manuales de organización y procedimientos y cuanto instrumento se requiera para funcionar eficientemente*”.

De lo citado se desprende que: *i) el encargo de un puesto vacante se produce cuando un servidor asume el ejercicio de un puesto directivo ubicado o no en la escala del nivel jerárquico superior, hasta la designación del titular del puesto; ii) mediante subrogación un servidor subroga en el ejercicio de un puesto cuyo titular se encuentre legalmente ausente; la subrogación y, iii) corresponde al Pleno del Consejo de la Judicatura nombrar al subrogante del Defensor Público General, que será quien ostente el más alto puntaje y categoría de entre los servidores de carrera de ese órgano autónomo de la Función Judicial; y, iv) el Defensor Público General tiene la atribución de expedir reglamentos internos, instructivos, circulares, manuales de organización y procedimientos, y cuanto instrumento se requiera para funcionar de manera eficiente.*

### 3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de la consulta se concluye que, de acuerdo con los artículos 66 numeral 2 de la Constitución de la República, 23 letra g) y 29 de la Ley Orgánica de Servicio Público, el Defensor Público General, Encargado, tiene derecho a hacer uso de sus vacaciones.

Para tal efecto, de conformidad con los artículos 130 del Código Orgánico Administrativo, 288 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial y 10 numeral

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

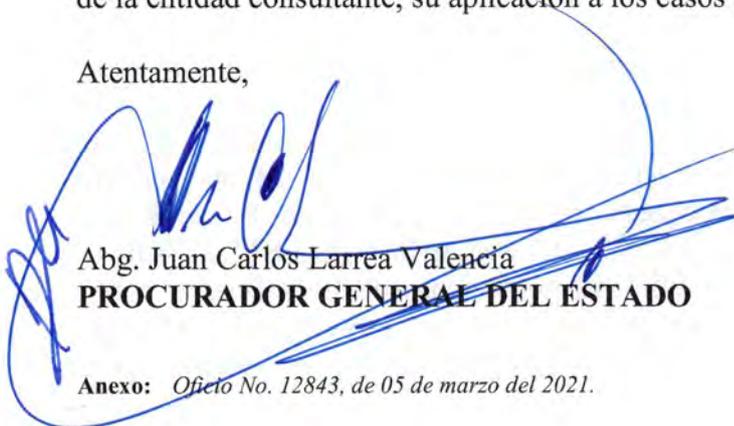
<sup>8</sup> Estatuto por Procesos de la DP, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 440 de 27 de abril de 2021.

81270

1.1.1.1. del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Defensoría Pública, la máxima autoridad de ese organismo tiene la capacidad de reglamentar el trámite interno de encargo que viabilice su derecho al goce de vacaciones, debiendo agregar además que, de conformidad con los artículos 127 de la Ley Orgánica de Servicio Público y el 271 de su Reglamento, el servidor que asuma el encargo debe cumplir con los requisitos del 287 del Código Orgánico de la Función Judicial, estos son, los dispuestos para la designación del Defensor Público General.

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

Atentamente,



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

Anexo: Oficio No. 12843, de 05 de marzo del 2021.

Oficio No. 07517

Quito, DM, 27 JUN 2024

Ingeniero

Edison Quevedo

**GERENTE GENERAL**

**EMPRESA PÚBLICA DE LA ESCUELA SUPERIOR POLITÉCNICA**

**AGROPECUARIA DE MANABÍ MANUEL FÉLIX LÓPEZ - ESPAM MFL-EP**

Presente.

De mi consideración:

Mediante oficio No. ESPAM-MFL-EP-2024-138-OF, de 7 de junio de 2024, ingresado el mismo día en la Procuraduría General del Estado, se solicita la aclaración del pronunciamiento de este organismo contenido en oficio No. 6913, de 22 de mayo de 2024, y remite el correspondiente informe jurídico.

El pronunciamiento cuya aclaración solicita atendió la consulta que formuló el Gerente General de la Empresa Pública Morona Construye su Desarrollo "MORONA EP" sobre la aplicación del segundo inciso del número 2 del artículo 8 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública<sup>1</sup> (en adelante, "LOSNCP"), que regula el régimen especial de contratación interadministrativa.

