

Defendemos al Estado para proteger tus derechos

PRONUNCIAMIENTOS PGE

Mayo 2024



Sistema de Consultas Absueltas

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

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

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

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

A fin de promover la transparencia del trabajo institucional, facilitar el acceso de los usuarios y contribuir al respeto del principio de legalidad que rige en Derecho Público, la PGE pone a disposición de la ciudadanía los pronunciamientos emitidos durante el mes de mayo 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	2-may-24	EMPRESA MUNICIPAL DE ASEO DE SANTA ROSA E.P. EMASEP POTESTAD NORMATIVA DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO	4
2	15-may-24	SECRETARIA TÉCNICA DE GESTIÓN INMOBILIARIA DEL SECTOR PUBLICO - SETEGISP ATRIBUCIONES DE LA SETEGISP Y ENAJENACIÓN DE BIENES TRANSITORIOS	15
3	16-may-24	CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL COMPETENCIAS DEL CPCCS PREVISTAS EN LA LOCPCCS	24
4	16-may-24	ASAMBLEA NACIONAL	38
5	22-may-24	AUTORIDAD PORTUARIA DE GUAYAQUIL FACULTADES DE AUTORIDAD PORTUARIA	52
6	22-may-24	UNIVERSIDAD ESTATAL AMAZÓNICA PERIODO SABÁTICO	61
7	22-may-24	SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR COMISO ADMINISTRATIVO	69
8	22-may-24	MORONA CONSTRUYE EP RÉGIMEN ESPECIAL CONTRATACIÓN INTERADMINISTRATIVA	76
9	31-may.24	DIRECCIÓN NACIONAL DE REGISTROS PÚBLICOS INSCRIPCIÓN DE APORTES A FIDEICOMISO EN GARANTÍA	84
10	31-may.24	MUNICIPIO DE GUAYAQUIL CONTRATO DE MANTENIMIENTO CONSIDERADO COMO OBRA	90



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

@PGEcuador

Oficio No. 06638

Quito, D.M., 02 de mayo de 2024

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

De mi consideración:

Mediante oficio No. 032-EMAS-EP-G.G.-2024, de 16 de febrero de 2024, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el mismo día, sobre la potestad reguladora del Sistema Nacional de Contratación Pública y la aplicación del último inciso del artículo 31 del Reglamento General Sustitutivo para la Administración, Utilización, Manejo y Control de los Bienes e Inventarios del Sector Público¹ (en adelante, "Reglamento de Bienes") expedido por la Contraloría General del Estado, se consultó lo siguiente:

"¿Las entidades contratantes sujetas al Art. 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -LOSNCP- tienen potestad normativa para regular la gestión de la Contratación Pública al interior de la entidad contratante, a través de ordenanzas, resoluciones o cualquier instrumento normativo, conforme lo determina el último inciso del Reglamento General Sustitutivo para la administración, utilización, manejo y control de los bienes e inventarios del sector público (Acuerdo de la Contraloría General del Estado No. 67 publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 388 de fecha 14 de diciembre de 2018)?".

Al respecto, 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. 05621 y 05622, de 20 de febrero de 2024, la Procuraduría General del Estado solicitó a la Contraloría General del Estado (en adelante, "CGE") y Servicio Nacional de Contratación Pública (en adelante, "SERCOP"), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de la consulta; requerimientos que fueron atendidos por la Directora Nacional Jurídico de la CGE, con oficio No. 092-DNJ-2024, de 22 de febrero de 2024, ingresado en el correo institucional único de este organismo el mismo día; y, por el Coordinador General de Asesoría Jurídica del SERCOP, mediante oficio No. SERCOP-CGAJ-2024-0062-OF, de 17 de marzo de 2024, ingresado en el correo institucional único de esta Procuraduría al día siguiente.

¹ Reglamento de Bienes, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 388 de 14 de diciembre de 2018.



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

@PGEcuador

EMPRESA MUNICIPAL DE ASEO SANTA ROSA - EMAS EP 0004289-2024 Página. 2

1.2. El informe jurídico No. EMASEP-DJL-005-2024-I, de 15 de febrero de 2024, suscrito por la Directora Jurídica y Legal de la Empresa Municipal de Aseo Santa Rosa EMAS EP (en adelante, "EMAS EP"), citó los artículos 82, 120, 147, 212, 237 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador² (en adelante, "CRE"); 1, 9 numeral 6, 10 numeral 9 y 52.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública³ (en adelante, "LOSNCP"); 113 y 116 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización⁴ (en adelante "COOTAD"); 131 numerales 2 y 4 del Código Orgánico Administrativo⁵ (en adelante, "COA"); 101, 102, 103, 104, 105 y Disposición General Cuarta del derogado Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública⁶, vigente desde 2009 a junio de 2022 (en adelante, "Reglamento de 2009"); 336 de la derogada Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el SERCOP⁷ (en adelante "Codificación de Resoluciones del SERCOP"); 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁸ (en adelante, "LOGJCC"); 31 del Reglamento General Sustitutivo para la Administración, Utilización, Manejo y Control de los Bienes e Inventarios del Sector Público⁹ (en adelante "Reglamento de Bienes"); 2 y 3 de la Convención Interamericana contra la Corrupción¹⁰; 9 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción¹¹; 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹²; Sentencia No. 002-09-SAN-CC dictada por la Corte Constitucional, en el caso No. 0005-08-AN¹³; con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

"2. DESARROLLO:

2.3. Competencia de la potestad normativa en materia de Contratación Pública

(...)

Lo que debe entenderse de este último párrafo del artículo transcrito, es que cada entidad contratante, de acuerdo a su tamaño institucional, regule la actuación administrativa interna, es decir, quién genera la necesidad, a dónde debe ir el expediente, cuándo interviene el financiero, cuándo el jurídico y así regular la actuación administrativa eminentemente interna de la institución, pero más no regular el procedimiento como tal, el cual ya está regulado por la LOSNCP y su Reglamento General.

(...)

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

³LOSNCP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 395 de 4 de agosto de 2008.

⁴ COOTAD, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 303 de 19 de octubre de 2010.

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

⁶ RGLOSNCP de 2009, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 588 de 12 de mayo de 2009.

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

⁸ LOGJCC, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.

⁹ Acuerdo de la Contraloría General del Estado No. 67 publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 388 de fecha 14 de diciembre de 2018.

¹⁰ Convención Interamericana contra la Corrupción, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 153 de 25 de noviembre de 2005

^{2017.} Il Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No 166 de 15 de diciembre de 2005.

¹² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, publicado en Registro Oficial No. 134 de 28 de julio de 2003.

¹³ Sentencia No. 002-09-SAN-CC, publicada en Suplemento del Registro Oficial No. 566 de 8 de abril de 2009.



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

EMPRESA MUNICIPAL DE ASEO SANTA ROSA - EMAS EP 0004289-2024 Página. 3

@PGEcuador

En segundo lugar, el Código Orgánico Administrativo en su Art. 131 establece una serie de prohibiciones en la potestad normativa de las instituciones públicas, es decir, aquellas instituciones que efectivamente tienen la competencia para desarrollar normas internas, estas tienen ciertas limitaciones, por lo tanto, la potestad normativa de las instituciones no tiene efectos generales, estableciendo el mismo COA una lista expresa de prohibiciones:

(...).

En conclusión, no existe competencia para los GADs de emitir normativa que regule la tramitación ordinaria de los procesos de Contratación Pública, como si lo tiene el SERCOP, competencia asignada expresamente en el Art. 10 numeral 9 de la LOSNCP. Finalmente, al existir un Ente Rector de la Contratación Pública ecuatoriana, éste es el órgano que puede crear normas coherentes para el adecuado desenvolvimiento de las compras gubernamentales. Por su parte, la Contraloría General del Estado ha desarrollado las Normas de Control Interno, bajo la perspectiva de control.

(...)

3. CONCLUSIONES:

- Actualmente existen criterios subjetivos y divididos respecto de la potestad normativa de todas y cada una de las instituciones del sector público sujetas al Art. 1 de la LOSNCP, para regular la gestión del proceso de Contratación Pública.
- El criterio del Abogado de la institución, basado en los métodos de interpretación jurídica literal y sistemático, es que por regla general, ninguna institución del sector público tiene competencia normativa para regular la gestión de los procesos de Contratación Pública, toda vez que esta materia ya se encuentra regulada por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y la Normativa Secundaria del Ente Rector; además, no existe norma jurídica expresa que establezca la potestad normativa en esta materia específica para todas las instituciones del sector público. (El énfasis me corresponde).
- Los numerales 2 y 4 del Art. 131 del Código Orgánico Administrativo establecen que la potestad reglamentaria es privativa del Presidente de la República, además el Ente Rector de la Contratación Pública, a más de contar con la competencia legalmente establecida para desarrollar actos normativos que regulen la gestión de la Contratación Pública, es la institución que conoce la materia y puede conducirla adecuadamente para lograr un verdadero desarrollo nacional. (Énfasis añadido).
- En el pasado se demostró que contar con normativa dispersa, permitir que cada institución pública cuente con su propia normativa, es un factor de alto riesgo para el fomento de la corrupción. Esta situación está expresamente prohibida por la Constitución de la República y los instrumentos internacionales citados en el presente informe".
- 1.3. Por su parte, el criterio jurídico de la CGE citó, además de las normas referidas por la entidad consultante, los artículos 7, 31 numeral 22 y 77 de la Ley Orgánica de la



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

@PGEcuador

EMPRESA MUNICIPAL DE ASEO SANTA ROSA - EMAS EP 0004289-2024 Página. 4

Contraloría General del Estado¹⁴ (en adelante, "LOCGE"); 128 y 130 del COA; 11 numeral 2 del Reglamento Sustitutivo de Suscripción de Documentos de la Contraloría General del Estado¹⁵ (en adelante, "Reglamento Sustitutivo de Suscripción de Documentos"); y, el acápite 401-01 del Acuerdo No. 004-CG-2023, 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 Públicos¹⁶ (en adelante, "Normas de Control Interno"), con base en los cuales concluyó lo siguiente:

"De las normas citadas se desprende que, en uso de sus atribuciones y facultades atribuidas por la ley; y, con el fin de mantener el control dentro de las Entidades del Estado, la Contraloría General del Estado ha emitido normativa para el correcto uso y funcionamiento de las mismas.

En conclusión, es criterio de este Organismo Técnico de Control, que de acuerdo a las responsabilidades de cada Entidad Pública, a través de su Máxima Autoridad, pueden emitir reglamentos, normas secundarias para el efectivo y eficiente funcionamiento de la Institución; por lo que, en base a la consulta realizada, en lo que se refiere a la gestión de la Contratación Pública, la Máxima Autoridad de cada Entidad Contratante está facultada a regular las funciones del personal a su cargo mediante el estatuto orgánico o el instrumento técnico de gestión organizacional, ya que, es facultad de estás, emitir actos normativos, que produzcan los efectos jurídicos generales y permitan el correcto funcionamiento del control interno institucional, siempre que esta normativa no se contraponga al ordenamiento jurídico legal vigente" (Énfasis añadido).

1.4. El SERCOP, en su criterio jurídico, adicionalmente citó los artículos 132 numeral 6, 227, 288, 424, 425 de la CRE; 10 numerales 12 y 17, y 99 de la LOSNCP; 14, 129, 131 numeral 6 del COA; y, 8 numeral 6, 9 numeral 4 y la Disposición Transitoria Primera del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública¹⁷ (en adelante, "*RGLOSNCP*"), con base a los cuales analizó y concluyó lo siguiente:

"2.8. POTESTAD NORMATIVA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Acorde a lo consagrado en el número 6 del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador, es atribución y deber exclusivo de la Asamblea Nacional el 'Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.'."

En correlación, el número 6 del artículo 132 de la norma constitucional, establece que la Asamblea Nacional es el ente que aprobará como normas generales de interés común, requiriendo la expedición de ley para, entre otras, 'Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normar de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.'.

7

¹⁴ LOCGE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002.

¹⁵ Reglamento Sustitutivo de Suscripción de Documentos, publicado en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial No. 519 de 19 de agosto de 2021.

¹⁶ Normas de Control Interno, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 257 de 27 de febrero de 2023.

¹⁷ RGLOSNCP, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 87 de 20 de junio de 2022.



Edificio Amazonas Plaza Av. Amazonas N39-123 y Arízaga +593 2 2941300

www.pge.gob.ec

@PGEcuador

EMPRESA MUNICIPAL DE ASEO SANTA ROSA - EMAS EP 0004289-2024 Página. 5

Se debe indicar que, por mandato del artículo 147 la Constitución de la República del Ecuador, es atribución y competencia del Presidente de la República en el número 13, el "Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirles ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración.", lo cual guarda correspondencia con lo dispuesto en el artículo 129 del Código Orgánico Administrativo [en adelante COA].

El Servicio Nacional de Contratación Pública – SERCOP como ente rector del Sistema Nacional de Contratación Pública, acorde al número 9 del artículo 10 de la LONSCP, posee como atribución otorgada por mandato legal el 'Dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con esta Ley;'.

Concomitante a la atribución antes señalada, esta se reglamenta con la disposición constante en el número 6 del artículo 8 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional Pública, y faculta al SERCOP para 'Expedir actos normativos que complementen y desarrollen el contenido de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y del presente Reglamento General, los cuales entrarán en vigencia, a partir de su publicación en el Registro Oficial;'; atribución que es ejercida por intermedio de su Director General, designado por el Presidente de la República del Ecuador, quien es competente acorde al número 4 del artículo 9 del Reglamento ibídem que dispone: 'Emitir la normativa para el funcionamiento del Sistema Nacional de Contratación Pública y del Servicio Nacional de Contratación Pública, que no sea competencia del Directorio;'.

En concordancia con lo expuesto, la Disposición Transitoria Primera del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece: "[...] La adecuación de la normativa secundaria del presente Reglamento General, será emitida por el Servicio Nacional de Contratación Pública, mediante resolución, [...]".

El Código Orgánico Administrativo en el artículo 128 defina al acto normativo de carácter administrativo como toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de una competencia administrativa que produce efectos jurídicos generales, que no se agota con su cumplimiento y de forma directa.

Cabe señalar que el artículo 130 del COA prescribe 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 lev prevea esta competencia para la máxima autoridad legislativa de una administración pública. La competencia regulatoria de las actuaciones de las personas debe estar expresamente atribuida en la ley. (El énfasis corresponde al texto original).

El inciso tercero del artículo 31 del Reglamento General Sustitutivo para la Administración, Utilización, Manejo y Control de los Bienes e Inventarios del Sector Público, expedido mediante Acuerdo Nro. 067-CG-2018 de la Contraloría General del Estado, señala:

'[...] Para efectuar las adquisiciones, las entidades u organismos comprendidos en el artículo 1 del presente Reglamento, podrán emitir su correspondiente normativa interna y/o disposiciones administrativas, de conformidad a sus requerimientos, considerando





EMPRESA MUNICIPAL DE ASEO SANTA ROSA - EMAS EP 0004289-2024 Página. 6

las disposiciones legales que fueren aplicables y los parámetros ambientales para la reducción del impacto ambiental'.

III. PRONUNCIAMIENTO

- 3.1. En respuesta a la consulta planteada, se concluye que las entidades contratantes establecidas en el artículo 1 de la LOSNCP, sujetas a la Ley en referencia, no poseen potestad para expedir actos normativos de carácter administrativo que tiendan a regular los procedimientos de contratación pública, puesto que por disposición legal contenida en el número 9 del artículo 10 de la Ley ibídem, la competencia de dictar normas administrativas corresponde a este Servicio Nacional de Contratación Pública. La respectiva atribución normativa acorde a la disposición de los artículos 8 número 6; y, 9 número 4 del RGLOSNCP, son ejercidas por la Directora General del SERCOP, en aplicación de lo establecido en los artículos 128 y 130 del COA.
- 3.2. El artículo 31 del Reglamento General Sustitutivo para la Administración, Utilización, Manejo y Control de los Bienes e Inventarios del Sector Público, debe ser entendido conforme con el artículo 131 del COA, el cual es diáfano y meridianamente comprensible en el número 6, al establecer como prohibición de las administraciones públicas el emitir actos normativos de carácter administrativo sin competencia legal o constitucional, limitando el ejercicio de dicha potestad, acorde al artículo 130 del Código ibídem, a emitir actos normativos de carácter administrativo para regular asuntos internos del órgano a su cargo, siendo facultativo de las entidades contratantes expedir sus propias normas internas referentes a la tramitación de los procedimientos de contratación pública determinados en la LONSCP, su Reglamento General de aplicación, y demás normativa conexa en materia de contratación pública. (...)"
- 1.5. De lo manifestado se observa que el informe jurídico de la entidad consultante y el criterio jurídico del SERCOP, coinciden en señalar que: *i)* por regla general las entidades del sector público no tienen competencia normativa para regular la gestión de contratación pública, siendo el poder Ejecutivo quien cuenta con potestad reglamentaria y el SERCOP con la competencia para desarrollar actos normativos en gestión de contratación pública; *ii)* el SERCOP agrega que las entidades contratantes pueden emitir actos normativos de carácter administrativo, para regular exclusivamente asuntos internos de la entidad, como normas internas referentes a la tramitación de procedimientos de contratación pública determinados en la LOSNCP, su reglamento y demás normativa aplicable a la materia.

Por su parte, la CGE concluye que, referente a la gestión de contratación pública, la máxima autoridad de las entidades contratantes tiene la facultad para emitir actos normativos que regulen las funciones del personal a su cargo, en procedimientos de contratación pública, con instrumentos técnicos de gestión organizacional, siempre que no contraríen el ordenamiento legal vigente.

2. Análisis. –

Para facilitar el estudio de la consulta planteada, el análisis abordará los siguientes puntos: *i)* Competencia Regulatoria en Contratación Pública; y, *ii)* Competencia Normativa de Carácter Administrativo en Adquisición o Arrendamiento de Bienes y Aplicación del Artículo 31 del



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

@PGEcuador

EMPRESA MUNICIPAL DE ASEO SANTA ROSA - EMAS EP 0004289-2024 Página. 7

Reglamento de Bienes.

2.1. Competencia Regulatoria en Contratación Pública. -

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 tal efecto, que los servidores públicos solo pueden ejercer las competencias y facultades atribuidas en el ordenamiento jurídico.

Sobre la potestad reglamentaria relacionada con las leyes y la competencia normativa de carácter administrativo, el COA las ha distinguido en sus artículos 129 y 130; estableciendo que le "corresponde al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria en relación con las leyes formales, de conformidad con la Constitución¹⁸(...)"; y, "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" (énfasis añadido). El segundo inciso del artículo 130 ibídem, agrega que "La competencia regulatoria de las actuaciones de las personas debe estar expresamente atribuida en la ley" (énfasis añadido).

En este sentido, el artículo 1 de la LOSNCP, establece como parte de su objeto y ámbito el determinar "los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios (...)", que realicen las entidades contratantes previstas en esa norma.

Por su parte, el primer inciso del artículo 10 ibídem crea al SERCOP como un "organismo de derecho público, técnico regulatorio (...)". En el ámbito de las competencias del SERCOP, el numeral 9 del citado artículo 10 reitera que le corresponde a esa entidad "Dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con esta Ley" (el énfasis me corresponde). En esta misma línea, los numerales 6 y 7 del artículo 8 del RGLOSNCP añaden que, para el cumplimiento de las atribuciones del SERCOP, este puede "6. Expedir actos normativos que complementen y desarrollen el contenido de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y del presente Reglamento General (...); 7. Expedir instructivos, metodologías y manuales, aprobados mediante acto normativo, que articulen el contenido de la Ley y este Reglamento" (énfasis añadido).

Concordante, el numeral 4 del artículo 9 del RGLOSNCP establece como parte de las atribuciones del Director General del SERCOP, el "Emitir la normativa para el funcionamiento del Sistema Nacional de Contratación Pública y del Servicio Nacional de Contratación Pública, que no sea competencia del Directorio". El ejercicio de la potestad normativa del SERCOP ha sido reglado en el artículo 9.1 ibídem¹⁹.

¹⁸ CRE, "Artículo 147.- Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley: (...) 13. Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración. (...)"

¹⁹ RGLOSNCP, "Art. 9.1.- Reglas específicas para la potestad normativa del SERCOP.- El SERCOP aplicará las siguientes reglas específicas para el ejercicio de su potestad normativa:

^{1.} La expedición de normativa, manuales, instructivos y metodologías se efectuará a través de resoluciones, las cuales entrarán en vigencia con su publicación en el Registro Oficial. Las resoluciones deberán ser difundidas y comunicadas al público, y constarán de forma organizada y secuencial en la página web del SERCOP.



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

@PGEcuador

EMPRESA MUNICIPAL DE ASEO SANTA ROSA - EMAS EP 0004289-2024 Página. 8

En ese sentido, la Disposición General Primera ibídem reitera la competencia reguladora del SERCOP y le dispone que "en ejercicio de su facultad reguladora adecuará la normativa secundaria a las normas contenidas en el presente Reglamento" (énfasis añadido).

Adicionalmente, la letra b) del subnumeral 1.2.1.1 del artículo 10 de la Resolución No. DSERCOP0001-2023 que contiene el Estatuto Orgánico del SERCOP²⁰, como parte de las atribuciones y responsabilidades del Director General del SERCOP, le permite "Emitir la normativa y demás regulaciones relacionadas con el Sistema Nacional de Contratación Pública y/o gestionar su emisión con los entes pertinentes (...)" (énfasis añadido), lo que incluye, "los lineamientos para la formulación de los planes de contratación de las entidades sujetas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (...)".

De lo expuesto se observa que: *i*) el artículo 129 del COA establece que la competencia para expedir reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes le corresponde exclusivamente al Presidente de la República; *ii*) las máximas autoridades administrativas tienen competencia normativa de carácter administrativo únicamente para regular asuntos internos del órgano a su cargo, así, expresamente dispone el referido artículo, que la competencia regulatoria de las actuaciones de las personas debe estar atribuida en la Ley; *iii*) la LOSNCP determina las normas para regular los procedimientos de contratación pública; y, *iv*) el SERCOP cuenta con facultad reguladora al ser el organismo técnico regulatorio a quien le corresponde dictar normas administrativas, relacionados al SNCP y los actos normativos que complementen la LOSNCP y su RGLOSNCP.

2.2. Competencia Normativa de Carácter Administrativo en Adquisición o Arrendamiento de Bienes y Aplicación del Artículo 31 del Reglamento de Bienes.-

Como antecedente tenemos que la CC, en sentencia No. 002-14-SIN-CC²¹, dentro de la causa No. 0056-12-IN, sobre el principio de reserva de ley ha señalado:

"Es fundamental anotar entonces, que el principio constitucional de reserva de ley o reserva legal establece que determinadas materias deben ser reguladas exclusivamente por normas expedidas por el órgano legislativo, constituyéndose en una importante garantía del orden democrático que asegura a la ciudadanía representada por el Parlamento, la facultad de definir y regular las materias de especial importancia a través de debates plurales y transparentes dotados de legitimidad." (énfasis añadido).

Al respecto, el artículo 132 de la CRE le otorga competencia a la Asamblea Nacional (en adelante, "AN"), para aprobar "como leyes las normas generales de interés común". Acorde

^{2.} La expedición de modelos de pliegos se instrumentará mediante resoluciones. Para la reforma de una parte del modelo de pliego, será necesario sustituir el modelo completo. Se llevará una adecuada trazabilidad de las versiones emitidas.

^{3.} La implementación tecnológica de las resoluciones referidas en los numerales anteriores, deberá realizarse oportunamente.

^{4.} Cualquier resolución deberá socializarse previamente con los actores del Sistema Nacional de Contratación Pública, en cumplimiento del artículo 16 de la Lev para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos.

^{5.} Las normas se emitirán para complementar el desarrollo de la contratación pública, sin alterar ni modificar el contenido de las normas jerárquicamente superiores. Se verificará además que exista armonía con la normativa de control gubernamental.

^{6.} En la página web del SERCOP estará disponible, de forma permanente y gratuita, toda la normativa vigente relacionada al Sistema Nacional de Contratación Pública, siendo responsabilidad de los servidores del SERCOP mantener dicha información actualizada."

²⁰ Estatuto Orgánico del SERCOP, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial 280 de 30 de marzo de 2023.

²¹ Sentencia No. 002-14-SIN-CC, publicada en el Registro Oficial Edición Especial No. 787 de 30 de noviembre de 2016.





EMPRESA MUNICIPAL DE ASEO SANTA ROSA - EMAS EP 0004289-2024 Página, 9

al numeral 6 de la norma ibídem, se requiere la expedición de una ley para "Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales" (énfasis añadido).

Por otro lado, de conformidad con los artículos 204, último inciso y 211 de la CRE, la CGE es un organismo público, que forma parte de la Función de Transparencia y Control Social, constituyéndose como el "(...) organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales (...)", siendo parte de sus funciones, además de las que determine la ley, el "Expedir la normativa para el cumplimiento de sus funciones (...)", según el numeral 3 del artículo 212 ibídem.

En ese orden de ideas, según el artículo primero de la LOCGE, el objeto de esa norma es "(...) establecer y mantener, bajo la dirección de la Contraloría General del Estado, el Sistema de Control, Fiscalización y Auditoría del Estado, y regular su funcionamiento (...)". Para regular el funcionamiento del Sistema de Control, Fiscalización y Auditoria del Estado, la CGE puede expedir, aprobar y actualizar "Reglamentos, regulaciones, manuales generales y especializados, guías metodológicas, instructivos y más disposiciones necesarias para la aplicación del sistema y la determinación de responsabilidades", según a lo previsto en el numeral 5 del artículo 7 ibídem.

El inciso final del citado artículo 7 de la LOCGE agrega que, en el marco normativo general expedido por la CGE, "(...) cada institución del Estado cuando considere necesario, dictará las normas, las políticas y los manuales específicos para el control de las operaciones a su cargo (...)"; siendo la CGE quien "(...) verificará su pertinencia y la correcta aplicación de las mismas".

En tal sentido, el numeral 22 del artículo 31 de la LOCGE, enlista como una de las funciones y atribuciones de la CGE, el "Dictar regulaciones de carácter general para (...) el control de la administración de bienes del sector público; y, las demás que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones". Consecuentemente, el artículo 95 ibídem, reitera que ese organismo de control "(...) expedirá las regulaciones de carácter general, los reglamentos y las normas internas necesarias para el cumplimiento de sus funciones." (énfasis añadido).

Con fundamento en lo dispuesto, la CGE expidió el Reglamento de Bienes, cuyo objeto, previsto en su artículo 1 es regular "la administración, utilización, manejo y control de los bienes e inventarios de propiedad de las instituciones, entidades y organismos del sector público y empresas públicas (...)", y su ámbito de aplicación corresponde a las entidades "comprendidas en los artículos 225 y 315 de la Constitución de la República del Ecuador, entidades de derecho privado que disponen de recursos públicos en los términos previstos en el artículo 211 de la Constitución de la República del Ecuador (...)"

El referido Reglamento de Bienes, en su artículo 31, contenido en el Capítulo I "ADQUISICIONES", del Título III "ADMINISTRACIÓN DE BIENES E INVENTARIOS", establece que el proceso de adquisición o arrendamiento de bienes se debe realizar "sobre la base de las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su reglamento general y demás disposiciones legales de la materia (...)".





EMPRESA MUNICIPAL DE ASEO SANTA ROSA - EMAS EP 0004289-2024 Página. 10

Respecto de la emisión de normativa interna o disposiciones administrativas, para efectuar adquisiciones, el tercer inciso del citado artículo 31 señala que:

"Para efectuar las adquisiciones, las entidades u organismos comprendidos en el artículo I del presente Reglamento, podrán emitir su correspondiente normativa interna y/o disposiciones administrativas, de conformidad a sus requerimientos, considerando las disposiciones legales que fueren aplicables y los parámetros ambientales para la reducción del impacto ambiental" (énfasis añadido).

En ese sentido, sobre la potestad normativa de carácter administrativo, el COA en su artículo 130 aclara que "Las máximas autoridades administrativas tienen competencia normativa de carácter administrativo únicamente para regular los asuntos internos del órgano a su cargo (...)" (énfasis añadido).

Concordante, el artículo 131 ibidem, aclara que las administraciones públicas que tengan competencia normativa tienen prohibido: "I. Restringir los derechos y garantías constitucionales. 2. Regular materias reservadas a la ley. 3. Solicitar requisitos adicionales para el ejercicio de derechos y garantías distintos a los previstos en la ley. 4. Regular materias asignadas a la competencia de otras administraciones. 5. Delegar la competencia normativa de carácter administrativo. 6. Emitir actos normativos de carácter administrativo sin competencia legal o constitucional".

Adicionalmente, la Disposición General Cuarta de la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos²² (en adelante "LOOETA"), establece que "Cuando exista conflicto entre la normativa emitida por la Contraloría General del Estado y la normativa interna expedida por las instituciones para el ejercicio de sus competencias o para la gestión de sus procesos internos, prevalecerá esta última." (Énfasis añadido).

