



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

*Defendemos al Estado
para proteger tus derechos*

PRONUNCIAMIENTOS PGE

Marzo 2024

Presentación

Sistema de Consultas Absueltas

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

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

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

Adicionalmente, por iniciativa de la PGE el texto íntegro de cada pronunciamiento consta en el Sistema de Consultas Absueltas, en el portal institucional www.pge.gob.ec 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 marzo 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	11-mar-24	CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL DESIGNACIÓN DE AUTORIDADES POR EL CPCCS	4
2	14-mar-24	SERVICIO DE RENTAS INTERNAS REMISIÓN DE DETERMINACIÓN COMPLEMENTARIA DEL MISMO IMPUESTO	21
3	26-mar-24	MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS CONTRIBUCIÓN ESTABLECIDA EN LA LEY DE PUERTOS	30
4	27-mar-24	COMISIÓN DE TRANSITO DEL ECUADOR NORMAS DE HOMOLOGACIÓN RADARES	46
5	28-mar-24	CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP DICTAMEN DEL MINISTERIO DE FINANZAS Y CRÉDITO PÚBLICO	52

Oficio No. 05940

Quito, D.M., 11 de marzo de 2024

Magíster

Nicole Stephanie Bonifaz López

PRESIDENTA

CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL

Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. CPCCS-CPCCS-2024-0053-OF de 26 de enero de 2024, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 29 de los mismos mes y año, y su alcance contenido en la Resolución No. CPCCS-PLE-SG-005-O-2024-0035 de 31 de los mismos mes y año, remitido por el Secretario General del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (en adelante, “CPCCS”) con oficio No. CPCCS-SG-2024-0017-OF de 1 de febrero del presente año, recibido en el correo institucional único de este organismo en la misma fecha, se formuló la siguiente consulta:

“¿Durante el período electoral establecido en la Disposición General Octava de la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia, el CPCCS puede iniciar y conformar o reconstituir la comisión ciudadana de selección para el concurso de méritos y oposición de las renovaciones parciales del CNE y TCE, y que el concurso se lleve a efecto por parte de dicha comisión, al amparo del artículo 55 de la LOCPCCS, sin que aquello contradiga el artículo 279 numerales 4 y 7 de la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia?”.

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

1.1. Mediante oficio No. 02259 de 22 de enero de 2024, y su alcance contenido en oficio No. 05340 de 25 de los mismos mes y año, este organismo solicitó al CPCCS que reformule sus consultas inicialmente contenidas en oficio No. CPCCS-CPCCS-2024-0034-OF de 19 de enero de 2024, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el mismo día, de manera que traten sobre la aplicación

de normas jurídicas infraconstitucionales y remita el informe jurídico institucional sobre las consultas reformuladas y así como la copia de la resolución adoptada con la mayoría de ese organismo, respecto de la necesidad de formular las consultas, requerimientos que fueron atendidos con el oficio No. CPCCS-CPCCS-2024-0053-OF de 26 de enero de 2024, citado al inicio del presente.

1.2. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender las consultas reformuladas, la Procuraduría General del Estado, mediante oficios No. 05394, No. 05395 y No. 05396 de 30 de enero de 2024, solicitó los criterios jurídicos institucionales del Tribunal Contencioso Electoral (en adelante, “TCE”), del Consejo Nacional Electoral (en adelante, “CNE”) y del Ministerio del Trabajo (en adelante, “MDT”), respectivamente.

1.3. Posteriormente, a través del citado oficio No. CPCCS-SG-2024-0017-OF de 1 de febrero de 2024, como alcance al oficio No. CPCCS-CPCCS-2024-0053-OF de 26 de enero de 2024, el CPCCS remitió copia de la Resolución No. CPCCS-PLE-SG-005-O-2024-0035 de 31 de enero de 2024, por la cual el Pleno de ese organismo dispuso consultar a la Procuraduría la pregunta transcrita al inicio del presente y, adicionalmente resolvió:

*“Aprobar el Informe jurídico actualizado, **respecto de la acción de protección 09333-2023-00884**, del Concurso de méritos y oposición para la selección y designación para la renovación parcial de las y los consejeros del Consejo Nacional Electoral, CNE, remitido con Memorando Nro. CPCCS-CGAJ-2024-0075-M, de 30 de enero de 2024, suscrito por la Mgs. María Belén Cadena Ramírez, Coordinadora General de Asesoría Jurídica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social”* (El énfasis me corresponde).

1.4. Con oficios No. 05485, No. 05486 y No. 05487 de 6 de febrero de 2024, dirigidos al CNE, al MDT y al TCE, respectivamente, la Procuraduría remitió el alcance realizado por el CPCCS y el informe jurídico actualizado que se adjuntó al mismo, a fin de que su contenido sea considerado en sus criterios jurídicos institucionales.

1.5. Los requerimientos de este organismo fueron atendidos únicamente por el Presidente del TCE, con oficio No. TCE-PRE-2024-0003-OF de 8 de febrero de 2024, ingresado en la Procuraduría General del Estado al día siguiente, al que se adjuntó el criterio jurídico aprobado por el Director de Asesoría Jurídica de ese organismo contenido en Informe Jurídico No. TCE-DAJ-INF-2024-005 de 7 de febrero del presente año.

1.6. El informe jurídico inicial de la consultante, adjunto al memorando No. CPCCS-CGAJ-2024-0039-M de 18 de enero de 2024, suscrito por la Coordinadora General de

Asesoría Jurídica del CPCCS citó, en lo principal, los artículos 208 numeral 12, 209, 218, 220 y 221 de la CRE; 55 y 56 de la Ley Orgánica del CPCCS¹ (en adelante, “LOCPCCS”); 279 numerales 4 y 7 y la Disposición General Octava de la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia² (en adelante, “LOE”); y, 27 del Reglamento de Comisiones Ciudadanas de Selección³ (en adelante, “RCCS”), expedido por el Pleno del CPCCS; con fundamento en los cuales manifestó y concluyó:

“De lo indicado, se establece que, en primer lugar, para designar autoridades mediante comisiones ciudadanas, se requiere un delegado principal y un suplente, de todas las funciones del Estado, entre éstas, de la función electoral; a su vez, el CPCCS, tiene que realizar los procesos de designación para la renovación parcial del CNE y del TCE.

Sin embargo, de lo indicado, la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia establece en el artículo 279 numerales 4 y 7, como una infracción electoral grave sancionada con multa desde veintidós salarios básicos unificados hasta setenta salarios básicos unificados, destitución y/o suspensión de derechos de participación desde dos hasta cuatro años, el ‘Citar a un servidor público de la Función Electoral para que se presente a la práctica de cualquier diligencia ajena a las elecciones. (...); y a su vez, la autoridad o funcionario extraño a la Función Electoral que interfiera en el funcionamiento de la Función Electoral.

En atención a lo cual, puede interpretarse que cualquier acción encaminada a la renovación parcial del CNE y del TCE, este Organismo podría incurrir en una infracción grave al amparo de la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia; y cualquier acción se refiere a todo acto para impulsar el concurso, sea designación de veeduría, aprobación y publicación de Reglamento, reformas reglamentarias, convocatorias a concursar, entre otros pasos para la renovación.

Por otra parte, las designaciones de las autoridades contempladas en el artículo 208 numerales 11 y 12 de la CRE, se realizan mediante comisiones ciudadanas de selección, integradas por 5 delegados de las cinco funciones del Estado, y 5 delegados ciudadanos, principales y suplentes; por tanto, se evidencia que se requiere un delegado principal y un delegado suplente (hombre y mujer) de la función electoral.

¹ LOCPCCS, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 22, de 9 de septiembre de 2009.

² LOE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 578, de 27 de abril de 2009.

³ RCCS, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 536 de 13 de septiembre de 2021.

Se ha puesto como ejemplo, en antecedentes, el proceso de designación de la primera autoridad de la Defensoría Pública, en el cual, el delegado de la función electoral no a (sic) acudido en función de encontrarse la función en período electoral. En atención a lo cual, con base en el artículo 27 del Reglamento de Comisiones Ciudadanas, el CPCCS podría solicitar el listado al Ministerio de Trabajo, para realizar un sorteo, y nombrar a los delegados. Sin embargo, incluso aquello podría ser una interferencia al funcionamiento de la Función Electoral; o citar a un servidor público de la función electoral a la práctica de una diligencia ajena a elecciones.

En atención a lo cual, se establece que, en igual sentido, en virtud de la norma ibídem de la Ley Orgánica de Elecciones, Código de la Democracia, se podría considerar que no se puede integrar la comisión por parte del delegado de la función electoral, si no existe la voluntad de parte de la función electoral de remitir el delegado; y la CRE en forma explícita en el artículo 208 establece que se designará a las autoridades por medio de una comisión ciudadana que es conformada por 5 ciudadanos y 5 delegados de cada una de las funciones del Estado, sin establecer salvedad respecto a la falta de conformación por uno de los delegados.

Actualmente, conforme el oficio Nro. CNE-SG-2024-0090-OF, de 8 de enero de 2024, el secretario General del Consejo Nacional Electoral adjuntó información sobre el período electoral, señalando en general que finalizan en diciembre de 2024.

En atención a lo cual, se establece que, tanto la renovación parcial de las y los consejeros del CNE, así como de los miembros del TCE, determinada en los artículos 218 y 220 de la CRE, en atención al artículo 279 numerales 4 y 7 de la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia, no podrían avanzar durante el período electoral.

En igual sentido, las comisiones ciudadanas de selección establecidos en el artículo 209 de la CRE, no podrían ser conformadas de forma completa, cuando durante el período electoral, el o los delegados principales y suplentes de la función electoral, no puedan ser requeridos, o no sean remitidos para su conformación, en atención al artículo 279 numerales 4 y 7 de la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia.

(...)

IV CONCLUSIONES

En atención a los antecedentes, base normativa y análisis desarrollado, la CGAJ concluye:

- 1. Que tanto la renovación parcial de las y los consejeros del CNE, así como de los miembros del TCE, determinada en los artículos 218 y 220 de la CRE, en atención al artículo 279 numerales 4 y 7 de la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia, no podrían avanzar durante el período electoral.*
- 2. Las comisiones ciudadanas de selección establecidas en el artículo 209 de la CRE, no podrían ser conformadas de forma completa, cuando durante el período electoral, el o los delegados principales y suplentes de la función electoral, no puedan ser requeridos, o no sean remitidos para su conformación, en atención al artículo 279 numerales 4 y 7 de la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia”.*

1.7. Respecto de la consulta reformulada, el informe jurídico sin número y sin fecha adjunto al memorando No. CPCCS-CGAJ-2024-0066-M de 26 de enero de 2024 no agregó fundamentos normativos adicionales a los invocados en el informe jurídico inicial y reiteró sus conclusiones, manifestando en forma general lo siguiente:

“En atención a lo cual, se establece que, las comisiones ciudadanas de selección establecidos (sic) en el artículo 56 de la LOCPCCS, no podrían ser conformadas de forma completa, cuando durante el período electoral, el o los delegados principales y suplentes de la función electoral, no puedan ser requeridos, o no sean remitidos para su conformación, o a su vez, en caso de no recibir respuesta oportuna por parte de dicha función, el CPCCS no podría solicitar al Ministerio de Trabajo la nómina de servidores para sortear a los delegados de dicha función conforme el artículo 27 del Reglamento de Comisiones Ciudadanas de Selección, en atención al artículo 279 numerales 4 y 7 de la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia”.

1.8. Finalmente, el informe jurídico actualizado del CPCCS, remitido adjunto al alcance de la consulta reformulada citó, además, los artículos 86 de la CRE; 5, 38, 57 y 72 de la LOCPCCS; y, 24 y 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁴ (en adelante, “LOGJCC”).

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

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”*.

Luego, respecto al tema materia de consulta, el informe jurídico reiteró sus conclusiones, y señaló:

“Por tanto, es necesario indicar que en atención a lo establecido en el artículo 55 de la LOCPCCS, el CPCCS tiene a su cargo la designación de los miembros del Consejo Nacional Electoral, luego de agotar el proceso correspondiente. A su vez, en el presente análisis, hay que considerar que parte de la función electoral, es el Tribunal Contencioso Electoral.

Para aquello, conforme el artículo 56 de la normativa antedicha, el CPCCS debe organizar comisiones ciudadanas de selección que se integran por un delegado de cada función del Estado, y por cinco ciudadanos -elegidos mediante un sorteo público-.

En atención a lo cual, puede interpretarse que cualquier acción encaminada a la renovación parcial del CNE, así como del TCE, este Organismo podría incurrir

en una infracción grave al amparo de la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia; y cualquier acción se refiere a todo acto para impulsar el concurso, sea designación de veeduría, aprobación y publicación de Reglamento, reformas reglamentarias, convocatorias a concursar, entre otros pasos para la renovación.

Actualmente, conforme el oficio Nro. CNE-SG-2024-0090-OF, de 8 de enero de 2024, el secretario General del Consejo Nacional Electoral adjuntó información sobre el período electoral, señalando en general que finalizan en diciembre de 2024.

En atención a lo cual, se establece que, tanto la renovación parcial de las y los consejeros del CNE, así como de los miembros del TCE, determinada en el artículo 55 de la LOCPCCS, en atención al artículo 279 numerales 4 y 7 de la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia, no podrían avanzar durante el período electoral”.

1.9. Por su parte, el criterio jurídico del TCE fue de carácter abstentivo y expresó:

“4.3.- Al Tribunal Contencioso Electoral por mandato constitucional y legal se le atribuye ser el garante del ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía, atribución que la efectúa a través del conocimiento y resolución en última instancia de los recursos, acciones, infracciones, etc., previstos en el Código de la Democracia y del cual emanan disposiciones que tienen como finalidad esencial garantizar que el Tribunal Contencioso Electoral cumpla sus competencias administrativas, operativas y jurisdiccionales dentro de los tiempos legales previstos y con ello las distintas fases que contempla el calendario electoral, lo cual reviste de relevancia cada vez que acontece un proceso electoral dado que generalmente se ocasiona un incremento sustancial de la demanda de acceso a los servicios que este organismo brinda, contexto de naturaleza extraordinaria respecto del cual se ha reconocido la existencia del periodo contencioso electoral cuya declaratoria compete al Tribunal Contencioso Electoral -una vez que el Consejo Nacional Electoral declara el periodo electoral- y durante cuya vigencia incluso se faculta a este organismo designar y convocar conjuezas y conjueces ocasionales -adicional a los 5 jueces principales y suplentes con los que cuenta- que le permitan afrontar una eventual congestión de causas; situación extraordinaria a la luz de la cual se explica también la existencia normas (sic) que prohíben la interposición de acciones o recursos ajenos al ámbito electoral u otros actos que pudieran interferir de forma directa

o indirecta en el ejercicio de las competencias del Tribunal Contencioso Electoral.

(...)

4.4.- De las preguntas que remite la Procuraduría General del Estado, se infiere en la primera que, la conformación de las comisiones ciudadanas son un acto propio del accionar del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, y por lo mismo, este organismo de justicia electoral no se puede pronunciar, por cuanto el hacerlo rompería la independencia de dicha función del Estado; en tal caso, las actuaciones que realice dicho Consejo deberán siempre propender a que no haya una superposición de una función estatal en otra.

(...)

V CONCLUSIONES

(...)

5.1.- El juzgamiento de infracciones electorales, tal es el caso de las previstas en el artículo 279 numerales 4 y 7 prescritas en el Código de la Democracia, constituye un procedimiento reglado, con observancia del debido proceso, la tutela efectiva, la seguridad jurídica, entre otros, todo lo cual se desarrolla en diversas etapas: Presentación de la denuncia; admisión a trámite; citación al presunto infractor o infractores señalando día y hora para la práctica de la audiencia oral única de prueba y alegatos, naturalmente, en el caso de encontrarse responsabilidades, la sanción es proporcional a la gravedad de la infracción; solo entonces, el Tribunal Contencioso Electoral es competente para emitir pronunciamientos motivados sobre la existencia o no de infracción electoral y responsabilidad del denunciado; lo que a la presente fecha deviene en improcedente cualquier pronunciamiento de este órgano de justicia electoral sobre la forma en que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social ejercita o pretende ejercitar sus competencias en relación a la conformación de comisiones ciudadanas de selección para la designación de autoridades, como es el caso de la renovación parcial del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral y dictaminar que las mismas podrían configurar algún tipo de infracción electoral”.

1.10. De los informes jurídicos previamente citados se aprecia que, el CPCCS considera que al encontrarse en desarrollo procesos electorales en distintas fases, que concluirían en diciembre de 2024, según certificación del Secretario del CNE, no sería jurídicamente

procedente requerir a los organismos de la Función Electoral sus delegados para integrar las comisiones ciudadanas de selección de los miembros del CNE y del TCE, en virtud de que esas actuaciones podrían incurrir en el cometimiento de las infracciones electorales tipificadas en los numerales 4 y 7 del artículo 279 de la LOE, sancionadas conforme esa misma norma.

2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de su consulta, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* Competencias del CPCCS para la designación y renovación de los miembros del CNE y del TCE; *ii)* Sobre la prohibición de interferir en el periodo electoral; y, *iii)* Reglas de interpretación de las normas.

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:

“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.