### 1.- Antecedentes. -

1.1. La consulta inicial, formulada por MORONA EP, mediante oficio No. 008-GG-2024, de 14 de marzo del 2024, ingresado en la Procuraduría General del Estado al siguiente día, fue la siguiente:

*"(...) ¿la prohibición a las empresas públicas a participar como proveedora (SIC) en procesos de Régimen Especial (Art. 2 numeral 8) en cualquier forma asociativa, como consorcio o asociación o a través de los mecanismos previstos en los artículos 35 y 36 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, alcanza hasta la fase de contratación y ejecución de los contratos que celebren las empresa pública (SIC), aun cuando se conoce que los mecanismos de asociatividad regulados en la Ley Orgánica de Empresas Públicas establecidos en los artículos 35 y 36 no han sido objeto de reforma?"*

1.2. El informe jurídico contenido en oficio No. 001-2024-Morona EP-GEBB, de 14 de marzo del 2024, suscrito por la Especialista en Patrocinio y Consulta Legal de MORONA EP, citó los artículos 1, números 5 y 6, 2, número 8 de la LOSNCP, 42, 71, el Título V del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública<sup>2</sup> (en

<sup>1</sup> LOSNCP, publicada en el Registro Oficial No. 395 de 4 de agosto de 2008.

<sup>2</sup> RLOSNC, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 87 de 20 de junio de 2022.

adelante, “RLOSNC P”), y los artículos 34, 35 y 36 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas<sup>3</sup> (en adelante, “LOEP”), con base en los cuales analizó y concluyó lo siguiente:

*“Si es decisión de Gerencia General, iniciar un proceso de contratación bajo la modalidad de Régimen Especial que se encuentra determinado en la LOSNCP, específicamente la que regula el artículo 2 numeral 8, la empresa pública, puede participar como proveedora dotada de personería jurídica, patrimonio propio, autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión; impedida está de participar como proveedora bajo cualquier ‘forma asociativa, como consorcio o asociación o a través de los mecanismos previstos en los artículos 35 y 36 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, como personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras privadas, en cualquier porcentaje’, es decir, esta prohibición refiere a una etapa específica del proceso de contratación pública sujeta a la LOSNCP, su Reglamento y Normativa Secundaria. (Énfasis añadido).*

(...).

#### **CONCLUSIÓN:**

*Con la normativa transcrita me permito concluir que ‘Morona EP’ por ser una empresa pública, la LOSNCP le permite contratar bajo la modalidad de régimen especial (art. 2 numeral 8) en su calidad de empresa pública, pero con la limitación de adoptar la asociatividad cualquiera sea esta la modalidad, al momento de su participación como proveedora en la fase precontractual; sin embargo, una vez cumplido esta fase la cual concluye con la adjudicación del contrato, ‘Morona EP’ en su calidad de contratista, podrá acogerse a lo que manda la LOEP respecto a su capacidad asociativa, sea esta en cualquiera de sus formas, que le permita cumplir sus fines, sus objetivos empresariales, cumplir sus metas de productividad y eficiencia; la modalidad asociativa determinada en la LOEP no ha sido objeto de reforma y esta solo se halla limitada para las empresas públicas en la fase precontractual de contratación pública regulada por la LOSNCP en la cual participa la empresa pública como proveedora, mas no en la ejecución del contrato que se celebre, fase en la cual Morona EP figura como contratista”. (Énfasis añadido).*

1.3. En forma previa a atender la consulta, esta Procuraduría solicitó el criterio jurídico del Servicio Nacional de Contratación Pública (en adelante, “SERCOP”), considerando su carácter de rector del sistema nacional de contratación pública, según el artículo 10 de la LOSNCP.

El informe jurídico del SERCOP fue remitido a esta Procuraduría mediante oficio No. SERCOP-CGAJ-2024-0093-OF, de 11 de abril de 2024, suscrito por el Coordinador General de Asesoría Jurídica de esa entidad, concluyó:

#### **“III. PRONUNCIAMIENTO**

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

3.1. En respuesta a la consulta planteada, se concluye que el régimen especial bajo la modalidad de contratación interadministrativa establecida en el artículo 2 número 8 de la LOSNCP, rige para las contrataciones que se realicen entre instituciones del sector público entre sí, con empresas públicas o empresas constituidas con por lo menos 50% de capital suscrito.

3.2. El segundo inciso de la disposición en referencia, prohíbe a las instituciones del sector público, empresas públicas o empresas constituidas con el 50% de recursos estatales, participen en la contratación interadministrativa, en asociación o consorcio o a través de los mecanismos previstos en los artículos 35 y 36 de la LOEP, prohibición que se extiende a todas las fases del procedimiento de régimen especial bajo la modalidad de contratación interadministrativa, normada mediante el RGLOSNCPE expedido por el Presidente de la República en su artículo 200". (Énfasis corresponde al texto original).