De lo expuesto se observa que: *i*) la CGE es un organismo público de control que cuenta con la facultad de expedir normas de carácter general para el cumplimiento de sus funciones; *ii*) la CGE mantiene bajo su dirección el Sistema de Control, Fiscalización y Auditoría del Estado, para regular el funcionamiento del referido sistema, y puede expedir reglamentos necesarios para la aplicación del sistema y la determinación de responsabilidades; *iii*) el Reglamento de Bienes tiene como objeto regular la administración, utilización, manejo y control de los bienes e inventarios del sector público; *iv*) en relación a la adquisición y arrendamiento de bienes, el Reglamento de bienes reitera que su procedimiento se deberá realizar sobre la base de la LOSNCP, el RGLOSNCP y las disposiciones legales de la materia; *v*) la posibilidad de que las entidades contratantes emitan su normativa interna y disposiciones administrativas para la adquisición y arrendamiento de bienes, prevista en el tercer inciso del artículo 31 del Reglamento de Bienes, debe ser entendida en función de la potestad normativa de carácter administrativo que le permite a las máximas autoridades administrativas regular únicamente los asuntos internos del órgano a su cargo y en consideración a las prohibiciones enumeradas en el artículo 131 del COA.

-

²² LOOETA, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 353 de 23 de octubre de 2020.



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

@PGEcuador

EMPRESA MUNICIPAL DE ASEO SANTA ROSA - EMAS EP 0004289-2024 Página. 11

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que de conformidad con los artículos 1 y 10 de la LOSNCP; 1, 7 y 31 de LOCGE; 129, 130 y 131 del COA; y, 1 y 31 del Reglamento General Sustitutivo para la Administración, Utilización, Manejo y Control de los Bienes e Inventarios del Sector Público, las máximas autoridades administrativas de las entidades sujetas al ámbito de la LOSNCP cuentan con potestad normativa de carácter administrativo para regular únicamente los asuntos internos del órgano a su cargo, en la gestión de los procedimientos de contratación pública; dicha potestad no les faculta alterar, crear o innovar disposiciones legales ni infralegales, por la reserva legal exclusiva del legislativo y, además, por la competencia reglamentaria del Presidente de la República del Ecuador, y regulatoria que en materia de contratación pública está atribuida exclusivamente al SERCOP.

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

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



Edificio Amazonas Plaza
 Av. Amazonas N39-123 y Arízaga

+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

y ⊚PGEcuador

Oficio No. 06853

Quito, DM, 1 5 MAY 2024

Magíster
Shirley Monserrat Muñoz Valdivieso
SECRETARIA TÉCNICA
SECRETARÍA TÉCNICA DE GESTIÓN INMOBILIARIA DEL SECTOR PÚBLICO
(SETEGISP)
Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. SETEGISP-SETEGISP-2024-0179-O, de 30 de abril de 2024, ingresado en la Procuraduría General del Estado al siguiente día, se reformuló la consulta inicialmente planteada en oficio No. SETEGISP-SETEGISP-2024-0172-O, de 23 de abril de 2024, en los siguientes términos:

¿De conformidad con el numeral 17 del artículo 6 del Decreto Ejecutivo No. 503 de 12 de septiembre de 2018, es pertinente llevar a cabo la enajenación de bienes de administración transitoria que hayan sido transferidos a este organismo público sea cual fuere su origen y forma de adquisición?

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

- 1.1. Con oficio No. 06522, de 25 de abril de 2024, este organismo solicitó a la Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público (en adelante, "SETEGISP") que la primera consulta presentada en oficio No. SETEGISP-SETEGISP-2024-0172-O, de 23 de abril de 2024, ingresado en esta Procuraduría el mismo día, sea reformulada de manera que trate sobre la aplicación general de normas jurídicas, así como se remita el informe jurídico de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica de esa entidad, respecto del objeto de la consulta reformulada, requerimiento que fue atendido con el oficio No. SETEGISP-SETEGISP-2024-0179-O, al que se ha hecho referencia al inicio del presente y en el que la SETEGISP planteó inicialmente dos consultas.
- **1.2.** El informe inicial de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica de la SETEGISP, contenido en memorando No. SETEGISP-CGAJ-2024-0106-M, de 22 de abril de 2024, adjunto al oficio inicial de consulta, señaló:

"3. ANÁLISIS:

En el ejercicio de su potestad administrativa este Organismo Público al igual que otras entidades del sector público mantiene bienes institucionales que se administran





Edifício Amazonas Plaza Av. Amazonas N39-123 y Arízaga

+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

⋑ @PGEcuador

SECRETARÍA TÉCNICA DE GESTIÓN INMOBÍLIARIA DEL SECTOR PÚBLICO
0004652-2024
Página. 2

y están destinados a satisfacer necesidades propias del desenvolvimiento de la entidad y se rigen por la normativa general y normativa interna creada para el efecto, adicional y particularmente esta Cartera de Estad administra y custodia otra clasificación de bienes que se encuentran registrados bajo un código diferente que fue creado con la finalidad de diferenciar su cualificación en el código 146 del Catálogo General de Cuentas Contables del Sector Público no Financiero, mismos que son considerados como bienes de administración transitoria, es decir que, si bien es cierto están registrados a nombre de la institución, su destino final es la enajenación y redistribución institucional, es decir, esta clasificación de bienes no tendrían una naturaleza institucional (se trata de bienes de administración para enajenación o redistribución) (...). (El énfasis me corresponde).

(...), de ser el caso en relación a la enajenación de los bienes registrados en la cuenta de Administración Transitoria, deberán regirse por la normativa creada para el efecto, esto es el Reglamento para la Enajenación de Bienes de la Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público". (El énfasis me corresponde).

1.3. El informe jurídico de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica de la SETEGISP, contenido en memorando No. SETEGISP-CGAJ-2024-0112-M, de 30 de abril de 2024, citó los artículos 226 y 227 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, "CRE"); 603, 622, 659, 686, 1033, 1521, 1585, 1732 y 2392 del Código Civil² (en adelante, "CC"); 2 y 6 del Decreto Ejecutivo No. 503³ que creó al entonces "Servicio de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, INMOBILIAR"; 1 del Decreto Ejecutivo No. 1107 de 27 de julio de 2020, que reformó al Decreto Ejecutivo No. 503⁴ y dispuso la transformación de INMOBILIAR a la actual SETEGISP; 1 de la Resolución-SETEGISP-ST-2024-0008, de 12 de abril de 2024⁵, que contiene la "Reforma y Actualización del Reglamento para la Enajenación de Bienes de la Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público" (en adelante, "Reglamento de Enajenación de 2024"); con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

"TERCERO: ANÁLISIS.-

La Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, es el organismo de derecho público dotado de personalidad jurídica, autonomía administrativa, operativa y financiera y jurisdicción nacional, que ejercerá las facultades de planificación, regulación, gestión, administración y control de los bienes del sector público sobre los bienes que disponga el ordenamiento jurídico, y mandato judicial, que incluye las potestades de disponerlos, distribuirlos, custodiarlos, usarlos, enajenarlos, así como disponer su egreso y baja.

⁵ RESOLUCIÓN-SETEGISP-ST-2024-0008 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 556, de 13 de mayo de 2024. : "Art. 1.- Ámbito. — El presente Reglamento regula el procedimiento para la enajenación de los bienes transferidos a la Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público no Financiero; u otros códigos dispuestos por el Órgano Rector de las Finanzas Públicas para el registro de bienes que serán transferidos a terceros", así como del documento remitido electrónicamente por esa entidad.



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

² Código Civil codificado, codificación No. 2005-010, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

³ Decreto Ejecutivo No. 503, publicado en Registro Oficial Suplemento No. 335 de 26 de septiembre de 2018.

⁴ Decreto Ejecutivo No. 1107, publicado en el Registro Oficial No. 258 de 31 de julio de 2020.



Edificio Amazonas Plaza Av. Amazonas N39-123 y Arízaga

+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

y ⊚PGEcuador

SECRETARÍA TÉCNICA DE GESTIÓN INMOBILIARIA DEL SECTOR PÚBLICO
0004652-2024
Página 3

Bajo este contexto, operativamente en concordancia con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 6 del Decreto Ejecutivo No. 503, este organismo público, tienen la obligación de recibir a título gratuito los bienes de las entidades descritas en el artículo 2 de la norma citada.

En este orden de ideas los bienes que ingresan a esta institución, tienen una diversidad de origen, es decir, provienen de procesos de adquisición como: prescripción, accesión, tradición, donación, expropiación, permuta, dación en pago, sucesión por causa de muerte, mandato legal, sentencias ejecutoriadas, y los demás provisto en el marco normativo vigente.

Toda vez que los bienes son recibidos, se registran en la cuenta correspondiente para su debida administración y son considerados como bienes de administración transitoria, pues devienen de procesos administrativos y judiciales que de acuerdo a la normativa interna podrán ser dispuestos para: venta, donación, transferencia gratuita, enajenación, préstamo en convenio de uso, comodato, arrendamiento, dación en pago, etc. (el énfasis me corresponde).

Esta caracterización de bienes transitorios está relacionada directamente con la administración temporal que se le provee a un bien, no se relacionan con el patrimonio institucional, es decir, si bien se encuentran registrados a nombre de la institución pública, no cumplen una función específica e implican una erogación de recursos producto de su mantenimiento y administración, la vocación y finalidad de la enajenación de esta clasificación de bienes transitorios es la monetización a favor del Estado. (el énfasis me corresponde).

De acuerdo a las competencias establecidas en el marco normativo de este organismo público, se encuentra la de: 'Ejecutar procesos de enajenación de bienes transferidos, a cualquier título a la Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público.', lo cual nos faculta para disponer de manera transversal de todos los bienes que se han recibido, en este sentido, la Secretaría Técnica es la responsable de adoptar medidas necesarias de resguardo, custodia, administración y conservación de los bienes para una correcta preservación, hasta su venta, disposición o transferencia, debiendo regirse por el Reglamento para la Enajenación de Bienes de la Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, creado para el efecto. (El énfasis corresponde al texto original y lo subrayado me corresponde).

La enajenación de bienes sea cual fuere su fuente de origen, recibidos en esta entidad pública, no determinan aspectos ni condiciones relacionadas con los bienes propios de administración transitoria, que constituye una cuenta de registro única creada para este organismo público (...).

4.- CONCLUSIÓN:

(...) este organismo público administra y custodia otra clasificación de bienes que se encuentran registrados bajo un código diferente, que fue creado con la finalidad de diferenciar su cualificación en el código 146 del Catálogo General de Cuentas





Edificio Amazonas Plaza Av. Amazonas N39-123 y Arízaga

+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

● @PGEcuador

SECRETARÍA TÉCNICA DE GESTIÓN INMOBILIARIA DEL SECTOR PÚBLICO 0004652-2024 Página. 4

Contables del Sector Público no Financiero, mismos que son considerados como bienes de administración transitoria, es decir, si bien es cierto están registrados a nombre de la institución, su destino final es la enajenación y redistribución institucional.

Con los antecedentes expuestos, la base legal citada y conforme a lo previsto en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, esta Coordinación General de Asesoría Jurídica manifiesta que una vez reconocido el origen de estos bienes que actualmente forman parte de la cuenta institucional de administración transitoria de este organismo público, y que en estricto sentido, al estar registrados de esta manera su predisposición es la de ser enajenados, transferidos o redistribuidos de acuerdo a la necesidad institucional, considera plenamente viable la enajenación de bienes de administración transitoria" (el énfasis me corresponde).

2. Análisis. -

Para atender la consulta se considera en primer lugar 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; y que, por el principio de legalidad que rige en el derecho público, las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias y servidores públicos solo pueden ejercer las competencias y facultades atribuidas en el ordenamiento jurídico.

Como antecedente, es necesario precisar que, mediante oficio No. 06369, de 11 de abril de 2024, al que hizo referencia el informe jurídico inicial de la SETEGISP, esta Procuraduría atendió previamente una consulta en similares términos a los expuestos en la segunda pregunta contenida en el oficio inicial de consulta.

A ese oficio se acompañaron los pronunciamientos de este organismo contenidos en oficios No. 11620 y No. 18772, de 17 de diciembre de 2020 y 19 de mayo de 2022, respectivamente, relacionados con la aplicación de los artículos 131 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas⁶, 374 y 392 del Código Orgánico General de Procesos⁷ y 1584 del CC, conforme lo previsto en el artículo 9 de la Resolución No. 24, que contiene el procedimiento para la atención de consultas por la Procuraduría General del Estado y en el que, sobre los bienes de administración transitoria, se analizó:

"En primer lugar, es importante señalar que, sobre los bienes de administración transitoria, la Reforma al Modelo de Gestión para Bienes Propios de Administración Transitoria de la SETEGISP establece que estos son aquellos que han sido asignados o recibidos por la SETEGISP, en cumplimiento de la figura jurídica correspondiente o de forma de adquisición del dominio, para la administración y control; y que estos podrán ser dispuestos para la venta, donación, transferencia gratuita, enajenación, préstamo en convenio de uso, comodato o arrendamiento. (El énfasis me corresponde).



⁶ Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 306 de 22 de octubre de 2010.

Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo de 2015.



Edificio Amazonas Plaza
 Av. Amazonas N39-123 y Arízaga

+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

⋑ @PGEcuador

SECRETARÍA TÉCNICA DE GESTIÓN INMOBILIARIA DEL SECTOR PÚBLICO 0004652-2024 Página. 5

Por otro lado, el Decreto Ejecutivo Nro. 647 dispone que la SETEGISP será responsable de coordinar, gestionar y administrar los bienes del sector público y los bienes que disponga la normativa vigente, lo cual 'incluye las potestades de disponer, distribuir, custodiar, usar, enajenar, así como disponer, distribuir, custodiar, usar, enajenar, así como disponer su egreso y baja (...)'. Por lo tanto, la SETEGISP está encargada de la administración y custodia de estos bienes y tiene la facultad para disponer de ellos y definir su destino, de conformidad con el ordenamiento legal vigente. Inclusive, dicha institución tiene facultad normativa expresa respecto de la gestión inmobiliaria del sector público.

 (\ldots)

Tomando en consideración el ámbito de competencia y facultades de la SETEGISP, y con base en los pronunciamientos previos aquí expuestos, se concluye que, de acuerdo con la consulta presentada (...) las entidades públicas, entre ellas la SETEGISP, pueden dar en dación de pago un bien inmueble para el cumplimiento de una deuda legalmente contraída, siempre que se trate de bienes de los que puedan disponer libremente y que no estén destinados, o afectados, a la prestación de servicios públicos. (...)" (El énfasis me corresponde).

Previamente, en pronunciamiento contenido en oficio No. 13617, de 20 de abril de 2021, esta Procuraduría analizó la aplicación del Decreto Ejecutivo No. 503, en los siguientes términos:

"Mediante Decreto Ejecutivo No. 503 se replantearon las atribuciones de INMOBILIAR, y le fueron asignadas, entre otras, varias facultades de control 'de los bienes del sector público y de los bienes que dispone el ordenamiento jurídico'.

El artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 503 prevé que INMOBILIAR tenga 'un Comité encargado de coordinar la política intersectorial de gestión de muebles e inmuebles' (...)

En tal sentido, la letra a) del artículo Único del Decreto Ejecutivo No. 1107 transformó a INMOBILIAR en la actual SETEGISP, y reformó el Decreto Ejecutivo No. 503, pero no modificó sus artículos 3 y 4, que establecen el Comité y sus funciones.

(...) se advierte que: i) la SETEGISP es un organismo público, adscrito a la Presidencia de la República, responsable de coordinar, gestionar, administrar, dar seguimiento, controlar y evaluar los bienes del sector público y aquellos que disponga el ordenamiento jurídico; ii) al ser una Secretaría Técnica, la SETEGISP depende de una instancia de coordinación conformada por miembros de la Función Ejecutiva; iii) el Comité de Gestión Inmobiliaria del Sector Público es un cuerpo colegiado interinstitucional concebido para ejercer la rectoría del Sistema Nacional de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, emitir la política nacional correspondiente en la materia, dictar las normas, regulaciones o políticas de gestión de muebles e inmuebles, así como normar la organización y funcionamiento de INMOBILIAR, actual SETEGISP; y, iv) la Disposición Derogatoria Segunda del







Edificio Amazonas Plaza Av. Amazonas N39-123 y Arizaga

+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

y @PGEcuador

SECRETARÍA TÉCNICA DE GESTIÓN INMOBILIARIA DEL SECTOR PÚBLICO 0004652-2024 Pácina. 6

Decreto Ejecutivo No. 1107, que derogó el Decreto Ejecutivo No. 1064, dejó sin efecto la supresión de INMOBILIAR y su Comité, de tal manera que dicho cuerpo colegiado se integra y ejerce las funciones previstas por el Decreto Ejecutivo No. 503"8 (el énfasis me corresponde).

Al efecto, el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 503 transforma al "(...) Servicio de Gestión Inmobiliaria del Sector Público - INMOBILIAR en Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, como entidad de derecho público, adscrita a la Presidencia de la República, dotada de personalidad jurídica, autonomía administrativa, operativa y financiera y jurisdicción nacional, con sede principal en la ciudad de Quito. Responsable de coordinar, gestionar, administrar, dar seguimiento, controlar y evaluar los bienes del sector público y de los bienes que disponga el ordenamiento jurídico vigente, que incluye las potestades de disponer, distribuir, custodiar, usar, enajenar, así como disponer su egreso y baja, además de las competencias y responsabilidades específicas derivadas de otros instrumentos jurídicos" (el énfasis me pertenece).

En este sentido, el artículo 4 del Decreto antes mencionado prevé que son funciones del "Comité de INMOBILIAR", las siguientes:

- "1. Ejercer la rectoría del Sistema Nacional de Gestión Inmobiliaria del Sector Público para lo cual contará con facultad normativa;
- 2. Emitir la política nacional en materia de bienes muebles e inmuebles de propiedad o en administración, custodia o control de entidades del sector público;
- 3. Dictar las normas, regulaciones o políticas de gestión de muebles e inmuebles que deben aplicar las entidades del sector público, y;
- 4. Normar la organización y funcionamiento del Servicio de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, INMOBILIAR" (El énfasis me corresponde).

Así, el artículo 6 ibídem determina las atribuciones de la SETEGISP – entre ellas, enajenar bienes – en los siguientes términos:

⁸Decreto Ejecutivo No. 503, "Art. 1.- (Sustituido por el Art. Único lit. a del D.E. 1107, R.O. 258-S, 31-VII-2020; y, reformado por el num. 2 del Art. 1 del D.E. 112, R.O. 495-5S, 15-VII-2021).- Transfórmese el Servicio de Gestión Inmobiliaria del Sector Público - INMOBILIAR en Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, como entidad de derecho público, adscrita a la Presidencia de la República, dotada de personalidad jurídica, autonomía administrativa, operativa y financiera y jurisdicción nacional, con sede principal en la ciudad de Quito. Responsable de coordinar, gestionar, administrar, dar seguimiento, controlar y evaluar los bienes del sector público y de los bienes que disponga el ordenamiento jurídico vigente, que incluye las potestades de disponer, distribuir, custodiar, usar, enajenar, así como disponer su egreso y baja, además de las competencias y responsabilidades específicas derivadas de otros instrumentos jurídicos.

Será también la entidad creada para el depósito, custodia, resguardo y administración de los bienes y demás valores incautados a petición de la o el fiscal a la que se refiere el artículo 557 del Código Orgánico Integral Penal.

Art. 2.- El ámbito de acción del Servicio de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, INMOBILIAR, será respecto de: los bienes inmuebles y muebles que le sean transferidos; aquellos que la entidad reciba en cumplimiento de disposiciones normativas u órdenes judiciales, y; de los bienes muebles e inmuebles urbanos de las siguientes entidades:(...)"

Art. 3.- El Servicio de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, INMOBILIAR, tendrá un Comité encargado de coordinar la política intersectorial de gestión de muebles e inmuebles, y estará integrado por:

^{1.} El Secretario General de la Presidencia o su delegado, quien lo presidirá y tendrá voto dirimente;

^{2.} El Secretario Nacional de Planificación y Desarrollo o su delegado permanente, y;

^{3.} El Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda o su delegado permanente.

Actuará como Secretario del Comité el/la Director/a General/a de INMOBILIAR, quien intervendrá con voz pero sin voto".



Edificio Amazonas Plaza Av. Amazonas N39-123 y Arizaga

+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

y @PGEcuador

SECRETARÍA TÉCNICA DE GESTIÓN INMOBILIARIA DEL SECTOR PÚBLICO 0004652-2024 Página. 7

"17. <u>Ejecutar procesos de enajenación de bienes transferidos a cualquier título al Servicio de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, INMOBILIAR</u>" (el énfasis me pertenece).

Por su parte, el Reglamento de Enajenación de 2024, prevé:

"Art. 1.- Ámbito. - El presente Reglamento <u>regula el procedimiento para la enajenación de los bienes transferidos a la Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público</u>, registrados en el código 146 del Catálogo General de Cuentas Contables del Sector Público no Financiero; u otros códigos dispuestos por el órgano rector de las finanzas públicas para el registro de bienes que serán transferidos a terceros" (el énfasis me corresponde).

Al respecto, el artículo 2 ibídem señala que le corresponde al Secretario Técnico de la SETEGISP "autorizar la enajenación de bienes" y al Comité de Enajenación de esa Secretaría "llevar a cabo los procedimientos de enajenación, que regula el presente Reglamento".

Adicionalmente, las disposiciones generales Novena y Décima del Reglamento de Enajenación de 2024 señalan:

"Novena.- Las áreas intervinientes en el proceso de enajenación deberán remitir a la Dirección de Enajenación y Comercialización de Bienes, la documentación habilitante para la fase preparatoria de los procesos de venta, las mismas deberán contener las respectivas validaciones, recomendaciones, observaciones, conclusiones y objeciones debidamente motivadas de ser el caso; la inobservancia de las mismas será de exclusiva responsabilidad, del área o áreas que no remitan la información.

Décima.- En todo lo no previsto en este Reglamento se utilizará como norma supletoria el Reglamento General de Administración y Utilización de Bienes del Sector Público, emitido por la Contraloría General del Estado, el Código Orgánico Administrativo (COA) y demás normativa aplicable".

^{7.} Conocer y resolver todos los asuntos que se deriven del presente Reglamento; así como, aclarar aspectos que generen confusión, controversia o que se hayan omitido en el mismo; dentro del marco legal vigente" (el énfasis me corresponde).



⁹ Reglamento de Enajenación de 2024, "Art. 9.- Atribuciones del Comité de Enajenación.- Son atribuciones del Comité de Enajenación, las siguientes:

^{1.} Ejecutar los procesos de enajenación, contando con la resolución previa de la máxima autoridad de la Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público:

^{2.} Elaborar y aprobar las condiciones de los procesos de enajenación de bienes;

^{3.} Convocar al proceso de enajenación de bienes;

^{4.} Verificar el cumplimiento de los requisitos generales y condiciones específicas previo al proceso de enajenación;

^{5.} Suscribir las actas y demás actos administrativos que correspondan para la enajenación de los bienes;

^{6.} Presentar a la máxima autoridad de la Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, los informes con la recomendación de adjudicación, declaratoria de quiebra, imposibilidad de ser enajenado, desierto, venta directa, o cualquier otro que fuere pertinente en los procesos determinados en el presente Reglamento;



CE830

Edificio Amazonas Plaza Av. Amazonas N39-123 y Arízaga

+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

y @PGEcuador

SECRETARÍA TÉCNICA DE GESTIÓN INMOBILIARIA DEL SECTOR PÚBLICO 0004652-2024 Página, 8

Por otra parte, el Modelo de Gestión para Bienes Propios de Administración Transitoria del Servicio de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, INMOBILIAR¹⁰ (en adelante, "Modelo de Gestión SETEGISP de 2022"), en su artículo 27 señala que "Los bienes transitorios se encontrarán registrados en el Sistema de Administración de Bienes Inmuebles- SABI", que constituye "una herramienta informática (base de datos) y fuente de información sobre los distintos bienes inmuebles y sus diferentes estados de situación, tanto legal, administrativo, técnico, entre otras", con la finalidad de que "la Institución pueda contar con una información detallada de los inmuebles a su cargo, que permitan la pertinente gestión y toma de decisiones".

El Modelo de Gestión SETEGISP de 2022 prevé en las disposiciones primera y segunda:

"PRIMERA.- Todas las unidades que se involucren en la administración de los bienes propios de administración transitoria revisarán y analizarán el estado de los mismos, a fin de que se verifique el cumplimiento de todas las disposiciones previstas en el presente Modelo de Gestión, caso contrario deberán realizar las gestiones inmediatas para su adecuada administración, control y gestión en el marco de sus competencias.

SEGUNDA.- La Coordinación General Administrativa Financiera a través de las Direcciones Administrativa y Financiera, considerando los procedimientos establecidos en el Reglamento General Sustitutivo para la Administración, Utilización, Manejo y Control de los Bienes e Inventarios del Sector Público, vigente, deberán realizar todas las gestiones necesarias para la suscripción de actas entrega recepción, registros administrativos, contables o registrar el egreso y baja en el caso de transferencia de dominio, de todos los bienes denominados transitorios, en casos excepcionales y con la justificación pertinente se concederá prórroga, la misma que deberá ser autorizada por la máxima autoridad o su delegado.".

Finalmente, es importante considerar que el numeral 7 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, "LOGJCC"), en armonía con el numeral 1 del artículo 18 del CC, prevé que: "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal". De igual forma, el numeral 5 del artículo 3 de la LOGJCC añade que las normas jurídicas deben ser entendidas "a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía".

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de la consulta, se concluye que, de conformidad con lo previsto en los numerales 5 y 7 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y numeral 1 del artículo 18 del Código Civil, en virtud de lo previsto en el numeral 17 del artículo 6 del Decreto Ejecutivo No. 503, la Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público tiene la atribución de "Ejecutar procesos de

¹⁰Modelo de Gestión SETEGISP 2022, contenido en la RESOLUCIÓN- SETEGISP-ST-2022-0032, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 166 de 11 de octubre de 2022, reformada por la RESOLUCIÓN- SETEGISP-ST-2023-0008 de 27 de abril de 2023



Edificio Amazonas Plaza Av. Amazonas N39-123 y Arizaga

+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

⋑ @PGEcuador

SECRETARÍA TÉCNICA DE GESTIÓN INMOBILIARIA DEL SECTOR PÚBLICO
0004652-2024
Página. 9

enajenación de bienes transferidos a cualquier título al Servicio de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, INMOBILIAR".

Por tanto, es de exclusiva responsabilidad de la Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, a través de sus órganos y servidores competentes, regular y ejercer dicha atribución, observando para tal efecto, además de las normas expedidas en el ejercicio de su facultad normativa, las normas que rigen el control del uso de recursos públicos y la transferencia de bienes, en 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



+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

⋑ @PGEcuador

Oficio No.

06859

Quito, DM, 1 6 MAY 2024

Magíster
Andrés Xavier Fantoni Baldeón
PRESIDENTE
CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL
Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. CPCCS-CPCCS-2024-0356-OF, de 6 de mayo de 2024, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado al siguiente día, se reformularon las consultas inicialmente planteadas en la Resolución No. CPCCS-PLE-SG-013-O-2024-0103, de 27 de marzo de 2024, y el oficio No. CPCCS-CPCCS-2024-0313-OF, de 12 de abril de 2024, en los siguientes términos:

- "1. Considerando el incumplimiento del artículo 13 del Instructivo para los Concursos Públicos para la Selección y Designación de las Primeras Autoridades y Miembros de los Cuerpos Colegiados Elegidos mediante Comisiones Ciudadanas de Selección y, de conformidad con las competencias del CPCCS previstas en el artículo 8, literales a y e de la Codificación del Reglamento para la Renovación Parcial de las y los Consejeros del Consejo Nacional Electoral Mediante Concurso de Méritos y Oposición con Veedurías e impugnación Ciudadana, ¿cabe declarar desierto el concurso de oposición y méritos para la designación de los consejeros del Consejo Nacional Electoral, retrotrayéndolo a la etapa de convocatoria y precautelando los derechos de participación ciudadana mediante la aceptación de los postulantes previamente admitidos y en contienda, evitando así una revisión adicional de los requisitos de admisibilidad que pueda prolongar innecesariamente el proceso?
- 2. Con base en la aplicación de las normas que regulan el CPCCS, en particular las previstas en el artículo 8, literales a y e de la Codificación del Reglamento para la Renovación Parcial de las y los Consejeros del Consejo Nacional Electoral Mediante Concurso de Méritos y Oposición con Veedurías e impugnación Ciudadana, en concordancia con los artículos 3, 4, 9, 22 y 31 del Código Orgánico Administrativo, ¿permite al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social unificar, por una única vez, los Concursos de Méritos y Oposición para la renovación parcial y total de los consejeros del Consejo Nacional Electoral?
- 3. La aplicación de la norma contenida en el artículo 8, literales a y e de la Codificación del Reglamento para la Renovación Parcial de las y los Consejeros del Consejo Nacional Electoral Mediante Concurso de Méritos y Oposición con



+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

y @PGEcuador

CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL 0004687-2024 Página. 2

Veedurías e impugnación Ciudadana, en concordancia con los artículos 3, 4, 9, 22 y 31 del Código Orgánico Administrativo, ¿le permiten al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social regular el concurso de oposición y méritos para la designación de los consejeros del CNE, desarrollando una nueva matriz de calificación de méritos aplicable a los postulantes?".