El artículo 56 de la LOCPCCS dispone que las comisiones ciudadanas se deben integrar por diez miembros, cinco provenientes de cada una de las funciones del Estado y cinco por representantes de las organizaciones sociales y la ciudadanía. Los incisos tercero y cuarto del mismo artículo prevén el plazo dentro del cual las Funciones del Estado deben designar a su delegado, así como el procedimiento que el CPCCS debe aplicar en caso de que, vencido el plazo legal, alguna de las Funciones del Estado no hubiere designado su delegado, según se desprende del tenor de dicha disposición legal:

“Las y los delegados deberán pertenecer a las Funciones del Estado que les delega y serán designados por el máximo organismo de decisión de cada una de ellas.

Las Funciones del Estado para designar a su delegado o delegada, tendrán el plazo de treinta días que correrá desde que sean notificadas con tal requerimiento, vencido el cual, si no han procedido a la designación, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social los designará directamente, bajo prevenciones legales” (El énfasis me corresponde).

Por su parte, el segundo inciso del artículo 27 del RCCS, al desarrollar la previsión legal citada, señala:

“Si la Función del Estado no remite la nómina de delegados, el Pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social designará directamente mediante sorteo público, al representante de dicha función de entre sus servidores, que consten en la información que para el efecto se solicite al Ministerio del Trabajo”.

Adicionalmente, el mencionado RCCS contiene regulaciones relacionadas con la organización y funcionamiento de las comisiones ciudadanas, entre ellas la referida al quórum de mayoría absoluta de los integrantes, según su artículo 41, siendo en lo demás aplicables las disposiciones que sobre los órganos colegiados contiene el Código Orgánico Administrativo⁵ (en adelante, “COA”).

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

Por último, se observa que la finalidad establecida por el artículo 56 de la LOCPCCS al conferir al CPCCS atribución para designar a los delegados de las Funciones del Estado que deben integrar las comisiones de selección de autoridades, es que éstas se integren oportunamente, con el objeto de que el concurso público se desarrolle y el CPCCS pueda designar las autoridades de conformidad con la ley.

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; *iv)* a falta de delegados designados por las Funciones del Estado, la LOCPCCS contempla, en forma expresa, el procedimiento que el CPCCS debe observar para efectuar la designación directa de dichos delegados a las comisiones ciudadanas; *v)* las comisiones ciudadanas son órganos colegiados cuyo funcionamiento se rige por la CRE, la LOCPCCS, el RCCS y, en lo no previsto por esas normas, por el COA respecto a las disposiciones sobre órganos colegiados, entre ellas las relacionadas con el *quorum* para su funcionamiento; 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.

2.2. Sobre la prohibición de interferir en el periodo electoral. -

De acuerdo con el artículo 217 de la CRE, corresponde a la Función Electoral garantizar *“el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía”* y, al efecto, según el numeral 1 del artículo 219 *ibídem*, el CNE tiene entre sus funciones la de *“Organizar, dirigir, vigilar y garantizar, de manera transparente, los procesos electorales, convocar a elecciones, realizar los cómputos electorales, proclamar los resultados, y posesionar a los ganadores de las elecciones”*.

Para que la Función Electoral cumpla adecuadamente sus funciones, el artículo 16 de la LOE *“prohíbe intervenir, directa o indirectamente en el desarrollo de los procesos electorales y en el funcionamiento de los órganos electorales”* a toda autoridad extraña a la organización electoral. Por su parte, y en armonía con la citada prohibición general, el

artículo 279 de la LOE, al que alude su consulta, tipifica y sanciona las siguientes infracciones electorales:

“Art. 279.- Las Infracciones electorales muy graves serán sancionadas con multa desde veintiún salarios básicos unificados hasta setenta salarios básicos unificados, destitución y/o suspensión de derechos de participación desde dos hasta cuatro años. Se aplicarán a quienes incurran en las siguientes conductas:
(...) 4. **Citar a un servidor público de la Función Electoral para que se presente a la práctica de cualquier diligencia ajena a las elecciones.**
(...) 7. **La autoridad o funcionario extraño a la Función Electoral que interfiera en el funcionamiento de la Función Electoral”** (El énfasis me corresponde).

Por su parte, la Disposición General Octava de la LOE desarrolla las fases del periodo electoral, utilizando indistintamente los términos “*período*”, “*proceso*” y “*ciclo*” electoral, según examinó la Procuraduría en el Pronunciamiento contenido en oficio No. 19324 de 5 de julio de 2022, en el que concluyó lo siguiente:

“La norma previamente citada establece un ‘periodo electoral’ compuesto por tres etapas delimitadas en el tiempo que determinan el momento en el que se deben ejecutar: pre electoral, electoral y post electoral. La LOE desarrolla cada uno de los actos que el CNE y el Tribunal Contencioso Electoral deben realizar en cada etapa.

El siguiente cuadro ilustra el momento de inicio y fin de las etapas del ciclo o periodo electoral:

ETAPA PRE ELECTORAL	ETAPA ELECTORAL	ETAPA POST ELECTORAL
<p>1) <i>Declaratoria de inicio del período electoral.</i></p> <p>2) <i>Aprobación del calendario electoral.</i></p> <p>3) <i>Aprobación de planes operativos, presupuesto ordinario y electoral.</i></p> <p>Artículos: 217, 219 numeral 1 CRE; 84, 85 y</p>	<p>1) <i>Inicia con la elaboración y aprobación de la convocatoria a elecciones.</i></p> <p>2) <i>Proclamación de resultados y adjudicación de dignidades.</i></p>	<p>1) <i>Inicia con la verificación y control de calidad de información de base de datos (no sufragantes, miembros de juntas receptoras del voto que asistieron); procesamiento de certificados de votación.</i></p>

<p><i>tercer inciso Disposición General Octava LOE.</i></p>	<p>Artículos: 19, 84, 84.1, 85, 137 y cuarto inciso Disposición General Octava LOE.</p>	<p>Artículo: quinto inciso Disposición General Octava LOE.</p>
<p>4) <i>Fin de la etapa pre electoral, con registro de alianzas en el CNE matriz y en delegaciones provinciales electorales.</i></p> <p>Artículo: 325 LOE y tercer inciso Disposición General Octava LOE.</p>	<p>3) <i>Fin de la etapa electoral, con la posesión de autoridades.</i></p> <p>Artículo: 137 de la LOE y cuarto inciso Disposición General Octava LOE.</p>	<p>2) <i>Fin de la etapa post electoral, con el análisis de expedientes de cuentas de campaña.</i></p> <p>Artículo: quinto inciso Disposición General Octava LOE, y artículo 230, entre otros.</p>

(...)

En este orden de ideas es claro que, el proceso electoral está en curso una vez que ha iniciado el periodo electoral definido por la Disposición General Octava de la LOE, lo que da lugar a la aplicación de la prohibición general de intervenir en él, que se dirige a todas las autoridades extrañas a la Función Electoral según el artículo 16 ibídem. (...)

En tal contexto, para que no se configure desviación de poder, las infracciones deben estar debidamente tipificadas y la sanción debe observar la finalidad prevista por la norma que la establece, según lo manifestó la Corte Constitucional en sentencia No. 1651-12-EP/20⁶, al examinar un caso de infracción electoral, en la que expresó:

“173. Por otro lado, si bien en el presente caso, no existen alegaciones o pruebas relacionadas a que se aplicaron sanciones con fines distintos a los previstos en la norma, esta Corte Constitucional recuerda a todas las entidades estatales su

⁶ Sentencia No. 1651-12-EP/20 de 2 de septiembre de 2020, publicada en la Edición Constitucional del Registro Oficial No. 102 de 23 de noviembre de 2020.

deber irrestricto de actuar conforme a la Constitución y apegados a los bienes jurídicos protegidos en las normas jurídicas, ‘por cuanto una motivación o un propósito distinto al de la norma que otorga las potestades a la autoridad estatal para actuar, puede llegar a demostrar si la acción puede ser considerada como actuación arbitraria o una desviación de poder’.” (Lo subrayado me corresponde).

En tal virtud, se observa que la designación de autoridades mediante el proceso de concurso público a cargo de comisiones ciudadanas de selección es la finalidad claramente establecida por el artículo 56 de la LOCPCCS, para lo cual esa norma confiere expresamente al CPCCS atribución para solicitar a las Funciones del Estado, entre ellas la Electoral, la designación de sus delegados para integrar dichas comisiones ciudadanas, así como la atribución para efectuar la designación directa en el caso en que alguna de las Funciones no señale delegados en el plazo legal previsto.

Adicionalmente, se considera que es deber de todas las entidades públicas y sus servidores ejercer las competencias establecidas por la CRE y la ley, sirviendo con objetividad al interés general, según el principio de legalidad establecido por el artículo 226 de la CRE, y el de prevalencia del interés general también previsto por la CRE y el COA. Por lo que, en el marco de la división de funciones, el legítimo ejercicio de una competencia por una Función del Estado, dentro del marco jurídico específico, no configura una incompatibilidad o interferencia en el ejercicio de competencias distintas, que corresponden a procesos diferentes, asignados a otra Función del Estado.

En tal contexto, es oportuno citar lo manifestado por la Corte Constitucional, en sentencia No. 122-22-JC/23⁷, citada en el informe jurídico del TCE, sobre la independencia de las funciones:

“25. En relación con el principio de independencia de funciones, como elemento esencial del sistema democrático, hay que partir de la concepción de que ‘el poder está repartido y controlado por los órganos del poder constituido’ en razón de la separación de poderes, sin que una Función del Estado esté por encima de las demás. De modo que todas deben actuar de manera coordinada y no interferir en la actividad propia de otra Función -sea para evitar o conseguir determinado resultado-, pues de este principio se deriva la obligación de respeto mutuo de las actividades particulares de cada órgano” (El énfasis me corresponde).

⁷ Sentencia No. 122-22-JC/23 de 25 de octubre de 2023, publicada en la Edición Constitucional del Registro Oficial No. 294 de 4 de diciembre de 2023.

De lo manifestado se desprende que: *i)* es función del CNE organizar, dirigir, vigilar y garantizar, de manera transparente, los procesos electorales en sus distintas fases: pre electoral, electoral y post electoral; *ii)* el proceso electoral está en curso una vez que ha iniciado el periodo electoral, lo que da lugar a la aplicación de la prohibición general de que las autoridades extrañas a la Función Electoral puedan “*intervenir en el proceso electoral*” como tal, es decir en aquellas actividades específicamente electorales, sin que ello signifique que la norma excluya del cumplimiento de otros deberes legales; *iii)* la mencionada prohibición, por ser general, debe examinarse en armonía con los fines que las normas de la CRE y la ley asignan al CPCCS, que son diferentes a los de la Función Electoral, que se sujetan al principio de coordinación; *iv)* las infracciones electorales están sujetas al principio de tipicidad y, conforme ha resuelto la Corte Constitucional, la sanción debe obedecer estrictamente a la finalidad de la norma que la establece, por lo que no cabe una interpretación extensiva; *v)* es deber constitucional y legal del CPCCS integrar comisiones de selección para el desarrollo oportuno de los procedimientos de concurso para la selección de autoridades sujetas a periodo, por lo que el cumplimiento de dicho deber legal no configura intervención ni interferencia en el funcionamiento de la Función Electoral; y, *vi)* el principio de independencia de funciones da lugar a la obligación de respeto mutuo de las actividades que a cada una competen, según ha concluido la Corte Constitucional.

2.3. Reglas de interpretación de las normas. -

El artículo 3 de la LOGJCC contiene reglas de interpretación constitucional y ordinaria, entre ellas las contenidas en los numerales 5 y 6, que disponen:

“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” (El énfasis me corresponde).

En tal contexto, se observa que de conformidad con el artículo 56 de la LOCPCCS, es deber de las Funciones del Estado designar a sus delegados para integrar las comisiones ciudadanas de selección encargadas de los procesos de concurso público de selección de las autoridades por el CPCCS.

En consecuencia, según el cuarto inciso del mencionado artículo 56 de la LOCPCCS, a falta de designación de delegados en el plazo legal, el CPCCS tiene atribución para designarlos directamente, siendo en tal evento aplicable lo previsto por el artículo 27 del

RCCS. El ejercicio de tal atribución, asignada expresamente al CPCCS por el ordenamiento jurídico, guarda armonía con la finalidad prevista en la CRE y en la ley de designar oportunamente a las autoridades, entre ellas, las de la Función Electoral, sujetas a periodo.

Conforme lo examinado en los acápites que preceden, a falta de designación de delegados en el plazo legal, el CPCCS tiene atribución para designarlos directamente, siendo en tal evento aplicable lo previsto por el artículo 27 del RCCS.

El ejercicio de tal atribución, otorgada expresamente al CPCCS por el ordenamiento jurídico, en armonía con la finalidad prevista en la ley de designar oportunamente a las autoridades de la Función Electoral, sujetas a periodo, no constituye interferencia en los procesos, distintos y específicos, a cargo de la Función Electoral, por lo que, inclusive durante el decurso de un periodo electoral, el ejercicio de atribuciones para el desarrollo de los mecanismos de designación de las autoridades de esa Función por el CPCCS no configuraría intervención o interferencia en la Función Electoral, en virtud de que el principio de independencia de funciones da lugar a la obligación de respeto mutuo de las actividades que a cada una competen, según ha concluido la Corte Constitucional.

En consecuencia, en caso de no recibir respuesta oportuna por parte de la Función Electoral, el CPCCS puede solicitar al Ministerio del Trabajo la nómina de servidores de la Función Electoral, a fin de sortear a los delegados de dicha función, conforme lo prevén en forma expresa y concordante el cuarto inciso del propio artículo 56 de la LOCPCCS y el artículo 28 del RCCS.

3. Pronunciamiento. -

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 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. Fernando Muñoz Benítez,
Presidente del Tribunal Contencioso Electoral

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

Mgs. Ivonne Elizabeth Núñez Figueroa,
Ministra del Trabajo

Oficio No. 06020

Quito, D.M., 14 de marzo de 2024

Economista
Damián Larco Guamán
DIRECTOR GENERAL
SERVICIO DE RENTAS INTERNAS - SRI

Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. NAC-DNJOGEC23-00000037, sin fecha, ingresado en el correo institucional único de esta Procuraduría el 04 de julio de 2023, mediante el cual formuló la siguiente consulta:

“1. Los contribuyentes que se beneficiaron de una remisión de intereses, multas y recargos con la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal, publicada el 28 de noviembre de 2018, ¿Pueden acceder a la remisión prevista en el penúltimo inciso del artículo 56.7 del Código Tributario o en la Disposición Transitoria Séptima de la LODE respecto de obligaciones tributarias que posteriormente fueron modificadas por la Administración Tributaria en procesos de redeterminación o determinación complementaria, estableciéndose nuevas glosas (conceptos) y valores a pagar?”.

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes.-

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

1.1. Mediante oficio No. 02820, de 11 de julio de 2023, la Procuraduría General del Estado solicitó al Servicio de Rentas Internas (en adelante, “SRI”), amplie el criterio jurídico emitido por la Directora Nacional Jurídica en oficio No. NAC-TTRIGEC23-00000001, de 28 de junio de 2023, a fin de que se incluya un análisis sobre las normas específicas que sustenten que la obligación resultante de un proceso de redeterminación o determinación complementaria no corresponde a los mismos conceptos de la obligación original que se extinguió por remisión, además de incluir la posición institucional en la que se concluya con base en dicho análisis y la precisión de la existencia de procesos judiciales o informes de la Contraloría General del Estado, pendientes o resueltos, relacionados con el objeto de la consulta. Lo que fue atendido con oficio sin número y fecha, ingresado en el correo institucional único de esta Procuraduría el 26 de julio de 2023.

1.2. El informe jurídico inicial de la Directora Nacional de Asesoría Jurídica del SRI, contenido en oficio No. NAC-TTRIGEC23-00000001, de 28 de junio de 2023, citó los artículos 66 numeral 25 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, “CRE”); 56.7, 94 y 131 del

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

Código Tributario² (en adelante, “CT”); 1 y la Disposición General Séptima de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal³ (en adelante, “LOFP”); la Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la Pandemia Covid-19⁴ (en adelante, “LODE”); y, el pronunciamiento de este organismo contenido en oficio No. 18297 de 4 de abril de 2022; con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

“1. ANTECEDENTES:

Se presentan casos en mediación en que los contribuyentes se acogieron a remisión en el año 2018 con la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, Estabilidad y Equilibrio Fiscal (LOFP), y que las obligaciones tributarias con posterioridad fueron objeto de una redeterminación o determinación complementaria, sobre un mismo impuesto y ejercicio económico, pero cuya obligación tributaria se sustenta en glosas nuevas que no fueron consideradas en la determinación original; generándose así un nuevo valor a pagar, y con ello, el contribuyente señala que es su voluntad acogerse a un proceso de transacción considerando la aplicación de la Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la pandemia COVID 19 (LODES) o del Artículo 56.7 del Código Tributario, sobre los valores generados en la determinación complementaria o redeterminación (El énfasis me corresponde).

(...)

2.3. Respuesta al problema jurídico formulado:

Como corolario de lo expuesto, se debe señalar lo siguiente:

La LOFP, establece una restricción temporal de 10 años para que un contribuyente no pueda volver a beneficiarse de remisión por el mismo concepto. No obstante, las redeterminaciones y determinaciones complementarias tienen como resultado establecer nuevas glosas que contienen una fundamentación o motivación propia a cada una de las nuevas diferencias detectadas que generan un nuevo valor a pagar (capital), que devenga por sí mismo los intereses, multas y recargos correspondientes (El énfasis me corresponde).