1.4. El pronunciamiento de este organismo contenido en oficio No. 6913, de 22 de mayo de 2024, cuya aclaración solicita, luego del respectivo análisis, concluyó:

*"En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con el tenor y la finalidad del segundo inciso del numeral 8 del artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, las empresas públicas, que participen como proveedoras en los contratos sujetos al régimen especial de 'contratación administrativa' no pueden intervenir mediante cualquier forma asociativa con privados. En consecuencia, según las mismas normas, dicha limitación se aplica a todas las fases de los contratos interadministrativos hasta su terminación".*

## 2.- Pedido de aclaración de ESPAM MFL EP. -

2.1. El informe jurídico anexo al oficio No. ESPAM MFL-EP-LEG-2024-001-OF-019, de 7 de junio de 2024, suscrito por la Jefe del Departamento Legal de esa empresa pública, como único fundamento cita el artículo 206 del RLOSNCPE y sobre dicha base concluye:

*"El segundo inciso del artículo 206, citado en el acápite anterior, establece una excepción a la capacidad asociativa manejada por las empresas públicas creadas mediante acto normativo del máximo organismo de las universidades públicas, sin embargo, el pronunciamiento emitido por la Procuraduría General del Estado, bajo oficio No. 06913 de fecha 22 de mayo de 2024, ha generado que las entidades contratantes caigan en una confusión referente a la Capacidad (SIC) asociativa de la cual gozan las Empresas Públicas creadas mediante acto normativo del máximo organismo de las Universidades Públicas.*

*Por lo expuesto, solicito a su Autoridad que, en uso de sus facultades, se pronuncie y aclare, la correcta aplicación de la Prohibición de la capacidad asociativa, analizada y fundamentada en el pronunciamiento con oficio No. 06913 de fecha 22 de mayo de 2024."*

### 3.- Análisis. -

#### 3.1. Fundamentos jurídicos del pedido de reconsideración. -

El artículo 206 del RLOSNCPE, que cita como fundamento de su pedido, está ubicado en la Sección X “*Giro específico del negocio*”, que es una sección distinta a la que regula la contratación interadministrativa, que consta en la Sección XI “*Contratos entre Entidades Públicas o sus Subsidiarias*” del mismo reglamento.

Así, el artículo 206 del RLOSNCPE se refiere a las contrataciones derivadas de la aplicación de la capacidad asociativa de las empresas públicas establecidas en los artículos 35 y 36 de la LOEP, para establecer que “***no será utilizada como mecanismo de evasión de los procedimientos previstos en el Sistema Nacional de Contratación Pública***” (énfasis añadido). El segundo inciso de la mencionada norma reglamentaria dispone:

*“Las asociaciones, consorcios o alianzas estratégicas celebradas mediante concurso público concurrente por las empresas públicas creadas mediante acto normativo del máximo organismo de las universidades públicas, deberán tener respaldo en el campo del conocimiento que permita la participación directa de la academia y siempre deberán propender al crecimiento financiero de las Instituciones de Educación Superior públicas en el que prevalezca la transferencia de conocimiento y tecnología”.*

Del tenor de la norma reglamentaria transcrita se aprecia que no establece ninguna excepción respecto de la prohibición establecida por el numeral 8 del artículo 2 de la LOSNCPE, que regula la contratación interadministrativa.

#### 3.2. Fundamentos jurídicos del pronunciamiento contenido en oficio No. 6913, de 22 de mayo de 2024

En armonía con el principio de legalidad que establece el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>4</sup> (en adelante, “*CRE*”), el artículo 4 de la LOSNCPE señala que son principios que rigen la aplicación de esa ley y de los procedimientos y contratos que de ella deriven, entre otros, los de legalidad, trato justo, igualdad, concurrencia, transparencia y publicidad.

Según el artículo 5 *ibidem*, los procedimientos y los contratos sometidos a la LOSNCPE se interpretarán y ejecutarán conforme los principios referidos en el artículo 4 y tomando en cuenta la necesidad de precautelar los intereses públicos y la debida ejecución del contrato.

Adicionalmente, los números 3 y 11 del artículo 9 de la LOSNCPE disponen que se debe “*Garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública*” así

<sup>4</sup> CRE, publicada en el Registro Oficial No 449 de 20 oct 2008; última reforma publicada el 25 de enero de 2021.

como “*Incentivar y garantizar la participación de proveedores confiables y competitivos en el SNCP*”.