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

- 1.1. Mediante oficio No. 06274, de 3 de abril de 2024, este organismo solicitó al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (en adelante, "CPCCS") que reformule la consulta contenida en la Resolución No. CPCCS-PLE-SG-013-O-2024-0103¹, de 27 de marzo de 2024, aprobada en la Sesión Ordinaria No. 013 del Pleno del CPCCS, remitida por el Secretario General de ese organismo, con oficio No. CPCCS-SG-2024-0123-OF, de 28 de marzo de 2024, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 1 de abril de 2024; a través del Presidente del CPCCS, máxima autoridad administrativa de ese organismo y se remita el informe jurídico respecto al objeto de las consultas reformuladas.
- 1.2. Si bien mediante oficio No. CPCCS-CPCCS-2024-0313-OF, de 12 de abril de 2024, ingresado en el correo institucional único de esta Procuraduría el mismo día, el CPCCS dio respuesta al requerimiento de este organismo, de su lectura se observó que la pregunta planteada no contenía una duda sobre la aplicación de una o varias normas legales o infralegales específicas, considerando, adicionalmente, que las conclusiones del informe jurídico adjunto no se encontraban debidamente motivadas.
- 1.3. En tal virtud, con oficio No. 06454, de 22 de abril de 2024 la Procuraduría General del Estado insistió en que la consulta presentada sea reformulada con relación a la inteligencia o aplicación de las normas legales o de otro orden jurídico y se remita el informe jurídico debidamente sustentado por parte del Coordinador General de Asesoría Jurídica del CPCCS. Requerimiento que fue atendido con oficio No. CPCCS-CPCCS-2024-0356-OF, de 6 de mayo de 2024, al que se hizo referencia al inicio del presente, al que se acompañó el informe jurídico sin número y sin fecha, suscrito por el Coordinador General de Asesoría Jurídica del CPCCS.

Resolución No. CPCCS PLE SG 013 O 2024 0103: "1. Con base en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y el artículo 24 del Código de la Democracia, en virtud de preservar los principios de celeridad y consolidación de los trámites administrativos, especialmente en cuanto se refiere a la erogación de recursos institucionales ¿Es posible que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social unifique los Concursos de Méritos y Oposición para la renovación parcial y total de los consejeros del Consejo Nacional Electoral, mediante la inclusión de nuevos concursantes, dentro del ya en marcha Concurso de Méritos y Oposición para la renovación parcial de los consejeros del Consejo Nacional Electoral?".





Edificio Amazonas Plaza
Av. Amazonas N39-123 y Arizaga

+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

⋑ @PGEcuador

CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL 0004687-2024 Página. 3

1.4. El informe jurídico del CPCCS citó, entre otras normas, los artículos 224 de la Constitución de la República del Ecuador² (en adelante, "CRE"); 2, 5, 55 y 69 de la Ley Orgánica del CPCCS³ (en adelante, "LOCPCCS³"); 20 y 24 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia⁴ (en adelante, "LOE"); 3, 4, 9, 14, 18, 22, 31 y 163 del Código Orgánico Administrativo⁵ (en adelante, "COA"); 3 de la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos⁶ (en adelante, "LOOETA"); los pronunciamientos emitidos por este organismo constantes en oficios No. 12051, de 11 de septiembre de 2017, No. 12902, de 9 de noviembre de 2017, No. 00405² de 19 de diciembre de 2022 y No. 05940, de 11 de marzo de 2024, así como el oficio No. 16583, de 18 de noviembre de 2021, con el que este organismo, al atender una consulta formulada por el CNE, remitió el pronunciamiento previo contenido en oficio No. 12902, de 9 de noviembre de 2017, conforme lo previsto en el artículo 9 de la Resolución No. 24, que contiene el procedimiento para la atención de consultas por la Procuraduría General del Estado⁸.

Asimismo, citó la normativa expedida por el propio CPCCS: i) artículo 8 y Disposición General Segunda de la "CODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO PARA LA RENOVACIÓN PARCIAL DE LAS Y LOS CONSEJEROS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL MEDIANTE CONCURSO DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN CON VEEDURÍAS E IMPUGNACIÓN CIUDADANA" (en adelante, "Reglamento para la Renovación Parcial del CNE 2022"), realizada mediante memorando No. CPCCS-CGAJ-2022-0077-M de 18 de marzo de 2022, en cumplimiento de la Resolución No CPCCS-PLE-SG-008-2022-82310, de 9 de marzo de 2022, conforme a la razón sentada por el Secretario General de ese organismo; y, ii) numeral 13 de la "CODIFICACIÓN DEL INSTRUCTIVO PARA LOS CONCURSOS PÚBLICOS PARA LA SELECCIÓN Y DESIGNACIÓN DE LAS PRIMERAS AUTORIDADES Y MIEMBROS DE LOS CUERPOS COLEGIADOS ELEGIDOS MEDIANTE COMISIONES CIUDADANAS DE SELECCIÓN"11 (en adelante, "Instructivo Designación de Primeras Autoridades 2021") realizada en cumplimiento de las Resoluciones No. CPCCS-PLE-SG-050-E-2021-647, de 11 de agosto del 2021 y No. CPCCS-PLE-SG-052-E-2021-660, de 20 de agosto de 2021¹², conforme a la razón sentada por el Secretario General de ese organismo.

Con fundamento en las normas señaladas, el informe jurídico del CPCCS analizó y concluyó:

"De la procedencia de la consulta

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

³ LOCPCCS, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 22 de 9 de septiembre de 2009.

⁴ LOE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 578 de 27 de abril de 2009.

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

⁶ LOOETA, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No.353 de 23 de octubre de 2018.

⁷ El informe jurídico cita erróneamente un oficio No. 0045.

⁸ Resolución No. 024, publicada en el Registro Oficial No. 532 de 17 de julio de 2019.

⁹ Reglamento codificado para la Renovación Parcial 2022:

https://www.cpccs.gob.ec/wp-content/uploads/2022/03/reglamento_consejo_nacional_electoral-signed-signed.pdf

https://www.cpccs.gob.ec/wp-content/uploads/2021/09/resoluciOn_no._cpccs-ple-sg-093-2021-680.pdf https://www.cpccs.gob.ec/wp-content/uploads/2021/09/Intructivo-autoridades-elegidos-mediante-CCS.pdf

¹² Instructivo codificado 2021, publicado en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 536 de 13 de septiembre de 2021.



Edificio Amazonas Plaza
Av. Amazonas N39-123 y Arízaga

+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

@PGEcuador

CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL 0004687-2024 Página. 4

Si bien el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social se encuentra facultado para resolver respecto a los imprevistos de su normativa, esta facultad está limitada por el principio de juridicidad - que somete su actuación a la Constitución, instrumentos internacionales, la ley, principios, jurisprudencia aplicable y al Código Administrativo- y el principio de interdicción de la arbitrariedad por el cual no se pueden realizar interpretaciones arbitrarias.

Así también el principio de interdicción de la arbitrariedad restringe las facultades reguladoras del CPCCS, impidiéndole interpretar la Constitución, la Ley, los principios y el COA de manera arbitraria. Por lo que, en respeto a lo anterior, y con base en los principios de legalidad, igualdad y razonabilidad, evitando la arbitrariedad y asegurando el respeto a los derechos individuales subrayamos la necesidad de que la Procuraduría General del Estado emita un dictamen para resolver de acuerdo a lo expuesto en este informe.

IV CONCLUSIONES

- 1. La unificación de los concursos permitirá acelerar el proceso de designación de autoridades, evitando nuevos retrasos y cumpliendo con los plazos establecidos por la ley. Esto asegura que las instituciones públicas cuenten con las autoridades necesarias en el tiempo previsto y asegura el cumplimiento de las funciones del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.
- 2. Existe un claro incumplimiento de los plazos legales establecidos para la designación de autoridades del Consejo Nacional Electoral. A pesar que (sic) la ley establece la renovación parcial de las autoridades cada tres años, el proceso se ha retrasado significativamente, el concurso actual ha sido llevado más de dos años adicionales al plazo legal establecido. Esto hace ineficaz el concurso de renovación parcial todavía en curso.
- 3. Se evidencia que mantener concursos separados para la renovación parcial y total de las autoridades del CNE implica una duplicación innecesaria de procesos y gastos. Esto contradice el principio de eficiencia de la administración pública, ya que se desperdician recursos económicos y operativos en la organización de dos concursos independientes, cuando podrían fusionarse en uno solo para optimizar los recursos disponibles. Esto enfatiza la necesidad de mejorar la planificación y ejecución de estos concursos para asegurar el cumplimiento oportuno de las obligaciones legales y el principio de alternancia en las funciones públicas.
- 4. El artículo 8, literales a y e de la Codificación del Reglamento para la Renovación Parcial de las y los Consejeros del Consejo Nacional Electoral Mediante Concurso de Méritos y Oposición con Veedurías e Impugnación





Edificio Amazonas Plaza Av. Amazonas N39-123 y Arízaga

+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

@PGEcuador

CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL 0004687-2024 Página. 5

Ciudadana, habilitan al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social a normar los procesos de designación de autoridades y resolver sobre circunstancias no previstas en dichas regulaciones.

5. El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social tiene como finalidad dentro de su naturaleza propia ser el garante de los derechos de participación de la ciudadanía. Por esto, en aras de garantizar la seguridad jurídica de todos los postulantes y de quienes quieran participar legítimamente del concurso para la renovación del Consejo Nacional Electoral CNE, impera enmendar errores que puedan devenir en posibles actuaciones arbitrarias en desmedro de los derechos de los postulantes y las expectativas de la ciudadanía respecto a los procesos de renovación de autoridades." (el énfasis me corresponde).

2. Análisis. -

Para atender las consultas, lo cual se realizará de manera conjunta por tratarse del mismo tema, se considera en primer lugar 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; y que, por el principio de legalidad que rige el derecho público, las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias y servidores públicos solo pueden ejercer las competencias y facultades atribuidas en el ordenamiento jurídico.

En tal sentido y a fin de facilitar el estudio de la consulta planteada, el análisis abordará los siguientes puntos: i) Pronunciamientos Previos Sobre la Materia de Consulta; y, ii) Atribuciones del CPCCS y su Pleno Previstas en la LOCPCCS. -

2.1. Pronunciamientos Previos Sobre la Materia de Consulta. -

2.1.1. Oficio No. 12051, de 11 de septiembre de 2017.-

Mediante pronunciamiento contenido en el oficio No. 12051, de 11 de septiembre de 2017, la Procuraduría General del Estado analizó la aplicación de los artículos 20 y 24 de la LOE, posteriormente reformados, y 55 de la LOCPCCS. Dicho pronunciamiento refirió y concluyó:

"(...) es necesario referir en forma previa que la Constitución de la República en el numeral 12 de su artículo 208 señala que corresponde al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, designar a los miembros del Consejo Nacional Electoral, cuya integración, así como el período de duración y regla de renovación se encuentran establecidos en su artículo 218, para lo cual se deberá llevar a cabo el respectivo concurso de méritos y oposición dispuesto por el artículo 224 de la norma Ibídem.





Edificio Amazonas Plaza Av. Amazonas N39-123 y Arizaga

+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

y @PGEcuador

CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL 0004687-2024 Página, 6

(...) se determina que los miembros del Consejo Nacional Electoral serán designados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, una vez realizado el respecto (sic) concurso de méritos y oposición.

En relación al concurso de méritos y oposición, la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (en adelante LOCPCCS), en su artículo 55 establece que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, conformará una Comisión Ciudadana para cada proceso de selección de las distintas autoridades, entre ellas, los miembros del Consejo Nacional Electoral, quienes serán las encargadas de llevar a cabo el concurso de méritos y oposición que determina la Ley.

(...) el Consejo Nacional Electoral se integra por cinco Consejeros principales e igual número de suplentes, los cuales están sujetos a un período fijo de seis años, designados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social mediante concurso de méritos y oposición según la regla de renovación parcial que establece el artículo 24 del Código de la Democracia.

(...) no es competencia de la Procuraduría General del Estado determinar el número de consejeros principales o suplentes que se reemplacen parcialmente en cada ocasión de acuerdo a lo prescrito en el artículo 24 del Código de la Democracia" (el énfasis me corresponde).

2.1.2. Oficio No. 12902, de 9 de noviembre de 2017.-

Con oficio No. 12902, de 9 de noviembre de 2017, este organismo se pronunció sobre la aplicación de los incisos segundo y final del numeral 4.1 del artículo 105 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público¹³, cuyo texto conserva vigencia y regulan los casos en que, por excepción, no se produce la cesación de quienes ejercen funciones públicas sujetas a período fijo. El referido pronunciamiento concluyó que:

"(...) de acuerdo con las excepciones previstas en el numeral 4.1 del artículo 105 reformado del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, los miembros del Consejo Nacional Electoral cuyos periodos están próximos a vencer, no podrán separarse del desempeño de sus puestos hasta que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social designe a sus reemplazos y los mismos se posesionen ante el Pleno de la Asamblea Nacional, ya que el procedimiento de selección de los reemplazantes de los actuales miembros del Consejo Nacional Electoral no ha concluido; y por tanto, la cesación en funciones de dichos funcionarios interrumpiría las actividades institucionales, contraviniendo la finalidad de la función electoral prevista en el artículo 6 del Código de la Democracia.

¹³ RGLOSEP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 418 de 01 de abril de 2011.



Edificio Amazonas Plaza Av. Amazonas N39-123 y Arizaga

+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

y @PCEcuador

CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL 0004687-2024 Página. 7

Es de exclusiva responsabilidad del Consejo Nacional Electoral, verificar el cumplimiento de los presupuestos establecidos para la aplicación de las causales de excepción que la norma prevé, hasta que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, en el ámbito de sus competencias constitucionales y legales, efectúe los procedimientos necesarios y oportunos para designar los reemplazos correspondientes de los miembros del Consejo Nacional Electoral que estén próximos a concluir su período. (...)

Las excepciones previstas en el numeral 4.1 del artículo 105 reformado del Reglamento General a la LOSEP, cuyo texto se transcribió en los antecedentes, se configura cuando la ley no ha previsto un servidor que lo reemplace o a pesar de estar previsto, este puesto se encontrare vacante o ya no existiere otro suplente; y, cuando el procedimiento de selección para la designación de los funcionarios públicos reemplazantes no hubiere concluido oportunamente, eventos para los cuales por disposición de la misma norma, no podrán separarse del desempeño de su puesto hasta que concluya el proceso de selección y se posesione el servidor que resultare electo" (el énfasis me corresponde).

2.1.3. Oficio No. 00405, de 19 de diciembre de 2022.-

Mediante oficio No. 00405, de 19 de diciembre de 2022, la Procuraduría se pronunció sobre la aplicación de los artículos 55 y 72 de la LOCPCCS, cuyos textos conservan vigencia. El referido pronunciamiento analizó y concluyó que:

"Sobre la competencia constitucional del CPCCS para la designación de autoridades, la Corte Constitucional, en Dictamen No. 10-19-RC/20 de enero de 2020 ha enfatizado lo siguiente:

'64. En tal virtud, se desprende que la designación de autoridades constituye una de las varias atribuciones constitucionalmente otorgadas al CPCCS, pues además tiene la facultad de promover e incentivar el ejercicio de los derechos de participación ciudadana e impulsar mecanismos de control social respecto de asuntos de interés público' (...).

En efecto, la designación de competencias constitucionales, previstas en los artículos 208, (...) en concordancia con los artículos 210, 213 y 236 de la CRE. Si bien el procedimiento que se debe aplicar para efectuar tales designaciones se desarrolla por la ley o incluso por reglamentos emitidos por dicho Consejo, la competencia de designación como tal es constitucional. Es decir, el acto de designación de las autoridades antes referidas constituye el ejercicio de una competencia constitucional.

Con relación a los procesos de designación de las autoridades y de los representantes ciudadanos que se atribuyen al CPCCS, según el artículo 209 de





Edificio Amazonas Plaza Av. Amazonas N39-123 y Arízaga

+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

y @PGEcuador

CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL 0004687-2024 Página. 8

la CRE y el inciso segundo del artículo 55 de la LOCPCC (sic) se harán por medio de las comisiones ciudadanas que deberán conformarse para el efecto, (...)

De acuerdo con el artículo 72 de la LOCPCCS: 'Las Comisiones Ciudadanas de Selección llevarán a cabo el concurso público de oposición y méritos y los procesos de veeduría e impugnación para designar a las autoridades' y demás representantes, de acuerdo con la CRE, la ley y el reglamento establecido para el efecto (...)

Por lo tanto, la designación de las autoridades previstas en la CRE por parte del CPCCS constituye una parte de un proceso, que inicia con la conformación de las comisiones de selección o con la presentación de las ternas, según sea el caso, continúa con la designación por el CPCCS, y concluye con la posesión de las autoridades electas ante la Asamblea Nacional, siendo las tres actuaciones competencias expresamente asignadas por la CRE a cada uno de los órganos de las Funciones del Estado que participan en el proceso.

(...)

De lo expuesto se desprende que: i) Toda actuación administrativa se somete a la Constitución y la ley; ii) Los actos administrativos constituyen una declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos directos; iii) Las administraciones públicas pueden declarar la nulidad de oficio de un acto administrativo, mediante el ejercicio de la potestad de revisión, únicamente cuando existan causas de nulidad no convalidades y bajo las condiciones y límites de dicha facultad y conforme a las competencias que el ordenamiento jurídico confiera al respectivo organismo; iv) De los textos normativos resulta evidente que el CPCCS, en la expedición de los actos de designación de autoridades, sea a través de las comisiones ciudadanas en determinadas designaciones o, en forma directa, ejerciendo la veeduría e impugnación en el caso de ternas propuestas por el ejecutivo, garantiza institucionalmente el derecho constitucional de participación ciudadana, tal como lo dispone el artículo 95 de la CRE14; y v) Por esta razón, los actos de designación de autoridades que el CPCCS emite, garantizando institucionalmente el ejercicio del derecho constitucional de participación ciudadana que, obviamente, integra el orden público, están excluidos de potestad de revisión atribuida a la administración pública, pues, si la ley atribuyera competencia al órgano administrativo para que, en forma unilateral, pueda declararlos nulos e

¹⁴ CRE, "Art. 95.- Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad. La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria".





Edificio Amazonas Plaza Av. Amazonas N39-123 y Arízaga

+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

⋑ @PGEcuador

CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL 0004687-2024 Página. 9

ineficaces, vaciaría de contenido al derecho de participación ejercido, lo que significaría una contradicción con el rol de garante que la CRE le asigna".

2.1.4. Oficio No. 05940, de 11 de marzo de 2024.-

Así también, con oficio No. 05940, de 11 de marzo de 2024, este organismo se pronunció sobre la aplicación de los artículos 20 y 24 reformados de la LOE y 55 de la LOCPCCS, cuyos textos conservan vigencia. El referido pronunciamiento analizó y concluyó lo siguiente:

"El mencionado informe jurídico refirió aspectos procesales de la causa No. 09333-2023-00884, originada en una acción de protección propuesta contra ese organismo, entre ellos: i) la sentencia dictada el 21 de agosto de 2023 por el Juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Samborondón, que aceptó la acción de protección planteada y, como 'medida de restitución integral', dejó sin efecto la convocatoria al concurso público para la renovación parcial de los consejeros del CNE, disponiendo al CPCCS y a la correspondiente Comisión Ciudadana de Selección 'retrotraer a la fase de convocatoria el concurso de méritos y oposición con veedurías e impugnación ciudadana para la renovación parcial de las y los consejeros del Consejo Nacional Electoral'; y, ii) el fallo de 19 de enero de 2024, emitido por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que aceptó la apelación y revocó la sentencia venida en grado, declarando improcedente la acción de protección.

Con tales antecedentes, el informe jurídico manifestó que, en cumplimiento del fallo de primera instancia, el CPCCS emitió varias disposiciones, entre ellas: a) elaborar un informe jurídico para el proyecto de codificación del Reglamento para la renovación parcial de los consejeros del CNE, 'materializando las medidas de reparación integral dispuesta en la Sentencia'; b) retrotraer el concurso a la etapa de convocatoria; y c) devolver los expedientes a los concursantes. Los puntos b) y c) fueron cumplidos por la Comisión de Selección. Sobre dicha base, el informe jurídico expresó que: '(...) la sentencia de segunda instancia tiene un efecto en las actuaciones que realizó el CPCCS, que, de buena fe, y por obligación normativa acogió la sentencia de primera instancia'.

(...)

2.1. Competencias del CPCCS para la designación y renovación de los miembros del CNE y del TCE. –

De acuerdo con el artículo 218 de la CRE, el CNE se integra por cinco consejeros principales y cinco suplentes, sujetos a un periodo de seis años. La misma norma prevé la renovación parcial de los consejeros del CNE cada tres años y al efecto su primer inciso señala la forma en que se realizará:





Edificio Amazonas Plaza Av. Amazonas N39-123 y Arízaga

+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

y @PGEcuador

CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL 0004687-2024 Página. 10

'El Consejo Nacional Electoral se integrará por cinco consejeras o consejeros principales, que ejercerán sus funciones por seis años, y se renovará parcialmente cada tres años, dos miembros en la primera ocasión, tres en la segunda, y así sucesivamente. Existirán cinco consejeras o consejeros suplentes que se renovarán de igual forma que los principales' (El énfasis me corresponde).

Similar previsión a la transcrita consta en el primer inciso del artículo 24 de la LOE que, en su quinto inciso, incorporado mediante reforma legal de febrero de 2020, dispone adicionalmente que: 'La selección de consejeras o consejeros principales y suplentes respetará los principios de paridad y alternabilidad de hombres y mujeres'.

Por su parte, el artículo 224 de la CRE confiere al CPCCS atribución para designar, entre otras autoridades, a los miembros del CNE y del TCE, 'previa selección mediante concurso público de oposición y méritos, con postulación e impugnación de la ciudadanía, y garantía de equidad y paridad entre hombres y mujeres, de acuerdo con la ley'.

Para cumplir sus funciones de designación de autoridades estatales, según los artículos 208 numeral 8 y 209 de la CRE, es deber del CPCCS organizar comisiones ciudadanas de selección y vigilar la transparencia en la ejecución de los actos de las mismas, 'en los casos que corresponda, el concurso público de oposición y méritos con postulación, veeduría y derecho a impugnación ciudadana', en armonía con lo establecido en el artículo 55 de la LOCPCCS.

(...)

De lo expuesto se aprecia que: i) compete al CPCCS designar a las autoridades estatales para las que la CRE establece el procedimiento de concurso, entre ellas los miembros principales y suplentes del CNE y del TCE; ii) al efecto, de conformidad con la CRE y la LOCPCCS, al CPCCS le corresponde organizar comisiones ciudadanas de selección, encargadas de llevar a cabo el concurso público de oposición y méritos con postulación, veeduría y derecho a impugnación ciudadana; iii) corresponde a las Funciones del Estado designar a sus delegados para integrar las comisiones ciudadanas de selección en el plazo previsto en la ley; (...) y, vi) la finalidad claramente prevista en el artículo 56 de la LOCPCCS es que las comisiones de selección se integren y lleven a cabo el proceso de concurso oportunamente, de manera que el CPCCS pueda realizar la designación de autoridades a tiempo, es decir antes del vencimiento de los periodos a los que están sujetas, de manera que la eventual prórroga en funciones sea una excepción y no se extienda sino por el tiempo estrictamente necesario".

(...)

3. Pronunciamiento. -





Edificio Amazonas Plaza Av. Amazonas N39-123 y Arizaga

+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

@PGEcuador

CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL Página. 11

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad a lo previsto en los numerales 5 y 6 del artículo 3 de la LOGJCC, de la revisión sistemática de la normativa que desarrolla las competencias del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, según lo dispuesto en el artículo 56 de la LOCPCCS y la finalidad claramente establecida en esa norma se concluye que, corresponde a dicho Consejo desarrollar los concursos a cargo de comisiones de selección integradas en la forma determinada en esa norma, a fin de realizar oportunamente la designación de las autoridades, sin que el decurso de procesos electorales constituya excepción que impida el desarrollo de dicho procedimiento o configure intervención o interferencia en las competencias de la Función Electoral, sujeta al principio de legalidad y al deber de coordinación" (el énfasis me corresponde).

2.2. Atribuciones del CPCCS y su Pleno Previstas en la LOCPCCS. -

El inciso primero del artículo 20 de la LOE¹⁵ señala que los miembros del CNE serán designados por el CPCCS, "previa selección, mediante concurso público de oposición v méritos realizado por las respectivas Comisiones Ciudadanas de Selección, con postulación e impugnación de la ciudadanía, y dando cumplimiento a la garantía constitucional de equidad y paridad entre hombres y mujeres".

El inciso primero del artículo 24 ibídem16 prevé que el CNE se integrará "por cinco consejeras o consejeros principales, que ejercerán sus funciones por seis años, y se renovará parcialmente cada tres años, dos miembros en la primera ocasión, tres en la segunda, y así sucesivamente" y que "Existirán cinco consejeras o consejeros suplentes que se renovarán de igual forma que las y los principales".

La LOCPCCS, en el Título II "DE LAS ATRIBUCIONES DEL CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL", Capítulo I "ATRIBUCIONES GENERALES", en su artículo 5 otorga al CPCCS, entre otras, las siguientes facultades:

"4. Organizar el proceso y vigilar la transparencia en la ejecución de los actos de las comisiones ciudadanas de selección de autoridades estatales.

(...)

7. Designar a los miembros del Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral y Consejo de la Judicatura, luego de agotar el proceso de selección correspondiente.

¹⁶ Reformado por el artículo 7 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 134 de 3 de febrero de 2020.



¹⁵ Reformado por el artículo 1 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 634 de 6 de febrero de 2012; y, por el artículo 4 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 134 de 3 de febrero



Edificio Amazonas Plaza Av. Amazonas N39-123 y Arizaga

+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

y @PCEcuador

CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL 0004687-2024 Página. 12

- 8. Designar a las autoridades y delegados de la ciudadanía que determine la ley, luego de agotar el proceso de selección correspondiente, con veeduría y derecho a impugnación ciudadana, en los casos que correspondan.
- 9. Presentar, promover e impulsar propuestas normativas, en materias que correspondan a las atribuciones específicas del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.
- 10. Las demás atribuciones señaladas en la Constitución y ley".

Entre las atribuciones del Pleno del CPCCS, conforme el artículo 38 de la LOCPCCS, se encuentran:

- "4. Organizar las Comisiones Ciudadanas de Selección, dictar las normas de cada proceso de selección y vigilar la transparencia en la ejecución de los actos, de acuerdo con la Constitución y la presente ley;
- 5. Designar una vez efectuado el proceso de selección que corresponda a las autoridades estatales y representantes de la ciudadanía que prevé la Constitución y la ley;

(...)

9. Expedir el estatuto orgánico por procesos; los reglamentos internos; manuales e instructivos para la organización y funcionamiento del Consejo;

(...)

16. Ejercer las demás atribuciones que establezcan esta Ley y los reglamentos pertinentes".

Por su parte, el Reglamento para la Renovación Parcial del CNE 2022, con relación al objeto del mismo, en su artículo 1 prevé que dicho reglamento: "norma, conforme a las disposiciones constitucionales y legales, el procedimiento para la selección y designación, por concurso público de méritos y oposición con postulación, veeduría e impugnación ciudadana, para la renovación parcial de las y los Consejeros del Consejo Nacional Electoral".