Atendiendo al sentido literal de la norma, encontramos que el candado de la LFP va más allá de que se trate del mismo impuesto y periodo fiscal, sino que radica en que el beneficio de la remisión no puede versar sobre el mismo concepto; en este sentido, esta Administración Tributaria considera que la obligación resultante de un proceso de redeterminación o determinación complementaria no corresponde a los mismos conceptos de la obligación original que se extinguió por remisión; por lo que estas nuevas glosas podrían extinguirse a través del mecanismo remisivo contenido en el artículo 56.7 del Código Tributario y la Disposición Transitoria Séptima de la LODES” (El énfasis me corresponde).

1.3. Por su parte, el informe jurídico ampliado de la Directora Nacional Jurídica del SRI, además de las normas invocadas en su informe inicial, citó únicamente el artículo 13 del CT; luego de lo cual manifestó y concluyó lo siguiente:

² C.T., publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 38 de 14 de junio de 2005.

³ LOFP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 309 de 21 de agosto de 2018.

⁴ LODE, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 587 de 29 de noviembre de 2021

“El artículo 131 del Código Tributario es claro al señalar que al momento que se advierta la existencia de hechos no considerados en la determinación original del tributo, la autoridad tributaria puede ordenar la práctica de una determinación complementaria, lo que conlleva al entendimiento de que los hechos que se consideran como fundamentos de una determinación complementaria no corresponden a los mismos conceptos de la obligación original; y, que aplicado al caso consultado, un contribuyente que extinguió una obligación tributaria por remisión con la Ley de Fomento Productivo, pudo posteriormente ser objeto de un nuevo proceso de determinación por hechos distintos a los determinados inicialmente (El énfasis me corresponde).

Al ser la determinación complementaria producto de hechos que no se conocieron inicialmente por la Administración y por ende no se consideraron en la determinación original, la obligación tributaria así generada configura el problema jurídico que plantea esta administración, dado que nos encontraremos ante una nueva obligación que corresponderá al mismo período fiscal (año) e impuesto que se acogió previamente a remisión en aplicación de la LOFP; por lo que se considera importante tomar en consideración que se trataría de diferentes conceptos, lo que implica que el caso no recae en lo prescrito en la Disposición General Séptima de la Ley de Fomento Productivo (...) (El énfasis me corresponde).

Es criterio de esta Administración que un contribuyente puede acogerse a la remisión establecida en el artículo 56.7 del Código Tributario y Disposición Transitoria Séptima de la Ley de Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la Pandemia Covid 19, dado que los procesos de re-determinación o de determinación complementaria prescritos en el Código Tributario aportan glosas relacionados con hechos no considerados en la determinación original, queriendo esto decir, que el impuesto pagado previamente con remisión no se encontraba constituido por los elementos fácticos que fueron levantados y propuestos para el segundo proceso de determinación; razón por la cual consideramos que esta casuística no incurre en la restricción prohibitiva de beneficiarse de más de un proceso de remisión sobre el mismo concepto dentro un período de al menos diez (10) años, establecida en la Disposición General Séptima de la Ley de Fomento Productivo Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal” (El énfasis me corresponde).

2. Análisis.-

Para facilitar el estudio de la consulta planteada, el análisis abordará los siguientes puntos: i) Pronunciamiento previo sobre la aplicación del artículo 56.7 del CT y las Disposiciones Transitoria Séptima de la LODE y General Séptima de la LOFP; y, ii) La obligación tributaria y el alcance de las determinaciones complementarias y redeterminaciones según el CT.

2.1. Pronunciamiento previo sobre la aplicación del artículo 56.7 del CT y las Disposiciones Transitoria Séptima de la LODE y General Séptima de la LOFP.-

Ante dos consultas formuladas por el SRI, en pronunciamiento contenido en oficio No. 18297 de 4 de abril de 2022, la Procuraduría General del Estado analizó, entre otras normas, la aplicación del artículo 56.7 del CT y las Disposiciones General Séptima de la LOFP y Transitoria Séptima de la LODE, respecto de la remisión de intereses, multas o recargos, cuyos textos conservan vigencia. Dicho pronunciamiento analizó y concluyó lo siguiente:

“2.2. Las remisiones tributarias y no tributarias previstas por la LOFP.-

(...)

De lo expuesto se observa que: (...) ii) el objeto de la remisión establecida por el artículo 1 de la LOFP se refirió a intereses, multas y recargos derivados del saldo de las obligaciones tributarias cuya administración le corresponde al SRI, vencidas al 2 de abril de 2018, con excepción de las obligaciones correspondientes al Impuesto a la Renta del ejercicio fiscal 2017; iii) dicha remisión estuvo sujeta al cumplimiento, por los contribuyentes, de los requisitos, plazos y condiciones previstas expresamente por la LOFP y la Resolución del SRI; iv) **la Disposición General Séptima de la LOFP es una norma general que prohíbe a los contribuyentes, por un periodo de diez años, beneficiarse de procesos de remisión ‘sobre el mismo concepto’** (El énfasis me corresponde).

(...) La LODE.-

De acuerdo con su artículo 1, el objeto de la LODE es ‘promover la sostenibilidad de las finanzas públicas, el reordenamiento del sistema tributario y fiscal ecuatoriano y la seguridad jurídica para la reactivación económica del Ecuador tras haber afrontado la pandemia de COVID- 19’. (...)

(...)

Por su parte, **la Disposición Transitoria Séptima de la LODE permite acogerse a mediación a los sujetos pasivos que mantengan procesos judiciales o reclamaciones administrativas contra actos administrativos emitidos por la Administración Tributaria, siempre que fueren susceptibles de mediación según las reglas de esa ley, o que fueren parte de procesos de determinación en marcha. Al efecto, la mencionada transitoria prevé la suspensión de los plazos y términos del procedimiento judicial ‘hasta que termine el proceso de mediación’ y en ese contexto establece la ‘remisión’ de intereses y recargos en beneficio de los contribuyentes que incluyan en su solicitud de mediación un compromiso de pago del capital de la obligación, en los plazos y porcentajes previstos en dicha transitoria.**

Del análisis efectuado se observa que: (...) ii) por su parte, **la Disposición Transitoria Séptima de la LODE establece una remisión de intereses y recargos de obligaciones tributarias impugnadas judicialmente, en el contexto de una solicitud de mediación que suspende la causa; iii) el sexto inciso del artículo 56.7 del Código Tributario prevé la posibilidad de incluir en el acuerdo de transacción extraprocesal la remisión total de intereses.**

Según se ha examinado en el presente, los modos de extinguir las obligaciones tributarias, de acuerdo con el artículo 34 del Código Tributario las extinguen en todo o en parte, lo que permite que varios de ellos puedan operar de manera parcial y complementaria. En tal virtud, considerando el fin de la LOFP y la significación económica de la remisión que esa ley establece, se aprecia que **un contribuyente que ya se hubiere beneficiado de la remisión tributaria dispuesta por esa ley, al estar sujeto al ámbito temporal de diez años previsto por su Disposición General Séptima, no se podría acoger durante tal periodo a una nueva remisión que se refiera ‘al mismo concepto’** (El énfasis me corresponde).

(...)

En consecuencia, el contribuyente que ya se acogió a la remisión por uno o varios de los siguientes conceptos: intereses, multas o recargos de una obligación principal específica, por aplicación de la Disposición General Séptima de la LOFP y durante los siguientes diez años desde su promulgación, no se podría beneficiar nuevamente de una remisión que corresponda a idénticos conceptos (El énfasis me corresponde).

3. Pronunciamiento.-

En atención a los términos de su primera consulta se concluye que según el tenor de la Disposición General Séptima de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo y Estabilidad y Equilibrio Fiscal, los contribuyentes que se hubieren acogido a la remisión establecida por su artículo 1 no podrán beneficiarse, durante los diez años posteriores contados desde la promulgación de esa ley, de nuevas remisiones de intereses, multas o recargos en relación con obligaciones tributarias que se refieran al mismo concepto.

Respecto de su segunda consulta se concluye que la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la pandemia COVID-19 no dejó sin efecto a la Disposición General Séptima de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo y Estabilidad y Equilibrio Fiscal. En tal virtud, la Administración Tributaria deberá controlar que se respete la prohibición establecida por la mencionada disposición general” (El énfasis me corresponde).

De lo manifestado en el pronunciamiento citado se desprende que, un contribuyente que ya se hubiere beneficiado de la remisión tributaria dispuesta por la LOFP, al estar sujeto al ámbito temporal de diez años previsto, por su Disposición General Séptima, no podría acogerse durante tal periodo a una nueva remisión, en relación con obligaciones tributarias que se refieran al mismo concepto, pero que correspondan a otros ejercicios económicos, distintos a aquel respecto del cual se aplicó la remisión anterior. De ahí la referencia que se hace en el pronunciamiento previamente citado a “nuevas remisiones”.

Es decir, el texto y el espíritu de la indicada Disposición General Séptima son claros: si, por ejemplo, a raíz de dicha remisión, consagrada en el año 2018, un contribuyente quedó eximido del pago de unos determinados rubros (intereses, multas y recargos) correspondientes a un tributo o concepto específico (para el caso hipotético, impuesto a la renta del ejercicio 2016), si en los diez años posteriores se establece (como en efecto ha ocurrido) otro proceso de remisión, que pudiera corresponder al mismo concepto o tributo, pero de otros ejercicios (por ejemplo, impuesto a la renta de los años 2020, 2021, etc.), dicho contribuyente no podría acogerse a dicho nuevo beneficio.

Esa fue, además, la intención manifestada en el proceso de formación de la LOFP: así, en el “Informe para Primer Debate del ‘Proyecto de Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal’, calificado como de urgencia en materia económica por el Presidente de la República”, de 8 de junio de 2018, la Comisión Especializada Permanente del Desarrollo Económico, Productivo y la Microempresa señaló (pp. 23-24): “Por otra parte, se considera por la Comisión que este tipo de mecanismo no busca establecer o estimular una cultura de no pago de los tributos por parte de los obligados, es decir, que estos busquen el establecimiento de este tipo de beneficios de manera permanente

para no cancelar sus obligaciones con el Estado, por el contrario en los últimos años es evidente que en el país se ha generado una cultura de pago de los tributos, como un mecanismo eficiente, transparente y oportuno de que el Estado pueda recaudar para cumplir con sus fines, siendo por tanto, necesario el establecimiento de un candado o período de tiempo dentro del cual las empresas que fueron beneficiadas por procesos de remisión anteriores no puedan sujetarse a futuro a nuevos procesos de esta naturaleza”. Tal Disposición, incluida por la indicada Comisión como Disposición General Octava es la que, luego del proceso culminado en la Asamblea y de la objeción parcial presidencial, se convirtió en el texto definitivo publicado, en la Disposición General Séptima analizada. Y es que, por otro lado, no tendría sentido que la ley establezca la prohibición de beneficiarse de nuevas remisiones, pero limitando tal restricción a los casos en que esa nueva remisión se aplique únicamente a un impuesto ya remitido, puesto que tal situación evidentemente es excepcional y haría que la restricción normativa solo se pudiera aplicar, precisamente, en las ocasiones en que se produzca una determinación complementaria o una redeterminación, lo que no corresponde a la generalidad que debe buscar una norma de rango legal y de materia tributaria.

Adicionalmente, la finalidad de la remisión, al menos en su faceta de beneficio dirigido al contribuyente, se vería enervada y no correspondería a la expectativa o confianza legítima que se ha generado en dicho sujeto pasivo -que busca con el pago extinguir la obligación a cuya remisión aplica- si sobre la materia redeterminada o determinada complementariamente (en ejercicio, por cierto, de atribuciones que puede ejercer en forma absolutamente legítima la Administración Tributaria) se generasen nuevamente rubros que previamente han sido remitidos, como intereses, multas o recargos.

2.2. La obligación tributaria y el alcance de las determinaciones complementarias y redeterminaciones según el CT.-

El primer inciso del artículo 300 de la CRE dispone que el régimen tributario se regirá por los principios de “*generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria*”, también previstos por el artículo 5 del CT.

Respecto de la reserva de ley en materia tributaria, el artículo 301 de la CRE prevé que solo por iniciativa de la Función Ejecutiva y “*mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos*” (el énfasis me corresponde).

El principio de reserva de ley en materia tributaria, definido por el citado artículo 301 de la CRE, se encuentra afianzado en el artículo 4 del CT, el cual determina que: “*Las leyes tributarias determinarán el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la cuantía del tributo o la forma de establecerla, las exenciones y deducciones*”, así como “*los reclamos, recursos y demás materias reservadas a la ley que deban concederse conforme a este Código*” (el énfasis me corresponde).

En cuanto a la interpretación de la ley tributaria, el artículo 13 del CT dispone que: “*Las normas tributarias se interpretarán con arreglo a los métodos admitidos en Derecho, teniendo en cuenta los fines de las mismas y su significación económica*”, considerando que las palabras empleadas “*se entenderán conforme a su sentido jurídico, técnico o usual, según proceda, a menos que se las haya definido expresamente*”. Agrega que “*Cuando una misma ley tributaria contenga disposiciones contradictorias, primará la que más se conforme con los principios básicos de la tributación*”.

De su parte, el artículo 15 del CT define a la obligación tributaria como el “**vínculo jurídico personal, existente entre el Estado o las entidades acreedoras de tributos y los contribuyentes o responsables de aquellos**”, en virtud del cual debe satisfacerse una prestación en dinero, especies o servicios apreciables en dinero “**al verificarse el hecho generador previsto por la ley**” (el énfasis me corresponde).

De acuerdo con el artículo 16 del CT “**Se entiende por hecho generador al presupuesto establecido por la ley para configurar cada tributo**”. El artículo 18 ibídem establece que dicha obligación nace “**cuando se realiza el presupuesto establecido por la ley para configurar el tributo**” (el énfasis me corresponde).

Conforme los artículos 23 y 24 del CT, el sujeto activo de la obligación tributaria es “**el ente público acreedor del tributo**”, en tanto que el sujeto pasivo es la “**persona natural o jurídica que, según la ley, está obligada al cumplimiento de la prestación tributaria, sea como contribuyente o como responsable**”. En este contexto, el artículo 25 ibídem se refiere al contribuyente como “**la persona natural o jurídica a quien la ley impone la prestación tributaria por la verificación del hecho generador**” (el énfasis me corresponde).

Al respecto, el artículo 68 del CT señala que la facultad determinadora de la obligación tributaria es “**el acto o conjunto de actos reglados realizados por la administración activa, tendientes a establecer, en cada caso particular, la existencia del hecho generador, el sujeto obligado, la base imponible y la cuantía del tributo**” (el énfasis me corresponde).

Concordante, el primer inciso del artículo 87 del CT conceptualiza a la determinación como “**el acto o conjunto de actos provenientes de los sujetos pasivos o emanados de la administración tributaria, encaminados a declarar o establecer la existencia del hecho generador, de la base imponible y la cuantía de un tributo**”, la cual puede ser efectuada por declaración del sujeto pasivo, por actuación de la administración o de modo mixto, según el artículo 88 ibídem.

En ese contexto, los artículos 91, 91.1, 92 y 93 del CT establecen cuatro formas de determinación que pueden ser realizadas por parte de la Administración Tributaria en su calidad de sujeto activo del tributo, a saber: determinación directa; determinación en forma directa con base en catastros o registros; determinación de forma presuntiva; y, determinación mixta.

En ese orden de ideas, el inciso primero del artículo 131 del CT, referido en su consulta, establece que cuando de la tramitación de la petición o reclamo se advierta la existencia de hechos no considerados en la determinación del tributo que lo motiva, o cuando los hechos considerados fueren incompletos o inexactos “**la autoridad administrativa dispondrá la suspensión del trámite y la práctica de un proceso de verificación o determinación complementario, disponiendo se emita la correspondiente Orden de Determinación**”. El inciso tercero de dicho artículo agrega:

*“Realizada la determinación complementaria, que se regirá por el mismo procedimiento establecido para el ejercicio de la facultad determinadora de la administración tributaria, continuará decurriendo el plazo que se le concede a la administración para dictar resolución, la que se referirá al reclamo o petición inicial y contendrá el acto de determinación complementaria definitivo. **El acto de determinación complementaria sólo podrá ser objeto de impugnación judicial con la resolución de la petición o reclamo inicial**”* (el énfasis me corresponde).

Sobre la determinación complementaria, en sentencia No. 0070-2013-17502⁵ de 13 de marzo de 2023, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia analizó, entre otras normas, el referido artículo 131 del CT y, en ese contexto, examinó lo siguiente:

“3.11 La determinación complementaria es una de las formas establecidas para el ejercicio de la facultad determinadora, sólo que se encuentra prevista dentro de la atención de un reclamo administrativo, a diferencia de las demás; sin embargo, no por ello se puede concluir que ésta no es una determinación, para ello cabe leer con atención el art. 131 ibídem que establece: ‘Cuando de la tramitación de la petición o reclamo se advierta la existencia de hechos no considerados en la determinación del tributo que lo motiva, o cuando los hechos considerados fueren incompletos o inexactos, la autoridad administrativa dispondrá la suspensión del trámite y la práctica de un proceso de verificación o determinación complementario, disponiendo se emita la correspondiente Orden de Determinación...’. De la lectura diáfana del texto, que es claro y expreso, es fácil darse cuenta que la determinación complementaria es una verificación del acto de determinación original, pues justamente se dispone su apertura, con la finalidad de verificar hechos no considerados en la determinación del tributo que motiva el reclamo o verificar hechos incompletos o inexactos en dicha determinación original, consecuentemente, al constituirse en una verificación de un acta de determinación anterior debe sujetarse ineludiblemente a los plazos de caducidad previstos en la norma tributaria, particularmente al numeral 3 del art. 94 del Código Tributario que dispone que se tendrá un año desde la notificación del acta de determinación, para realizar un proceso de verificación. (...)” (el énfasis me corresponde).