Del texto íntegro del pronunciamiento de esta Procuraduría, contenido en el oficio No. 6913, de 22 de mayo de 2024, y del análisis de los argumentos expuestos en su pedido se observa, en lo esencial, lo siguiente:

- a) El pronunciamiento se refirió a la aplicación del número 8 del artículo 2 de la LOSNCP, reformado por la Ley Orgánica para el Ahorro y la Monetización de Recursos Económicos para el Financiamiento de la Lucha contra la Corrupción<sup>5</sup>, que establece el procedimiento especial de contratación interadministrativa.
- b) El procedimiento de régimen especial de contratación interadministrativa se aplica únicamente para las contrataciones que celebren entidades o empresas públicas entre sí, o con entidades de su propiedad en al menos el 50%.
- c) El régimen especial de contratación interadministrativa no es aplicable cuando las empresas públicas participen como proveedores en cualquier forma asociativa con privados, conforme al tenor del segundo inciso del número 8 del artículo 2 de la LOSNCP, que lo prohíbe expresamente en los siguientes términos:

*“Las empresas públicas que participen como proveedores en la modalidad de contratación interadministrativa detallada en el inciso anterior, no pueden participar en cualquier forma asociativa, como consorcio o asociación o a través del mecanismo previsto en los artículos 35 y 36 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, con personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras privadas, en cualquier porcentaje de participación”.* (Énfasis añadido)

- d) La expresa prohibición legal que establece el número 8 del artículo 2 de la LOSNCP alude a la especificidad de los sujetos públicos que pueden suscribir “contratos interadministrativos”. Por ello, el tercer inciso de dicha norma advierte que la contratación interadministrativa “*no será utilizada como mecanismo de evasión de los procedimientos previstos en esta Ley, o como mecanismo de intermediación (...)*”, lo que guarda relación con el objetivo del sistema nacional de contratación pública de fortalecer la transparencia e integridad;
- e) Los regímenes especiales, como el previsto por el número 8 del artículo 2 de la LOSNCP, en tanto limitan el principio de concurrencia, deben ser entendidos en sentido restringido, lo que impone atender al tenor literal de la norma; y,

<sup>5</sup> Datos de publicación constan en la nota 1.



- f) la LOSNCP y su reglamento al regular la contratación interadministrativa no limitan la aplicación de ese régimen especial únicamente a la fase precontractual, sino que expresamente se refieren a los contratos resultantes.

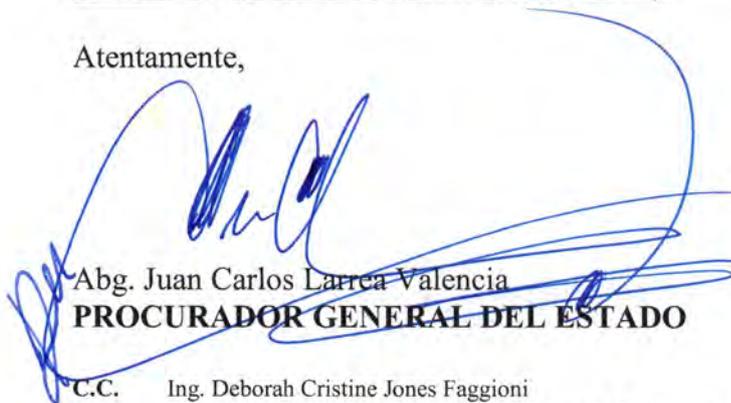
En este orden de ideas se observa adicionalmente que los principios que rigen el sistema nacional de contratación pública, como los de legalidad, igualdad y transparencia, previstos en el artículo 4 de la LOSNCP, rigen para todo proveedor o contratista, entre ellos las entidades públicas.

En tal virtud, la intervención de las empresas públicas como proveedores y contratistas de otras entidades públicas en los contratos sujetos a la LOSNCP se debe realizar conforme los principios que la rigen; por ello, las previsiones para la aplicación del régimen especial de *contratación interadministrativa*, según el número 2 del artículo 8 de la LOSNCP, se limitan a lo regulado y prohibido expresamente por esa norma, a cuyo tenor se refirió el pronunciamiento de este organismo.

#### 4. Ratificación del pronunciamiento. -

En atención al pedido de reconsideración realizado por la Empresa Pública de la Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí Manuel Félix López (ESPAM MFL-EP), se concluye que no existen fundamentos nuevos ni suficientes que conduzcan a modificar las conclusiones previamente establecidas por este organismo, contenidas en el oficio No. 6913, de 22 de mayo de 2024. Por lo tanto, de conformidad con lo previsto en el cuarto inciso del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, se ratifica el mismo, siendo oportuno enfatizar que dicho pronunciamiento se refiere única y exclusivamente a la materia de la consulta efectuada originalmente, esto es, es la **contratación interadministrativa**. Esta Procuraduría no se ha pronunciado sobre la capacidad asociativa de las empresas públicas en contextos y fines distintos a los consultados (contratación interadministrativa).

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

Ing. Byron Vinicio Salinas Salinas  
Gerente General de la Empresa Pública Morona Construye su Desarrollo "Morona EP"

*Defendemos al Estado  
para proteger tus derechos*

## Manual de Defensa Jurídica del Estado

Descárgalo aquí:



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