Así, el Reglamento para la Renovación Parcial del CNE 2022, en el título II "ATRIBUCIONES DEL PLENO DEL CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL, DE LA COMISIÓN CIUDADANA DE SELECCIÓN Y DEL EQUIPO TÉCNICO DEL CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL", Capítulo II "DE LAS ATRIBUCIONES DEL PLENO DEL CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL", en su artículo 8, materia de las tres consultas, establece las atribuciones del CPCCS, así:



Edificio Amazonas Plaza Av. Amazonas N39-123 y Arízaga

+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

y @PGEcuador

CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL 0004687-2024 Página, 13

"Art. 8.- Atribuciones del Pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. - Son atribuciones en el proceso para la primera renovación parcial de las y los Consejeros del Consejo Nacional Electoral, las siguientes:

a) Dictar las normas del concurso público de oposición y méritos con postulación, veeduría e impugnación ciudadana de la primera renovación parcial de las y los Consejeros del Consejo Nacional Electoral;

b) Vigilar la transparencia de los actos de la Comisión Ciudadana de Selección, dentro del proceso.

c) Aprobar la convocatoria presentada por la Comisión Ciudadana de Selección y convocar al concurso público de oposición y méritos con postulación, veeduría e impugnación ciudadana, de la primera renovación parcial de las y los Consejeros del Consejo Nacional Electoral;

d) Coordinar con la Comisión Ciudadana de Selección las acciones en cada una de las etapas del proceso de la primera renovación parcial de las y los Consejeros del Consejo Nacional Electoral;

e) Absolver consultas propuestas por la Comisión Ciudadana de Selección sobre la aplicación de las normas contenidas en el presente Reglamento y resolver sobre situaciones no previstas en el mismo. Sus resoluciones serán de cumplimiento obligatorio;

f) Conocer y resolver en última y definitiva instancia las apelaciones sobre las resoluciones de las impugnaciones admitidas a trámite, enviadas por la Comisión Ciudadana de Selección;

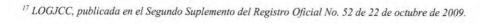
g) Conocer y aprobar el informe final de la Comisión Ciudadana de Selección y designar a las y los Consejeros del Consejo Nacional Electoral, en el proceso de primera renovación parcial;

h) Requerir a la Comisión Ciudadana de Selección la información necesaria en cualquier etapa del proceso de renovación, la misma que deberá ser remitida en un término máximo de tres (3) días:

i) Designar el Equipo Técnico de conformidad con lo previsto en el artículo 8 del Reglamento de Comisiones Ciudadanas; y,

j) Las demás facultades y competencias que la Constitución, la ley, el presente Reglamento le otorguen para el cumplimiento de sus obligaciones".

En este contexto, es importante considerar que, el numeral 7 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹⁷ (en adelante, "LOGJCC"), en armonía con el numeral 1 del artículo 18 del CC, prevé que: "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal". De igual forma, el numeral 5 del artículo 3 de la LOGJCC añade que las normas jurídicas deben ser entendidas "a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía".







Edificio Amazonas Plaza
Av. Amazonas N39-123 y Arizaga

+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

₩ @PGEcuador

CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL 0004687-2024 Página, 14

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de las consultas planteadas se concluye que, de conformidad con lo previsto en los numerales 5 y 7 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y numeral 1 del artículo 18 del Código Civil, según lo dispuesto en los numerales 4 y 5 del artículo 38 de la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, corresponde al Pleno de ese organismo organizar las Comisiones Ciudadanas de Selección, dictar las normas de cada proceso de selección y vigilar la transparencia en la ejecución de los actos, de acuerdo con la Constitución y esa ley, así como designar, una vez efectuado el proceso de selección que corresponda, a las autoridades estatales y representantes de la ciudadanía que prevé la Constitución y la ley. Por lo antes expuesto, considerando los principios de eficacia, eficiencia y coordinación contenidos en los artículos 2, 3 y 9 del Código Orgánico Administrativo; y, en virtud de la facultad normativa del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, el organismo antes mencionado, de así considerarlo conveniente, está facultado para unificar los Concursos de Méritos y Oposición para la renovación parcial y total de los consejeros del Consejo Nacional Electoral.

No compete a la Procuraduría General del Estado pronunciarse sobre la aplicación de la Codificación del Reglamento para la Renovación Parcial de las y los Consejeros del Consejo Nacional Electoral mediante Concurso de Méritos y Oposición con Veedurías e Impugnación Ciudadana, norma emitida en el ejercicio de las atribuciones numerales 4 y 5 del artículo 38 de la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, siendo su emisión y aplicación de responsabilidad exclusiva de la entidad consultante.

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 Nº 06864

Quito, D.M., 16 de mayo de 2024

Ingeniero
Henry Kronfle Kozhaya
PRESIDENTE
ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR
Presente.-

De mi consideración:

Mediante oficio No. AN-KKHF-2024-021-O. de 8 de mayo de 2024, ingresado en la Procuraduría General del Estado el 10 de los mismos mes y año, se formularon las siguientes consultas:

- "1. De conformidad con lo previsto en los artículos 13, y 14 numerales 6 y 13 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, el Consejo de Administración Legislativa como máximo órgano de administración de la Función Legislativa ¿podría suspender la sustanciación tratamiento de un juicio político en los casos en los que las interpeladas justifiquen que han sido diagnosticadas con una condición de riesgo en el embarazo, a fin de garantizar su salud integral y el desarrollo de sus actividades sin violencia de ningún tipo hasta que se supere la condición de riesgo, de acuerdo a lo establecido en los artículos 12 y 29 de la Ley Orgánica del Derecho al Cuidado Humano?
- 2. De conformidad con lo previsto en los artículos 13, y 14 numerales 6 y 13 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, el Consejo de Administración Legislativa como máximo órgano de administración de la Función Legislativa ¿podría suspender la sustanciación y tratamiento de un juicio político en los casos en los que los interpelados justifiquen que han sido diagnosticados con una enfermedad catastrófica en etapa terminal cuando han sido desahuciados, a fin de garantizar la paz y el buen vivir, de acuerdo a lo establecido en el artículo innumerado primero después del artículo 69 de la Ley Orgánica de Salud?"

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. IJ-CGAJ-2023-2025-0048, de 8 de mayo de 2024, suscrito por el Coordinador General de Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional, citó en lo principal los artículos 11, 35, 43, 44, 45, 82, 83 numerales 1, 5 y 11, 226, 235, 237



♥ Edificio Amazonas Plaza
 Av. Amazonas N39-123 y Arízaga
 ↓ +593 2 2941300

www.pge.gob.ec

ASAMBLEA NACIONAL 0004730-2024 Página. 2

y 260 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, "CRE"); 4 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos² (en adelante, "Pacto de San José de Costa Rica"); 1, 2, 13, 14 numerales 6 y 13 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa³ (en adelante, "LOFL"); 1, 2, 3 numeral 2, 12, 14 numeral 1 y 29 de la Ley Orgánica del Derecho al Cuidado Humano⁴ (en adelante, "LODCH"), con fundamento en los cuales analizó y concluyó lo siguiente:

"II. ANÁLISIS:

(...)

- 2.8. Por su parte el Consejo de Administración Legislativa, tal como lo expresa el artículo 13 de la LOFL, es el máximo órgano (sic) administración legislativa, de allí que entre sus funciones establecidas en el artículo 14 del mismo cuerpo normativo, en su numeral 6 otorga a este órgano la potestad de 'adoptar las decisiones administrativas que correspondan a fin de garantizar el idóneo, transparente y eficiente funcionamiento de la Asamblea Nacional'. En ejercicio de dicha atribución, el CAL ha resuelto en distintas ocasiones la suspensión de los plazos en la tramitación de procesos de formación de leyes, como en procesos de fiscalización, incluidos procesos de juicios políticos, por lo que este órgano es el competente para conocer y resolver sobre cualquier tipo de suspensión respecto de procesos de la Asamblea Nacional (Énfasis añadido).
- 2.9. De igual forma, el <u>numeral 13 del artículo 14, otorga como atribución de este órgano</u> 'Verificar los requisitos y admitir a trámite la solicitud de enjuiciamiento político de la Presidenta o el Presidente, o de la Vicepresidenta o el Vicepresidente de la República y de las y los servidores públicos determinados en la Constitución de la República', es decir, <u>la aprobación inicial que da paso a la tramitación y sustanciación de un juicio político</u> le corresponde a este órgano, previo a que la Comisión Especializada permanente de Fiscalización y Control Político, avoque conocimiento y califique la solicitud de juicio político conforme manda el artículo 81 de la ley ibídem, <u>por lo que, al ser el Consejo de Administración Legislativa el órgano que da origen al inicio del proceso de sustanciación y tramitación de un juicio político, correspondería a este mismo órgano conocer y resolver sobre su suspensión, en los caso excepcionales motivo de esta consulta (Énfasis añadido).</u>

(...)

IV.- CRITERIO INSTITUCIONAL:

4.1. A efectos de la presente consulta, sobre la primera pregunta el criterio institucional, es que, el Consejo de Administración Legislativa de la Asamblea

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

² Pacto de San José de Costa Rica, publicado en el Registro Oficial No. 801 de 6 de agosto de 1984.

³ LOFL, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 642 de 27 de julio de 2009.

⁴ LODCH, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 309 de 12 de mayo de 2023.



ASAMBLEA NACIONAL 0004730-2024 Página. 3

Nacional podría conocer y resolver sobre la suspensión de la sustanciación y tratamiento de un juicio político cuando la interpelada se encuentre en estado de gestación y sea diagnosticada con riesgo en el embazo (sic), siempre y cuando, haya justificado dicha condición con los respectivos certificados médicos emitidos por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social - IESS, o un médico privado debidamente convalidado por este Instituto y hasta que la interpelada haya superado dicha condición de riesgo, de conformidad con los artículos 13, y 14 numerales 6 y 13 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, con el fin de precautelar derechos fundamentales de la mujer y del no nato, que se encuentran en una situación de doble vulnerabilidad de conformidad con los artículos 12 y 29 de la Ley Orgánica del Derecho al Cuidado Humano (Énfasis añadido).

4.2. A efectos de la presente consulta, sobre la segunda pregunta el criterio institucional, es que, el Consejo de Administración Legislativa de la Asamblea Nacional podría conocer y resolver sobre la suspensión de la sustanciación y tratamiento de un juicio político cuando el interpelado se encuentre diagnosticado con una enfermedad catastrófica y se encuentre desahuciado, siempre y cuando, haya justificado dicha condición con los respectivos certificados médicos emitidos por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social - IESS, o un médico privado debidamente convalidado por este Instituto de conformidad con los artículos 13, y 14 numerales 6 y 13 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, con el fin de precautelar los derechos humanos del paciente, que se encuentran (sic) en una situación de doble vulnerabilidad de conformidad con el innumerado primero después del artículo 69 de la Ley Orgánica de Salud" (Énfasis añadido).

2. Análisis.-

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que tratan las consultas, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* La Asamblea Nacional como parte del sector público, competencias del CAL como máximo órgano de administración legislativa en los procesos de juicios políticos, el procedimiento del juicio político que regula la LOFL y la garantía constitucional del debido proceso; *ii)* Obligación de garantizar la salud integral y la vida de las mujeres durante el embarazo y el interés superior del niño; y, *iii)* Obligación de garantizar la protección de personas que adolezcan de enfermedades catastróficas.

2.1. La Asamblea Nacional como parte del sector público, competencias del CAL como máximo órgano de administración legislativa en los procesos de juicios políticos, el procedimiento del juicio político que regula la LOFL y la garantía constitucional del debido proceso.-

El numeral 1 del artículo 225 de la CRE incluye dentro del sector público, entre otros, a "<u>Los organismos y dependencias de las funciones</u> Ejecutiva, <u>Legislativa</u>, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social" (Énfasis añadido).



ASAMBLEA NACIONAL 0004730-2024 Página. 4

De conformidad con lo previsto en el artículo 122 de la CRE, en concordancia con lo establecido en el artículo 13 de la LOFL, el Consejo de Administración Legislativa (en adelante, "CAL"), es el máximo órgano de administración legislativa, integrado por el Presidente de la Asamblea Nacional, quien lo presidirá, dos vicepresidentes y cuatro vocales.

Por su parte, el artículo 126 de la CRE determina que, para el cumplimiento de sus labores, la Asamblea Nacional "<u>se regirá por la ley correspondiente</u> y su reglamento interno" (énfasis añadido). En este orden de ideas, los numerales 6 y 13 del artículo 14 de la LOFL, materia de sus consultas, incluyen dentro de las funciones y atribuciones del CAL las siguientes:

"6. Adoptar las decisiones administrativas que correspondan a fin de garantizar el idóneo, transparente y eficiente funcionamiento de la Asamblea Nacional;

13. <u>Verificar los requisitos y admitir a trámite la solicitud de enjuiciamiento político de</u> la Presidenta o el <u>Presidente, o</u> de la Vicepresidenta o el <u>Vicepresidente de la República y de las y los servidores públicos determinados en la Constitución de la República</u>" (Énfasis añadido).

Por otra parte, el artículo 78 de la LOFL prevé que la Asamblea Nacional puede someter a enjuiciamiento político a los funcionarios detallados en el artículo 131 de la CRE, mientras éstos se encuentren en el ejercicio de su cargo y hasta un año luego de su culminación, por el incumplimiento de las funciones asignadas y determinadas por la constitución y la ley.

El procedimiento del juicio político está contenido en el artículo 80 de la LOFL, mismo que detalla las competencias de quien preside la Asamblea Nacional, CAL, Comisión Especializada Permanente de Fiscalización y Control Político y Pleno de la Asamblea Nacional, órganos que deberán respetar el debido proceso y las demás garantías y derechos constitucionales de las autoridades sujetas a enjuiciamiento político.

En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia Nro. 2137-21-EP /21, dentro del caso 2137-21-EP, ha manifestado – dentro de procesos de control político de Gobiernos Autónomos Descentralizados – lo siguiente:

"138. Ahora bien, aun cuando han quedado establecidas las sustanciales diferencias entre los procesos judiciales y políticos, <u>aquello no implica que estos últimos no estén sometidos a la Constitución</u>. En esa línea, y teniendo en cuenta los argumentos vertidos en este caso, cabe destacar que el debido proceso constituye un derecho que garantiza que las partes dentro de cualquier proceso, en el que se determinen derechos y obligaciones en igualdad de condiciones, puedan exponer sus posiciones, presentar sus argumentos o las pruebas que respalden sus pretensiones, y ser escuchadas. Esta Corte ha



www.pge.gob.ec

@PGEcuador

ASAMBLEA NACIONAL 0004730-2024 Página. 5

determinado que 'la posibilidad de defenderse ha sido definida como el derecho que tiene todo aquel cuyos derechos e intereses sean objeto de discusión dentro de un procedimiento, ya sea judicial, administrativo o de cualquier índole, para acceder al sistema procesal y hacer valer sus derechos respecto de este; en aquel sentido supone iguales condiciones y oportunidades de las partes involucradas en el proceso para ser debidamente escuchadas'.

139. Por lo que, dentro de procesos de control político, también se requiere de garantías básicas, pertinentes y adecuadas de defensa que permitan la igualdad de armas y garanticen el desarrollo apropiado del procedimiento, previo a la decisión del órgano que ejerce el control político. No obstante, esto no significa automáticamente que todas las garantías previstas en el artículo 76 de la Constitución deban ser aplicables en la misma medida o asimilables directamente en un proceso de control político, pues por la naturaleza propia de estos no se puede manejar un estándar igual ni rígido al que se maneja en un proceso jurisdiccional.

140. Además, <u>dado que estos inciden en la continuidad y permanencia en el cargo de una autoridad</u> que, incluso, fue elegida por el voto popular para un periodo determinado y que, en principio, puede tener repercusiones en el derecho de los electores de elegir a sus representantes y en la representación democrática por ellos entregada a la autoridad elegida, <u>con más razón debe garantizar elementos básicos del debido proceso constitucional para garantizar la transparencia y la legitimidad del proceso</u>." (el énfasis me corresponde)

Asimismo, el Dictamen Nro. 1-23-DJ/23, dentro del caso 1-23-DJ, además de citar el texto de la sentencia antes referido, señala sobre el debido proceso que:

"31.2. El derecho al debido proceso del presidente de la República. El artículo 76 de la Constitución reconoce el derecho al debido proceso en 'todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden'. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ("Corte IDH") afirmó que 'es exigible a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas, que adopte dichas decisiones con pleno respeto de las garantías del debido proceso legal'17; por tanto, 'son aplicables en la sustanciación de un juicio político las garantías del debido proceso que establece la Convención Americana'" (el énfasis me pertenece)

Como parte del análisis del debido proceso, es necesario señalar que el Juicio Político, por su propia esencia, puede conllevar eventos o situaciones especialmente aflictivas con repercusiones distintas para cada persona según su condición de vulnerabilidad. Las garantías básicas del debido proceso incluyen que las personas se puedan defender en la plenitud de condiciones posibles y que exista igualdad de armas. Es factible suponer





que una mujer que enfrenta un embarazo de alto riesgo o una persona con enfermedad catastrófica que atraviesa una crisis o una situación de extrema gravedad que lo imposibilita, no van a estar en igualdad de condiciones que sus acusadores, pues a más de las posibles limitaciones o dificultades físicas inherentes a sus condiciones médicas, su preocupación seguramente va a estar, al menos también dirigida a su propia condición de salud y en el caso de las mujeres con embarazo de alto riesgo a la salud y bienestar del nasciturus. En consecuencia, es lógico colegir que no van a poder ejercer plenamente el derecho a la defensa, en la forma, tiempos y con los medios adecuados. Los acusadores, por su parte, ni siquiera en el evento que se viera afectada coyunturalmente su salud se encontrarían en el mismo plano, pues pueden excusarse por condición médica, pedir vacaciones o licencia o solicitar que se convoque a su suplente.

Por otra parte, en el ejercicio de las atribuciones antes mencionadas, el CAL (durante el proceso de verificación de requisitos o en cualquier momento antes de que la Comisión Especializada Permanente de Fiscalización y Control Político avoque conocimiento y califique el juicio político), y la comisión antes mencionada (una vez que ha avocado conocimiento y calificado tal juicio), están facultados para, en ciertas circunstancias, suspender el inicio o continuación de los procedimientos de juicio político.

Tanto es así, que históricamente ha ocurrido eso en varias ocasiones. Así, la Comisión Especializada Permanente de Fiscalización y Control Político, en la sesión Nro. 2021-2023-92, de 07 de mayo de 2022, por unanimidad resolvió suspender el tratamiento del juicio político de los vocales del Consejo Nacional Electoral, en los siguientes términos:

"Solicitar al Procurador General del Estado por intermedio de la Presidencia de la Asamblea Nacional una absolución de consulta jurídica sobre la aplicación del artículo 19 de la Ley Orgánica Electoral de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; y, suspender el tratamiento del proceso hasta que el Procurador emita su pronunciamiento de carácter vinculante" (el énfasis me corresponde).

La suspensión antes mencionada fue ratificada en la sesión Nro. 2021-2023-099, de 12 de julio del 2022, en la cual se señaló:

"1.- Acoger la absolución jurídica emitida por el señor Procurador General de Estado Doctor Iñigo Salvador según lo su pronunciamiento "(¼) de conformidad con el artículo 19 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, la Asamblea Nacional no puede someter a juicio político a los miembros del Consejo Nacional Electoral una vez que se encuentre en curso un proceso electoral, hasta que se produzca la proclamación de resultados, según el tenor de esa norma (¼)." por tanto se suspende la sustanciación del proceso de solicitud de juicio político remitido a la Comisión Especializada Permanente de Fiscalización y Control Político mediante oficio Nro. AN-SG-





<u>2021-3952-M de 26 de noviembre del 2021, que contiene resolución CAL-2021-2023-208</u>. (el énfasis me corresponde)"

Así mismo, en el mes de diciembre de 2023, la Comisión de referencia volvió a suspender temporalmente el proceso en contra de los miembros del Consejo Nacional Electoral por los motivos mencionados en líneas anteriores.

De lo manifestado se desprende que:

- i) la Asamblea Nacional forma parte del sector público y se rige por la LOFL;
- ii) el CAL es el máximo órgano de administración legislativa;
- *iii)* entre las funciones y atribuciones del CAL consta el verificar los requisitos y admitir a trámite las solicitudes de enjuiciamiento político;
- iv) tanto el CAL hasta antes de que la Comisión Especializada Permanente de Fiscalización y Control Político avoque conocimiento y califique el juicio político como la Comisión, una vez que hubiera avocado conocimiento de tal juicio, pueden suspender el juicio político; y,
- v) durante el juicio político se deben respetar las garantías y derechos constitucionales, entre esas, las garantías básicas del debido proceso.

2.2. Obligación de garantizar la salud integral y la vida de las mujeres durante el embarazo y el interés superior del niño.-

El artículo 35 de la CRE contempla que los niños y mujeres embarazadas, entre otras, "recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado". Asimismo, el artículo 43 numeral 3 de la CRE establece que el Estado ecuatoriano garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia el derecho a "La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto" (el énfasis me corresponde). En este contexto, el artículo 1 de la LODCH establece que dicha ley "tiene por objeto tutelar, proteger y regular el derecho al cuidado de personas trabajadoras (...) a fin de garantizar su ejercicio pleno", en cumplimiento a la CRE y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos en la materia (énfasis añadido).

La CRE determina que la salud, además de ser un derecho constitucional (artículo 32), es uno de los deberes primordiales del Estado (artículo 3.1.) que debe ser garantizado a través de políticas, programas y por el sistema nacional de salud, los que deben regirse por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional (artículo 358).

Respecto de instrumentos internacionales, el Comité de los Derechos del Niño, en la Observación general Nº 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, prevé en el artículo 24, párrafo 2 d): "Asegurar atención sanitaria prenatal y posnatal apropiada a las madres" y señala respecto de la salud de





la mujer embarazada y el niño: "51. El Comité observa que la mortalidad y morbilidad prevenibles asociadas con la maternidad constituyen graves violaciones de los derechos humanos de las mujeres y las niñas y amenazan gravemente su propio derecho a la salud y el de sus hijos. El embarazo y el parto son procesos naturales que conllevan riesgos para la salud consabidos susceptibles de prevención y respuesta terapéutica si se identifican en fases tempranas. Durante el embarazo, el parto y los períodos prenatal y posnatal pueden surgir situaciones de riesgo que repercutan a corto y a largo plazo en la salud y el bienestar de la madre y el niño." (el énfasis me corresponde).

Por otra parte, la Corte Constitucional mediante Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados⁵, al desarrollar el contenido de derechos, establece parámetros y directrices generales a tomar en cuenta en cuanto al adecuado ejercicio y garantía de los derechos de las mujeres embarazadas y en período de lactancia.

"Las obligaciones generales

134. El Estado tiene la obligación de proteger a las mujeres embarazadas, en maternidad o en periodo de lactancia en el contexto laboral, de acuerdo con varias normas constitucionales, entre ellas está la prohibición de discriminación por embarazo en el ámbito laboral (artículo 43.1), el garantizar igual remuneración a trabajo de igual valor, promover ambientes adecuados de trabajo que garanticen su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar (artículo 326), garantizar un salario digno que cubra las necesidades básicas de la trabajadora y las de su familia (artículo 328), garantizar la remuneración equitativa, a la adopción de medidas necesarias para eliminar las desigualdades, la prohibición de discriminación, acoso o violencia (artículo 331) y la prohibición del despido asociado a su condición de embarazo y maternidad o discriminación vinculada con roles reproductivos (artículo 332)" (énfasis añadido).

Adicionalmente, sobre la pertenencia de las mujeres embarazadas a un grupo de atención prioritaria, la Corte Constitucional en sentencia Nro. 904-12-JP/19 manifestó:

"34. El caso que revisa la Corte tiene que ver con <u>una mujer embarazada de 27 años, que se encuentra en el rango de mayor mortalidad materno infantil</u> (47.6%, 20 y 29 años), y en el grupo de mayor mortalidad obstétrica al tratarse de su cuarto embarazo (45,26%. multigesta), Pese a ello, en la copia de su historia clínica que consta en el expediente, no existe información alguna que demuestre que a su ingreso o durante la labor de parto se haya procedido a determinar sus factores de riesgo y tomar las precauciones necesarias para brindarle una atención adecuada, ajustada a su realidad. En consecuencia, no se

-

⁵ Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, publicada en la Edición Constitucional No. 103, de 24 de noviembre de 2020.





le prestó la atención médica personalizada debida, ni se actuó con la cautela y precaución necesaria, dejándola desprotegida yen riesgo. <u>Las mujeres embarazadas pertenecen a un grupo de atención prioritaria que merece una protección personalizada, prioritaria y especializada por parte del Estado para atender sus necesidades específicas.</u> (...)

40. La atención prioritaria significa que entre varias personas o grupos humanos que requieren prestación de servicios, tienen precedencia, entre otros, las mujeres embarazadas y las personas recién nacidas. Estando en situación de requerir el servicio, el prestador, sea público o privado, debe dar antelación a los miembros del grupo prioritario. La prioridad también se puede entender que, entre las condiciones que se necesitan para ofrecer el servicio, se debe atender a la situación que genera la preferencia, que puede ser la edad o el embarazo." (énfasis añadido).

Sobre el ámbito de la LODCH, su artículo 2 determina que dicha ley "<u>tiene aplicación</u> <u>nacional para todos los empleadores, del sector público y privado, las personas</u> trabajadoras y servidores públicos" (Énfasis añadido).

Al efecto, el artículo 12 de la LODCH, materia de su primera consulta, prevé que el Estado garantizará a las personas con capacidad de gestación, en período de embarazo, parto, puerperio, lactancia y cuidado humano en el ámbito laboral, "<u>los derechos señalados en la Constitución de la República y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos en la materia"</u>, mediante la estabilidad reforzada, la prohibición del despido, el goce de permisos y licencias remuneradas y no remuneradas, políticas públicas, "entre otros" (Énfasis añadido).

El inciso segundo del artículo 29 de la LODCH, también materia de la primera consulta, dispone que durante la protección especial de las mujeres o personas con capacidad de gestación en el ámbito laboral, se les garantizará la estabilidad reforzada en el ámbito laboral, la misma remuneración a la percibida antes del embarazo o una mejor, el respeto a la licencia de maternidad y de lactancia, "un ambiente laboral adecuado, acorde a sus necesidades específicas que permitan el desarrollo de sus actividades sin violencia ni discriminación de ningún tipo", así como el pago de indemnizaciones agravadas como establecen las leyes pertinentes (énfasis añadido).

En este sentido, el Manual de Evaluación del Riesgo Obstétrico en el Control Prenatal⁶ define en el glosario de términos lo que es un embarazo de alto riesgo en el siguiente sentido: "es en el aquel que se tiene la certeza o existe mayor probabilidad de presentar estados patológicos o condiciones anormales concomitantes, con la gestación y el parto, que aumentan los peligros para la salud de la madre y el producto, o bien,

-

⁶ Ministerio de Salud Pública, Acuerdo Ministerial No. 00091 – 2019, publicado en el Registro Oficial 115, de 7 de enero de 2020.





cuando la madre proviene de condiciones socioeconómicas precarias." (énfasis añadido).

Concordante con lo anterior, sobre el derecho a la salud, la Corte Constitucional en sentencia Nro. 878-20-JP/24⁷ ha determinado que;

"40. El derecho a la salud es un derecho humano que no se limita a la ausencia de afecciones o enfermedades, sino que también consiste en garantizar un estado de bienestar físico, psicológico y social, por lo que se lo considera indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que la obligación general respecto del derecho a la salud se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud garantizando una prestación médica eficaz y de calidad, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población.

41. El derecho a la salud será entendido como el derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias, así como un derecho inclusivo que abarca la atención en salud apropiada y oportuna de todas las personas para alcanzar el más alto nivel posible de salud. Este derecho cobra particular relevancia respecto de las mujeres embarazadas por su conexión imprescindible con los derechos a la protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto y a disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia" (énfasis añadido).

Por otra parte, respecto del interés superior del niño, es necesario mencionar lo que la Constitución de la República del Ecuador e Instrumentos Internacionales suscritos por el Estado ecuatoriano manifiestan. En el primer orden de ideas, el artículo 44 de la carta magna establece que "El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas" (el énfasis me corresponde). En similares términos la Convención Sobre los Derechos del Niño – jerárquicamente al mismo nivel que la constitución ecuatoriana –, en su artículo 3, contempla que "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño" (el énfasis me corresponde). Adicionalmente, la misma norma suprema señala en su artículo 45 que "Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado

-

⁷ Corte Constitucional, Sentencia 878-20-JP/24, dictada el 11 de enero de 2024.



ASAMBLEA NACIONAL 0004730-2024 Página. 11

reconocerá y garantizará la vida, incluido el <u>cuidado y protección</u> desde la concepción." (énfasis añadido).

Ahora bien, en rango legal se encuentra el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que lo define en su artículo 11 en los siguientes términos "El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento" (el énfasis me corresponde).

En concordancia con lo anterior, es necesario tener en consideración el alcance de aplicación de las normas contenidas en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el cual se encuentra en el artículo 2 y señala que: "Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad. Por excepción, protege a personas que han cumplido dicha edad, en los casos expresamente contemplados en este Código" (énfasis añadido). En este sentido, adicionalmente, el artículo 20 del mismo cuerpo legal establece que "Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo" (el énfasis me corresponde).