En cuanto a la redeterminación tributaria, en sentencia No. 150-17-SEP-CC⁶, de 19 de mayo de 2017, la Corte Constitucional señaló que es la ***“posibilidad de verificar una determinación ya efectuada”*** en ese contexto expuso lo siguiente:

“(...) la llamada redeterminación es una calificación doctrinaria académica, que además se encuentra enmarcada en el art. 94 del Código Tributario⁷, que establece claramente (...) para ejercer su facultad determinadora una vez que se ha emitido un acto de determinación, tiene un año para verificarlo... (...)” (el énfasis me corresponde).

Independientemente del nombre que se dé al término, el artículo 94 numeral 3 del Código Tributario⁸ concede la posibilidad de verificar una determinación ya efectuada. En este sentido, y sin efectuar un pronunciamiento respecto de si dicha norma era la que correspondía aplicar en el caso, es posible determinar que la actuación administrativa se basó en una norma clara, previa y pública para guiar su actuación (...)” (el énfasis me corresponde).

Finalmente, los números 5 y 6 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁹ (en adelante, “LOGJCC”), al referirse a los ***“métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria”***, incluyen la interpretación sistemática y teleológica que consisten en que las normas jurídicas se deben interpretar ***“a partir del contexto***

⁵ Sentencia No. -0070-2013-17502, de 13 de marzo de 2023, resolvió casar la sentencia de 19 de septiembre del 2018, dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, dentro del juicio No. 17502-2013-0070.

⁶ Publicada en el Registro Oficial Edición Constitucional No. 9 de 1 de agosto de 2017.

⁷ Actualmente el artículo 94 del CT fue sustituido por el Art. 85 de la Ley s/n publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 587 de 29 de noviembre de 2021.

⁸ Actual inciso segundo del artículo 94 del CT.

⁹ LOGJCC, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.

general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía”; y se entiendan, “*a partir de los fines que persigue el texto normativo*” (El énfasis me corresponde).

De lo expuesto se observa que: *i)* el artículo 131 del CT se refiere a situaciones en las que un contribuyente presenta una solicitud o reclamo administrativo y la administración tributaria advierte que existen hechos no considerados en la determinación del tributo que lo motiva, o cuando los hechos considerados sean incompletos o inexactos. Para el efecto, la autoridad tiene la facultad de suspender el proceso y llevar a cabo una verificación o determinación complementaria de la determinación principal, disponiendo que se emita la correspondiente orden de determinación; y, *ii)* la determinación complementaria o redeterminación es una verificación del acto de determinación original, que tiene como finalidad verificar hechos no considerados en la determinación del tributo que motiva el reclamo o verificar hechos incompletos o inexactos en dicha determinación original.

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con lo previsto en el artículo 3 números 5 y 6 de la LOGJCC y la Disposición General Séptima de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo y Estabilidad y Equilibrio Fiscal, los contribuyentes que se hubieren acogido a la remisión establecida por su artículo 1, sí podrían acceder a la remisión prevista en el penúltimo inciso del artículo 56.7 del CT o en la Disposición Transitoria Séptima de la LODE, respecto de obligaciones tributarias que posteriormente fueron modificadas por la Administración Tributaria en procesos de redeterminación o determinación complementaria, al amparo de lo establecido en el artículo 131 del CT.

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

Atentamente,

Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

Anexo: Oficio No. 18297, de 4 de abril de 2022.

Oficio No. 06156

Quito, D.M., 26 de marzo de 2024

Ingeniero

Roberto Luque Nuques

MINISTRO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS

Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. MTOP-MTOP-23-992-OF, de 23 de noviembre de 2023, ingresado en la Procuraduría General del Estado el 27 de los mismos mes y año, el Ministro de Transporte y Obras Públicas, a esa fecha, formuló las siguientes consultas:

“Consulta Nro. 1.- Excepción de pago de contribución a las actividades pesqueras y acuícolas:

Pregunta 1: ¿Están exentas las empresas pertenecientes al sector pesquero y acuícola del pago de la contribución establecida en el artículo 8 letra b) de la Ley General de Puertos, en virtud de la Disposición General Segunda del Reglamento General de la Ley Orgánica para el Desarrollo de la Acuicultura y Pesca, cuando operen embarcaciones que pertenecen al sujeto pasivo de la contribución o que cuenten con contrato de fletamento en cualquiera de sus modalidades; con contrato de asociación pesquera; y, que pertenezcan a un mismo grupo económico legalmente reconocido por la normativa ecuatoriana?.

Pregunta 2: ¿Están exentas las empresas pertenecientes al sector pesquero y acuícola del pago de la contribución establecida en el artículo 8 letra b) de la Ley General de Puertos en virtud de la Disposición General Segunda del Reglamento General de la Ley Orgánica para el Desarrollo de la Acuicultura y Pesca, cuando operen autorizadas por el ente rector de pesca en las actividades indicadas en el mencionado reglamento, aun cuando gestionen carga y embarcaciones de terceros y perciban ingresos por el uso de las instalaciones autorizada?

Consulta Nro.2.- Ingresos provenientes por el Uso de Instalaciones Portuarias:

Pregunta 1: Para entender la expresión ‘*Cualquier otro ingreso provenientes del uso de las instalaciones portuarias*’, establecida en el artículo 8, letra b), de la Ley General de Puertos, para la aplicación, liquidación y cobro de la contribución prevista en dicha norma, ¿debe entenderse referido únicamente para los ingresos totales operacionales provenientes de servicios exclusivamente portuarios determinados en la resolución Nro. MTOP-SPTM-2016-0060-R y no a los ingresos provenientes de actividades no portuarios que no tienen que ver con dichos servicios?

Consulta Nro. 3.- Utilización de formularios SRI para validación de reportes de los sujetos pasivos de la contribución:

Pregunta 1: La Subsecretaría de Puertos y Transporte Terrestre y Fluvial del MTOP, para la aplicación, liquidación y cobro de la contribución prevista en el artículo 8, letras a) y b), de la Ley General de Puertos, según lo establecido en la resolución Nro. MTOP-SPTM-2020-0043-R de 30 de junio de 2020, ¿debe tomar todos los ingresos que constan en el formulario 104 de declaración mensual del impuesto al valor agregado para el cálculo de la contribución del 5%; o, únicamente los ingresos totales operacionales provenientes de servicios exclusivamente portuarios por el uso de las instalaciones?

Consulta Nro. 4.- Cálculo de la contribución a la que se alude en el artículo 8 literal b) de la Ley General de Puertos:

Pregunta 1: ¿Si en la base imponible que se aplica para el cálculo de la contribución a la que se alude en el artículo 8 literal b) de la Ley General de Puertos, solo deben considerar los ingresos totales provenientes del uso de la instalación relacionados con la actividad portuaria per se y no cualquier otro ingreso que se reporte, que no esté relacionado con la misma, es decir, la actividad industrial de los astilleros, varaderos en tierra y a flote?”.

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender las consultas planteadas, se requirieron los criterios jurídicos institucionales de las siguientes entidades: *i*) Ministerio de Agricultura y Ganadería (en adelante “MAG”), mediante oficio No. 04676, de 29 de noviembre de 2023 e insistencia contenida en oficio No. 04936, de 20 de diciembre de 2023, sin que hasta la presente fecha se haya recibido respuesta; y, *ii*) Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca (en adelante “MPCEIP”), con oficio No. 04753, de 6 de diciembre de 2023 e insistencia contenida en oficio No. 05014, de 27 de diciembre de 2023, lo cual fue atendido mediante oficio No. MPCEIP-MPCEIP-2023-0885-O, de 27 de diciembre de 2023, recibido en la Procuraduría General del Estado el 2 de enero de 2024, suscrito por la actual Ministra del MPCEIP, al cual se adjuntó el criterio jurídico institucional contenido en documento sin fecha, firmado por la Directora Jurídica de Acuicultura y Pesca.

1.2. Adjunto al oficio de consulta, el Ministerio de Transporte y Obras Públicas (en adelante “MTO”) remitió el informe jurídico de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica, encargada, contenido en memorando No. MTO-CGJ-2023-1022-ME, de 23 de noviembre de 2023, quien citó los artículos 141 y 314 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante “CRE”); 2, 4, 5 y 8 de la Ley General de Puertos² (en adelante “LGP”); 4, reformado del Decreto Ejecutivo No. 8³, que creó el MTO y adscribió a él la Subsecretaría de Puertos y Transporte Marítimo y Fluvial; 1 y 11 del Decreto Ejecutivo No. 1111⁴, por el que se dispuso que la Dirección General de la Marina Mercante y Puertos (en adelante “DIGMER”) pase a ser una dependencia administrativa de la Subsecretaría de Puertos y Transporte Marítimo y Fluvial; 1 y 5 del Decreto Ejecutivo No. 1087⁵, que suprimió el Consejo Nacional de

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

² LGP, publicada en el Registro Oficial No. 67 de 15 de abril 1976; última reforma publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 187 de 21 de abril de 2020.

³ Decreto Ejecutivo No. 8, publicado en el Registro Oficial No. 18 de 8 de febrero 2007; Art. 4 reformado por Decreto Ejecutivo No. 1111, publicado en el Registro Oficial No. 358 de 12 de junio de 2008.

⁴ Decreto Ejecutivo No. 1111, publicado en el Registro Oficial No. 358 de 12 de junio de 2008.

⁵ Decreto Ejecutivo No. 1087, publicado en el Registro Oficial No. 668 de 23 de marzo 2012; derogado por el Decreto Ejecutivo No. 723, publicado en el Registro Oficial No. 561 de 7 de agosto de 2015.

la Marina Mercante y Puertos y transfirió sus competencias a la Subsecretaría de Puertos y Transporte Marítimo y Fluvial; 1, 2 y 5 del Decreto Ejecutivo No. 723⁶, que asignó al MTOP, a través de la Subsecretaría de Puertos y Transporte Marítimo y Fluvial, la calidad de Autoridad Portuaria Nacional y rectoría en esa materia; 1 y 2 del Acuerdo Ministerial No. 045-2019⁷; la Resolución No. MTOP-SPTM-2020-0042-R⁸, que contiene la Normativa para la Implementación de la Política Tarifaria para el Cobro de Contribuciones a las Terminales Portuarias Comerciales Públicas y Terminales Portuarias Privadas; artículos 18 y 19 de la Resolución No. MTOP-SPTM-0043-R⁹, que contiene el Manual de Procedimientos para el Cobro de Contribuciones a las Terminales Portuarias Comerciales Públicas; la Resolución CNMMP 012/07¹⁰, que autoriza la construcción y operación de muelles e instalaciones marítimas o fluviales para operaciones de cabotaje; la Resolución CNMMP 055/07¹¹, que estableció el procedimiento para la tramitación de autorizaciones para la construcción y operación de muelles e instalaciones marítimas o fluviales; la Resolución No. CNMMP 054-007¹², que aprobó las políticas para la actividad marítima y portuaria; y, la Ordenanza de Muelles, Muros, Parrillas, Varaderos y Cabotaje, emitida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Guayaquil el 29 de marzo de 1994¹³; con fundamento en los cuales emitió el siguiente criterio jurídico:

“(…) 3.1.- Excepción de pago de contribución a las actividades pesqueras y acuícolas.

(…)

Para aplicar la excepción al sector acuícola y pesquero que gestione carga y embarcaciones propias, y no perciba ingresos por uso de las instalaciones autorizadas, establecida en el artículo 8 letra b) de la Ley General de Puertos,

⁶ Decreto Ejecutivo No. 723, publicado en el Registro Oficial No.561 de 7 de agosto de 2015.

⁷ Acuerdo Ministerial No. 045-2019, publicado en el Registro Oficial No. 137 de 6 de febrero de 2020; última reforma mediante Acuerdo 045-2019, publicado en el Registro Oficial No. 137 de 6 de febrero de 2020.

⁸ Resolución MTOP-SPTM-2020-0042-R, publicada en el Registro Oficial No. 247 de 16 de julio de 2020.

⁹ Resolución MTOP-SPTM-0043-R, publicada en el Registro Oficial No. 247 de 16 de julio 2020; última reforma mediante Resolución MTOP-SPTM-2021-0063-R, publicada en el Registro Oficial No. 504 de 28 de julio de 2021.

¹⁰ Resolución CNMMP 012/07, publicada en el Registro Oficial No. 41 de 14 de marzo 2007; última reforma mediante Decreto 1111, publicado en el Registro Oficial No. 358 de 12 de junio de 2008.

¹¹ Resolución CNMMP 055/07, publicada en el Registro Oficial No. 250 de 11 de enero de 2008; última reforma mediante Resolución MTOP-SPTM-2016-0041-R, publicada en el Registro Oficial No.765 de 31 de mayo de 2016.

¹² Resolución CNMMP 054-007, publicada en el Registro Oficial No. 249 de 10 de enero 2008.

¹³ Ordenanza, publicada en el Registro Oficial No. 443 de 18 de mayo de 1994.

tomando en cuenta las consideraciones y análisis legal anterior, convergen tres presupuestos:

- 1.- Que la empresa autorizada para actividades portuarias sea del sector acuícola y pesquero;*
- 2.- Que gestione carga y embarcaciones propias; y,*
- 3.- Que no perciba ingresos por el uso de las instalaciones autorizadas.*

No se puede prescindir de ninguno de dichos presupuestos para beneficiarse de la exención de la contribución, es decir, no pueden faltar ninguno de los tres elementos. Consecuentemente, se concluye que, si la empresa genera ingresos por el uso de sus instalaciones por servicios portuarios a naves que no son propias, si no de terceros, no debe ser beneficiaria de la exención de la contribución, aun cuando esté autorizada por el ente rector de pesca.

*Para entender en un sentido amplio el segundo presupuesto anotado, esto es, gestionar carga y embarcaciones propias, tal como se ha desarrollado en el criterio jurídico anterior, por la naturaleza del negocio marítimo-pesquero, se debe comprender que las flotas pesqueras de cada empresa, se componen tanto, de barcos de propiedad de la empresa, así como de otras empresas que son del mismo grupo económico empresarial; de barcos fletados; y, de barcos en asociación pesquera, según lo definido en la ley sectorial, todas estas naves llevan carga para la empresa pesquera que le pertenece y que procesará industrialmente en sus propias instalaciones. **Consecuentemente, como no cobrará a sus propias naves y carga por los servicios portuarios prestados, y, por ende, no generará ingresos, las empresas que operen bajo las anotadas figuras, están exentas del pago de la contribución** (El énfasis me corresponde).*

Para aplicar el Decreto Ejecutivo Nro. 362 por el que se reglamenta la Ley Orgánica para el Desarrollo de la Acuicultura y Pesca, debe aplicarse la regla 4 de la interpretación evolutiva o dinámica; y, regla 5 de interpretación sistemática del art. 3 de la LOGJCC, a efectos de extender el presupuesto establecido de propiedad sobre la nave y carga, a las figuras jurídicas del fletamento, de asociación pesquera y que pertenezcan a un mismo grupo económico por la normativa ecuatoriana, por supuesto, que por dichos servicios portuarios a estas naves no perciban ingresos.

(...) 3.2.- Ingresos provenientes por el Uso de Instalaciones Portuarias:

(...)

*Dentro del desarrollo de este contexto legal, la definición de servicios portuarios a las naves y a la mercadería cuyas tasas determinan los ingresos sobre los que se calculan las contribuciones del art. 8 de la Ley General de Puertos. Esta definición y su determinación está regulada por la Resolución Nro. MTOP-SPTM-2016-0060-R, que contiene las **NORMAS QUE REGULAN LOS SERVICIOS PORTUARIOS EN EL ECUADOR DE LA SUBSECRETARÍA DE PUERTOS Y TRANSPORTE MARÍTIMO Y FLUVIAL**, publicada en el Registro Oficial Nro. 732 de 13 de Abril (sic) de 2016, cuya reforma consta en el Registro Oficial 153 del 03 de marzo de 2020. (...)*

(...) Por lo expuesto se concluye que:

*Para concebir **el hecho generador de los ingresos que están gravados con la contribución del 5%**, tanto aquellos provenientes de las tasas a las naves y mercadería, como a cualquier otro ingreso que provenga por el uso de la instalación portuaria, por una interpretación sistemática y teleológica, **deben referirse exclusivamente a los servicios portuarios que están definidos y determinados en la Resolución Nro. MTOP-SPTM-2016-0060-R**. Los demás ingresos por servicios no portuarios, aún cuando se presten dentro de la instalación portuaria, no generan hecho generador del artículo 8 letra b) (El énfasis me corresponde).*

3.3.- Utilización de formularios SRI para validación de reportes de los sujetos pasivos de la contribución.

(...)

Por el hecho de requerir y utilizar los formularios 104 de la declaración del impuesto al valor agregado, según se determina en la norma secundaria, para confrontar y validar los reportes mensuales de los sujetos pasivos, consecuentemente, no los convierte en los instrumentos contentivos de la base

imponible para el cálculo de la contribución de marras.

De otra forma, el utilizar todo el universo de ingresos declarados en los formularios 104 de la declaración mensual del IVA, nos llevaría a generar una base imponible con ingresos como la venta de conservas de pescado, emisión de credenciales y TAG vehiculares, que no corresponden, ni son compatibles con la esencia y naturaleza portuaria y de transporte de los entes recaudadores.

Coherente con el criterio expresado anteriormente en el apartado 3.2.2. de este escrito, para el cobro de las contribuciones determinadas en el artículo 8 de la Ley General de Puertos, la Subsecretaría de Puertos y Transporte Marítimo y Fluvial debe tomar del formulario 104 de (sic) SRI para la declaración del impuesto al valor agregado únicamente los ingresos que se refieren exclusivamente a ingresos operacionales portuarios y no a otros ingresos no operacionales portuarios” (El énfasis me corresponde).

Respecto de la cuarta consulta, relacionada con el cálculo de la contribución establecida en la letra b) del artículo 8 de la LGP, el informe jurídico del MTOP expone:

“Conforme se ha explicado para ser considerado un servicio otorgado dentro de una instalación portuaria, este debe tener las siguientes condiciones básicas:

- 1. No puede ser material,*
- 2. Debe ser brindado en el predio registrado como instalación.*

Dicho lo anterior, se colige que cuando se trata de materiales, por mucho que sean facturados por las empresas, estos ingresos no se enmarcan en el uso de la instalación”.

1.3. Por su parte, el informe jurídico del MPCEIP, con base en las normas señaladas por el MTOP, con relación a la primera y segunda consultas concluyó:

“La reforma a la Ley General de Puertos en su momento estableció la tasa o contribución para sostener las actividades de control del Consejo Nacional de la Marina Mercante y Puertos y de la Dirección de la Marina Mercante y del Litoral, (hoy ambas entidades y competencias a cargo de la Subsecretaría de Puertos y

Trasporte Marítimo y Fluvial), excluye del hecho generador, de la obligación tributaria y del cobro de la tasa establecida en el literal b) del artículo 8 de dicha Ley, a los sectores acuícola y pesquero que gestionen sus cargas y embarcaciones propias, esto es, que le pertenezca o correspondan a dichos sectores y sus actividades que son reguladas por la ley (El énfasis corresponde al texto original).

Por ende, están exentos los servicios que un terminal portuario le preste a buques pesqueros y/o a la carga vinculada con dichas actividades pesqueras o acuícolas, relacionadas y/o conexas. Incluyendo los servicios a los barcos propios, fletados, asociados y cualquier otro, siempre que se encuentre autorizada su operación o ingreso por la autoridad pesquera o acuícola” (El énfasis me corresponde).

En cuanto a la tercera y cuarta consultas, relacionadas con el uso de los formularios del SRI para la validación de reportes de los sujetos pasivos de la contribución que establece la letra b) del artículo 8 de la LGP y su cálculo, el MPCEIP se abstuvo de emitir criterio jurídico por considerar que se refieren a “*cuestiones propias del Ministerio de Transporte y Obras Públicas y a su Subsecretaría de Puertos y Transporte Marítimo y Fluvial como gestora del tributo y el ejercicio de su potestad determinadora*”.

1.4. De lo expuesto se observa que los criterios jurídicos previamente citados son concordantes en cuanto a las dos primeras preguntas, puesto que señalan que la exención de la contribución establecida en la letra b), reformada de la LGP se aplica al sector acuícola y pesquero, tanto para los barcos de propiedad de la empresa, como de otros del mismo grupo económico empresarial que se encuentren fletados o en asociación pesquera, según lo definido en la ley sectorial, que lleven carga de propiedad de la empresa pesquera, que se encuentren debidamente autorizados para su operación o ingreso por la autoridad pesquera o acuícola y siempre que el sujeto activo de la contribución no perciba ingresos por los servicios portuarios correspondientes.

2. Análisis. -

Para el estudio de las consultas planteadas, que serán atendidas de manera conjunta, el

análisis abordará los siguientes puntos: *i)* El artículo 8 de la LGP; *ii)* Hecho generador de la contribución determinada en la letra b) del artículo 8 de la LGP; *iii)* Uso de los formularios del SRI para validar los reportes de los sujetos pasivos de la contribución determinada en la letra b) del artículo 8 de la LGP.

2.1.El artículo 8 de la LGP. -

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, considerando para el efecto, que los servidores públicos solo pueden ejercer las competencias determinadas en el ordenamiento jurídico.

El artículo 301 de la CRE contempla el principio de reserva legal para “*establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos*”; en este sentido prevé que: “*Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley*”. Por su parte, el inciso segundo del artículo 1 del Código Tributario¹⁴ (en adelante “*CT*”) incluye a las contribuciones dentro del concepto general de tributos, en tanto el inciso segundo del artículo 3 *ibídem* reitera que: “*Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley*”.

El artículo 1 de la LGP establece que las instalaciones portuarias y su operación se registrarán por las disposiciones de dicha ley. El artículo 2 de la LGP determina que las funciones de planificación, dirección, coordinación, orientación y control de la política naviera y portuaria nacionales se ejercerán a través del Consejo Nacional de la Marina Mercante y Puertos, la DIGMER y Entidades Portuarias¹⁵. En este contexto, la DIGMER es una dependencia administrativa de la Subsecretaría de Puertos y Transporte Marítimo y Fluvial del MTOP¹⁶, misma que se financia con las contribuciones establecidas por la letra b) del artículo 8 de dicha ley – la cual fue reformada por la Disposición Reformatoria

¹⁴ *CT*, publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 38, de 14 de junio de 2005.

¹⁵ Según el artículo 2 de la Resolución No. MTOP-SPTM-2016-0060-R, que contiene las Normas que Regulan los Servicios Portuarios en el Ecuador de la Subsecretaría de Puertos y Transporte Marítimo y Fluvial, publicada en el Registro Oficial No. 732, de 13 de abril de 2016 “Entidad portuaria.- Se refiere a las actuales autoridades portuarias, conforme lo establecido en la Ley de Régimen Administrativo Portuario Nacional, así como a las organizaciones que se conformaren en el futuro para la operación, administración y control en los puertos marítimos o fluviales”.

¹⁶ Decreto Ejecutivo No. 1111, publicado en el Registro Oficial No. 358, 12 de junio 2008. “Art. 1.- La Dirección General de la Marina Mercante y Puertos - DIGMER - pasará a ser una dependencia administrativa de la Subsecretaría de Puertos y Transporte Marítimo y Fluvial (...)”

Segunda de la Ley Orgánica para el Desarrollo de la Acuicultura y Pesca¹⁷ (en adelante “*LODAP*”) e introdujo una exención en beneficio del sector acuícola y pesquero –. El tenor de la letra b) del artículo 8 de la LGP es el siguiente:

“Art. 8.- Los servicios y actividades a cargo de los Organismos determinados en el Art. 2o., literal a) y b) de esta Ley, se financiarán con las siguientes contribuciones:

*(...) b. Con el 5% (cinco por ciento) de los ingresos totales, provenientes del cobro de tasas a la mercadería y a la nave o de cualquier otro ingreso proveniente del uso de las instalaciones portuarias, que percibieren las personas naturales o jurídicas, privadas o públicas autorizadas para operar puertos o instalaciones marítimas con fines comerciales, **exceptúase (sic) al sector acuícola y pesquero que gestione carga y embarcaciones propias, y no perciba ingresos por el uso de las instalaciones autorizadas.***

Estos fondos serán recaudados y administrados por la Dirección de la Marina Mercante y del Litoral con sujeción a las Leyes y Reglamentos que la rigen” (El énfasis me corresponde).

Como se aprecia de la norma citada, se grava en un 5% los ingresos totales, provenientes del cobro **de tasas a la mercadería y a la nave o de cualquier otro ingreso proveniente del uso de las instalaciones portuarias**, que percibieren las personas naturales o jurídicas, privadas o públicas, autorizadas para operar puertos o instalaciones marítimas con fines comerciales. Así, se exceptúa de la antedicha contribución el “(...) sector acuícola y pesquero que gestione carga y embarcaciones propias, y no perciba ingresos por el uso de las instalaciones autorizadas” (el énfasis me corresponde).

De su parte, la Disposición General Segunda del Reglamento General a la Ley para el Desarrollo de la Acuicultura y Pesca¹⁸ (en adelante “*RGLODAP*”), respecto de la exención en beneficio de los sectores acuícola y pesquero prevé:

“Segunda.- Para todos los efectos de la disposición reformativa segunda de la

¹⁷ *LODAP*, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 187, de 21 de abril de 2020.

¹⁸ *RGLODAP*, publicado en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial No. 19 de 11 de marzo 2022; última reforma publicada en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial No. 401 de 21 de septiembre de 2023.

Ley Orgánica para el Desarrollo de la Acuicultura y Pesca, **entiéndase como embarcaciones propias, carga e ingresos por uso de instalaciones marítimas por parte del sector acuícola y pesquero a toda nave o embarcación, propia, fletada bajo cualquier modalidad, asociada, o que pertenezcan a un mismo grupo económico legalmente reconocido por la normativa ecuatoriana y/o que opere debidamente autorizada por el ente rector y suministre y desembarque especies bioacuáticas, capturadas o cosechadas, y embarque combustibles, lubricantes, insumos y pertrechos propios de la actividad pesquera y acuícola; y los ingresos aludidos son los que perciban los operadores portuarios por el uso de las instalaciones marítimas y servicios a los que estén relacionados con las actividades acuícolas y pesqueras y con las actividades relacionadas con la pesca y/o las conexas, autorizadas y definidas en la ley, y que correspondan a la cadena de valor acuícola y pesquera**” (El énfasis me corresponde).

Al respecto, es oportuno considerar que la promoción “*de la asociatividad en el sector acuícola y pesquero, con impulso de la inserción de sus productos en los mercados nacionales e internacionales*” es uno de los fines de la LODAP, según la letra h) de su artículo 3. Adicionalmente, el artículo 7 ibídem prevé algunas formas de operaciones acuícolas y pesqueras, relacionadas con sus actividades conexas que forman parte de la cadena productiva, las cuales son actividades reguladas por la LODAP y que para ejercerlas se requiere contar con título habilitante o autorización, de conformidad con los artículos 53, 95 y 186, entre otros, de dicha ley.

Además, para el desarrollo de la actividad pesquera, la LODAP en el numeral 23 del artículo 7 establece distintos mecanismos de operación, entre ellas: *i)* el contrato de arrendamiento mercantil o leasing de embarcaciones para actividades pesqueras, por el cual el arrendatario es responsable de la navegación, operación, administración y aprovechamiento de las embarcaciones o de las maquinarias entregadas en arrendamiento por el tiempo de vigencia del contrato, previendo que el recurso capturado y procesado con los bienes arrendados será de aprovechamiento exclusivo del arrendatario; *ii)* el contrato de asociación pesquera, por el cual el armador de una embarcación extranjera se compromete a abastecer de pesca a la procesadora nacional de forma exclusiva; y, *iii)* el contrato de fletamento a casco desnudo para embarcaciones pesqueras, por el cual se arrienda una nave o buque sin tripulación, cuya explotación y operación pesquera está a cargo y bajo la responsabilidad del fletador o arrendatario.

En este contexto, se advierte que la letra b) del artículo 8 de la LGP tiene como presupuestos de la exención – cuyo beneficiario es el sector acuícola y pesquero – que el sujeto activo de la contribución gestione carga y embarcaciones propias y que no perciba ingresos por el uso de las instalaciones autorizadas. Al efecto, los términos “embarcaciones propias, carga e ingresos por uso de instalaciones marítimas por parte del sector acuícola y pesquero” están definidos en la Disposición General Segunda del RGLODAP.

Conviene tener en cuenta que, según el artículo 31 del CT, la “Exención o exoneración tributaria es la exclusión o la dispensa legal de la obligación tributaria, establecida por razones de orden público, económico o social”; y, precisa el artículo 32 ibídem que: “Sólo mediante disposición expresa de ley, se podrá establecer exenciones tributarias. En ellas se especificarán los requisitos para su reconocimiento o concesión a los beneficiarios, los tributos que comprenda, si es total o parcial, permanente o temporal”.

De otro lado, el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹⁹ (en adelante “LOGJCC”) contiene reglas de interpretación constitucional y ordinaria. Mientras que, respecto de la interpretación de normas tributarias, el artículo 13 del CT prevé que se hará “(...) con arreglo a los métodos admitidos en Derecho, teniendo en cuenta los fines de las mismas y su significación económica”, y el artículo 30.2²⁰ ibídem dispone que los funcionarios de la Autoridad Tributaria aplicarán las leyes que regulan aspectos relativos a la relación tributaria con los respectivos sujetos pasivos, considerando el criterio jerárquico previsto en la CRE.

De las normas previamente citadas se desprende lo siguiente: *i)* las contribuciones son tributos que se crean y regulan de acuerdo con la ley; *ii)* la planificación, dirección, coordinación, orientación y control de la política naviera y portuaria se ejerce a través del Consejo Nacional de la Marina Mercante y Puertos, Entidades Portuarias y la DIGMER; la Subsecretaría de Puertos y Transporte Marítimo y Fluvial del MTOP ejerce las competencias de la última, y se financia con las contribuciones establecidas por el artículo 8, reformado de la LGP; *iii)* la exención introducida por la LODAP a la LGP beneficia al sector acuícola y pesquero “que gestione carga y embarcaciones propias, y no perciba

¹⁹ LOGJCC, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.

²⁰ Capítulo de la Seguridad Jurídica y artículo agregado por el Art. 71 de la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la Pandemia de Covid-19, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 587 de 29 de noviembre de 2021.

ingresos por el uso de las instalaciones autorizadas”; y, iv) según el RGLODAP, para efectos de la referida exención, se entienden como embarcaciones propias, carga e ingresos por uso de instalaciones marítimas por parte del sector acuícola y pesquero a toda nave o embarcación, propia, fletada bajo cualquier modalidad, asociada, o que pertenezcan a un mismo grupo económico legalmente reconocido por la normativa ecuatoriana y/o que opere debidamente autorizada por el ente rector y suministre y desembarque especies bioacuáticas, capturadas o cosechadas, y embarque combustibles, lubricantes, insumos y pertrechos propios de la actividad pesquera y acuícola; y los ingresos aludidos son los que perciban los operadores portuarios por el uso de las instalaciones marítimas y servicios a los que estén relacionados con las actividades acuícolas y pesqueras y con las actividades relacionadas con la pesca y/o las conexas, autorizadas y definidas en la ley, y que correspondan a la cadena de valor acuícola y pesquera.

2.2. Hecho generador de la contribución determinada en la letra b) del artículo 8 de la LGP.-

De acuerdo con el numeral 3 del artículo 132 de la CRE, se requiere de ley para crear, modificar o suprimir tributos. El principio de reserva de ley que rige esta materia consta también en el artículo 4 del CT.

Por su parte, el artículo 16 del CT define al hecho generador como el “(...) *presupuesto establecido por la ley para configurar cada tributo*”; y, sobre su calificación, el artículo 17 *ibídem* dispone que cuando el hecho generador consista en un acto jurídico “*se calificará conforme a su verdadera esencia y naturaleza jurídica*”, y que cuando el hecho generador se establezca en base de conceptos económicos “*el criterio para calificarlos tendrá en cuenta las situaciones o relaciones económicas que efectivamente existan o se establezcan por los interesados*”, con independencia de las formas jurídicas que se utilicen.

En este contexto, el hecho generador de la contribución establecida en la letra b) del artículo 8 de la LGP, es el ingreso total resultante del cobro de tasas a la mercadería y a la nave o de cualquier otro ingreso “*proveniente del uso de las instalaciones portuarias*”, que percibieren las personas naturales o jurídicas, privadas o públicas, autorizadas para operar puertos o instalaciones marítimas con fines comerciales, con la exención señalada en el acápite anterior.

Los servicios portuarios a las naves y a la mercadería, cuyas tasas corresponden a los ingresos sobre los que se calcula la contribución establecida por la letra b) del artículo 8 de la LGP, constan en la Resolución No. MTOP-SPTM-2016-0060-R, que contiene las Normas que Regulan los Servicios Portuarios.

De las disposiciones previamente analizadas se observa lo siguiente: *i)* para la creación, modificación o supresión de tributos rigen los principios de legalidad y reserva de ley; *ii)* el hecho generador de la contribución prevista en la letra b) del artículo 8 de la LGP se establece con base en los ingresos totales, provenientes del cobro de tasas a la mercadería y a la nave o de cualquier otro ingreso “*proveniente del uso de las instalaciones portuarias*”, percibidos por las personas naturales o jurídicas, privadas o públicas, autorizadas para operar puertos o instalaciones marítimas con fines comerciales, con la exención para el sector acuícola y pesquero; y, *iii)* la determinación de los servicios portuarios a las naves y a la mercadería, cuyas tasas corresponden a los ingresos sobre los que se calcula la contribución, se debe efectuar con base en la Resolución No. MTOP-SPTM-2016-0060-R, que contiene las Normas que Regulan los Servicios Portuarios.