Por otra parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia Nro. 239-17-EP/22, dentro del caso 239-17-EP, se ha pronunciado – sobre el interés superior del niño – en los siguientes términos:

"56. La Corte Constitucional ha enfatizado que <u>los niños</u>, niñas y adolescentes <u>son destinatarios de una especial protección constitucional</u> y que "gozan de los derechos comunes del ser humano y son titulares de derechos específicos derivados de su condición". A criterio de este Organismo, el interés superior del niño es un principio orientado a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que impone la obligación a las autoridades judiciales y administrativas, y a las instituciones públicas o privadas de ajustar sus decisiones y acciones a este principio. Así, en todas las decisiones adoptadas por la administración de justicia que involucren a niños, niñas y adolescentes, <u>el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial.</u>

57. El Comité de los Derechos del Niño ha interpretado que <u>el interés superior</u> <u>del niño abarca "tres dimensiones"</u> que han sido acogidas por este Organismo, a saber: a) Como derecho sustantivo, el niño tiene derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y se tenga en cuenta al <u>sopesar distintos intereses para tomar una decisión</u> sobre una cuestión debatida, y <u>la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño</u>. b) Como principio



ASAMBLEA NACIONAL 0004730-2024 Página. 12

jurídico interpretativo fundamental, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. c) Como norma de procedimiento, siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño, el proceso deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) que puede tener para el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requiere garantías procesales."

El embarazo de alto riesgo implica una situación de especial gravedad pues coloca en una condición de vulnerabilidad a los sujetos involucrados, es decir, tanto a la madre como al hijo.

De lo expuesto se observa que:

- i) el Estado tiene la obligación de proteger a las mujeres embarazadas, en maternidad o en periodo de lactancia, garantizando la protección de su salud integral en varios contextos, incluido el laboral;
- ii) el Estado debe garantizar a las personas con capacidad de gestación, en período de embarazo, parto, puerperio, lactancia y cuidado humano en el ámbito laboral, los derechos señalados en la CRE y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos en la materia, a fin de generar un ambiente laboral adecuado que permita el desarrollo de sus actividades sin violencia ni discriminación de ningún tipo;
- iii) el derecho a la salud implica que se debe de garantizar el bienestar físico, psicológico y social, por cuanto es indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos;
- iv) el interés superior del niño es un principio <u>orientado a satisfacer el ejercicio</u> <u>efectivo del conjunto de los derechos de los niños entendiendo que lo protege desde el momento de su concepción –; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento; y,</u>
- v) el interés superior del niño abarca tres dimensiones:
 - a. En calidad de derecho sustantivo, el niño ostenta el derecho a que su interés superior sea considerado de manera primordial. Este derecho debe ser evaluado y tenido en cuenta al ponderar diversos intereses para la adopción de una decisión respecto a una cuestión debatida, garantizando así su implementación en toda circunstancia en la que se deba tomar una decisión que afecte a un niño;
 - b. En calidad de principio jurídico interpretativo fundamental, cuando una disposición jurídica permita más de una interpretación, se deberá optar por aquella que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño;
 - c. En calidad de norma procedimental, <u>siempre que deba adoptarse una</u> decisión que afecte a un niño, el procedimiento deberá incluir una





evaluación exhaustiva de las posibles repercusiones, tanto positivas como negativas, que dicha decisión pudiera tener para el niño o los niños involucrados.

2.3. Obligación de garantizar la protección de personas que adolezcan de enfermedades catastróficas.-

De acuerdo con el artículo 35 de la CRE quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, entre otras, "recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado", agregando que: "El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad" (énfasis añadido).

De otra parte, el artículo agregado a continuación del artículo 69 de la Ley Orgánica de Salud⁸ (en adelante, "LOS"), materia de su segunda consulta, establece que:

"El Estado ecuatoriano reconocerá de interés nacional a las enfermedades catastróficas y raras o huérfanas; y, a través de la autoridad sanitaria nacional, implementará las acciones necesarias para la atención en salud de las y los enfermos que las padezcan, con el fin de mejorar su calidad y expectativa de vida, bajo los principios de disponibilidad, accesibilidad, calidad y calidez; y, estándares de calidad, en la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, habilitación y curación.

Las personas que sufran estas enfermedades serán consideradas en condiciones de doble vulnerabilidad" (énfasis añadido).

De lo transcrito se desprende que:

- *i)* quienes adolecen de enfermedades catastróficas o de alta complejidad deben recibir atención prioritaria en los ámbitos público y privado;
- *ii)* el Estado reconoce de interés nacional a las enfermedades catastróficas y raras o huérfanas;
- iii) las personas que sufren enfermedades catastróficas y raras o huérfanas son consideradas en condiciones de doble vulnerabilidad; y,
- *iv)* corresponde al Estado prestar especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

3. Pronunciamiento.-

En atención a los términos de la primera consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 13, 14 numeral 13, 78 y siguientes de la Ley Orgánica de la Función

⁸ LOS, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 423 de 22 de diciembre de 2006.



ASAMBLEA NACIONAL 0004730-2024 Página. 14

Legislativa, tanto el Consejo de Administración Legislativa de la Asamblea Nacional (hasta antes de que la Comisión Especializada Permanente de Fiscalización y Control Político avoque conocimiento y califique el juicio político), como la Comisión Especializada Permanente de Fiscalización y Control Político – como cuerpo colegiado sustanciador del proceso, una vez que hubiera avocado conocimiento y calificado el juicio – pueden, en aquellos casos debidamente justificados en los cuales una autoridad interpelada se encuentre en estado de gestación y sea diagnosticada con alto riesgo en el embarazo, suspender la sustanciación y tratamiento del respectivo juicio político a fin de garantizar sus derechos, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 12 y 29 de la Ley Orgánica del Derecho al Cuidado Humano, para así tutelar la protección prioritaria a la salud integral de la madre y precautelar el interés superior del niño contenido en el artículo 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y, además, salvaguardar el derecho al debido proceso contemplado en el artículo 80 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Respecto de la segunda consulta se manifiesta que, asimismo, cuando una persona sea diagnosticada con una enfermedad catastrófica y se encuentre desahuciada, el Consejo de Administración Legislativa o la Comisión Especializada Permanente de Fiscalización y Control Político podrían suspender la sustanciación y tratamiento del respectivo juicio político para así garantizar los derechos de la persona sujeta del enjuiciamiento, de conformidad con el artículo innumerado a continuación del artículo 69 de la Ley Orgánica de Salud, en consideración con su situación de vulnerabilidad acreditada.

Es necesario aclarar que las suspensiones antes mencionadas deben durar hasta que las situaciones que las motiven puedan ser superadas, tanto para mujeres con embarazo de alto riesgo, como para personas con enfermedades catastróficas que se encuentren en etapa terminal y que atraviesen crisis específicas de extrema gravedad, que generen imposibilidad (sin perjuicio de que se mantenga el cuadro general de la enfermedad catastrófica), caso contrario se convertirían en sujetos exentos de responsabilidad política.

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 No. 06914

Quito, D.M., 22 de mayo de 2024

Magíster
Yula Yaqueline Asinc Lucero
GERENTE
AUTORIDAD PORTUARIA DE GUAYAQUIL
Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. APG-APG-2024-0115-O, de 6 de mayo de 2024, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado al día siguiente, se formuló la siguiente consulta:

"El artículo 5 de la Ley de la Autoridad Portuaria de Guayaquil, en su parte pertinente señala que la APG puede 'efectuar todos los actos jurídicos que fueren necesarios o convenientes para los fines de su Institución'. ¿Debe entenderse el alcance de este artículo en armonía con el artículo 67 del Código Orgánico Administrativo, facultando a la APG para celebrar cualquier acto jurídico, siempre que tenga como límite lo necesario para el cumplimiento de sus funciones? ¿O, debe entenderse la facultad para celebrar los actos establecidos en el artículo 5 de la Ley de la Autoridad Portuaria de Guayaquil limitada a las reglas de los artículos 74, 75, 76 y 77 del Código Orgánico Administrativo?".

Frente a lo cual se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

- 1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficio No. 06707, de 8 de mayo de 2024, la Procuraduría General del Estado solicitó al Ministerio de Transporte y Obras Públicas (en adelante, "MTOP") que remita su criterio jurídico institucional con relación a la materia objeto de la consulta.
- 2. El requerimiento de esta Procuraduría fue atendido por el Ministro de Transporte y Obras Públicas mediante oficio No. MTOP-MTOP-24-285-OF, de 9 de mayo de 2024, ingresado en el correo institucional único de este organismo el mismo día. A dicho oficio se acompañó el del criterio jurídico institucional contenido en memorando No. MTOP-CGJ-2024-264-ME, de 8 de mayo de 2024, suscrito por el Coordinador General de Asesoría Jurídica del MTOP.
- 3. El criterio jurídico de la entidad consultante contenido en el memorando No. APG-GAJ-2024-0143-M, de 6 de mayo de 2024, suscrito por la Directora de Gestión de Asesoría Jurídica, encargada, de la Autoridad Portuaria de Guayaquil (en adelante "APG"), citó



+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

梦 @PGEcuador

AUTORIDAD PORTUARIA DE GUAYAQUIL 0004722-2024 Página. 2

los artículos 314 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, "CRE"); 2, 5, 21 letra b) de la Ley de Autoridad Portuaria de Guayaquil² (en adelante, "LAPG"); 67, 74, 75, 76 y 77 del Código Orgánico Administrativo³ (en adelante, "COA"); y, 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁴ (en adelante, "LOGJCC"), con base de los cuales efectuó el siguiente análisis y concluyó:

"3. Informe respecto a la norma consultada

El artículo 5 de la Ley de la Autoridad Portuaria de Guayaquil, materia de esta consulta, en su parte pertinente señala que la APG puede 'efectuar todos los actos jurídicos que fueren necesarios o convenientes para los fines de su Institución'.

Respecto a sus fines, el artículo 2 de la misma Ley, señala que 'son el planeamiento, la financiación, la ejecución, las operaciones, los servicios y las facilidades, tanto en el actual Puerto de Guayaquil, como en el Puerto Nuevo y de todas las obras portuarias que se construyeren dentro de su jurisdicción'.

En conexidad con los artículos 2 y 5 referidos, el artículo 21 literal b) de la misma Ley, faculta al Gerente General para 'ejecutar los Acuerdos y Resoluciones del Directorio, celebrando todos los actos, contratos u operaciones que sean aprobados por el mismo y necesarios o convenientes para el cumplimiento de los fines de la Autoridad Portuaria'.

Sobre el alcance de las competencias, el primer inciso del artículo 67 del Código Orgánico Administrativo dispone que el ejercicio de las competencias asignadas a los órganos o entidades administrativas incluye, no solo expresamente lo definido en la ley, sino todo aquello que sea necesario para el cumplimiento de sus funciones.

De igual manera, el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina que, en caso de duda, las normas se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución.

(...)

Como se puede apreciar, estas normas señalan los requisitos, condiciones y procesos para delegar a sujetos de derecho privado, la gestión de los sectores estratégicos y la provisión de los servicios públicos, sin perjuicio de las normas previstas en la ley respectiva del sector. Esto implica que toda nueva delegación de

¹CRE., 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.

² LAPG, publicada en el Registro Oficial No. 486 de 12 de abril de 1958; última reforma emitida mediante Decreto Supremo No. 108, publicada en el Registro Oficial No. 419 de 20 de enero de 1965.

³ 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.

⁴ LOGJCC, Publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No.52 de 22 de octubre 2009; última reforma publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 245 de 7 de febrero de 2023.



+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

梦 @PGEcuador

AUTORIDAD PORTUARIA DE GUAYAQUIL 0004722-2024 Página. 3

servicios públicos a sujetos de derecho privado debe ceñirse a estos artículos. En consecuencia, ese tipo de actos está limitado por los citados artículos.

De esta forma, tomando en cuenta el carácter general y amplio del artículo 67 del Código Orgánico Administrativo, y el carácter específico de los artículos 74, 75, 76 y 77 del mismo Código, el alcance del artículo 5 de la Ley de la Autoridad Portuaria de Guayaquil debe ser entendido en el sentido que APG puede celebrar todos los actos necesarios para el cumplimiento de sus funciones siempre que no se traten de nuevas delegaciones de servicios públicos a sujetos de derecho privado, en cuyo caso esos actos estarán limitados a las reglas de los artículos 74, 75, 76 y 77 del Código Orgánico Administrativo.

En esa línea, en armonía con el artículo 67 del Código Orgánico Administrativo, APG puede celebrar cualquier acto jurídico, siempre que sea tendiente para cumplir uno de sus fines y funciones, y siempre que no se traten de nuevas delegaciones de servicios públicos a sujetos de derecho privado. Caso contrario, la celebración de esos actos sí estará limitada por los artículos 74, 75, 76 y 77 del Código Orgánico Administrativo.

4. Conclusión

Por lo expuesto, el artículo 5 de la Ley de la Autoridad Portuaria de Guayaquil tiene el alcance del artículo 67 del Código Orgánico Administrativo, siempre que no se traten de nuevas delegaciones de servicios públicos a sujetos de derechos privado, en cuyo caso se deberá aplicar los artículos 74, 75, 76 y 77 del Código Orgánico Administrativo. Consecuentemente, APG, en virtud del artículo 5 de la Ley de la Autoridad Portuaria de Guayaquil y el artículo 67 del Código Orgánico Administrativo, puede ejecutar y celebrar cualquier acto que sea necesario para el cumplimiento de sus fines y funciones, con la salvedad de las nuevas delegaciones de servicios públicos a sujetos de derechos privado que deberán ceñirse a las limitaciones de los artículos 74, 75, 76 y 77 del Código Orgánico Administrativo".

4. Por su parte, el criterio jurídico del MTOP, además de los fundamentos jurídicos señalados por la entidad consultante, citó los artículos 226, 227, 233 de la CRE y 3 del COA, con fundamento en los cuales analizó y concluyó lo siguiente:

"III. ANÁLISIS JURÍDICO Y PRONUNCIAMIENTO:

Según la consulta realizada por la Gerente de Autoridad Portuaria de Guayaquil (en adelante 'APG'), existe duda en cuanto a la aplicación del artículo 5 de la Ley APG y sobre el alcance de las facultades para celebrar cualquier acto siempre que sea necesario para el cumplimiento de sus funciones y fines, y si estas facultades para la celebración de cualquier tipo de acto deben ser interpretadas según el artículo 67 del Código Orgánico Administrativo, o si están limitadas por los artículos 74,75, 76 y 77 del Código Orgánico Administrativo.

En este sentido y de conformidad con la base legal antes expuesta, se entiende que el artículo 5 de la Ley APG materia de esta consulta, es claro al indicar que la



+593 2 2941300 www.pge.gob.ec

y ⊚PGEcuador

AUTORIDAD PORTUARIA DE GUAYAQUIL 0004722-2024 Página. 4

Gerente puede 'efectuar todos los actos jurídicos que fueren necesarios o convenientes para los fines de su Institución', esto en concordancia con el artículo 2 y 21 de la misma ley mencionada. Estos artículos sin lugar a dudas, son concordantes con el alcance de las competencias del artículo 67 del Código Orgánico Administrativo en cuanto dispone que el ejercicio de las competencias asignadas a los órganos o entidades administrativas incluye, no solo expresamente lo definido en la ley, sino todo aquello que sea necesario para el cumplimiento de sus funciones.

Por otro lado, los artículos 74, 75, 76 y 77 del Código Orgánico Administrativo señalan la regulación, condiciones y procesos para delegar a sujetos de derecho privado, la gestión de los sectores estratégicos y la provisión de los servicios públicos, sin embargo en criterio de esta Coordinación de Asesoría Jurídica éstos no aplican al caso en consulta, ya que la Gerente de APG puede por Ley realizar todos los actos jurídicos en el ejercicio de sus funciones, siempre que no se trate de nuevas delegaciones a sujetos de derecho privado.

Por lo expuesto, el artículo 5 de la Ley APG, tiene armonía y su alcance al artículo 67 de Código Orgánico Administrativo, es decir APG puede celebrar cualquier acto jurídico, siempre que sea para cumplir uno de sus fines y funciones, y que no se traten de nuevas delegaciones de servicios públicos a sujetos de derecho privado. Caso contrario, la celebración de esos actos sí estará limitada por los artículos 74, 75, 76 y 77 del Código Orgánico Administrativo".

5. De los criterios jurídicos previamente citados se aprecia que estos coinciden entre sí. Así la entidad consultante y el MTOP concuerdan en señalar que la APG, en virtud del artículo 5 de la LAPG y el artículo 67 del COA, puede ejecutar y celebrar cualquier acto que sean necesario para el cumplimiento de sus fines y funciones, con la salvedad de las nuevas delegaciones de servicios públicos a sujetos de derecho privado, las cuales deberán ceñirse a las limitaciones dispuestas en los artículos 74, 75, 76 y 77 del COA.

2.- Análisis. –

Para atender su consulta es pertinente considerar 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; y que, por el principio de legalidad que rige el derecho público, las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias y servidores públicos solo pueden ejercer las competencias y facultades atribuidas en el ordenamiento jurídico.

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 infraestructuras portuarias, entre otros y garantizará que "los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad" (el énfasis me corresponde).



+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

梦 @PGEcuador

AUTORIDAD PORTUARIA DE GUAYAQUIL 0004722-2024 Página. 5

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la excepcionalidad de la delegación de la gestión de servicios públicos a la iniciativa privada, según consta de la Sentencia No- 001-12-SIC-CC⁵ en la que manifestó:

"(...) 3. Por otra parte, debe interpretarse que el Estado Central, a través de las autoridades de control y regulación competentes de la Administración Pública o gobierno central, que tengan dicha atribución legal, podrá delegar a empresas mixtas, o excepcionalmente a la iniciativa privada o economía popular y solidaria, la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos, en los casos contemplados en la ley de la materia o sector pertinente.

(...) 5. Asimismo, se interpreta en lo atinente a casos de excepción indicados en el punto 3 de esta sentencia, esto es para que la iniciativa privada y la economía popular y solidaria puedan gestionar sectores estratégicos y/o prestar servicios públicos en el ámbito de las disposiciones legales consultadas deberá ceñirse a lo establecido en la ley correspondiente y a lo regulado por las autoridades competentes de la administración pública o gobierno central que tengan dicha atribución legal (...)." (Énfasis añadido)

Dentro del ámbito de los servicios portuarios, el artículo 1 de la LAPG⁶ dispuso "Créase, con domicilio en Guayaquil, la Autoridad Portuaria de Guayaquil, como Entidad Autónoma de Derecho Privado con finalidad pública, con personería jurídica, patrimonio y fondos propios y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones"; y, el artículo 2 determina como fines específicos de la entidad "el planeamiento, la financiación, la ejecución, las operaciones, los servicios y las facilidades, tanto en el actual Puerto de Guayaquil, como en el Puerto Nuevo y de todas las obras portuarias que se construyeren dentro de su jurisdicción".

De su parte, el artículo 5 de la LAPG, materia de su consulta, prescribe:

"Para la mejor consecución de sus fines, la Autoridad Portuaria de Guayaquil podrá extender sus obligaciones a otras actividades, de índole complementaria, que considerare convenientes para el mejor desarrollo de los servicios portuarios; podrá adquirir toda clase de bienes muebles e inmuebles, gravarlos o enajenarlos, efectuar construcciones, contraer empréstitos dentro y fuera del País, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes y, en general, efectuar todos los actos jurídicos que fueren necesarios o convenientes para los fines de su Institución". (Énfasis añadido)

Por otra parte, la competencia es la esfera de atribuciones de los organismos y entidades. A decir de Roberto Dromi⁷ "la competencia de los órganos administrativos es el conjunto de atribuciones que, en forma expresa o razonablemente implícita, confieren la Constitucional

⁵ Sentencia publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 629 de 30 de enero de 2012.

⁶ Artículo sustituido por el Art. 1 del Decreto Ley de Emergencia No. 1, publicado en el Registro Oficial No. 995 de 17 de diciembre de 1959.

 $^{^{7}}$ Dromi Roberto, Derecho Administrativo, décima edición, Editorial Ciudad Argentina, 2004, Pág. 361.



www.pge.gob.ec

y @PGEcuador

AUTORIDAD PORTUARIA DE GUAYAQUIL 0004722-2024 Página. 6

Nacional, la Constitución provincial, los tratados, las leyes y los reglamentos" (énfasis añadido).

El Capítulo III de las Sección I del COA, que trata sobre los aspectos generales del ejercicio de las competencias, en su artículo 65 define a la competencia como "la medida en la que la Constitución y la ley habilitan a un órgano para obrar y cumplir sus fines, en razón de la materia, el territorio, el tiempo y el grado" y sobre el alcance de las competencias atribuidas el inciso primero del artículo 67 ibidem prescribe que "El ejercicio de las competencias asignadas a los órganos o entidades administrativos incluye, no solo lo expresamente definido en la ley, sino todo aquello que sea necesario para el cumplimiento de sus funciones" (el énfasis me corresponde).

Respecto del alcance de la competencia, Julio Alberto Comadira⁸ señala que "una adecuada técnica hermenéutica exige atender no sólo el texto expreso de la norma sino, además, sus componentes razonablemente implícitos, los cuales, a su vez, pueden resultar de una atribución expresa, generadora del poder expresamente implícito, o bien simplemente implícita, determinante de la competencia implícita propiamente dicha". Con lo anterior, es pertinente señalar que el contenido del art. 67 del COA es justamente un caso de poder expresamente implícito al señalar que el ejercicio de las competencias incluye también "todo aquello que sea necesario para el cumplimiento de sus funciones".

Adicionalmente, Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández⁹ precisan que: "Es obvio, sin embargo, que este proceso deductivo no legitima por sí mismo ninguna interpretación extensiva, y ni siquiera analógica, de la legalidad como atributiva de poderes a la Administración; tal interpretación extensiva o la aplicación de la analogía están aquí más bien excluidas de principio (...) En ese difícil filo entre una prohibición de extensiones analógicas y una exigencia de coherencia legal se mueve la doctrina de los poderes inherentes o implícitos, que son, en definitiva, poderes efectivamente atribuidos a la Administración por el ordenamiento aunque no por el componente escrito del mismo" (énfasis añadido). Y, respecto de las cláusulas generales de apoderamiento, señalan que: "es claro que no se trata en absoluto de una atribución de poderes ilimitados (...), porque en todos los casos se trata de una acotación de supuestos que no son ellos mismos ilimitados, sino simplemente imprecisos en su definición previa (...)" (énfasis añadido).

Es decir, en ejercicio de las facultades implícitas, la entidad administrativa correspondiente puede ejecutar las actuaciones que, aun sin estar expresamente precisadas, sean necesarias para el cumplimiento de los fines. Ello supone, con todo, el cumplimiento de una serie de requisitos que se resumen en la legitimación, es decir: a) que dichas actuaciones puedan razonablemente vincularse con el ejercicio general de sus competencias y facultades expresamente definidas; b) que sean realmente necesarias o convenientes para que el órgano o la entidad consigan sus finalidades; y, c) que estas actuaciones no correspondan al ejercicio de competencias o facultades que sí ostentan una regulación específica, pues en tal supuesto,

_

⁸ Los Criterios Para Determinar El Alcance De La Competencia De Los Órganos Y Los Entes Del Estado. Publicado en: VVAA: "Organización administrativa, función pública y dominio público". Ediciones RAP, Buenos Aires, 2005, p. 41.

[&]quot;Curso de Derecho Administrativo", Civitas Ediciones, Madrid, 2001, Tomo I, p. 449 y 451.



 Q Edificio Amazonas Plaza Av. Amazonas N39-123 y Arízaga
 ♣ +593 2 2941300

www.pge.gob.ec

@PGEcuador

AUTORIDAD PORTUARIA DE GUAYAQUIL 0004722-2024 Página. 7

nos encontraríamos con facultades implícitas que prevalecen sobre las explícitamente reguladas.

En ese sentido, el Parágrafo II de la Sección II del mismo Capitulo III del COA, en sus artículos 74, 75, 76 y 77, que se citan en su consulta, se refiere a la "Delegación de Gestión Excepcional a Sujetos de Derecho Privado" y que en su orden regulan la excepcionalidad de la delegación a sujetos de derecho privado; la calidad de un proyecto de interés público; la delegación de gestión por contrato; y, la gestión a sectores estratégicos o servicios públicos. En este contexto, es adecuado citar el inciso final del artículo 74 que dispone "A falta de ley especial se aplicarán las normas previstas en este parágrafo".

Es pertinente señalar que el COA es un cuerpo normativo (posterior a la LAPG) para cuya aplicación han de considerarse las normas de interpretación legal, entre las que destacan los números 1, 5 y 6 del artículo 3 de la LOGJCC, que establecen los métodos y reglas de interpretación constitucional y ordinaria, mismos que en su orden señalan:

"1. Reglas de solución de antinomias. - Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.

(...)

- 5. Interpretación sistemática. Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.
- 6. Interpretación teleológica. Las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo".

En ese marco, es necesario recordar que la LAPG es preconstitucional, lo que implica, por lo tanto, que la mencionada ley debe de observarse desde una perspectiva que contemple lo previsto por la CRE y las normas especiales que regulan la delegación de gestión de los sectores estratégicos y provisión de servicios públicos (como lo es el COA). En función de esto, la aplicación de los artículos 74 y siguientes del COA – referentes a la delegación de gestión excepcional a sujetos de derecho privado – no puede limitarse exclusivamente a los casos en los que se trate de una nueva delegación. Ello no involucra desconocer los instrumentos contractuales u otros acuerdos vigentes, pues eso significaría retroactividad, pero sí implica que los procesos deben adecuarse al régimen constitucional, y que las estipulaciones acordadas entre las partes no pueden contraponerse con el régimen constitucional y legal. Por lo tanto, aplicar únicamente el procedimiento establecido en el COA a nuevos procesos de delegación podría incluso implicar un fraude a la ley o de elusión sistémica del régimen constitucional, pues bastaría para ello renovar o prorrogar continua y sucesivamente los contratos de delegación celebrados con anterioridad.

Así, a la luz de los principios interpretativos señalados y en el contexto total de las normas del COA que han quedado citadas, se evidencia que la aplicación del artículo 67 del COA no se contrapone ni excluye la aplicación de los artículos 74, 75, 76 y 77 del mismo código,



AUTORIDAD PORTUARIA DE GUAYAQUIL 0004722-2024 Página. 8

@PGEcuador

puesto que el artículo 67 es una norma de carácter general; mientras que los artículos 74 y siguientes, regulan específicamente la delegación al sector privado y por mandato expreso, son aplicables para tales casos, siempre que no exista una ley especial.

De la normativa analizada, se desprende lo siguiente: i) el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades y en derecho público rige 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; ii) el Estado es responsable de la provisión de los servicios públicos, entre ellos los de infraestructuras portuarias; iii) la gestión de sectores estratégicos y la prestación de servicios públicos por parte de la iniciativa privada y la economía popular y solidaria constituye un régimen de excepción que debe ceñirse a la ley correspondiente y a lo regulado por las autoridades competentes; y, "a falta de ley especial" se aplicarán las normas previstas en el Capítulo II, Sección II, Parágrafo II del COA; iv) el Estado es responsable de la provisión de los servicios públicos como el de infraestructuras portuarias, y garantizará, entre otras cosas, la continuidad del mismo; v) de acuerdo con el artículo 67 del COA la Administración Pública tiene facultades atribuidas implícitamente por el ordenamiento jurídico pero que deben ser las razonablemente necesarias para conseguir los fines y sin que invadan la esfera de actuación o competencias que sí se encuentran explícitamente asignadas y reguladas; vi) la aplicación de los artículos 74 y siguientes del COA no se debe limitar solo a los casos en los que se trate de una nueva delegación; y, vii) corresponde a la APG, el planeamiento, la financiación, la ejecución, las operaciones, los servicios y las facilidades, así como todas las obras portuarias que se construyeren dentro de su jurisdicción y para la consecución de sus fines, es decir, está facultada a efectuar todos los actos jurídicos que fueren necesarios o convenientes.

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley de la Autoridad Portuaria de Guayaquil, la APG puede efectuar todos los actos jurídicos que fueren necesarios o convenientes para los fines de su Institución, lo cual incluye no solo las competencias expresamente definidas en la ley sino todo aquello que sea necesario para el cumplimiento de sus funciones, en atención a lo dispuesto en el artículo 67 del COA, en cuanto no impliquen el ejercicio de competencias específicamente reguladas.

Precisamente por ello, y como la delegación de la gestión de los sectores estratégicos y la provisión de servicios públicos a sujetos de derecho privado o de la economía popular y solidaria sí se encuentran explícitamente normadas en los artículos 74 y siguientes del COA, para proceder a tal delegación – sin perjuicio de su condición de nueva delegación o no – se deberá aplicar las normas de la ley respectiva del sector y otras especiales sobre la materia y, a falta de ley especial, se deberá aplicar las normas previstas en los artículos 74 y siguientes del COA.