2.3. Uso de los formularios del SRI para validar los reportes de los sujetos pasivos de la contribución determinada en la letra b) del artículo 8 de la LGP. -

Al tenor del artículo 23 del CT, el sujeto activo es el ente público acreedor del tributo; en este caso, según el inciso final del artículo 8 de la LGP, la DIGMER, cuyas competencias ejerce actualmente la Subsecretaría de Puertos y Transporte Marítimo y Fluvial del MTOP, a la que corresponde el carácter de administración tributaria de excepción, según el artículo 66 del CT, que ejerce la facultad determinadora que el artículo 68 *ibídem* define en los siguientes términos:

*“La determinación de la obligación tributaria, es el acto o conjunto de **actos reglados** realizados por la administración activa, **tendientes a establecer, en cada caso particular, la existencia del hecho generador, el sujeto obligado, la base imponible y la cuantía del tributo.**”*

El ejercicio de esta facultad comprende: la verificación, complementación o enmienda de las declaraciones de los contribuyentes o responsables; la composición del tributo correspondiente, cuando se advierta la existencia de

hechos imponibles, y la adopción de las medidas legales que se estime convenientes para esa determinación” (El énfasis me corresponde).

La Resolución No. MTOP-SPTM-2020-0042-R, expedida por la Subsecretaría de Pesca y Transporte Marítimo del MTOP, que contiene la Normativa para la Implementación de la Política Tarifaria para el Cobro de Contribuciones a las Terminales Portuarias, prevé que, para la liquidación y cobro de la contribución los sujetos pasivos, deben presentar un reporte mensual en digital (hoja electrónica. xls) de sus ingresos totales facturados; y, en sus artículos 2 y 6 señala que, para validar la información constante en los reportes, deben presentar trimestralmente el formulario 104. Similar previsión consta en la Resolución No. MTOP-SPTM-0043-R, que contiene el Manual de Procedimientos para el Cobro de Contribuciones a las Terminales Portuarias Comerciales Públicas, cuyo artículo 18 dispone que, para fines de validación de sus reportes mensuales, los sujetos activos de la contribución deben remitir trimestralmente una copia de las declaraciones mensuales del Impuesto al Valor agregado (IVA) presentadas ante el Servicio de Rentas Internas.

De acuerdo con las normas señaladas, se establece que las Resoluciones No. MTOP-SPTM-2020-0042-R y No. MTOP-SPTM-0043-R imponen la obligación a los sujetos pasivos de la contribución establecida por la letra b) del artículo 8 de la LGP, de presentar las declaraciones mensuales del Impuesto al Valor Agregado (IVA). Esta obligación tiene como finalidad verificar la base imponible sin que ello implique una modificación del hecho generador establecido por la LGP.

3. Pronunciamiento. -

Con relación a las preguntas de su primera consulta se concluye que, de conformidad con la letra b) del artículo 8 de la Ley General de Puertos y la Disposición General Segunda del Reglamento General a la Ley Orgánica para el Desarrollo de la Acuicultura y Pesca, están exentas del pago de la contribución las empresas del sector acuícola y pesquero que gestionen carga y embarcaciones propias, y no perciban ingresos por el uso de las instalaciones autorizadas, esto es, que operen mediante las modalidades reguladas por la ley y bajo responsabilidad exclusiva del sujeto pasivo; y que, en consecuencia, este no perciba ingresos que constituyan el hecho generador de la contribución. Por lo tanto, la exención no se aplica a los ingresos provenientes de servicios portuarios realizados a terceros, por los que el sujeto pasivo de la contribución perciba ingresos gravados.

Referente a la segunda consulta, considerando las reglas de interpretación cuarta, quinta y sexta del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el artículo 13 del Código Tributario, para determinar los ingresos gravados con la contribución del 5%, establecida por la letra b) del artículo 8 de la Ley General de Puertos, se deben incluir tanto aquellos provenientes de las tasas a las naves y mercadería como cualquier otro ingreso que perciba el sujeto activo de la contribución relacionado con el uso de la instalación portuaria. En este sentido, se deben considerar exclusivamente los servicios portuarios definidos y determinados en la Resolución No. MTOP-SPTM-2016-0060-R, excluyendo los ingresos provenientes de actividades no portuarias.

En lo que respecta a su tercera y cuarta consulta, se concluye que el uso del formulario 104 de declaración mensual del impuesto al valor agregado, conforme a la normativa secundaria, tiene la función de verificar los ingresos del sujeto activo de la contribución establecida por la letra b) del artículo 8 de la Ley General de Puertos. No obstante, este mecanismo no modifica el hecho generador de dicha contribución, según lo dispuesto en esa norma.

Este organismo no se pronuncia sobre el caso institucional específico descrito por el informe jurídico de la entidad consultante, cuya resolución es de su exclusiva responsabilidad.

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

Atentamente,

Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

Oficio No. 06190

Quito, D.M., 27 de marzo de 2024

Magíster

Xavier Alfredo Sánchez Pulley

DIRECTOR EJECUTIVO

COMISIÓN DE TRÁNSITO DEL ECUADOR, SUBROGANTE

Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. CTE-CTE-2024-0208-O, de 13 de marzo de 2024, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el mismo día, formuló la siguiente consulta:

“¿DE ACUERDO (sic) A LA NORMATIVA QUE REGULA EL TRANSPORTE TERRESTRE, TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL, ES LA AGENCIA NACIONAL DE REGULACIÓN (sic) Y CONTROL DEL TRANSPORTE TERRESTRE, TRÁNSITO (sic) Y SEGURIDAD VIAL, LA ÚNICA ENTIDAD RESPONSABLE DE EMITIR LAS NORMAS DE HOMOLOGACIÓN (sic), REGULACIÓN (sic) Y CONTROL DE LOS MEDIOS Y SISTEMAS DE TRANSPORTE TERRESTRE, TRÁNSITO (sic) Y SEGURIDAD VIAL; Y, POR LO TANTO, SE ENCUENTRAN VIGENTES LAS DIRECTRICES EMITIDAS EN LA RESOLUCIÓN NO. 068-DIR-ANT-2017 MEDIANTE EL CUAL SE REFORMÓ LA RESOLUCIÓN NO. 097-DIR-2016-ANT ‘REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO GENERAL DE HOMOLOGACIÓN VEHICULAR Y DISPOSITIVOS DE MEDICIÓN, CONTROL, SEGURIDAD Y CERTIFICACIÓN DE LOS VEHÍCULOS COMERCIALIZADOS’. QUE INCLUYE DIRECTRICES DE MANTENIMIENTO, CALIBRACIÓN Y VERIFICACIÓN DE LOS REFERIDOS DISPOSITIVOS Y EQUIPOS?”.

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 la consulta, mediante oficios Nos.06034 y 06035 de 18 de marzo de 2024, la Procuraduría General del Estado solicitó al Servicio de Acreditación Ecuatoriana (en adelante, “SAE”), a la Agencia Nacional de Tránsito del Ecuador (en adelante, “ANT”), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de la consulta.
2. Los requerimientos realizados por este organismo fueron atendidos, en su orden por: i) el Director de Asesoría Jurídica, encargado del SAE con oficio No. SAE-SAE-2024-0076-

0F, de 25 de marzo de 2024, ingresado en el correo institucional único de este organismo el día 25 del mismo mes y año;

3. El informe jurídico de la Directora de Asesoría Jurídica de la CTE., con No. CTE-DAJ-2024-0286-M, de 29 de febrero de 2024, citó los artículos 1, 13, 20.11 y 30.3a de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial¹ (en adelante “LOTTTSV”), 52,54, 237.3 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador² (en adelante “CRE”), 1 y 21 Ley del Sistema Ecuatoriano de Calidad (en adelante “LSEC”)³, 13 y 237.3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado⁴ (en adelante “LOPGE”), Resolución No. 068-DIR-ANT-2017⁵, Resolución No. 097-DIR-2016-ANT⁶ con base en la cual concluyo:

“En virtud de lo antes expuesto, la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (ANT) es la entidad responsable de emitir las normas de homologación, regulación y control de los medios y sistemas de transporte terrestre, tránsito y seguridad vial, y por lo tanto, expidió las resoluciones administrativas para reglamentar el procedimiento general de homologación vehicular y dispositivos de medición, control, seguridad y certificación de los vehículos comercializados, que incluye directrices de mantenimiento, calibración y verificación de los referidos dispositivos y equipos.”.

4. El criterio jurídico del SAE, además de las normas señaladas por la entidad consultante, citó los artículos 16, 30.1; 30.2, 30.4 de la LOTTTSV, 4,10,13,18,19 y 21.3 de la Resolución No.098- DIR-2016-ANT⁷, norma ISO/IEC 17011:2017⁸, norma ISO/IEC 17025:2017⁹, Código Orgánico Administrativo COA¹⁰, 20,26,31 y 43 de la LSEC, 1 de la Resolución No. 001-2020-CIMC¹¹ del Comité Interministerial de la Calidad, Código Orgánico Integral Penal¹² (en adelante “COIP”), 46.1 del Decreto Ejecutivo No.206¹³, 66.25 y 82 de la CRE, Resolución No. 006-CNC-2012¹⁴ del Consejo Nacional de Competencias, con fundamento en los cuales manifestó lo siguiente:

“3. PRONUNCIAMIENTO:

Con los argumentos expuestos, sin lugar a dudas se determina la calibración de equipos cinemómetros. realizada por laboratorios de calibración acreditados genera confianza porque su acreditación demuestra la competencia con la que operan, que cuentan con un sistema de gestión robusto. personal calificado y autorizado, utilización de métodos validados y el aseguramiento de resultados confiables, respaldados por una cadena

¹ LOTTTSV, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No.398 de 7 de agosto de 2008.

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

³ LSEC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No.26 de 22 de febrero de 2007.

⁴ LOPGE, publicada en el Registro Oficial. No.312 de 13 de abril de 2004

⁵ Resolución No 068-DIR-ANT-2017, publicada en la Edición Especial No. 607 de 6 de noviembre de 2018

⁶ Resolución No 097-DIR-2016-ANT, sin publicación en el Registro Oficial.

⁷ Resolución No 098-DIR-2016-ANT, sin publicación en el Registro Oficial.

⁸ Norma ISO/IEC 17011:2017, no publicada en el Registro Oficial.

⁹ Norma ISO/IEC 17025:2017, no publicada en el Registro Oficial.

¹⁰ COA, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 2do. No. 31 de 7 de julio de 2017

¹¹ Resolución No.001-2020-CIMC, publicada en el Registro Oficial No. 273 de 24 de agosto de 2020

¹² COIP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014

¹³ Decreto Ejecutivo No.206, sin publicación en el Registro Oficial.

¹⁴ Resolución No. 006-CNC-2012, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 712 de 29 de mayo de 2012

ininterrumpida de calibraciones según las definiciones del Sistema Internacional de Unidades (SI), permitiendo que sus certificados de calibración sean reconocidos a nivel nacional e internacional.

Con esto garantizamos que los ciudadanos tengan la certeza que se respeta el debido proceso y la seguridad jurídica. al momento de imponer sanciones por exceso de velocidad, verificada por cinemómetros calibrados por laboratorios acreditarlos.

Para cumplir con la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial, en su artículo 30.3.a en su literal b), y. en los artículos 4, 10, 13, 18, 19, 21.3 de la resolución No. 098- DIR-2016- ANT, de 27 de octubre de 2016, que expide el "Reglamento de Homologación uso y validación de sistemas, dispositivos y equipos tecnológicos para la detección y notificación de infracciones de tránsito", los certificados de calibración de los sistemas, dispositivos o equipos electrónicos y tecnológicos de control de tránsito y transpone terrestre (cinemómetros). deben ser emitidos por un laboratorio acreditado por el Servicio de Acreditación Ecuatoriano SAE, lo que garantiza que este servicio sea de óptima calidad, con información precisa no engañosa, que sea valorada como prueba para imponer una sanción de tránsito.

Por otra parte, a fin de verificar que se cumpla con todos los requisitos para la operación de los cinemómetros, como son: a) Informe de factibilidad del órgano de control en materia de tránsito. conforme su circunscripción territorial; b) Los medios tecnológicos implementados se encuentren calibrados, operativos y funcionales de acuerdo a la tecnología implementada; c) Que por ningún motivo se encuentren en curvas, pendientes y otros definidos en la normativa emitida por la ANT respectivamente; d) Que hayan obtenido el certificado de calibración y certificado de homologación por parte de la ANT respectivamente; e) Todo espacio o zona de control mediante los señalados medios tecnológicos, deberá contar con señalización vertical y horizontal en el punto de control y antes del mismo como medida de prevención; y f) Que cada uno de los GAD Municipales realicen los procesos de socialización con la ciudadanía de forma obligatoria por un período no menor a veinte días, en cumplimiento al artículo 30.3 a), letra b), de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, esto se lo debe realizar con organismos de inspección acreditados con el Servicio de Acreditación Ecuatoriano SAE."

5. De los criterios jurídicos previamente citados se aprecia que la entidad consultante y la SAE coinciden respecto a que la ANT es la entidad responsable de emitir las normas de homologación, regulación y control de los medios y sistemas de transporte terrestre, tránsito y seguridad vial y, por lo tanto, las resoluciones administrativas para reglamentar el procedimiento general de homologación vehicular y dispositivos de medición, control, seguridad y certificación de los vehículos comercializados, que incluye directrices de mantenimiento, calibración y verificación de los referidos dispositivos y equipos.

Por su parte, la SAE agrega que, de acuerdo con los artículos 4, 10, 13, 18, 19, 21.3 de la resolución No. 098-DIR-2016-ANT, los certificados de calibración de los sistemas, dispositivos o equipos electrónicos y tecnológicos de control de tránsito (cinemómetros) deben ser emitidos por un laboratorio acreditado por el Servicio de Acreditación Ecuatoriano.

2. Análisis.-

Para facilitar el estudio de la consulta planteada, el análisis abordará los siguientes puntos: i) Competencias de la ANT y de la CTE en materia de control de tránsito; ii) Control del tránsito por medios tecnológicos;

2.1. Competencias de la ANT y de la CTE en materia de control de tránsito. –

El artículo 13 de la LOTTTSV establece que son órganos del transporte terrestre, tránsito y seguridad vial, en su orden: el Ministerio del sector; la ANT y sus órganos desconcentrados; los GAD regionales, metropolitanos y municipales y sus órganos desconcentrados; y, el Ministerio de Gobierno.

De acuerdo con el inciso primero del artículo 16 de la LOTTTSV, la ANT es el ente encargado de la *“regulación y planificación del transporte terrestre, tránsito y seguridad vial en el territorio nacional, dentro del ámbito de sus competencias, con sujeción a las políticas emanadas del Ministerio del sector”*.

El artículo 17 de la LOTTTSV prevé que la ANT *“estará adscrita al Ministerio del sector”*; y, conforme a los numerales 2 y 11 del artículo 20 de la norma citada, tiene entre sus atribuciones el *“Establecer las regulaciones de carácter nacional en materia de transporte terrestre, tránsito y seguridad vial; controlar y auditar en el ámbito de sus competencias su cumplimiento por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados”* y *“Aprobar las normas de homologación, regulación y control de los medios y sistemas de transporte terrestre, tránsito y seguridad vial, en el ámbito nacional”* (el resaltado me corresponde).

Por su parte, el penúltimo inciso del artículo 30.4 ibídem establece que la CTE es competente para *“La regulación y control del transporte terrestre, tránsito y seguridad vial en el sistema de red vial estatal, definidas por el Ministerio del ramo, siempre que no atraviesen por las zonas urbanas o rurales de la circunscripción territorial y jurisdicción de los Gobiernos Autónomos Descentralizados”*.

En este contexto, el inciso segundo del artículo 49.a de la LOTTTSV incluye entre las atribuciones de la CTE la de *“ejercer el control del tránsito, dentro de su circunscripción en observancia y cumplimiento de las disposiciones de carácter nacional, local, y aquellas contenidas en la reglamentación específica que se expida para el efecto”*. En similar sentido, el artículo 234 de la citada ley precisa que la CTE tiene a su cargo *“el control de la red vial estatal con excepción de las zonas urbanas de competencia de los Gobiernos Autónomos Descentralizados y aquellas circunscripciones de competencia de la Policía Nacional”* y por delegación de la ANT, el control del tránsito de los GAD que no ejerzan sus competencias (el énfasis me corresponde).

De lo expuesto se desprende que: i) la ANT es el ente encargado de la regulación planificación y control del transporte terrestre, tránsito y seguridad vial en el territorio nacional y de aprobar las normas de homologación, regulación y control de los medios y sistemas de transporte terrestre, tránsito y seguridad vial, en el ámbito nacional; ii) corresponde a la CTE observar y cumplir con las disposiciones de carácter nacional, local, y aquellas contenidas en la reglamentación específica que se expida para el efecto; y, iii) la CTE tiene competencia para regular y controlar el transporte terrestre, tránsito y seguridad vial en el sistema de red vial estatal, troncales nacionales y demás circunscripciones territoriales - que le fueren delegadas por la ANT - de los GAD que no asumen la competencia en tránsito, y observará la regulación nacional de la ANT y normativa local de los GAD.

2.2. Control del tránsito por medios tecnológicos. –

Según el artículo 30.3.a de la LOTTTSV *“Las entidades competentes de conformidad con la Constitución y la Ley, podrán realizar los controles de tránsito dentro de su jurisdicción, a través de medios tecnológicos y debidamente homologados por la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial”*.

El inciso segundo del artículo 30.3.a. de la LOTTTSV, prevé que *“La finalidad del control por medios tecnológicos será preventiva, para el efecto, **previo a que estos detecten, registren y sancionen contravenciones de tránsito**, se deberán observar los siguientes requisitos mínimos”* Así, entre otros requisitos la letra b) de la misma norma señala *“Los referidos medios de **control deberán estar calibrados, operativos y funcionales de acuerdo a la tecnología implementada”** (el énfasis me corresponde).*

Por su parte el artículo 86 de la LOTTTSV, prevé que respecto del proceso de los certificados de homologación de los dispositivos de *“transporte terrestre y tránsito a nivel nacional, se efectuará en coordinación con los organismos competentes e incorporará los más altos estándares de normatividad internacional de acuerdo con el reglamento correspondiente”*.

Sobre el certificado de homologación de medios de control, el inciso séptimo del artículo 179 literal b de la LOTTTSV prevé que *“La boleta de citación emitida por los medios tecnológicos deberá contar con los mismos requisitos de una boleta manual, excepto el aval de un servidor público encargado del control de tránsito”* y agrega *“sin embargo, al contraventor **siempre se le notificará con la constancia del certificado de homologación vigente correspondiente al medio por el cual fue detectada la infracción, caso contrario será considerada nula”** (el énfasis me pertenece)*

Finalmente, el inciso segundo del artículo 207 de la LOTTTSV en cuanto a la *“Homologación de materiales y dispositivos de tránsito y seguridad vial”* prevé realizarla en laboratorios con competencia técnica, propios o de terceros. *“Para el efecto se deberá considerar las designaciones o acreditaciones nacionales emitidas **por el ente ecuatoriano competente o por los organismos internacionales acreditados, según corresponda”** (el énfasis me pertenece).*

Del análisis efectuado se observa que: *i) existen varias entidades competentes de conformidad con la Constitución y la Ley, para realizar los controles de tránsito dentro de su jurisdicción, a través de medios tecnológicos y debidamente homologados por la ANT; ii) Los referidos medios de control deberán estar calibrados, operativos y funcionales de acuerdo con la tecnología implementada; iii) la homologación de materiales y dispositivos de tránsito y seguridad vial corresponde realizarla en laboratorios con competencia técnica, propios o de terceros para ellos se deberá considerar las designaciones o acreditaciones nacionales emitidas por el ente ecuatoriano competente o por los organismos internacionales acreditados, según corresponda.*

3. Pronunciamiento.-

De acuerdo con los artículos 16, 17 y 20 numerales 2 y 11 de la LOTTTSV, la ANT es la única entidad que emite normativa de carácter nacional respecto de la homologación regulación y control de los medios y sistemas de transporte terrestre, tránsito y seguridad vial, entre otras materias relacionadas. Respecto de la resolución No. 97-DIR-2016-ANT y sus reformas – la cual se encuentra vigente toda vez que no ha sido derogada – corresponde la aplicación a todos los organismos que hayan asumido las competencias de control de tránsito, por ser una regulación nacional en esa materia; además, la CTE, al ejercer el control del tránsito, observará y cumplirá las disposiciones de carácter nacional, local, y aquellas contenidas en la reglamentación específica que se expida para el efecto en armonía con el artículo 49.a de la LOTTTSV.

En cuanto a los medios de control deberán estar calibrados, operativos y funcionales de acuerdo con la tecnología implementada y contar con el certificado de homologación conferido por la ANT, en concordancia con los artículos 30.3.a, 86 y 207 de la LOTTTSV.

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

CC: Msc. Vanessa Cueva,
Directora Ejecutiva, Agencia Nacional De Tránsito Del Ecuador

Dr. Carlos Martín Echeverría Cueva,
Director Ejecutivo, Servicio de Acreditación Ecuatoriano

Oficio N° 06198

Quito, D.M., 28 de marzo de 2024

Magíster
Roberto Carlos Kury Pesantes
GERENTE GENERAL SUBROGANTE
CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP
Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. CNTEP-GGE-2024-0061-O, de 14 de marzo de 2024, ingresado en el correo institucional único esta Procuraduría el mismo día, se solicitó la reconsideración del pronunciamiento de este organismo contenido en oficio No. 05683, de 22 de febrero de 2024, que atendió la consulta formulada por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP (en adelante, “*CNT EP*”) sobre la aplicación del Art. 56 a) de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas¹ (en adelante, “*LRFP*”) y el Art. 74, numeral 17 del Código Orgánico de Planificación y de las Finanzas Públicas² (en adelante “*COPYFP*”); y, en consecuencia “*se rectifique y se deje sin efecto el mismo*”; y, “*se devuelvan los efectos y considere vigente el pronunciamiento emitido por el Procurador General del Estado, Dr. Íñigo Salvador Crespo, contenido en el Oficio No. 12570 de 17 de febrero de 2021*”.

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

De los oficios remitidos y documentos adjuntos se desprende que:

1.1. Adjunto al oficio citado al inicio del presente, consta el memorando No. CNTEP-GNJUR-2024-0195-M, de 13 de marzo de 2024, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado³ (en adelante, “*LOPGE*”) y el artículo 10 de la Resolución No. 24⁴, que contiene el procedimiento para la atención de consultas por este organismo.

1.2. La consulta inicialmente planteada por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, mediante oficio No. CNTEP-GGE-2024-0025-O, de 31 de enero de 2024, ingresado a esta Procuraduría el mismo día, fue del siguiente tenor:

¹ LRFP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 181 de 30 de abril de 1999.

² Publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No.306 de 22 de octubre 2010; última reforma publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No 488 de 30 de enero de 2024.

³ LOPGE, codificación publicada en el Registro Oficial No. 312 de 13 de abril de 2004.

⁴ Resolución No. 24, publicada en el Registro Oficial No. 532, de 17 de julio de 2019.

“Es aplicable lo establecido en el Art. 56 a) de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, que en lo pertinente señala: ‘Se tendrá como inexistente y no surtirá ningún efecto legal el contrato colectivo de trabajo o el acta que se celebre sin el dictamen favorable del Ministerio de Finanzas y Crédito Público, sí como el artículo 74, numeral 17 del Código Orgánico de Planificación y de las Finanzas Públicas, que establece la necesidad del referido dictamen por parte del Ministerio de Finanzas, considerando que en la reclamación colectiva antes referida, el Tribunal de Conciliación y Arbitraje emitió un fallo, sin que existiera un acuerdo entre las partes?’”.

- 1.3. El informe jurídico contenido en el memorando No. CNTEP-GNJUR-2024-0113-M, de 31 de enero de 2024, suscrito por la Gerente Nacional Jurídica de CNT EP, citó los artículos 82, 226, 227 y 233 de la Constitución de la República del Ecuador⁵ (en adelante “CRE”; el Decreto Ejecutivo Nro. 218⁶, de 14 de enero de 2010; artículo 18 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas⁷ (en adelante “LOEP”); 70, 74 numeral 17, 77 y 114 del COPYFP; 56 letra a de la LRFP; 231| y 232 del Código de Trabajo (en adelante “CT”); 17 y 18 del Instructivo para la Presentación, Negociación y Suscripción de Contratos Colectivos de Trabajo y Actas Transaccionales en el Sector Privado y en el Sector Público⁸ (en adelante “Instructivo de Contratos Colectivos”), luego de lo cual analizó y concluyó lo siguiente:

“3. ANÁLISIS Y CRITERIO

El Tribunal de Conciliación y Arbitraje por mayoría, mediante el referido fallo del 10 de noviembre de 2023, dentro del literal d) del número 5 (excepciones presentadas), en relación al requisito establecido en el Art. 74, numeral 17 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, textualmente ha manifestado:

(...) La mencionada exigencia no conlleva la responsabilidad del órgano jurisdiccional especial de Trabajo de tomar esta decisión o de buscar el dictamen en cuestión, ya que nos encontramos ante una reclamación colectiva y no ante un acuerdo entre las partes.

(...)

Al respecto, el Director Regional de Trabajo y Servicio Público de Quito, Esp. Paúl Gabriel Muñoz Mera, mediante oficio Nro. DT-DRTSPQ-2023-1845-O del 14 de diciembre de 2023, manifestó que la resolución emitida por el referido tribunal de Conciliación y Arbitraje, tiene los mismos efectos obligatorios del contrato colectivo de trabajo y entra en vigencia inmediata posterior a la ejecutoría del fallo, sin que exista normativa legal que requiere de registro alguno para este fin, sin embargo, con fecha 19 de enero de 2024, el Ing. Jorge Antonio Villaroel Chalán, Subsecretario de Relacionamento Fiscal del Ministerio de Economía y Finanzas, a través de Oficio Nro. MEF-SRF-2024-0065-O, hace referencia al requisito del dictamen del ente rector del SINFIIP, establecido en el artículo 74, numeral 17 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas así como del Art. 56, literal a) de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, el mismo que en lo pertinente señala:

⁵ CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449, 20 de octubre 2008; última reforma publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 377 de 25 de enero de 2021.

⁶ DECRETO 218, publicado en el Registro Oficial No. 122 de 3 de febrero 2010.

⁷ LOEP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 48 de 16 de octubre 2009; última reforma publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 475 de 11 de enero de 2024.

⁸ INSTRUCTIVO DE CONTRATOS COLECTIVOS, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 118 de 7 de noviembre de 2013; última reforma emitida mediante Acuerdo No. 0184, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 118 de 7 de noviembre de 2013.

(...) Se tendrá como inexistente y no surtirá ningún efecto legal el contrato colectivo de trabajo o el acta transaccional que se celebre sin el dictamen favorable del Ministerio de Finanzas y Crédito Público. Adicionalmente hace énfasis en que el Ministerio de Economía y Finanzas NO se ha pronunciado conforme lo establecido, en ninguna instancia respecto al Proyecto del Tercer Contrato Colectivo de la Empresa Pública Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, por lo que deslinda a dicha cartera del Estado de cualquier responsabilidad al respecto.

La autoridad competente en materia laboral mediante Oficio Nro. MDT-DRTSPQ-2024-2575-O, de 29 de enero de 2024, suscrito por la Directora Regional de Trabajo y Servicio Público de Quito (e), respondió a la consulta realizada por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP a través de Oficio Nro. CNTEP-GNDEO-2024-0017-O, y manifestó que la resolución de mayoría emitida por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje dentro de la Reclamación Colectiva Nro. 320471, tiene los mismos efectos obligatorios del contrato colectivo de trabajo y entra en vigencia inmediata posterior a la ejecutoría del fallo en calidad de vinculante, por lo que, se colige que dicho pronunciamiento emitido por la autoridad laboral, es de mandatoria aplicación en relación al fallo.

No obstante del fallo y del pronunciamiento de la autoridad laboral, se ha presentado el pronunciamiento emitido por el Ministerio de Finanzas, el mismo que genera una duda razonable en la aplicación del literal a) del Art. 56 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, misma que claramente establece que se tendrá como inexistente y no surtirá ningún efecto legal el contrato colectivo de trabajo o el acta transaccional que se celebre sin el dictamen favorable del Ministerio de Finanzas y Crédito Público, por lo que, es importante considerar también lo dispuesto en el Art. 115 del Código de Planificación y Finanzas Públicas, que dispone que las entidades, incluido a las empresas públicas, previo a contraer compromisos y obligaciones, de manera obligatoria deberán contar con la respectiva certificación presupuestaria, lo cual es concordante con lo dispuesto en el Art. 56, literal a) de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas”.

1.4. El pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado. –

El pronunciamiento de este organismo, contenido en el oficio No. 05683, de 22 de febrero de 2024, cuya reconsideración se solicita, entre otros aspectos analizó y concluyó:

“2.1. Naturaleza Jurídica y Procedimiento para Celebración de Contratos Colectivos.

(...) De lo anterior se desprende que: i) el contrato colectivo es un convenio que se celebra entre uno o más empleadores o asociaciones empleadoras y una o más asociaciones de trabajadores legalmente constituidas; ii) en el sector público el contrato colectivo se suscribe con un comité central único conformado por más del cincuenta por ciento de dichos trabajadores; y, iii) para celebrar un contrato colectivo se debe presentar ante el inspector del trabajo el proyecto de contrato colectivo de trabajo, quien a su vez notificará el mismo al empleador.

2.2. Controversias Relativas a Contratos Colectivos Conocidas por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje. -

(...) De conformidad con lo dispuesto en el último inciso del artículo 231 del CT, la resolución causará ejecutoria, pudiendo únicamente pedirse aclaración o ampliación. De igual manera, la resolución referida tiene los mismos efectos obligatorios del contrato colectivo de trabajo, de acuerdo con el artículo 232 del CT. Pero que tales resoluciones generen los mismos efectos imperativos de los contratos colectivos surgidos de la simple voluntad de las partes no altera su naturaleza jurídica que, como se analizará más adelante, es esencialmente jurisdiccional. Por ello, el hecho que las indicadas resoluciones produzcan los mismos efectos que los contratos no debe necesariamente conducir a la conclusión de que debe contarse, para su plena validez y eficacia, con los mismos requisitos, condiciones y formalidades exigibles a los pactos laborales colectivos, tanto más cuanto que, precisamente, se activa el indicado mecanismo jurisdiccional de solución de controversias cuando no ha podido prosperar la vía convencional. Para ello (eso es, para exigir que las resoluciones –de naturaleza jurisdiccional- que dictan los indicados Tribunales se deba cumplir con todos los requisitos, condiciones y formalidades previstos en los casos de contratos colectivos y actas transaccionales -entre los cuales se incluye la necesidad del dictamen previo del Ministerio de Economía y Finanzas-) se requeriría de una disposición legal expresa.

(...)

De lo expuesto, se desprende que: i) el Tribunal de Conciliación y Arbitraje expide resoluciones de carácter imperativo que, una vez ejecutoriadas, tienen los mismos efectos obligatorios del contrato colectivo; ii) el Tribunal de Conciliación y Arbitraje emite la resolución cuando no existe un concurso de voluntades e entre las partes para ponerse de acuerdo respecto de los términos del contrato colectivo; iii) lo resuelto por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje tiene el carácter de cosa juzgada y no puede volver a discutirse en un juicio individual de trabajo; y, iv) el Tribunal de Conciliación y Arbitraje administra justicia en el ámbito de las controversias sobre contratos colectivos y en los conflictos colectivos del trabajo y sus decisiones son de carácter jurisdiccional.

2.3. Dictamen Obligatorio y Vinculante respecto de la Disponibilidad de Recursos Financieros Suficientes para Cubrir los Incrementos Salariales y los Demás Beneficios Económicos y Sociales que Signifiquen Egresos que se Pacten en los Contratos Colectivos de Trabajo. -

(...) De lo manifestado se aprecia lo siguiente: i) es deber del Ministerio de Economía y Finanzas emitir dictámenes sobre la disponibilidad de recursos financieros suficientes para cubrir los incrementos salariales y otros beneficios económicos y sociales que signifiquen egresos, siempre y cuando sean pactados en contratos colectivos de trabajo o en actas transaccionales; ii) para que una entidad u organismo del sector público pueda contraer compromisos, celebrar contratos, o autorizar o contraer obligaciones, requiere la emisión de la respectiva certificación presupuestaria; iii) para la celebración de contratos colectivos o actas transaccionales (actuaciones que, por su propia naturaleza, descansan, fundamentalmente, en la voluntad de las partes), las entidades contratantes deben contar con el dictamen del

Ministerio de Economía y Finanzas sobre la disponibilidad de recursos para cubrir los incrementos salariales y demás beneficios económicos; adicionalmente, la entidad contratante del Estado debe demostrar el origen de los fondos con los cuales financiará los incrementos salariales convenidos; iv) no existe una base legal expresa que exija que, en los casos en que los tribunales de Conciliación y Arbitraje resuelvan la aprobación de un contrato colectivo en que intervenga una institución del Estado, deba contarse con el dictamen previo favorable del Ministerio de Economía y Finanzas.

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 220, 231 y 232 del CT, las resoluciones de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje en materia de contratación colectiva del sector público causan ejecutoria y, por lo tanto, son de irrestricto cumplimiento, por lo que mal podría considerarse que dichas resoluciones constituyen pactos, acuerdos o convenios donde fundamentalmente se materializa la voluntad de las partes; tanto más cuanto que la actuación de los indicados Tribunales, de naturaleza jurisdiccional, se ha producido precisamente porque no ha podido alcanzarse un acuerdo que derive fundamentalmente de la voluntad de las partes. Adicionalmente, no sería procedente que una decisión de naturaleza jurisdiccional esté de alguna forma supeditada a un dictamen administrativo si se considera: (que el requerimiento de contar con un dictamen previo de disponibilidad de recursos financieros solo se ha previsto en las normas legales antes citadas, en los escenarios de contratos o de conciliaciones directas entre las partes y que descansan, precisamente por ello, fundamentalmente en su voluntad; y, (que, en forma concomitante, no existe una base legal expresa que exija contar con tal dictamen en los escenarios de resoluciones de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, decisiones que si bien producen idénticos efectos que los contratos colectivos y actas transaccionales, tienen un procedimiento propio y responden a una diferente naturaleza, de tipo jurisdiccional. Por lo antes expuesto, en los supuestos de resoluciones de aprobación de contratos colectivos en que intervengan instituciones del Estado, dictada s por Tribunales de Conciliación y Arbitraje, no es obligatorio contar con el dictamen favorable previo del Ministerio de Economía y Finanzas; es decir, no es aplicable a dichas resoluciones lo establecido en el artículo 74 numeral 17 del Código Orgánico de Planificación de las Finanzas Públicas y el artículo 56 literal a) de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas.

En virtud de lo anterior, se deja sin efecto el oficio nro. 12570, de 17 de febrero de 2021 (...)."