Sin perjuicio de lo anterior, en los casos antes indicados, para garantizar la continuidad de la prestación del servicio público, la autoridad competente podrá establecer un régimen transitorio que tenga vigencia hasta que concluya el proceso de delegación, llevado a cabo conforme la normativa aplicable.



www.pge.gob.ec

● @PGEcuador

AUTORIDAD PORTUARIA DE GUAYAQUIL 0004722-2024 Página. 9

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. Roberto Xabier Luque Nuques
Ministro de Transporte y Obras Públicas.



+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

y □PCEcuador

Oficio No.

06912

Quito, D.M.,

2.2 MAY 2024

Doctor
David Sancho Aguilera, Ph.D.
RECTOR
UNIVERSIDAD ESTATAL AMAZÓNICA
Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. UEA-REC-2024-0321-OFI, de 01 de abril de 2024, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 4 de los mismos mes y año, se formuló la siguiente consulta:

"A la luz de los derechos de los profesores e investigadores reconocidos en el artículo 6 literal c) de la Ley Orgánica de Educación Superior (LOES) y de la obligación de reintegro por comisión de servicio prevista en el artículo 106 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Sistema de Educación Superior; ¿la concesión de una comisión de servicios a un miembro del personal académico, interrumpe el tiempo de labores de los profesores de las universidades públicas y afecta o no al cumplimiento del requisito previsto en el artículo 158 de la LOES, respecto de los seis años de labores ininterrumpidas, para solicitar un periodo sabático?".

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes .-

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

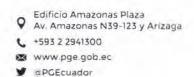
- 1.1. Mediante oficio No. UEA-REC-2024-0028-OFI, de 16 de enero de 2024, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 6 de febrero de 2024, la Universidad Estatal Amazónica (en adelante "UEA") formuló una consulta que no trataba sobre la inteligencia o aplicación de una norma jurídica, por lo que mediante oficios No. 05513 y No. 05824, de 8 de febrero y 1 de marzo de 2024, respectivamente, este organismo solicitó e insistió a la UEA reformular la consulta inicialmente presentada, lo que fue atendido con el oficio al que se ha hecho referencia al inicio del presente.
- 1.2.El informe jurídico del Procurador General de la UEA, contenido en memorando No. UEA-PG-2024-0068-MEM, de 01 de abril de 2024, citó los artículos 33 y 355 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante "CRE"); 6 letra c), 17, 18 letras d) y e), 70 y 158 de la Ley Orgánica de Educación Superior² (en adelante



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

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





UNIVERSIDAD ESTATAL AMAZÓNICA 004449-2024 Página, 2

"LOES"); 165, 179 numerales 4 y 8 del Estatuto de la Universidad Estatal Amazónica³; y, 2, 96, 97, 100, 105, 106 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior⁴ (en adelante "RCEPASES"), con fundamento en los cuales analizó y concluyó lo siguiente:

"2. Análisis Jurídico

(...)

A su vez, el artículo 6 de la LOES, literales b) y c), reconoce que son derechos de las y los profesores e investigadores, de conformidad con la Constitución y la Ley, entre otros: contar con las condiciones necesarias para el ejercicio de su actividad; y, acceder a la carrera de profesor e investigador y a cargos directivos, que garantice estabilidad, promoción, movilidad y retiro, basados en el mérito académico, en la calidad de la enseñanza impartida, en la producción investigativa, en la creación artística y literaria, en el perfeccionamiento permanente, sin admitir discriminación de género, etnia, ni de ningún otro tipo.

(...)

De este modo, cabe destacar que la concesión de comisión de servicios al personal académico de las universidades públicas es una de las formas a través de las cuales se materializa su derecho a la movilidad, previsto en el artículo 6 literal c) de la LOES. (énfasis añadido)

3. Criterio jurídico:

(...)

- ii) Que según el artículo 6 de la LOES, son derechos de las y los profesores e investigadores acceder a la carrera de profesor e investigador y a cargos directivos, en la cual se garantice la estabilidad, promoción, movilidad y retiro, basados en el mérito académico, en la calidad de la enseñanza impartida, en la producción investigativa, en la creación artística y literaria, en el perfeccionamiento permanente, sin admitir discriminación de ningún tipo; y,
- iii) Que según el artículo 106 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal de Educación Superior, el personal académico conservará todos sus derechos adquiridos en la institución de origen, en la cual se encontraba sirviendo y una vez culminado el período de comisión de servicios deberá reintegrarse de forma inmediata y obligatoria a la institución de educación superior, así como se reintegrará sin desmedro de los derechos que ejercia al momento de solicitar su comisión de servicios.

Esta Procuraduria General concluye que, el otorgamiento de una comisión de servicios a un profesor de una universidad pública no se considera como interrupción de labores, a efectos de acreditar el cumplimiento del requisito previsto en el artículo 158 de la



³ Estatuto de la UEA, publicado en el Registro Oficial No. 301 de 18 de junio de 2012.

⁴ RCEPASES, publicada en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial No. 506 de 30 de julio de 2021.



Edificio Amazonas Plaza
 Av. Amazonas N39-123 y Arizaga

+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

y aPGEcuador

UNIVERSIDAD ESTATAL AMAZÓNICA 004449-2024 Página. 3

LOES, respecto de los seis años de labores ininterrumpidas para acogerse a la figura de periodo sabático; a la luz de los derechos del personal académico previstos en el artículo 6 literal c) de la LOES, así como de la obligación de reintegro, contemplada en el artículo 106 del Reglamento de Carrera y Escalafón de Personal Académico del Sistema de Educación Superior". (énfasis añadido)

1.3.Entre los documentos que se anexaron a la consulta inicial consta el oficio No. CES-CES-2024-0026-CO, de 15 de enero de 2024, suscrito por el Presidente del Consejo de Educación Superior (en adelante "CES"), el cual dio atención a una consulta similarmente planteada por la UEA. En dicho oficio, el CES cita los artículos 355 de la CRE, 6, 17 y 158 de la LOES, 100, 105 y 106 del RCEPASES, sobre cuya base concluyó lo siguiente:

"2.-Pronunciamiento:

(...) el artículo 100 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior (RCEPASES), dispone que las UEP públicas como parte de los programas de perfeccionamiento del personal académico, deben garantizar el uso del periodo sabático para realizar estudios o trabajos de investigación al personal académico titular en los términos descritos en el artículo 158 de la LOES.

Por su parte, cabe señalar que el Estatuto de la Universidad Estatal Amazónica (UEA), respecto a la concesión de periodo sabático, contempla en su artículo 165 que: '(...) Para ser beneficiario del periodo sabático, se requiere ser profesor/a titular principal, haber laborado ininterrumpidamente seis años en la UEA (...)'. Por lo cual, se observa que la propia IES, en ejercicio de su autonomía responsable, ha regulado los términos en los cuales concederá el periodo sabático a su personal académico titular.

(...)

En armonía con lo señalado, el artículo 106 del mismo Reglamento, indica que dicho personal académico conservará todos sus derechos adquiridos en la institución de origen, en la cual se encontraba prestando sus servicios. Es decir, cuando un miembro del personal académico se le concede comisión de servicios este mantendrá los derechos que fueron reconocidos por la IES con anterioridad al otorgamiento de la referida comisión.

(...)

Bajo el contexto normativo expuesto, en relación a su consulta, corresponde precisar que el artículo 100 del RCEPACES, en lo que respecta a la concesión del periodo sabático, se supedita a lo dispuesto en el artículo 158 de la LOES, el mismo que no establece ninguna especificidad respecto al cumplimiento de los requisitos para la concesión del periodo sabático al personal persona (sic) académico titular. (énfasis añadido)

En este sentido, me permito señalar que este Consejo de Educación Superior, carece de atribuciones para emitir un pronunciamiento respecto a la aplicación de lo dispuesto en





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

UNIVERSIDAD ESTATAL AMAZÓNICA 004449-2024 Página, 4

el artículo 158 de la LOES, por tanto, se recomienda solicitar la asesoria jurídica a la Procuraduria General del Estado (...)".

1.4. De los criterios institucionales previamente citados se desprende que coinciden en que es derecho de los docentes de las instituciones de educación superior acogerse al periodo sabático, por estar relacionado con los procesos de perfeccionamiento docente, y que, al reintegrarse de una comisión de servicios, el docente de un establecimiento público de educación superior mantiene sus derechos.

Respecto del tema materia de consulta, la UEA manifiesta que es derecho de los docentes acceder a cargos directivos; que la comisión de servicios al personal académico de las universidades públicas es una de las formas a través de las cuales se materializa su derecho a la movilidad, previsto en el artículo 6 literal c) de la LOES; por lo que la comisión de servicios no se considera como interrupción de labores, para que el docente acredite el requisito de cumplir seis años de labores ininterrumpidas para acogerse al periodo sabático, previsto en el artículo 158 de la LOES.

Por su parte, el CES expone que el artículo 158 de la LOES no establece "ninguna especificidad" aplicable al periodo sabático del personal académico titular, y que, al efecto, el artículo 100 del RCEPACES únicamente se remite a esa norma legal, sin consignar criterio respecto de la figura de la comisión de servicios prevista para los docentes de los establecimientos públicos de educación superior.

2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de su consultas, el análisis se referirá a los siguientes puntos: i) Régimen Jurídico Aplicable a los Docentes Universitarios y el Periodo Sabático; ii) Regulaciones sobre Comisión de Servicios de Docentes Universitarios de los Establecimientos Públicos de Educación Superior.

2.1. Régimen Jurídico Aplicable a los Docentes Universitarios y el Periodo Sabático.-

Respecto del personal docente en todos los niveles y modalidades, el artículo 349 de la CRE prevé que el Estado garantizará "estabilidad, actualización, formación continua y mejoramiento pedagógico y académico", y agrega que "la ley regulará la carrera docente y el escalafón".

El primer inciso del artículo 355 ibidem reconoce a los establecimientos públicos de educación superior "autonomía académica, administrativa, financiera y orgánica, acorde con los objetivos del régimen de desarrollo y los principios establecidos en la Constitución".

En este orden de ideas, el artículo 1 de la LOES señala que sus disposiciones regulan al Sistema de Educación Superior y a los organismos e instituciones que lo integran.





Q Edificio Amazonas Plaza Av. Amazonas N39-123 y Arizaga

L +593 2 2941300

www.pge.gob.ec

y □PGEcuador

UNIVERSIDAD ESTATAL AMAZÓNICA 004449-2024 Página, 5

Sobre el régimen del personal docente del Sistema de Educación Superior, el segundo inciso del artículo 70 de la LOES establece que estará contemplado en el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, "que fijará las normas que rijan el ingreso, promoción, estabilidad, evaluación, perfeccionamiento, escalas remunerativas, fortalecimiento institucional, jubilación y cesación".

Por otra parte, el artículo 158 de la LOES establece el periodo sabático como un derecho en beneficio de los profesores titulares principales y con dedicación a tiempo completo, y consiste en un permiso de hasta doce meses, "para realizar estudios o trabajos de investigación". Al efecto, la misma norma dispone que la máxima instancia colegiada académica de la institución analice y apruebe el proyecto o plan académico que presente el docente o investigador, y prevé que "la institución pagará las remuneraciones y los demás emolumentos que le corresponden percibir mientras haga uso de este derecho" (énfasis añadido).

De acuerdo con la misma norma legal, concluido el periodo sabático autorizado, el personal docente debe reintegrarse a sus funciones y presentar un informe de "sus actividades y los productos obtenidos", caso contrario dispone que el docente reintegre a su universidad los valores percibidos durante el periodo sabático con los respectivos intereses.

En este contexto, el artículo 2 del RCEPASES determina que sus normas regulan los aspectos relacionados a "la carrera, el ingreso, promoción, estabilidad, evaluación, perfeccionamiento, escalas remunerativas, fortalecimiento institucional, jubilación y cesación del personal académico, del personal de apoyo académico y autoridades académicas".

El periodo sabático está considerado por los artículos 100 y 311 del RCEPASES como "parte de los programas de perfeccionamiento" docente, que se garantiza al personal académico "conforme al artículo 158 de la LOES", junto con los cursos o eventos de capacitación y los estudios doctorales y post doctorales; adicionalmente, el periodo sabático es un criterio de evaluación para efectos de promoción del personal académico, de acuerdo con los artículos 77 letra e) y 214 letra c) ibidem.

De lo manifestado se desprende que: i) el periodo sabático es un derecho reservado en beneficio de los profesores titulares principales y con dedicación a tiempo completo, y consiste en un permiso de hasta doce meses, para realizar estudios o trabajos de investigación; ii) el periodo sabático está considerado como parte de los programas de perfeccionamiento docente que se garantiza a dicho personal, y como un criterio de evaluación para efectos de promoción del personal académico; iii) durante el periodo sabático, la respectiva institución de educación superior pagará al docente sus remuneraciones y emolumentos, siendo deber del docente reintegrarse una vez concluido





Edificio Amazonas Plaza Av. Amazonas N39-123 y Arizaga

+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

@PCEcuador

UNIVERSIDAD ESTATAL AMAZÔNICA 004449-2024 Página. 6

el periodo sabático, y presentar el informe de sus actividades y los productos académicos obtenidos.

2.2. Regulaciones sobre Comisión de Servicios de Docentes de los Establecimientos Públicos de Educación Superior. -

Toda vez que la consulta se refiere a docentes de establecimientos públicos de educación superior, es pertinente considerar que el inciso primero del artículo 229 de la CRE prevé que serán 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". Agrega su segundo inciso que los derechos de los servidores públicos son irrenunciables y que la ley "regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores".

Por su parte, el artículo 84 de la Ley Orgánica del Servicio Público⁵ prevé que "los docentes e investigadores de las universidades que se regirán por la Ley de Educación Superior", lo que concuerda con el artículo 70 de la LOES, citado en el acápite anterior, según el cual el régimen del personal docente de los establecimientos de educación superior se regula por el RCEPASES.

En tal contexto, se observa que la LOES no contiene disposiciones relacionadas con la comisión de servicios del personal docente de los establecimientos públicos de educación superior. Sobre dicha base, en pronunciamiento contenido en oficio No. 2129, de 6 de junio de 2011, la Procuraduría General del Estado concluyó:

"Por lo expuesto, los docentes e investigadores de las instituciones educativas públicas del Sistema de Educación Superior, de conformidad con la letra l) del Art. 83 de la Ley Orgánica del Servicio Público, están excluidos del sistema de la carrera del servicio público y, al tenor del Art. 84 de la ley Orgánica del Servicio Público, se rigen por la Ley Orgánica de Educación Superior, la misma que en sus artículos 70, 169 y Disposición Transitoria Vigésima ha dispuesto que los profesores de las universidades y escuelas politécnicas públicas están sujetos a un régimen propio que estará contemplado en el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, por lo que en contestación a los términos de la consulta planteada, se concluye que no es procedente otorgar la comisión de servicios sin sueldo a los docentes universitarios (...), puesto que la figura de la comisión de servicios sin remuneración a que se refiere su consulta, prevista en el artículo 31 de la LOSEP, es aplicable únicamente a los servidores públicos de carrera, mas no a los docentes universitarios, los cuales se encuentran excluidos del sistema de la carrera del servicio público, conforme lo he señalado".

Con posterioridad a dicho Pronunciamiento, el Consejo de Educación Superior expidió el RCEPASES, cuyo artículo 103 incluye a la comisión de servicios entre los mecanismos

Ley Orgánica del Servicio Público, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No.294, de 6 de octubre de 2010.





Edificio Amazonas Plaza Av. Amazonas N39-123 y Arizaga +593 2 2941300

www.pge.gob.ec

y aPGEcuador

UNIVERSIDAD ESTATAL AMAZÓNICA 004449-2024 Página. 7

que garantizan el "derecho a la movilidad" del personal docente de los establecimientos públicos de educación superior, junto con las licencias, traspasos y traslados de puestos.

El segundo inciso del mencionado artículo 103 del RCEPASES, respecto del derecho a la movilidad del personal académico, prevé que la respectiva universidad o escuela politécnica "en ejercicio de su autonomía responsable definirá el órgano encargado de su concesión" y agrega que "El tiempo de servicio y la evaluación integral del desempeño en la institución distinta a la de origen serán considerados a efectos de la promoción" (énfasis añadido).

Por su parte, los artículos 105 y 106 del RCEPASES facultan la comisión de servicios del personal académico titular de los establecimientos públicos de educación superior, tanto en "otra institución de educación superior como en otra institución pública", según establece el artículo 105, y conservando "todos sus derechos adquiridos en la institución de origen", conforme dispone el artículo 106.

La comisión de servicios, según el mencionado artículo 105 del RCEPASES puede otorgarse cuando el personal académico cumpla los siguientes requisitos: que se trate de personal académico titular, que hubiere cumplido al menos un año de servicio en la institución, y cumpla los requisitos del puesto a ocupar; que acepte por escrito la comisión de servicios; y, que la autoridad competente del establecimiento público de educación superior autorice la comisión.

Concordante, el artículo 106 del RCEPASES, que regula el reintegro del personal académico al finalizar la comisión de servicios, conservando "los derechos que ejercia al momento de solicitar" la comisión, dispone:

"Art. 106.- Obligación de reintegro por licencia o comisión de servicio.- El personal académico conservará todos sus derechos adquiridos en la institución de origen, en la cual se encontraba sirviendo y una vez culminado el período de licencia o comisión de servicios deberá reintegrarse de forma inmediata y obligatoria a la institución de educación superior.

El personal académico que se reintegre a la institución de educación superior de origen, una vez finalizadas sus funciones en otras entidades del sector público, lo hará sin desmedro de los derechos que ejercía al momento de solicitar su licencia, comisión de servicios o cambio de dedicación. La ÍES brindará las facilidades necesarias para su reingreso" (énfasis añadido).

De lo analizado se desprende que: *i)* el personal académico de los establecimientos públicos de educación superior tiene la calidad de servidor público y está sujeto a la LOES y al régimen propio contemplado en el RCEPASES, que regula su ingreso, promoción, estabilidad, perfeccionamiento y evaluación; *ii*) la LOES no contiene disposiciones que permitan o prohíban al personal docente de los establecimientos públicos de educación superior solicitar comisión de servicios; *iii*) es el RCEPASES, expedido por el Consejo de Educación Superior, el cuerpo normativo que faculta el otorgamiento de comisión de





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

UNIVERSIDAD ESTATAL AMAZÓNICA 004449-2024 Página. 8

@PGEcuador

servicios al personal docente titular de los establecimientos públicos de educación superior, como un mecanismo que garantiza su "derecho a la movilidad" y señala los requisitos al efecto; y, iv) de acuerdo con el RCEPASES, concluida la comisión de servicios, el personal académico que se reintegre conserva sus derechos en la institución de origen y su tiempo de servicio prestado en una institución distinta a la de origen se considera inclusive para su promoción, de lo que se desprende que la comisión de servicios otorgada no interrumpe el tiempo de servicios.

3. Pronunciamiento. -

Del análisis efectuado se concluye que, de conformidad con los artículos 103, 105 y 106 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, al terminar la comisión de servicios otorgada por un establecimiento público de educación superior a un miembro de su personal académico, dicho servidor docente debe reintegrarse a la entidad de origen, conservando sus derechos, entre ellos el tiempo de servicios prestado en la entidad pública distinta a la de origen. En tal virtud, la comisión de servicios otorgada no interrumpe el tiempo de servicios del docente en el establecimiento de origen, por lo que no afecta al cumplimiento del requisito previsto en el artículo 158 de la Ley Orgánica de Educación Superior para que pueda solicitar un periodo sabático.

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. Dr. Pablo Beltrán Ayala,

Presidente del Consejo de Educación Superior

Oficio No. 06915

Quito, D.M., 22 de mayo de 2024

Magíster
Luis Alberto Jaramillo Granja
DIRECTOR GENERAL
SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR (SENAE)
Presente.

De mi consideración:

Mediante oficio No. SENAE-SENAE-2024-0178-OF, de 27 de marzo de 2024, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 12 de abril del presente año, se formularon las siguientes consultas:

"1. ¿El 'comiso administrativo' como aplicación agregada de la Disposición General Cuarta del Código Orgánico Integral Penal, es una atribución del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, pese a que el artículo 69 del mismo cuerpo legal, establece categóricamente su aplicación a delitos dolosos o en su caso que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada?

2. Si el comiso administrativo es una atribución del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, ¿Cabe su aplicación para el cometimiento de un hecho constitutivo de infracciones aduaneras ajenas al contrabando, refiriéndonos a las conductas establecidas en los artículos 299, 300 y 302 del Código Orgánico Integral Penal o estas deben ser sancionadas como contravención administrativa por la autoridad aduanera ÚNICAMENTE con multa equivalente al setenta por ciento de la multa establecida para cada delito; y, en consideración a lo señalado en el artículo 112 del Reglamento al COPCI podrán ser entregadas a su propietario previo al procedimiento sancionatorio correspondiente, pagado o garantizada la multa respectiva, satisfecho íntegramente los tributos al comercio exterior, con observancia y cumplimiento con todas las formalidades aduaneras que correspondan, según la normativa vigente?." (El resaltado pertenece al texto original).

Al respecto, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

1.1. El informe jurídico del Director Nacional Jurídico Aduanero del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (en adelante, "SENAE"), contenido en memorando No. SENAE-DNJ-2024-0122-M, de 25 de marzo de 2024, citó, como fundamento jurídico, los artículos 226, 425 y 426 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, "CRE"); 69, 299, 300, 301, 302, 303 y la Disposición General Cuarta

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





SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR 0004509-2024 Página. 2

del Código Orgánico Integral Penal² (en adelante, "COIP"); 123, 175, 190, 191, 205, 206, 207 y 299 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones³ (en adelante, "COPCI"); y, 112 del Reglamento al Título de la Facilitación Aduanera para el Comercio, del Libro V del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones⁴ (en adelante, "Reglamento al Título de la Facilitación Aduanera"), con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

"Criterio respecto a la Disposición General Cuarta del Código Orgánico Integral Penal:

(...) el desfase se presenta al momento que la disposición general cuarta del Código Orgánico Integral Penal, se remite a: '(...) En lo referente a infracciones contra la administración aduanera, cuando el valor de las mercancías no exceda de los montos previstos para que se configure el tipo penal no constituye delito y será sancionada como contravención administrativa por la autoridad aduanera con multa equivalente al setenta por ciento de la multa establecida para cada delito y la adjudicación, destrucción o subasta de la mercancía objeto del comiso administrativo (...)', tornándose incompatible tanto en consideración a las competencias propias del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, que carece de la atribución según el Código Orgánico de Producción, Comercio e Inversiones, para declarar el 'comiso'; así como inaplicabilidad del decomiso administrativo, regulado en el artículo 123 de la norma Ibidem, que determina de manera taxativa cuando opera esta figura en el ámbito tributario aduanero. (El subrayado y resaltado corresponden al texto original).

1. En ese sentido, bajo el criterio de especialidad o lex Specialis, nos invita que ante el conflicto en el presente caso prevalecería la norma especial, siendo este, el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, toda vez que el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, es un organismo al que se le atribuye en virtud de dicha normativa, las competencias técnico-administrativas, necesarias para llevar adelante la planificación y ejecución de la política aduanera del país y para ejercer, en forma reglada, las facultades tributarias de determinación, de resolución, de sanción y reglamentaria en materia aduanera, de conformidad con este Código y sus reglamentos, lo que únicamente para efecto de sanciones nos remite a lo determinado en el Código Orgánico Integral Penal. (El subrayado y resaltado corresponden al texto original).

1. (sic) La Disposición General Cuarta del Código Orgánico Integral Penal, aplicaría para todas aquellas mercancías que no excedan de los montos previstos para que se configure el tipo penal, no obstante, el Art. 301 del COIP (Contrabando) en su tenor literal, es el único delito contra la administración aduanera que además de la sanción pecuniaria incluye el 'comiso', por lo que se colige que la Disposición General, amplía lo literal de la normativa en lo referente a la generalidad de la conducta y sanción, entendiéndose pues que el ordenamiento jurídico de derecho penal generaliza la represión de posibles riesgos a través de medidas de carácter administrativo; otorgando facultades especiales a organismos no jurisdiccionales para intervenir en aquellos eventos en los cuales se identifican bienes que pueden atentar contra la seguridad en sus

³ COPCI, publicado en el Ŝuplemento del Registro Oficial No. 351 de 29 de diciembre de 2010.

² COIP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

⁴ Reglamento al Título de la Facilitación Aduanera, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 452 de 19 de mayo de 2011.



SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR 0004509-2024 Página. 3

dimensiones más sensibles: pública, económica o ciudadana". (El resaltado pertenece al texto original).

2. Análisis. –

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que tratan sus consultas, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i*) El comiso penal; y, *ii*) El comiso administrativo.

2.1. El comiso penal. -

De conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 69 del COIP, materia de la primera consulta, entre las penas restrictivas de los derechos de propiedad se encuentra el comiso penal, el mismo que procede "en todos los casos de delitos dolosos y recae sobre los bienes, cuando estos son instrumentos, productos o réditos en la comisión del delito", especificándose que: "No habrá comiso en los tipos penales culposos" (el énfasis me corresponde).

Para el efecto, el mencionado numeral 2 del artículo citado agrega que, en "la sentencia condenatoria" el juzgador competente dispondrá el comiso de:

- "a) Los bienes, fondos o activos, o instrumentos equipos y dispositivos informáticos utilizados para financiar o cometer la infracción penal o la actividad preparatoria punible.
- b) Los bienes, fondos o activos, contenido digital y productos que procedan de la infracción penal.
- c) Los bienes, fondos o activos y productos en los que se transforman o convierten los bienes provenientes de la infracción penal.
- d) El producto del delito que se mezcle con bienes adquiridos de fuentes lícitas; puede ser objeto de comiso hasta el valor estimado del producto entremezclado.
- e) Los ingresos u otros beneficios derivados de los bienes y productos provenientes de la infracción penal.
- f) Los bienes, fondos o activos y productos en propiedad de terceros, cuando estos hayan sido adquiridos con conocimiento de que proceden del cometimiento de un delito o para imposibilitar el comiso de los bienes de la persona sentenciada (...)".

Por su parte, los artículos 299, 300, 301, 302 y 303 del COIP, objeto de la segunda consulta, se encuentran ubicados en el Título IV "INFRACCIONES EN PARTICULAR", Capítulo Quinto "DELITOS CONTRA LA RESPONSABILIDAD CIUDADANA", Sección Sexta "DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN ADUANERA".

En este sentido, el inciso primero del artículo 299 del COIP referido a la defraudación aduanera prevé que: "La persona natural o jurídica que perjudique a la administración aduanera en las recaudaciones de tributos sobre mercancías cuya cuantía sea superior



SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR 0004509-2024 Página. 4

a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general", será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años y multa de diez veces el valor de los tributos que se pretendió evadir (el énfasis me corresponde).

Sobre la receptación aduanera, el inciso primero del artículo 300 del COIP determina que, la persona natural o jurídica que adquiera, reciba, almacene, oculte, venda, o esconda mercancías, a título oneroso o gratuito, en prenda o consignación y tenencia o almacenamiento de mercancías extranjeras "cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, sabiendo o debiendo saber que han sido o son objeto de los delitos a que se refiere este título" y, sin que el tenedor de las mismas acredite su legal importación o legítima adquisición en el país, dentro de las setenta y dos horas siguientes al requerimiento de la autoridad aduanera competente, será sancionada con una pena privativa de libertad de uno a tres años y multa del duplo del valor en aduana de la mercancía (el énfasis me corresponde).

Respecto del contrabando, el inciso primero del artículo 301 del COIP señala que, la persona que para evadir el control y vigilancia aduanera "sobre mercancías cuya cuantía sea igual o superior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general", realice uno o más actos ahí previstos, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, multa de hasta seis veces el valor en aduana de la mercancía objeto del delito y "el comiso de los bienes, medios o instrumentos para la comisión del delito" (el énfasis me corresponde).

En cuanto al mal uso de exenciones o suspensiones tributarias aduaneras, el inciso primero del artículo 302 del COIP menciona que la persona que venda, transfiera o use indebidamente mercancías "cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general", importadas al amparo de regímenes especiales aduaneros de los que derivan la suspensión del pago de tributos al comercio exterior o importadas con exención total o parcial de tributos, sin obtener previamente la debida autorización de la autoridad aduanera competente, "será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años y multa de hasta diez veces el valor de los tributos que se pretendió evadir" (el énfasis me corresponde).

Adicionalmente, el inciso final del artículo 303 del COIP dispone que la mercancía objeto de los delitos previstos en esa Sección, "<u>una vez comisada, previa autorización del juez competente, será adjudicada, destruida o subastada</u> conforme los requisitos y tiempos señalados en la normativa aplicable" (el énfasis me corresponde).

Finalmente, el inciso primero de la Disposición General Cuarta del COIP contempla que, en lo referente a infracciones contra la administración aduanera, "cuando el valor de las mercancías no exceda de los montos previstos para que se configure el tipo penal no constituye delito y será sancionada como contravención administrativa por la autoridad aduanera" con multa equivalente al setenta por ciento de la multa establecida para cada delito y "la adjudicación, destrucción o subasta de la mercancía objeto del comiso administrativo" (el énfasis me corresponde).