2. El pedido de reconsideración. -

2.1. El informe jurídico de la CNT contenido en el memorando Nro. CNTEP-GNJUR-2024-0195-M, de 13 de marzo de 2024, que sustenta el pedido de reconsideración remitido a esta procuraduría, citó los artículos 226 y 233 de la CRE; artículos 74 numeral 17, 115, 179 y 180 del COPYFP; artículos 1 y 17 del Instructivo de Contratos Colectivos y la Sentencia No. 790-17-EP /21, el 22 de septiembre de 2021, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

“III.- ANÁLISIS. -

Con base en los antecedentes expuestos se advierte que para la aprobación de un Contrato Colectivo, sea que fuera el resultado de un pacto entre las partes o de una resolución o fallo adoptado por parte de un Tribunal de Conciliación y Arbitraje, debe contarse obligatoriamente con el dictamen previo, favorable y vinculante emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas; no hacerlo constituye una clara inobservancia de norma expresa, esto es de lo ordenado en el numeral 17 del artículo 74 del CÓDIGO ORGÁNICO DE PLANIFICACIÓN Y FINANZAS PÚBLICAS, así como en el artículo 17 del INSTRUCTIVO PARA LA PRESENTACIÓN, NEGOCIACIÓN Y SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO Y ACTAS TRANSACCIONALES EN EL SECTOR PRIVADO Y EN EL SECTOR PÚBLICO.

Dicho de otro modo, para que la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, pueda ejecutar el reconocimiento de todos los beneficios económicos y sociales devenidos y no percibidos de la contratación colectiva, se precisa la existencia y vigencia del dictamen favorable del ente rector en finanzas públicas.

Lo indicado en líneas precedentes guarda armonía con lo que ha resuelto el máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional, es decir la Corte Constitucional del Ecuador, órgano que tiene el mandato de garantizar el cumplimiento de los derechos constitucionales a través de las garantías jurisdiccionales, tal es así que con fecha 22 de septiembre de 2021, dentro del caso No. 790-17-EP se dictó la sentencia No. 790-17-EP /21, que en su análisis constitucional -respecto de un caso análogo- establece que ha constatado una incongruencia en la motivación de la sentencia dado que, el respectivo Tribunal de Conciliación y Arbitraje por una parte señaló que era necesario que se remita información al ente rector de las finanzas públicas para que genere su dictamen previo a la emisión del fallo y, por otro lado, concluye que el requerimiento de contar con el mencionado dictamen no era aplicable para el caso ya que la aprobación fue sometida a un Tribunal de Conciliación y Arbitraje.

*Ante esto, es preciso señalar que las conclusiones a las que han arribado los respectivos Tribunales de Conciliación y Arbitraje, y que han sido puestos a consideración en el presente memorial, sin lugar a dudas contravienen nuestro ordenamiento jurídico, siendo que éstos han resuelto un asunto determinado en detrimento del erario nacional, actuando en contra de norma expresa, inobservando artículos tales como el 74 numeral 17 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, y el artículo 17 del **INSTRUCTIVO PARA LA PRESENTACIÓN, NEGOCIACIÓN Y SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO Y ACTAS TRANSACCIONALES EN EL SECTOR PRIVADO Y EN EL SECTOR PÚBLICO** en el que claramente facultan al ente rector de las finanzas públicas a dictaminar de manera obligatoria y vinculante sobre la disponibilidad de recursos financieros suficientes para cubrir los incrementos salariales y los demás beneficios económicos y sociales que signifiquen egresos, que se pacten en los contratos colectivos de trabajo y actas transaccionales, con el agravante de que, cuando estos asuntos sean sometidos a resolución del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, previo al fallo se deberá contar con el precitado dictamen”.*

(...)

En consecuencia, la decisión que adopte un Tribunal de Conciliación y Arbitraje en la aprobación de un contrato colectivo de trabajo en el sector público debe sustentarse en los documentos e informes que la norma exige, en consecuencia NO contar con el dictamen previo, favorable y vinculante del Ministerio de Economía y Finanzas debe

considerarse como una omisión sin basamento legal que resulta lesivo para los intereses del Estado.

(...)

IV. CONCLUSIÓN. –

En consecuencia, en el marco normativo vigente existe disposición expresa que exige contar con el dictamen favorable y vinculante del Ministerio de Finanzas previo a la emisión del fallo por parte del Tribunal de Conciliación y Arbitraje en el que se aprueben contratos colectivos de trabajo, estas son el numeral 17 del artículo 74 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas; literal a) del artículo 56 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas; y artículo 17 del Instructivo para la Presentación, Negociación y Suscripción de Contratos Colectivos de Trabajo y Actas Transaccionales en el Sector Privado y en el Sector Público.

Por mérito de lo ampliamente expuesto, esta Gerencia Nacional Jurídica informa, concluye y es del criterio que el dictamen favorable del Ministerio de Finanzas es ineludiblemente obligatorio obtenerlo previo a que el Tribunal de Conciliación y Arbitraje dicte el fallo, puesto que sin este no es posible el pago de incrementos salariales, beneficios económicos y/ sociales que se contemplen e incluyan en cualquier contrato colectivo de trabajo del sector público”.

2.2. De lo expuesto se aprecia que el pedido de reconsideración planteado por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, se sustenta principalmente en la presunta omisión por parte de la Procuraduría General de Estado, de las normas del Instructivo para la Presentación, Negociación y Suscripción de Contratos Colectivos de Trabajo y Actas Transaccionales en el Sector Privado y en el Sector Público, así como la Sentencia No. 790-17-EP /21, de 22 de septiembre de 2021, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador y los artículos 179 y 180 del COPYFP, que se citan como argumentos nuevos a los expuestos en el criterio jurídico inicial.

3. Análisis. -

De lo analizado en su oportunidad en el pronunciamiento de este organismo y en virtud de lo expuesto en el informe jurídico acompañado al pedido de reconsideración, corresponde agregar y precisar que:

- a) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 141 de la CRE, los ministros de Estado forman parte de la Función Ejecutiva y **en el ámbito de su competencia**, tendrán las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas. Por otro lado, el artículo 154 ibidem, señala como atribuciones de los ministros de Estado la de “1. Ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión”.

El artículo 226 de la CRE establece que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, los servidores públicos y las personas que actúen bajo

una potestad estatal, ejercerán las competencias y facultades atribuidas en la Constitución y la ley.

Así también lo establece el Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva⁹ en su artículo 17: *“Los ministros de Estado son competentes para el despacho de todos los asuntos inherentes a sus ministerios sin necesidad de autorización alguna del Presidente de la República (...)”*

- b) Adicionalmente, el Código Orgánico Administrativo¹⁰, en su artículo 130, establece expresamente que las máximas autoridades administrativas tienen competencia normativa, de carácter administrativo, **únicamente para regular los asuntos internos del órgano a su cargo**, *“salvo los casos en los que la ley prevea esta competencia para la máxima autoridad legislativa de una administración pública”*.
- c) Por su parte, la LOSEP, con relación al Ministerio de Trabajo, en su artículo 51, enumera las facultades de esta cartera de Estado, entre las cuales se encuentra la de ejercer la rectoría en materia de remuneraciones del sector público, recursos humanos y a la de emitir normas técnicas de capacitación y formación.

De igual manera, en el Reglamento de la mencionada ley, se dispone que el Ministerio del Trabajo será el organismo rector en lo relativo a la administración del talento humano y remuneraciones e ingresos complementarios de los servidores públicos, así como en materia de elaboración y aprobación de matriz de competencias, modelo de gestión, diseño e implementación de estructuras organizacionales y aprobación de estatutos orgánicos de la Función Ejecutiva¹¹.

- d) Por otra parte, el Código de Trabajo menciona en su artículo 539 que al Ministerio de Trabajo le corresponderá la reglamentación, organización y protección del trabajo y ejercerá la rectoría en materia de seguridad en el trabajo y en la prevención de riesgos laborales y será competente para **emitir normas y regulaciones a nivel nacional en la materia**.

Así, el artículo 10 del Estatuto Orgánico del Ministerio de Trabajo¹² establece que la misión del Ministro de Trabajo es la de:

“Emitir políticas en materia de trabajo, empleo y protección de los derechos fundamentales de trabajadores y trabajadoras, así como políticas, normas e instrumentos técnicos de desarrollo institucional, talento humano, remuneraciones; así como ejercer el control dentro del ámbito de su competencia, a fin de lograr el

⁹ ERJAFE, Registro Oficial No. 536, 18 de marzo de 2022.

¹⁰ COA, Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 31, de 7 de julio de 2017.

¹¹ Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público, Suplemento del Registro Oficial No. 418, 1 de abril de 2011, artículo 112.

¹² Acuerdo Ministerial No. MDT-2023-112, Suplemento del Registro Oficial No. 399 de 19 de septiembre de 2023.

pleno respeto de los derechos de los trabajadores y servidores públicos mejorando la productividad del Estado y de sus instituciones”.

- e) Así mismo, es importante recalcar que la Sentencia No. 33-20-IN/21¹³ de la Corte Constitucional menciona lo siguiente respecto de la competencia que tienen los ministerios de Estado para dictar acuerdos para su gestión:

“Frente a lo alegado por los legitimados activos, se debe considerar que, de conformidad con las normas citadas, el ministro de defensa nacional sí tiene la competencia para dictar acuerdos requeridos para su gestión. Esto comprende las operaciones necesarias para dar vialidad a las políticas públicas a su cargo, dirigir y administrar internamente dicha cartera de Estado. No obstante, aquella competencia no le confiere automáticamente la potestad de expedir acuerdos en cualquier materia - en este caso el uso progresivo de la fuerza que tiene implicaciones en los derechos a la vida e integridad personal-, pues se encuentra obligado a respetar el principio de reserva de ley y la jerarquía que la CRE le atribuye a las normas jurídicas. En este menester, se debe anotar que los acuerdos se encuentran subordinados formal y materialmente a la CRE, los tratados y a las leyes orgánicas y ordinarias” (el énfasis me corresponde).

- f) De la normativa citada, se desprende que el Ministerio de Trabajo tiene competencia para emitir políticas públicas del área su cargo y, por tanto, expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión. Así, en virtud de la materia que dirige, puede emitir instructivos y normas técnicas respecto al desarrollo institucional, talento humano y remuneraciones de los trabajadores y servidores públicos.

Si bien es cierto, el Instructivo de Contratos Colectivos regula el procedimiento general y único para la presentación, negociación y suscripción de los contratos colectivos de trabajo y actas transaccionales, el **Ministerio de Trabajo no tiene la competencia para, a través de un Acuerdo Ministerial, cambiar el sentido de la ley ni mucho menos imponer obligaciones o crear atribuciones a otras carteras de Estado – Ministerio de Economía y Finanzas – sobre materias distintas a la laboral que tiene bajo su rectoría.** En consonancia con lo anterior, mediante instrumento antes mencionado, tampoco se podría restringir, limitar o condicionar el efecto o, peor aún, la validez de actos que han sido categorizados como de naturaleza jurisdiccional, como son las decisiones sobre la materia de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje.

Como se mencionó en el pronunciamiento objeto de la presente reconsideración, el numeral 17 del artículo 4 del COPYFP y el artículo 56 de la LRFP, prevén que, para la celebración de contratos colectivos o actas transaccionales – que por su propia naturaleza descansan en la voluntad de las partes – las entidades

¹³ Sentencia No. 33-20-IN/21, Corte Constitucional, del 5 de mayo de 2021.

contratantes deben contar con el dictamen del Ministerio de Economía y Finanzas sobre la disponibilidad de recursos para cubrir los incrementos salariales y demás beneficios económicos. Sin embargo, dicha normativa legal **no contempla que, para los casos en los que los Tribunales de Conciliación y Arbitraje resuelvan la aprobación de un contrato colectivo en que intervenga una institución del Estado, deba contarse con el referido dictamen.**

Por lo cual, mal podría un ministerio, a través de un acuerdo – que se encuentra por debajo de las leyes orgánicas y ordinarias, y de los reglamentos, según el artículo 425 CRE – modificar el sentido de la ley y crear supuestos adicionales (no previstos en las leyes para tal efecto), en los cuales una institución pública requeriría de dictamen favorable de otro organismo parte de la Función Ejecutiva, como lo es el Ministerio de Economía y Finanzas.

- g) Inclusive, continuando con la idea del literal anterior, el propio Código de Trabajo, en su artículo 231 que se refiere al término de indagaciones y resolución del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, menciona que la resolución del asunto materia de la controversia, para el caso de las instituciones del sector público, deberá observar lo que al respecto **disponen las leyes, decretos y reglamentos pertinentes.** En este sentido, **no hay una ley, decreto ni reglamento que estipule la obligatoriedad de contar con un dictamen favorable del MEF sobre la disponibilidad de recursos, previo a la resolución del respectivo Tribunal.**

De esta manera, la única disposición que prevé la solicitud del dictamen antes dicho es el Instructivo de Contratos Colectivos que, como se ha dicho anteriormente, sería una disposición que no es de competencia del Ministerio de Trabajo emitirla, por no ser de materia laboral y también por no estar contemplado tal supuesto por las leyes que regulan expresamente la emisión del dictamen del MEF, como lo es el COPYFP y la LRFP.

- h) Por otro lado, es importante considerar la Sentencia No. 790-17-EP, de 22 de septiembre de 2021, dictada por la Corte Constitucional y alegada por CNT EP en su solicitud de reconsideración.

Si bien la Corte dispone que el GAD, parte del proceso, y el Tribunal de Conciliación y Arbitraje coordinen para que el proceso de conflicto colectivo cuente con el dictamen del MEF sobre la disponibilidad de recursos financieros, lo resuelve así porque – y bien lo dice la referida sentencia – existió una **incongruencia e incumplimiento en la motivación de la sentencia por parte del Tribunal de Conciliación y Arbitraje** y porque también, este “*no explicó ni dio razones congruentes o conducentes que justifiquen su conclusión*”, respecto a que el requerimiento de este dictamen previo no era aplicable cuando

la aprobación del contrato colectivo era sometida a un Tribunal de Conciliación y Arbitraje.

Es decir, en ningún momento la Corte Constitucional acepta ni expresa que el dictamen previo es un requisito para la resolución del Tribunal de Conciliación y Arbitraje del contrato colectivo, sino que dispone a este se coordine el respectivo dictamen una vez que el Tribunal referido en la sentencia **no cumplió con los requisitos y parámetros mínimos que debe contener la motivación de las decisiones jurisdiccionales**; por lo que no debe confundirse esta sentencia como una aceptación o ratificación sobre el requisito de obtener un dictamen previo a la emisión de un fallo por parte de estos Tribunales.

- i) Por último, y como se expresó anteriormente en el Oficio No. 05683, objeto de la presente reconsideración, el hecho de que las resoluciones del Tribunal de Arbitraje y Conciliación generen los mismos efectos imperativos de los contratos colectivos surgidos de la simple voluntad de las partes, **no altera su naturaleza jurídica que es esencialmente jurisdiccional ni tampoco el efecto que se les ha otorgado de cosa juzgada**, de conformidad con la resolución Nro. 10-2017 de la Corte Nacional y sentencia Nro. 86-11-IS/19 de la Corte Constitucional ya expuestas en el pronunciamiento que aquí se analiza. Lo anterior en virtud de que estas resoluciones se emiten cuando no existe un concurso de voluntades entre las partes para ponerse de acuerdo respecto de los términos del contrato colectivo, teniendo el carácter de cosa juzgada, sobre el cual no puede volver a discutirse en un juicio individual de trabajo.

Distinto es cuando se celebran contratos colectivos o actas transaccionales que, por su propia naturaleza, recaen en la voluntad de las partes y, en consecuencia, las entidades contratantes deben contar con el dictamen del Ministerio de Economía y Finanzas sobre la disponibilidad de recursos para cubrir los incrementos salariales y demás beneficios económicos.

De lo expuesto se desprende que:

- i. Los ministerios de Estado tienen la facultad de emitir políticas públicas en el ámbito de su materia y gestión. En el caso del Ministerio de Trabajo, este tiene competencia para emitir políticas públicas del área a su cargo y, por tanto, expedir acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión, como lo son el desarrollo institucional, talento humano y remuneraciones de los trabajadores y servidores públicos.
- ii. El Ministerio de Trabajo no tiene la competencia para, a través de un acuerdo ministerial, cambiar el sentido de la ley ni imponer obligaciones a otras carteras de Estado sobre materias distintas a la laboral que tiene bajo su rectoría; como lo hace en el Instructivo de Contratos Colectivos al disponer un requisito adicional,

previo a la emisión de fallos de Tribunal de Conciliación y Arbitraje, como lo es el dictamen favorable por parte del Ministerio de Economía y Finanzas.

- iii. El numeral 17 del artículo 4 del COPYFP y el artículo 56 de la LRFP, prevén que para la celebración de contratos colectivos o actas transaccionales las entidades contratantes deben contar con el dictamen del Ministerio de Economía y Finanzas sobre la disponibilidad de recursos para cubrir los incrementos salariales y demás beneficios económicos, pero esta normativa legal no contempla los casos en los que los Tribunales de Conciliación y Arbitraje resuelvan la aprobación de un contrato colectivo en que intervenga una institución del Estado, deba contarse con el referido dictamen.

4. Ratificación de Pronunciamiento.-

Analizados los nuevos argumentos expuestos en el pedido de reconsideración, realizado por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, se establece que estos no conducen a modificar las conclusiones de este organismo contenidas en el oficio No. 05683, de 22 de febrero de 2024; por lo que, 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

*Defendemos al Estado
para proteger tus derechos*

Manual de Defensa Jurídica del Estado

Descárgalo aquí:



www.pge.gob.ec