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

@PGEcuador

SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR 0004509-2024 Página. 5

De lo manifestado se observa que: *i)* el comiso penal constituye una pena restrictiva del derecho de propiedad que procede en todos los casos de delitos dolosos y recae sobre los bienes, cuando estos son instrumentos, productos o réditos en la comisión del delito; *ii)* en los casos de defraudación, receptación y mal uso de exenciones o suspensiones tributarias, cuando el valor de las mercancías supere los ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general y las infracciones aduaneras constituyan delitos, el juzgador competente dispondrá el comiso de los bienes; y, *iii)* el delito de contrabando, sobre mercancías cuya cuantía sea igual o superior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionado por el juez competente con pena privativa de libertad de tres a cinco años, multa de hasta seis veces el valor en aduana de la mercancía objeto del delito y el comiso de los bienes, medios o instrumentos para su comisión.

2.2. El comiso administrativo. -

De acuerdo con lo previsto en el artículo 123 del COPCI, el decomiso administrativo es la pérdida de la propiedad de las mercancías por declaratoria del servidor "a cargo de la dirección distrital correspondiente, en resolución firme o ejecutoriada", dictada en los siguientes casos:

"a. Mercancías rezagadas, inclusive en la zona primaria, cuando se desconozca su propietario, consignatario y consignante;

b. Mercancías náufragas;

- c. Mercancías que hayan sido objeto de hurto o robo en los recintos aduaneros, o a bordo de los medios de transporte, cuando luego de recuperadas se ignore quien es su propietario, consignatario o consignante; y,
- d. Mercancías respecto de las cuales se haya ordenado el reembarque y no se hubiere realizado dentro del plazo concedido para el efecto, en cuyo caso no se extingue la obligación de pagar las tasas por servicios aduaneros".

En este orden de ideas, las letras n) y o) del artículo 190 del COPCI, ubicado en el Título III "DE LAS SANCIONES A LAS INFRACCIONES ADUANERAS", Capítulo III "DE LAS CONTRAVENCIONES", incluye entre las contravenciones aduaneras a las conductas de "receptación aduanera, defraudación aduanera y mal uso de exenciones o suspensiones tributarias aduaneras" tipificadas en el COIP, respecto de mercancías cuya cuantía sea igual o inferior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, así como "Las conductas de contrabando tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal, respecto de mercancías cuya cuantía sea inferior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general" (el énfasis me corresponde).

Al respecto, la letra g) del inciso primero del artículo 191 del COPCI agrega que, sin perjuicio del cobro de los tributos, las contravenciones previstas en las letras n) y o) del citado artículo, serán sancionadas con "multa equivalente al setenta por ciento de la multa establecida para cada tipo penal y <u>la destrucción total de la mercancía objeto del comiso administrativo</u>, siempre que no haya sido objeto de subasta o adjudicación





SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR 0004509-2024 Página. 6

gratuita" conforme las disposiciones previstas en dicho Código y demás normativa aplicable (el énfasis me corresponde).

El artículo 205 del COPCI establece que el servicio de aduana es una potestad pública que ejerce el Estado, a través del SENAE, sin perjuicio del ejercicio de atribuciones por parte de sus delegatarios debidamente autorizados y de la coordinación o cooperación de otras entidades u órganos del sector público, "con sujeción al presente cuerpo legal, sus reglamentos, manuales de operación y procedimientos, y demás normas aplicables" (el énfasis me corresponde). El inciso segundo del artículo ibídem precisa que la Aduana tiene por objeto, entre otros, "prevenir, perseguir y sancionar las infracciones aduaneras" (el énfasis me corresponde).

De otro lado, el inciso primero del artículo 112 del Reglamento al Título de la Facilitación Aduanera, ubicado en el Capítulo VI "CONTROL ADUANERO", Sección II "MEDIDAS PREVENTIVAS", contempla que en caso de que se determinare el cometimiento de una infracción aduanera tipificada como contravención o falta reglamentaria, se procederá según el "procedimiento establecido para el efecto por la Dirección General, y las mercancías respectivas deberán ser entregadas una vez satisfechos los tributos al comercio exterior", sin perjuicio del procedimiento sancionatorio iniciado para tal efecto (el énfasis me corresponde).

Adicionalmente, el segundo inciso del artículo citado dispone que en caso de que se determinare el cometimiento de una infracción aduanera tipificada como contravención, se procederá de acuerdo con la normativa expedida para el efecto por la Dirección General, y "las mercancías respectivas podrán ser entregadas a su propietario siempre y cuando no incurran en el comiso administrativo contemplando en el artículo 191" del COPCI, sin perjuicio del procedimiento sancionatorio correspondiente, siempre que se hubiere cumplido con todas las formalidades aduaneras y se hubiere satisfecho el pago de los tributos al comercio exterior (el énfasis me corresponde).

De lo expuesto se desprende que: *i)* las infracciones contra la administración aduanera de defraudación, contrabando, receptación y mal uso de exenciones o suspensiones tributarias, cuando por el valor de las mercancías no constituyan delitos, serán sancionadas como contravenciones administrativas por la autoridad aduanera con multa equivalente al setenta por ciento de la multa establecida para cada tipo penal y la destrucción total de la mercancía objeto del comiso administrativo, siempre que no haya sido objeto de subasta o adjudicación gratuita; *ii)* cuando se trate de medidas preventivas, en caso de cometimiento de una contravención aduanera o falta reglamentaria, se debe observar el procedimiento establecido por la Dirección General, y las mercancías respectivas deberán ser entregadas una vez satisfechos los tributos al comercio exterior, sin perjuicio del procedimiento sancionatorio iniciado para tal efecto; y, *iii)* en caso de que se determinare el cometimiento de una contravención aduanera, se procederá de acuerdo con la normativa expedida para el efecto por la Dirección General, y las mercancías respectivas podrán ser entregadas a su propietario siempre y cuando el comiso administrativo no constituya una sanción según lo previsto en el artículo 191 del COPCI.





SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR 0004509-2024 Página. 7

3. Pronunciamiento. –

En atención a los términos de la primera consulta, se concluye que de conformidad con lo previsto en el artículo 123 del COPCI; y, la Disposición General Cuarta del COIP, el comiso administrativo es una atribución del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.

Respecto de la segunda consulta, se indica que las contravenciones contenidas en las letras n) y o) del artículo 190 del COPCI deben ser sancionadas de conformidad con lo establecido en la letra g del artículo 191 ibídem; esto es, con una multa equivalente al setenta por ciento de la multa establecida para cada tipo penal y la destrucción total de la mercancía objeto del comiso administrativo, siempre que no haya sido objeto de subasta o adjudicación gratuita, en concordancia con lo determinado en el inciso segundo del artículo 112 del Reglamento al Título de la Facilitación Aduanera para el Comercio, del Libro V del COPCI.

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



+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

♥ @PGEcuador

Oficio Nº

06913

Quito, D.M.,

2 2 MAY 2024

Ingeniero

Byron Vinicio Salinas Salinas,

GERENTE GENERAL DE LA EMPRESA PÚBLICA MORONA CONSTRUYE SU DESARROLLO "MORONA EP"

Macas.-

De mi consideración:

Mediante oficio No. 008-GG-2024, de 14 de marzo del 2024, ingresado al día siguiente en el correo institucional de la Procuraduría General del Estado, se formuló la siguiente consulta:

"(...) ¿la prohibición a las empresas públicas a participar como proveedora 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, 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?".

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

- 1.1. Mediante oficios Nos. 6061 y 6326, de 19 de marzo y 9 de abril de 2024, respectivamente, este organismo solicitó e insistió al Servicio Nacional de Contratación Pública (en adelante, "SERCOP") que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de la consulta, lo cual fue atendido por el Coordinador General de Asesoría Jurídica del SERCOP, mediante oficio No. SERCOP-CGAJ-2024-0093-OF, de 11 de abril de 2024, ingresado en el correo único institucional de la Procuraduría General del Estado el día 15 de los mismos mes y año.
- 1.2. En el oficio de consulta se refirió como antecedente que la Empresa Pública Morona Construye su Desarrollo "MORONA EP" (en adelante, "MORONA EP") "bajo la modalidad de Régimen Especial regulado por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, participaría como proveedora en la ejecución de obras que llevarían a efecto determinadas instituciones del sector público", agregando





+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

⋑ @PGEcuador

06913

MORONA-EP 0004522-2024-2024 Página. 2

que la reciente reforma¹ al numeral 8 del artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública² (en adelante, "LOSNCP") genera una duda en cuanto al alcance de su aplicación, "es decir se aplica solo en la fase precontractual o se extiende a la fase contractual y de ejecución".

Por su parte, 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, numerales 5 y 6, 2, numeral 8 de la LOSNCP, 42, 71, el Título V del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública³ (en adelante, "*RLOSNCP*"), y los artículos 34, 35 y 36 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas⁴ (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)

Al respecto el Reglamento a la LOSNCP, determina las diferentes fases de su contratación pública: fase preparatoria (Art 42); fase precontractual (Art. 71); fase contractual y de ejecución (TITULO V)

La 'fase precontractual comenzará con la publicación de la convocatoria en el Portal de COMPRASPÚBLICAS, de conformidad con las normas que regulen el procedimiento precontractual que corresponda. (...) hasta la adjudicación o declaratoria de desierto o cancelación del proceso, según corresponda'. Con lo cual llega a nuestro criterio que la calidad de proveedor participante inicia con la convocatoria y termina con la adjudicación y posterior suscripción del contrato entre la contratante y contratista entendiendo a esta última como 'la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, o asociación de éstas, contratada por las entidades contratantes para proveer bienes, ejecutar obras y prestar servicios, incluidos los de consultoría'.

¹ Reforma introducida por la Disposición Reformatoria Tercera de la Ley Orgánica para el Ahorro y la Monetización de Recursos Económicos para el Financiamiento de la Lucha contra la Corrupción, publicada en Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 496 de 9 de febrero de 2024.

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

³ Publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 87 de 20 de junio de 2022.

⁴ LOEP, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 48 de 16 de octubre de 2009



Edificio Amazonas Plaza
Av. Amazonas N39-123 y Arízaga

+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

♥ @PGEcuador

MORONA-EP 0004522-2024-2024 Página. 3

Las empresas públicas se encuentran reguladas por la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), las cuales tiene su propia clasificación de régimen de contratación, que se encuentra determinado en el artículo 34 de la LOEP, el cual guarda relación con lo que manda el Art. 35 de la LOEP (...).

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. Por su parte, el criterio jurídico del SERCOP, además de las normas referidas por la empresa pública consultante, citó los artículos 82, 226, 227, 288, 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador⁵ (en adelante, "*CRE*"); 14 del Código Orgánico Administrativo⁶ (en adelante, "*COA*"); 10, numerales 12 y 17 de la LOSNCP; y 200 del RLOSNCP. Sobre dicha base normativa concluyó lo siguiente:

"III. PRONUNCIAMIENTO

- 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 RGLOSNCP expedido por el Presidente de la República en su artículo 200". (énfasis corresponde al texto citado)

⁶ COA, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 7 de julio de 2017.



⁵ CRE, publicada en el Registro Oficial No 449 de 20 oct 2008; última reforma publicada el 25 de enero de 2021



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

@PGEcuador

MORONA-EP 0004522-2024-2024 Página, 4

1.4 De los criterios jurídicos previamente citados se aprecia que difieren sobre la aplicación del segundo inciso del numeral 2 del artículo 8 de la LOSNCP, que regula la contratación interadministrativa. Así, MORONA EP considera que la norma materia de consulta le permite participar bajo la modalidad de régimen especial, limitándole asociarse con privados únicamente "al momento de su participación como proveedora en la fase precontractual", concluida la cual "en su calidad de contratista, podrá acogerse a lo que manda la LOEP respecto a su capacidad asociativa"

Por su parte, el SERCOP concluye que la limitación de asociarse con privados para efectos de acogerse al régimen especial de contratación interadministrativa "se extiende a todas las fases del procedimiento de régimen especial bajo la modalidad de contratación interadministrativa".

2. Análisis. -

Para atender la consulta, el análisis considerará: *i)* Pronunciamiento Previo sobre los regímenes de contratación aplicables a las empresas públicas y el régimen especial previsto por el numeral 8 del artículo 2 de la LOSNCP; y, *ii)* Principios aplicables a los contratos sujetos a la LOSNCP.

2.1. Pronunciamiento Previo sobre los regímenes de contratación aplicables a las empresas públicas y el régimen especial previsto por el numeral 8 del artículo 2 de la LOSNCP.-

Es oportuno considerar que la creación de empresas públicas por el Estado está prevista por el artículo 315 de la CRE para "la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas". Similar disposición contiene el artículo 4 de la LOEP.

Por su parte, el artículo 5 de la LOEP, que establece la forma de creación de las empresas públicas, en su numeral 2 faculta a los gobiernos autónomos descentralizados a constituir empresas públicas "Por acto normativo legalmente expedido".

En este contexto, se observa que, según refiere el informe jurídico que se ha acompañado a la consulta, MORONA EP fue creada mediante ordenanza, expedida por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Morona, publicada en el Registro Oficial No. 558, de 14 de octubre del 2021. De acuerdo con el artículo 2 de la mencionada ordenanza, el objeto de Morona EP es "identificar, impulsar, ejecutar, administrar, y/o transferir proyectos de desarrollo de vivienda de interés social y público, enfocada principalmente en las personas de escasos recursos económicos y aquellas en situación de vulnerabilidad (...)".



Edificio Amazonas Plaza
Av. Amazonas N39-123 y Arizaga

+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

@PGEcuador

MORONA-EP 0004522-2024-2024 Página. 5

Los regímenes de contratación aplicables a las empresas públicas fueron examinados por esta Procuraduría en pronunciamiento contenido en oficio No. 5797, de 28 de febrero de 2024. Dicho pronunciamiento manifestó lo siguiente:

"2.1. Regimenes de contratación de las empresas públicas.-

(...)

De acuerdo con el artículo 34 de la LOEP, las empresas públicas disponen de dos regímenes de contratación, uno común y otro especial. Respecto al régimen común, el numeral 2 de esa norma prevé que las contrataciones "de bienes, obras y servicios, incluidos los de consultoría, que realicen las empresas públicas", se sujetan a la LOSNCP y su reglamento, lo que guarda armonía con el objeto y ámbito de aplicación de la LOSNCP, establecido por su artículo 1 reformado. (énfasis añadido)

Por su parte, el numeral 3 del artículo 34 de la LOEP regula el régimen especial de contratación en las empresas públicas, aplicable para los casos en que éstas hubieren suscrito contratos o convenios tales como 'alianzas estratégicas, asociación, consorcios u otros de naturaleza similar', esto es aquellos que instrumentan la capacidad asociativa de las empresas públicas a los que se refiere el artículo 35 ibídem, (...).

(...)

De lo señalado se desprende que: (...) ii) para contratar, las empresas públicas se sujetan al régimen especial, según la LOEP, cuando suscriben contratos o convenios tales como alianzas estratégicas, asociaciones, consorcio u otros similares, conforme a su artículo 35; iii) las contrataciones de régimen común de las empresas públicas, según la propia LOEP, se sujetan a la LOSNCP, y en ese contexto les es aplicable el régimen especial establecido por el numeral 8 del artículo 2 de la LOSNCP, que desarrollan los artículos 199 y 200 de su reglamento, para las contrataciones interadministrativas, es decir aquellas que se celebran por entidades o empresas del sector público entre sí o de propiedad del Estado en al menos el 50%; y, iv) El procedimiento de régimen especial previsto por la LOSNCP no se aplica cuando la empresa pública participe en cualquier forma asociativa con personas naturales o jurídicas nacionales o extrajeras privadas". (énfasis añadido)

Sobre dicha base, respecto del régimen especial de contratación interadministrativa previsto por el numeral 8 del artículo 2 de la LOSNCP⁷, y los artículos 199 y 200 del

^{(...) 8.-} Los que celebren el Estado con entidades del sector público, éstas entre si, o aquellas con empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en el 50% a entidades de derecho público o sus subsidiarias; y las empresas entre si.



⁷ LOSNCP, Art. 2 núm. 8. "Art. 2.- Régimen especial.- Se someterán a la normativa específica que para el efecto dicte el Presidente de la República en el Reglamento General a esta Ley, bajo criterios de selectividad, los procedimientos precontractuales de las siguientes contrataciones;



Edificio Amazonas Plaza
Av. Amazonas N39-123 v Arízaga

+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

● @PGEcuador

MORONA-EP 0004522-2024-2024 Página. 6

RLOSNCP, vigentes a esa época, el mencionado pronunciamiento concluyó lo siguiente:

"En atención a los términos de su consulta se concluye que, las empresas públicas pueden acogerse al régimen especial de contratación al que se refiere el numeral 8 del artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y los artículo 199 y 200 de su reglamento, cuando celebren los contratos sujetos al ámbito de esa ley con otras empresas públicas o entidades del sector público, o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público o sus subsidiarias. Según el tenor del artículo 199 del reglamento, dicho régimen especial no se aplica 'cuando la entidad o empresa pública participe en cualquier forma asociativa como consorcio o asociación, con personas naturales o jurídicas nacionales o extrajeras privadas'." (Énfasis corresponde al texto citado)

2.2. Principios aplicables a los contratos sujetos a la LOSNCP.-

A lo dicho en el pronunciamiento de este organismo, descrito en el acápite anterior, cabe agregar que, de acuerdo con el artículo 288 de la CRE, las compras públicas deben cumplir con "criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social (...)", y que entre los principios para la aplicación de la LOSNCP, previstos en su artículo 4, constan los de legalidad, igualdad y concurrencia, que tienen por finalidad permitir la mayor participación de proveedores en los procedimientos convocados para la celebración de los contratos sujetos a esa ley.

Adicionalmente, la Ley Orgánica para el Ahorro y la Monetización de Recursos Económicos para el Financiamiento de la Lucha contra la Corrupción⁸, que sustituyó el numeral 8 del artículo 2 de la LOSNCP, que regula la contratación interadministrativa a la que se refiere la consulta, incluyó también el fortalecimiento de la transparencia y la integridad como uno de los objetivos del sistema nacional de contratación pública, según el artículo agregado a continuación del artículo 1 de la LOSNCP.

En tal contexto, los regímenes especiales, como el previsto por el numeral 8 del artículo 2 de la LOSNCP, en tanto limitan el principio de concurrencia, deben ser entendidos en sentido restringido.

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)

La contratación interadministrativa no será utilizada como mecanismo de evasión de los procedimientos previstos en esta Ley, o como mecanismo de intermediación; por lo que si se detecta, estas anomalías se presumirá la evasión o intermediación, y se aplicarán las sanciones que correspondan.

Las empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público o sus subsidiarias, podrán utilizar el régimen especial para contrataciones del giro específico del negocio; en cuanto al giro común se aplicará el régimen común previsto en esta Ley. La determinación de giro específico le corresponderá al Director General o la Directora del Servicio Nacional de Contratación Pública."

8 Datos de publicación constan en la nota 1.



Edificio Amazonas Plaza Av. Amazonas N39-123 y Arizaga

+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

@PGEcuador

MORONA-EP 0004522-2024-2024 Página. 7

Al respecto se observa que el numeral 2 del artículo 8 de la LOSNCP y los artículos 199 y 200 del RLOSNCP prevén en forma expresa y concordante que la "contratación interadministrativa" es un procedimiento sujeto a un régimen especial aplicable "a los contratos" interadministrativos, estos aquellos que celebren "entidades públicas entre si" o con empresas de propiedad del Estado "en al menos el 50%".

Adicionalmente, para las empresas públicas, el régimen especial de "contratación interadministrativa" no es aplicable cuando "participen como proveedores" "en cualquier forma asociativa" con privados, conforme se aprecia del claro tenor del segundo inciso del numeral 8 del artículo 2 de la LOSNCP, que lo prohíbe 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).

La expresa prohibición legal, previamente citada, claramente alude a la especificidad de los sujetos públicos que pueden suscribir "contratos interadministrativos", debiéndose considerar que la participación de consorcios o asociaciones, constituidos o por constituirse, impone el deber de presentar el compromiso correspondiente, según el artículo 67 de la LOSNCP; lo que permite a la entidad contratante verificar las capacidades o inhabilidades de los oferentes o proveedores.

En armonía con lo expuesto, el tercer inciso del numeral 8 del artículo 2 de la LOSNCP 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.

Finalmente, el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁹ (en adelante, "LOGJCC") establece los métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria e incluye entre ellos, en los numerales 5, 6 y 7, a la interpretación sistemática, según la cual "Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía"; la interpretación teleológica, en virtud de la cual "Las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo"; y, la interpretación literal, según la cual "Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal (…)".

⁹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.





Edificio Amazonas Plaza
Av. Amazonas N39-123 y Arizaga

+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

y @PGEcuador

MORONA-EP 0004522-2024-2024 Página. 8

De lo expuesto se observa que: i) el procedimiento de régimen especial, previsto por el numeral 2 del artículo 8 de la LOSNCP, se aplica únicamente para las contrataciones interadministrativas; es decir, aquellas que celebren entidades o empresas públicas entre sí, o con empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en el 50%, a entidades de derecho público o sus subsidiarias; ii) dicho procedimiento, según el tenor del segundo inciso del numeral 8 del artículo 2 de la LOSNCP, es inaplicable cuando la empresa pública participe como proveedora en cualquier forma asociativa con privados, sean estos personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras; iii) la LOSNCP y su reglamento, al regular la contratación interadministrativa, no restringen la aplicación de ese régimen especial únicamente a la fase precontractual, sino que expresamente se refieren a los contratos resultantes; iv) la contratación interadministrativa, según el tenor literal de las normas que la regulan y su finalidad, está definida como aquella en la que las dos partes son entidades o empresas públicas o de propiedad del Estado en al menos el 50%; y, v) el numeral 8 del artículo 2 de la LOSNCP y los artículos 199 y 200 de su reglamento expresamente prevén para el caso de empresas públicas, que estas no podrán participar en contrataciones administrativas mediante mecanismos de asociación con privados.

3. Pronunciamiento.-

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.

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. Deborah Cristine Jones Faggioni

Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública, SERCOP



L +593 2 2941300

www.pge.gob.ec

@PCEcuador

Oficio No. 07043

Quito, D.M., 31 de mayo de 2024

Máster
Diana Carolina Velasco Aguilar
DIRECTORA
DIRECCIÓN NACIONAL DE REGISTROS PÚBLICOS (DINARP)
Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. DINARP-DINARP-2024-0263-OF, de 8 de mayo de 2024, ingresado en la Procuraduría General del Estado el mismo día, se solicitó la reconsideración del pronunciamiento de este organismo contenido en el oficio No. 06419, de 16 de abril de 2024, que atendió las consultas planteadas por la Dirección Nacional de Registros Públicos, relacionadas con la aplicación de los artículos 109, 113 y 221 del Libro II del Código Orgánico Monetario y Financiero¹ (en adelante, "Ley de Mercado de Valores"); y 7, 8, 22 y 24 del Código de Comercio² (en adelante, "CCo"); respecto de la obligatoriedad de registrar en el Registro Mercantil los aportes de los fidecomisos en garantía.

1. Antecedentes. -

- 1.1. Previo a atender el pedido de reconsideración, mediante oficio No. 06818, de 14 de mayo de 2024, este organismo solicitó el criterio jurídico institucional de la Junta de Política y Regulación Financiera (en adelante, "JPRF"); de conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la Resolución No. 24, que contiene el procedimiento para la atención de consultas por parte de la Procuraduría General del Estado³, requerimiento que no ha sido atendido hasta la presente fecha.
- 1.2. Las consultas planteadas por la Dirección Nacional de Registros Públicos (en adelante, "DINARP"), mediante el memorando No. DINARP-DINARP-2024-0094-M, de 23 de febrero de 2024, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 26 de los mismos mes y año, a las que se refiere su pedido de reconsideración, fueron las siguientes:

"1. ¿De conformidad con los artículos 22, 24 del código de comercio, 221 de la Ley de Mercado de Valores y el artículo 25 al reglamento general a la ley de

CCo. publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 1202 de 20 de agosto de 1960. DEROGADO

Resolución No. 24, Art. 10.- "La solicitud de reconsideración, prevista en el tercer inciso del artículo 13 de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduria General del Estado, deberá ser fundamentada y adjuntará, en texto independiente, el informe del asesor jurídico o procurador del organismo, institución o entidad del sector público. La solicitud de reconsideración se tramitará observando, en lo aplicable, lo previsto en esta Resolución"



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



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

DIRECCIÓN NACIONAL DE REGISTROS PÚBLICOS 01852-2024 Pápina 2

@PGEcuador

mercado de valores (sic), los fidecomisos en garantía y los aportes a los mismos deben registrarse en el Registro Mercantil?

2. ¿Esta inscripción debe hacerse en el Registro Mercantil de la jurisdicción donde se haga la entrega la cosa (sic)?".

1.3. El informe jurídico que se acompañó a la consulta inicial, suscrito por la Asesora Jurídica de la DINARP, contenido en el memorando No. DINARP-DJU-2024-0056-M, de 20 de febrero de 2024, citó en lo principal los artículos 226 de la Constitución de la República del Ecuador⁴ (en adelante, "CRE"); 22 y 24 del CCo; 109 y 221del Libro II de la Ley de Mercado de Valores; 25 del Reglamento General a la Ley de Mercado de Valores⁵ (en adelante, "RGLMV"); 14.2 del Estatuto Orgánico Funcional de Gestión por Procesos de la DINARP⁶ (en adelante, "Estatuto Orgánico Funcional de la DINARP"); y, 122 del Código Orgánico Administrativo7 (en adelante, "COA"); con base en lo cual analizó y concluyó:

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

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

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

1.4. El pronunciamiento de este organismo, contenido en oficio No. 06419, de 16 de abril de 2024, cuya reconsideración solicita, concluyó:

"(...), de conformidad con lo previsto en los artículos 109, 113, 221 del Libro II del Código Orgánico Monetario y Financiero, que contiene la Ley de Mercado de Valores y el artículo 17 de la Sección IV 'Disposiciones Generales' Capítulo I 'De los Negocios Fiduciarios', Titulo XIII 'Fideicomiso Mercantil y Encargo Fiduciario', de la CODIFICACIÓN de Resoluciones de la Junta Política Monetaria, Libro Segundo, Tomo X, los fideicomisos mercantiles en garantía

CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.
 RGLMV, publicada en el Registro Oficial, No. 87 de 14 de diciembre de 1998.

Estatuto Orgánico Funcional de la DINARP, publicado en Edición Especial No. 161 de 28 de junio de 2011
 COA, públicada en el Suplemento del Registro Oficial 2do. No. 31 de 7 de julio de 2017



L +593 2 2941300

www.pge.gob.ec

@PGEcuador

DIRECCIÓN NACIONAL DE REGISTROS PÚBLICOS 01852-2024 Página, 3

deben registrarse en el Registro Mercantil siempre y cuando se establezca en su escritura de constitución la posibilidad o facultad de realizar operaciones de comercio que generen un producto que permita solventar las deudas que estos garantizan.

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

2. Pedido de reconsideración. -

2.1. El informe jurídico de la Directora de Asesoría Jurídica de la DINARP, contenido en el memorando No. DINARP-DJU-2024-0146-M, de 8 de mayo de 2024, remitido junto a su pedido de reconsideración, citó la misma normativa de la consulta inicial y concluyó:

"(...)

El criterio jurídico emitido mediante oficio Nro. 06419 determina de manera clara que se deben inscribir los fideicomisos mercantiles en el Registro Mercantil en el cual se encuentra establecido su domicilio, sin embargo, de aquello en el referido criterio no absuelve la consulta respecto de los aportes de dichos fideicomisos.

Se debe entender que los aportes de los fideicomisos son los bienes muebles o inmuebles corporales o incorporales que los constituyentes transfieren a los fideicomisos. Sobre esto, al considerar que lo accesorio sigue la suerte de lo principal los aportes de los fideicomisos deberían también inscribirse en el Registro Mercantil al igual que el fideicomiso.

Ante los vacios normativos respecto a la inscripción de los aportes de los fideicomisos se considera necesario solicitar la reconsideración del criterio jurídico emitido por el Procurador con la finalidad de que dicha reconsideración sea un criterio orientado para el accionar público de los Riesgos Mercantiles, con el objeto de garantizar la prestación de servicios públicos eficientes" (el énfasis me corresponde).

3. Análisis. -

De lo expuesto, se observa que el informe jurídico de la DINARP reitera, en lo principal, el análisis realizado al plantear su consulta inicial sobre la aplicación de los artículos 22 y 24 del Código de Comercio, el artículo 221 de la Ley de Mercado de Valores, y el artículo 25 del Reglamento General de la Ley de Mercado de Valores, en el sentido de que se deben inscribir los fideicomisos mercantiles en el Registro Mercantil en el cual se encuentra establecido su domicilio.





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

DIRECCIÓN NACIONAL DE REGISTROS PÚBLICOS 01852-2024 Pávina. 4

3.1. Fundamentos jurídicos en los cuales se motiva la reconsideración. -

Al respecto, se observa que el artículo 226 de la CRE, citado en el informe jurídico adjunto al pedido, señala que los servidores públicos solo pueden ejercer las competencias y facultades atribuidas en el ordenamiento jurídico y tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

Por otro lado, con base en el artículo 119 de la Ley de Mercado de Valores, se establece que el fideicomiso mercantil es un contrato mediante el cual se transfieren bienes, muebles o inmuebles, corporales o incorporales, a un patrimonio autónomo, dotado de personalidad jurídica, para que el fiduciario actué en calidad de representante legal y cumpla con las finalidades específicas que instruyó el contrato de constitución, bien a favor del propio constituyente o de un tercero.

El citado informe jurídico agrega que el fideicomiso mercantil de garantía posee todas las características de un fideicomiso mercantil, pero su objeto es asegurar el cumplimiento de las obligaciones que adquiera el deudor, con el fin de garantizar al beneficiario con la totalidad del patrimonio de ese fideicomiso en caso de incumplimiento de las obligaciones, pudiendo ejecutar la garantía declarando vencidas todas y cada una de las obligaciones que mantenga el deudor.

Adicionalmente, señala que en virtud de los artículos 7, 22 del CCo; y, 25 del RGLMV, corresponde inscribir en el libro de sujetos mercantiles "toda la información que permita identificar a los intervinientes en el fideicomiso, es decir, los aportes permiten identificar a las personas naturales o jurídicas".

No obstante, de lo indicado, el informe jurídico de referencia indica que el oficio No. 06419, de 16 de abril de 2024, "determina de manera clara que se deben inscribir los fideicomisos mercantiles en el Registro Mercantil en el cual se encuentra establecido su domicilio".

3.2. Fundamentos jurídicos del pronunciamiento contenido en oficio No. 06419, de 16 de abril de 2024.-

Del texto integro del pronunciamiento de esta Procuraduría, contenido en el oficio No. 06419, de 16 de abril de 2024, se observa, en lo esencial, lo siguiente:

a) La Ley de Mercado de Valores en su artículo 109 regula el fideicomiso mercantil y lo define como un contrato por medio del cual una o más personas llamadas constituyentes o fideicomitentes "transfieren, de manera temporal e irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles corporales o incorporales, que existen o se espera que existan, a un patrimonio autónomo" dotado de personalidad jurídica, para que la sociedad administradora de fondos y fideicomisos, que es su fiduciaria y representante legal, cumpla con las finalidades



+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

y ⊚PGEcuador

DIRECCIÓN NACIONAL DE REGISTROS PÚBLICOS 01852-2024 Página. 5

específicas instituidas en el contrato de constitución, bien en favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario.

- b) El artículo 118 de la Ley de Mercado de Valores prevé que el patrimonio autónomo que se origina en virtud del contrato de fideicomiso mercantil "es distinto de los patrimonios individuales del constituyente, del fiduciario y beneficiario, así como de otros fideicomisos mercantiles que mantenga el fiduciario". Adicionalmente, el artículo 119 ibídem establece que el fideicomiso mercantil será el titular de los bienes que integran el patrimonio autónomo, por lo que el fiduciario ejercerá la personería jurídica y la representación legal del fideicomiso.
- c) La letra i) del numeral 1 del artículo 120 de la Ley de Mercado de Valores incluye dentro del contenido básico del contrato del fideicomiso mercantil "Las condiciones generales o específicas para el manejo, entrega de los bienes, frutos, rendimientos y liquidación del fideicomiso mercantil" (el énfasis me corresponde).
- d) El artículo 221 de la Ley de Mercado de Valores, materia de las consultas, en armonía con lo determinado en el artículo 110 ibídem, indica que los derechos y todo tipo de gastos o cobros que hagan los registradores mercantiles o de la propiedad, "por la inscripción de los actos que contengan constitución de compañías, fideicomisos mercantiles, fondos de inversión, aumentos de capital y constitución de garantías y transferencias de bienes a patrimonios independientes o autónomos" (énfasis añadido), en ningún caso serán superiores al cero punto veinte y cinco por mil de la cuantía del acto o contrato ni superiores a setecientos ochenta y ocho 67/100 (788,67) dólares.
- e) Respecto del fideicomiso mercantil en garantía este es definido por el artículo 17 de la Sección IV "Disposiciones Generales", Capítulo I "De los Negocios Fiduciarios", Título XIII "Fideicomiso Mercantil y Encargo Fiduciario", de la Codificación de Resoluciones de la Junta Política Monetaria, Libro Segundo, Tomo X, en los siguientes términos:
 - "1. De garantía: entiéndase por fideicomiso de garantía, al contrato en virtud del cual el constituyente, que generalmente es el deudor, transfiere la propiedad de uno o varios bienes a título de fideicomiso mercantil al patrimonio autónomo, para garantizar con ellos y/o con su producto, el cumplimiento de una o varias obligaciones claramente determinadas en el contrato (...) (énfasis añadido).
- f) Por otra parte, según el artículo 7 del CCo se entiende por actividades mercantiles "a todos los actos u operaciones que implican necesariamente el desarrollo continuado o habitual de una actividad de producción, intercambio de bienes o prestación de servicios en un determinado mercado, ejecutados con sentido





Edificio Amazonas Plaza
 Av. Amazonas N39-123 y Arizaga
 ←593 2 2941300
 www.pqe.qob.ec

DIRECCIÓN NACIONAL DE REGISTROS PÚBLICOS 01852-2024 Página, 6

@PGEcuador

económico"; así como "los actos en los que intervienen empresarios o comerciantes, cuando el propósito con el que intervenga por lo menos uno de los sujetos mencionados sea el de generar un beneficio económico" (el énfasis me corresponde).

- g) En este sentido, el artículo 22 del CCo, invocado en las consultas, dispone que:
 "Se deberá inscribir en el libro de sujetos mercantiles que llevará el Registro
 Mercantil", entre otros, "d) La información que permita identificar a los
 representantes legales, gerentes o administradores, de personas jurídicas o
 unidades económicas autónomas que realicen actividades de comercio", misma
 que será obtenida de las bases de datos públicas; y, a los mandatarios generales o
 especiales de los comerciantes o empresarios (énfasis añadido).
- h) De lo expuesto se desprende que: i) el contrato del fideicomiso mercantil transfiere, de manera temporal e irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles a un patrimonio autónomo; ii) el patrimonio del fideicomiso mercantil en garantía es autónomo de las partes que lo constituyen, y no puede ser considerado como una sociedad civil o mercantil; iii) para los aportes al fideicomiso mercantil en garantía se deben observar las normas establecidas en la Ley de Mercado de Valores, que regulan la existencia, transferencia de dominio y validez de los respectivos fideicomisos; y, iv) los fideicomisos mercantiles en garantía deben registrarse en el Registro Mercantil siempre y cuando se establezca en su escritura de constitución la posibilidad o facultad de realizar operaciones de comercio que generen un producto que permita solventar las deudas que estos garantizan.

4. Ratificación del Pronunciamiento. -

En atención al pedido de reconsideración realizado por la Dirección Nacional de Registros Públicos, 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. 06419, de 16 de abril 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.

Atentamente,

Abg. Juan Carlos Larrea Valencia

PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Mgs. Maria Paulina Vela Zambrano,

Presidenta de la Junta de Política y Regulación Financiera



L +593 2 2941300

www.pge.gob.ec

Oficio No. 07052

Quito, D.M., 31 de mayo de 2024

Señor
Aquiles Álvarez Henriques
ALCALDE
GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE
GUAYAQUIL
Guayaquil. –

De mi consideración:

Mediante oficio No. AG-AAA-2024-2348, de 19 de abril de 2024, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el día 23 del mismo mes y año, se formuló la siguiente consulta, relacionada con la definición de "Obras", establecida en el numeral 21 del Anexo "Glosario" de la Normativa Secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública, y su aplicación directa en procesos de mantenimiento:

"Conforme a lo establecido en el ANEXO 1 numeral 15 (sic) de la Resolución RE-SERCOP-2023-0134, y a efectos de guardar armonía con la definición establecida en el artículo 6 numeral 5 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, (sic) es necesario que un proceso de mantenimiento que involucra mano de obra, materiales y equipo, sea considerado como una obra?".

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 Oficio No. 06505, de 24 de abril 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. Dicho requerimiento fue atendido por el Coordinador General de Asesoría Jurídica del SERCOP, con Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2024-0124-OF, de 15 de mayo de 2024, ingresado en este organismo el mismo día.





C +593 2 2941300

www.pge.gob.ec

y aPGEcuador

GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE GUAYAQUIL. 0004578-2024 Página 2

1.2. El informe jurídico No. DAJ-CON-2024-2951, de 19 de abril de 2024, suscrito por la Procuradora Síndica Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil (en adelante, "GADM GYE"), citó los artículos 225, 226. 227 y 237 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, "CRE"); artículos 4, 5, 6 numeral 5 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública² (en adelante, "LOSNCP"); artículo 42 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública³ (en adelante, "RGLOSNCP"); numeral 15 (sic) del Anexo "Glosario" de la Normativa Secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública⁴ (en adelante, "Normativa SNCP"); artículos 22, 31, 35 y 122 del Código Orgánico Administrativo⁵ (en adelante, "COA"); y, norma 408-31 de las Normas de Control Interno para las Entidades, Organismos del Sector Público y de las Personas Jurídicas de Derecho Privado que Dispongan de Recursos Públicos⁶ (en adelante, "Normas de Recursos Públicos CGE"), con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

3.- ANÁLISIS. -

(...)

3.1. El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil, como órgano de carácter seccional que forma parte del sector público conforme lo previsto en el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador, efectúa sus procesos de obras, bienes y servicios bajo el marco normativo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y demás normas de carácter general y especial aplicables a la materia.

3.2. La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación en su artículo 4, establece de manera taxativa y enunciativa los principios rectores bajo los cuales descansan las compras públicas, los cuales además deben ser aplicados en sinergía con aquellos prescritos en el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador.

Siendo un deber y obligación por parte de las entidades que conforman la administración pública, efectuar el levantamiento de la documentación de carácter preparatoria, en todo proceso de contratación pública, conforme lo establecido en el artículo 42 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (...).

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

LOSNCP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 395 de 4 de agosto de 2008.

¹ RGLOSNCP, publicada en el Registro Oficial 2do S. 87 de 20 de junio de 2022

⁴ Resolución R.E.-SERCOP-2023-0134, publicada en el Registro Oficial 2do. S. 367 de 03 de agosto de 2023

COA, publicado en el Registro Oficial 2do. S. 31 de 07 de julio de 2017.

⁶ Acuerdo 004-CG-2023, publicado en el Registro Oficial S 257 de 27 de febrero de 2023.



+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

♥ @PCEcuador

GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE GUAYAQUIL 0004578-2024 Página 3

(...)

En armonía con lo indicado, la Norma de Control Interno 408-31, emitida por parte de la Contraloría General del Estado, establece que:

"(...) 408-31 Mantenimiento

Las entidades prestarán el servicio de mantenimiento a los bienes y obras públicas a su cargo, con el fin de que éstas operen en forma óptima durante su vida útil y puedan obtenerse los beneficios esperados, de acuerdo con los estudios de preinversión. Cuando existan restricciones presupuestarias, se efectuarán los ajustes correspondientes para que la obra opere en un nivel óptimo y esta situación se comunicará a las autoridades de la entidad para que tomen las medidas correctivas pertinentes"

Conforme se aprecia de las disposiciones legales invocadas, la Norma de Control Interno 408-31, en lo referente al mantenimiento, establece una diferencia semántica, por cuanto se indica que el mantenimiento debe ser efectuado a bienes y obras públicas, es decir la "y", es disyuntiva; por lo tanto, se infiere que el mantenimiento de los bienes se encuentra revestido de especificidades y particularidades propias que no son inherentes a las obras.

Mediante Resolución No. RE-SERCOP-2023-0134, se expide la Normativa Secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública, acto del poder público, promulgado por parte del SERCOP, en ejercicio de su potestad normativa, el cual en su ANEXO 1, denominado GLOSARIO, en lo que respecta a obras emite la siguiente definición:

"(...) 15. (sic) Obra. - Comprende la construcción, reconstrucción, remodelación, mantenimiento, mejoramiento, demolición, renovación, ampliación, instalación, habilitación, y en general cualquier trabajo material sobre bienes inmuebles o sobre el suelo o subsuelo, tales como edificaciones, túneles, puertos, sistemas de alcantarillado y agua potable, presas, sistemas eléctricos y electrónicos, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, entre otros, que requieran dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos. En caso de que las actividades o trabajos no cumplan con las características antes expuestas, el objeto de la contratación corresponderá a la prestación de un servicio. (...)".

Por su parte, la Real Academia Española (RAE), conceptualiza la definición de mantenimiento de la siguiente manera:

"(...) Conjunto de operaciones y cuidados necesarios para que las instalaciones, edificios, industrias, etc., puedan seguir funcionando adecuadamente (...)".





+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

₩ @PCEcuador

GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE GUAYAQUIL 0004578-2024 Página 4

Se colige que dentro de la definición emitida por parte del órgano rector en la emisión de las políticas regulatorias del idioma español, no se establece que sea mandatorio y/o imperativo que dentro de un mantenimiento de bienes, deba contarse con una dirección técnica o conocimiento especializados, por cuanto la finalidad se circunscribe en lograr que un determinado bien siga funcionando de manera adecuada; la definición es amplia y no restrictiva, siendo posible aplicar una gran cantidad de supuestos de hecho.

4.- CONCLUSIONES

En virtud de las consideraciones fácticas y en derecho expuestas, este Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil, es del criterio que el mantenimiento de los bienes públicos (edificaciones), no debe ser considerado como un proceso de obra, por cuanto no amerita conocimiento y/o experticia técnica altamente calificada (...)" (El énfasis me corresponde).

1.3. Por su parte, el criterio jurídico del SERCOP, citó, además de las normas referidas por la entidad consultante, el artículo 48 del RGLOSNCP y el numeral 44 del Anexo "Glosario" de la Normativa SNCP, con base en los que analizó lo siguiente:

I. ANÁLISIS JURÍDICO:

(...)

1.2. La determinación de un procedimiento de contratación le corresponde de manera exclusiva a la entidad contratante que adquiere el bien, servicio u obra; lo cual se relaciona en la forma como se establezca en los estudios previos efectuados, así como en el término de referencia (servicios/consultoría) o en las especificaciones técnicas (bienes/obras) que elabore. El último inciso del articulo 48 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública-RGLOSNCP, especifica: "[...] La definición del objeto de contratación deberá contar con la debida justificación técnica, reflejada en las especificaciones técnicas o términos de referencia, por lo que los componentes del objeto de contratación deberán guardar una relación o vinculación razonable, acorde a las necesidades institucionales de la entidad contratante y que de ninguna manera propendan a un tratamiento diferenciado o discriminatorio de los proveedores del Estado.".

1.3. En este sentido, la entidad, al establecer el objeto de contratación deberá considerar los componentes que requiere contratar. Al respecto, en el Anexo 1 a la Resolución Nro. R.E-SERCOP-2023-0134, de 01 de agosto de 2023 (Normativa Secundaria) numeral 15, se señala que la obra "Comprende la construcción, reconstrucción, remodelación, mantenimiento, mejoramiento, demolición, renovación, ampliación, instalación, habilitación, y en general cualquier trabajo material sobre bienes inmuebles o sobre el suelo o subsuelo, tales como edificaciones, túneles, puertos, sistemas de alcantarillado y agua potable, presas, sistemas eléctricos y electrónicos, estructuras, excavaciones,



+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

₩ @PCEcuador

GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE GUAYAQUIL 0004578-2024 Página 5

perforaciones, carreteras, puentes, entre otros, que requieran dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos. En caso de que las actividades o trabajos no cumplan con las características antes expuestas, el objeto de la contratación corresponderá a la prestación de un servicio".

- 1.4. Por otra parte, cuando se refiere a la prestación de servicios se indica que, este "[...] comprende prestaciones consistentes en el desarrollo de una actividad o labor temporal, que realiza un proveedor, para atender una necesidad de la entidad contratante, pudiendo estar sujeta a resultados para considerar terminada tal prestación." (Anexo 1 la Resolución Nro. R.E-SERCOP-2023-0134, de 01 de agosto de 2023 numeral 28).
- 1.5. Del análisis de los textos expuestos, se puede establecer que para que se considere a un proceso como proceso de ejecución de obra esta contratación deberá contar con todos o algunos de los criterios constantes en el numeral 15 del Anexo 1 de la Normativa Secundaria como son que el proceso requiera de dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos.
- 1.6. Si la contratación del mantenimiento no requiere de estos aspectos antes indicados, no corresponderá a una obra sino a un servicio que comprende el desarrollo de una actividad o labor temporal.

2. PRONUNCIAMIENTO:

- 2.1. Luego del análisis efectuado, en atención a su consulta: "Conforme a lo establecido en el ANEXO 1 numeral 15 de la Resolución RESERCOP-2023-0134, y a efectos de guardar armonia con la definición establecida en el artículo 6 numeral 5 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es necesario que un proceso de mantenimiento que involucra mano de obra, materiales y equipo, sea considerado como una obra?", se concluye que, el establecimiento del objeto contractual corresponde a la entidad contratante, la cual, a través de sus estudios previos, términos de referencia o especificaciones técnicas, analizará si el proceso a ejecutarse es de adquisición de bienes, prestación de servicios que incluyen a la consultoria o de ejecución de obra.
- 2.2. Dentro de esta determinación del objeto a contratarse la entidad contratante considerará que se efectúa un proceso de obras cuando la ejecución comprenda la construcción, reconstrucción, remodelación, mantenimiento, mejoramiento, demolición, renovación, ampliación, instalación, habilitación, y, en general, cualquier trabajo material sobre bienes inmuebles o sobre el suelo o subsuelo, tales como edificaciones, túneles, puertos, sistemas de alcantarillado y agua potable, presas, sistemas eléctricos y electrónicos, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, entre otros, en los que requieran dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos. En caso de que las actividades o trabajos no cumplan con las características antes expuestas, el objeto de la contratación corresponderá a la prestación de un servicio.





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

GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE GUAYAQUÍL 0004578-2024 Página 6

1.4. De lo manifestado se observa que, el informe jurídico de la entidad consultante manifiesta que el Anexo de la Normativa SNCP, correspondiente al Glosario, y que hace referencia a la definición de "Obra" es una definición de carácter copulativo en donde se deberían cumplir todos los requisitos que en ella emana. Por tanto, el GADM GYE argumenta que, para el mantenimiento de una obra, como una edificación, no debe considerarse como un proceso de obra, sino como un conjunto de operaciones destinadas a garantizar su funcionamiento adecuado, sin necesidad de una dirección técnica altamente calificada.

Por su parte, el SERCOP destaca que le corresponde a la entidad contratante el establecimiento del objeto contractual, ya sea si el proceso es de adquisición de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras; y, que el proceso deberá considerarse como uno de obra cuando la ejecución comprenda todas o algunas las características expuestas en el numeral 15 (sic) del Anexo I de la Normativa SNCP.

2. Análisis. -

Para atender su consulta es pertinente considerar que, de acuerdo con el artículo 82 de la CRE, el derecho a la seguridad jurídica se garantiza a través de normas previas, claras y públicas, aplicadas por las autoridades competentes.

Con relación al Sistema Nacional de Contratación Pública. la LOSNCP establece, en su artículo 4, que para la aplicación de la referida Ley y de los contratos que de ella deriven se observarán "los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional"; y, a su vez, que los procedimientos y contratos sometidos a la LOSNCP se deben interpretar y ejecutar de acuerdo a los referidos principios y precautelando los intereses públicos⁷.

De conformidad con el numeral 5 del artículo 6 ibidem, la contratación pública se refiere a todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios públicos y, enfatiza que, cuando el contrato implique la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles, el procedimiento será de adquisición de bienes. En síntesis, la contratación pública puede consistir en: la adquisición o arrendamiento de bienes, la ejecución de obras públicas o la prestación de servicios en los cuales también se incluye los de consultoría.

95

⁷ Art. 5 de la LOSNCP.



L +593 2 2941300

www.pge.gob.ec

■ PGEcuador

GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRÁLIZADO MUNICIPAL DE GUAYAQUIL 0004578-2024 Página 7

Como parte de la fase preparatoria, la entidad que requirente debe identificar, detallar, clara y concretamente, la necesidad de la contratación. De la misma manera, el artículo 48 de la LOSNCP instaura que la entidad contratante "definirá el objeto de contratación, concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obra o prestación de servicios". Dicha definición debe contar con todas las especificaciones técnicas o términos de referencia, que deberán guardar relación con las necesidades de la entidad contratante, salvaguardando los principios de trato justo e igualdad frente a los proveedores del Estado.

De acuerdo con el Anexo "Glosario" de la Normativa SNCP, para la adquisición o arrendamiento de bienes, define a los bienes ocomo:

"Cosas corpóreas e incorpóreas de naturaleza mueble que requiere una entidad contratante para el desarrollo de sus actividades y el cumplimiento de sus atribuciones y fines, a través de la utilización o consumo de estos.

Cuando el contrato implique la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles, el procedimiento será de adquisición de bienes, se incluyen también dentro de la contratación de bienes a los de arrendamiento mercantil con opción de compra".

Por su parte, respecto a la prestación de servicios, el mismo Anexo de la Normativa SNCP, en su numeral 44, establece que el servicio comprende "prestaciones consistentes en el desarrollo de una actividad o labor temporal, que realiza un proveedor, para atender una necesidad de la entidad contratante, pudiendo estar sujeta a resultados para considerar terminada tal prestación".

Finalmente, y en el caso que nos compete relacionado a la presente consulta, según la Normativa SNCP, la obra comprende:

"(...) la construcción, reconstrucción, remodelación, mantenimiento, mejoramiento, demolición, renovación, ampliación, instalación, habilitación, y en general cualquier trabajo material sobre bienes inmuebles o sobre el suelo o subsuelo, tales como edificaciones, túneles, puertos, sistemas de alcantarillado y agua potable, presas, sistemas eléctricos y electrónicos, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, entre otros, que requieran dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos. En caso de que las actividades o trabajos no cumplan con las características antes expuestas, el objeto de la contratación corresponderá a la prestación de un servicio "10 (Énfasis añadido).

10 Ibid., numeral 21.



⁸ Art. 42 de la LOSNCP.

[&]quot;Numeral 3 del Anexo "Glosario" de la Normativa SNCP.



+593 2 2941300

www.pge.gob.ec @PGEcuador

GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE GUAYAQUIL 0004578-2024

Página 8

De acuerdo con la definición normativa provista, la ejecución de una obra abarca una gama amplia de actividades, incluyendo no solo la construcción, sino también la reconstrucción, remodelación, mantenimiento, mejoramiento, demolición, renovación, ampliación, instalación, habilitación, y otros trabajos materiales sobre bienes inmuebles o suelo y subsuelo.

Es crucial destacar que la inclusión del mantenimiento y mejoramiento dentro de las actividades consideradas como obras plantea la interrogante objeto de su consulta: ¿todo mantenimiento sobre bienes inmuebles o suelo y subsuelo debe ser categorizado como una obra?

Así como la referida definición establece que cualquier trabajo material sobre tales bienes -ejemplificados en la misma-, también instaura los aspectos que un trabajo o actividad requiere para ser considerada como una obra, como lo son que requiera: dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos. Es en este punto donde la norma presenta una excepción significativa: si una actividad no cumple con los aspectos o características determinados en el numeral 21, puede ser considerada como una prestación de servicios.

Es decir, la propia normativa en su definición, al instaurar dicha excepción, reconoce que pueden existir trabajos o actividades que, si bien cumplen con ciertas características como lo son el mantenimiento de una infraestructura con mano de obra y materiales- no corresponden a una ejecución de obra, al no contar con todas las demás características ahí requeridas y, por tanto, se deben considerar como prestación de servicios.

Es importante subrayar que esta interpretación difiere de la postura adoptada por el SERCOP, que sostiene que una contratación se considerará como ejecución de obra si cumple con alguno o todos de los criterios delineados en el numeral 21 del Anexo de la Normativa SNCP. Sin embargo, a criterio de este organismo, la inclusión del término y/o en la frase "que requieran dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos" implica que únicamente los materiales y/o equipos son disyuntivos.

Esta interpretación se basa en la premisa de que no existe escenario posible en el cual una actividad humana que verse sobre el mantenimiento o mejoramiento de una infraestructura no necesite de mano de obra y materiales o equipos. Y, por otro lado, si pueden existir trabajos de mantenimiento o mejoramiento de bienes inmuebles o sobre suelo o subsuelo, en donde no sea necesario una dirección técnica ni expediente técnico por cuanto no se amerita conocimiento o experticia técnica altamente



+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

♥ @PGEcuador

GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE GUAYAQUIL 0004578-2024 Página 9

<u>calificada y especializada</u>, persistiendo siempre la necesidad de contratar mano de obra y materiales o equipos para ejecutar dicha actividad.

De manera general, la ejecución de una obra siempre va a implicar de: (i) una dirección técnica, (ii) de un expediente técnico, (iii) mano de obra; y, (iv) materiales y/o equipos, siendo este último punto el único que en realidad podría variar según la necesidad de la entidad contratante. Dicho de otra manera, para que se considere una contratación como ejecución de una obra – que consista en las actividades que se enuncian en la definición objeto de la presente consulta- siempre se va a requerir, por su naturaleza, los tres primeros puntos sin excepción alguna. Mientras que, con relación al cuarto aspecto -si bien también es esencial- debe ser definido por la entidad contratante según el trabajo a realizarse, esto es: si se requiere de materiales y/o equipos.

Por lo tanto, para que una contratación sea considerada como una obra debe cumplir con todos los criterios constantes en el numeral 21 del Anexo de la Normativa SNCP, como lo son que el proceso requiera de dirección técnica, expediente técnico, mano de obra y, materiales y/o equipos. Una vez más, en caso de que la intención normativa haya sido que se cumplan todos o algunos de dichos criterios, no habría situación o escenario alguno en que una actividad- como lo son la de mejoramiento o mantenimiento- pueda ser enmarcado dentro de la excepción de enmarcarse como una prestación de servicios.

De la normativa analizada, se desprende lo siguiente: i) el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respecto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades; ii) la contratación pública implica a todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios, incluyendo los de consultoría; iii) a la entidad contratante le corresponde definir el objeto de la contratación concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obra o prestación de servicios, guardando relación con las especificaciones técnicas o términos de referencia y la necesidad de dicha entidad; iv) el proceso de obra comprende la construcción, reconstrucción remodelación, mantenimiento, mejoramiento, demolición, renovación, ampliación, instalación, habilitación, y en general cualquier trabajo material sobre bienes inmuebles o sobre el suelo o subsuelo, que requieran dirección técnica, expediente técnico, mano de obra y, materiales y/o equipos; v) pueden existir actividades o trabajos que, por su naturaleza, no sea necesario una dirección técnica ni expediente técnico, pero en donde si se necesite mano de obras y, materiales y/o equipos; y, vi) si la actividad o trabajo -entre ellos el de mantenimiento de una infraestructura- no necesitara de experticia técnica calificada y especializada y que por lo tanto, no cumpliría con todos los aspectos de la definición de obra, ésta deberá ser considerada como una prestación de servicios.





+593 2 2941300

www.pge.gob.ec

₩ mPGEcuador

GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE GUAYAQUIL.

0004578-2024
Página 10

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 6 numeral 5, y 48 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; numerales 44 y 21 del Anexo "Glosario" de la Normativa Secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública, se considera como proceso de obra cuando la ejecución comprende la construcción, reconstrucción, remodelación, mantenimiento, mejoramiento, demolición, renovación, ampliación, instalación, habilitación, y, en general, cualquier trabajo material sobre bienes inmuebles o sobre el suelo o subsuelo, en los que se requieran dirección técnica, expediente técnico, mano de obra y, materiales y/o equipos, debiendo contar con todos estos criterios.

En este sentido, pueden existir actividades, como lo son el de mantenimiento de infraestructuras, que, por su propia naturaleza, no necesiten de dirección técnica ni expediente técnico y que, por lo tanto, no cumplirían con todos los aspectos determinados en el numeral 21 del Anexo "Glosario" de la Normativa Secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública para considerarse como una ejecución de obra y, en consecuencia, se enmarcarían dentro de una prestación de servicios que comprende una actividad o labor temporal.

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. Deborah Cristine Jones Faggioni

Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública, SERCOP

Defendemos al Estado para proteger tus derechos

Manual de Defensa Jurídica del Estado

Descárgalo aquí:



www.pge.gob.ec