



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

*Defendemos al Estado
para proteger tus derechos*

PRONUNCIAMIENTOS PGE

Enero 2025

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 enero de 2025 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	08-ene-25	CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO PLAN DE DESVINCULACIÓN CON INDEMNIZACIÓN POR JUBILACIÓN A SERVIDORES DE LAS UAI	4
2	14-ene-25	SECRETARÍA TÉCNICA DE GESTIÓN INMOBILIARIA DEL SECTOR PÚBLICO - SETEGISP REMANENTES DE LIQUIDACIÓN DE FIDEICOMISOS	14
3	14-ene-25	EMPRESA PÚBLICA FLOTA PETROLERA ECUATORIANA - FLOPEC EXCEPCIÓN A LA RESERVA DE CARGA DE HIDROCARBUROS NO DESTINADOS A SER UTILIZADOS COMO CARBURANTES	24
4	15-ene-25	CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO CONVALIDACIÓN O RECTIFICACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS	31
5	16-ene-25	SECRETARÍA NACIONAL DE PLANIFICACIÓN SUBSIDIOS POR ENFERMEDAD NO PROFESIONAL	37
6	17-ene-25	FUNCIÓN DE TRANSPARENCIA Y CONTROL SOCIAL INCOMPATIBILIDADES PARA INTEGRAR LA COMISIÓN CALIFICADORA	48
7	21-ene-25	SECRETARÍA TÉCNICA DE GESTIÓN INMOBILIARIA DEL SECTOR PÚBLICO - SETEGISP TRANSFERENCIA DE BIENES Y PROTOCOLIZACIÓN DE ACTA DE MEDIACIÓN	58
8	23-ene-25	CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT-EP NATURALEZA JURÍDICA	68
9	28-ene-25	CONSEJO PROVINCIAL DE PICHINCHA CREACIÓN CANTONES	77
10	28-ene-25	CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO FUNCIONES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO	87

Oficio No. 09992

Quito, D.M., 08 de enero de 2025

Doctor
Xavier Mauricio Torres Maldonado
CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO
Presente.

De mi consideración:

Con relación al oficio No. 518-DNJ-2024 de 29 de octubre de 2024, ingresado en el correo único institucional de la Procuraduría General del Estado al siguiente día, mediante el cual el doctor Mauricio Torres Maldonado, Contralor General del Estado, reformuló la consulta inicialmente planteada por el Ing. Carlos Ernesto Sánchez Cunalata, Contralor General del Estado, Subrogante, con oficio No. 469-DNJ-2024 de 07 de octubre de 2024, en los siguientes términos:

“¿A qué Institución del Estado comprendida en el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador, le corresponde incluir en el Plan de Desvinculación con Indemnización por Jubilación a los servidores públicos de las Unidades de Auditoría Interna que han cumplido con los requisitos para acceder al beneficio por jubilación previsto en la Ley, considerando que, las partidas presupuestarias individuales, sus remuneraciones y gastos son pagados por dichas instituciones pero que técnicamente y administrativamente dependen de este Organismo Técnico de Control, conforme lo disponen los artículos 14 y 35 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.?”

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

- 1.1. Mediante oficios No. 09030 y No. 09216 de 14 y 29 de octubre de 2024, respectivamente, la Procuraduría General del Estado solicitó a la Contraloría General del Estado (en adelante, “CGE”), reformular los términos de la consulta contenida en oficio No. 469-DNJ-2024 de 7 de octubre de 2024, ingresado en el correo institucional único de este organismo al día siguiente, lo cual fue atendido con oficio No. 518-DNJ-2024 de 29 de octubre de 2024, al que se hizo referencia al inicio del presente.
- 1.2. A fin de contar con mayores elementos de análisis antes de atender su consulta, mediante oficio No. 09265 de 05 de noviembre de 2024 la Procuraduría General del Estado solicitó al Ministerio del Trabajo (en adelante, “MDT”), que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de consulta. Dicho requerimiento fue atendido por la Subsecretaria de Normativa del MDT con oficio No. MDT-SN-2024-0860-O de 12 de noviembre de 2024.
- 1.3. El informe jurídico del Director Nacional Jurídico, Encargado, de la CGE, contenido en el memorando No. 000702-DNJ-2024 de 28 de octubre de 2024, cita los artículos 225, 226 y 229 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, “CRE”); 14 y 35 de la Ley

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

Orgánica de la Contraloría General del Estado² (en adelante, “LOCGE”); 3, 23, 37, 47, 128 y 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público³ (en adelante “LOSEP”); 185 de la Ley de Seguridad Social⁴ (en adelante, “LSS”); 32 del Reglamento de la LOCGE⁵ (en adelante, “RLOCGE”); 69 y 108 del Reglamento General a la LOSEP⁶ (en adelante, “RLOSEP”); 9 del Reglamento para la Organización, Funcionamiento y Dependencia Técnica y Administrativa de las Unidades de Auditoría Interna de las Entidades que controla la Contraloría General del Estado⁷ (en adelante, “Reglamento para el Funcionamiento de las UAI”); y, 5, 16 y la Disposición General Única del Reglamento de Administración del Personal Técnico de las Unidades de Auditoría Interna de las Entidades y Organismos del Sector Público⁸ (en adelante, “Reglamento del Personal de las UAI”); también consideró los pronunciamientos de la Procuraduría General del Estado contenidos en los oficios No. 01326 de 5 de noviembre de 2018 y No. 15146 de 17 de agosto de 2021, con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

“3. ANÁLISIS:

De la normativa que antecede y del pronunciamiento emitido por el Procurador General del Estado, se desprende que las Unidades de Auditoría Interna de las entidades públicas, comprendidas en el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador, dependen técnica y administrativamente de la Contraloría General del Estado, y cuyo personal auditor es nombrado o removido por el Contralor General del Estado.

Las remuneraciones y gastos para el funcionamiento de las Unidades de Auditoría Interna deben ser cubiertos por las propias instituciones del Estado a las que ellas controlan.

Solo en los casos en que las Unidades de Auditoría Interna cuyas partidas fueron traspasadas en su totalidad a la Contraloría General del Estado, está (sic) será la responsable de levantar la respectiva planificación de talento humano.

El beneficio de jubilación es un ingreso complementario del personal de servidores de carrera, que cumplan los requisitos para jubilarse, debe ser presupuestado y planificado anualmente por las entidades que controlan y que no haya sido objeto de traspaso a la Contraloría General del Estado.

4. CRITERIO INSTITUCIONAL

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 y 35 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y en el Reglamento de Administración del Personal Técnico de las Unidades de Auditoría Interna de las Entidades y Organismos del Sector Público, les corresponde a las propias instituciones públicas comprendidas en el artículo

² LOCGE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002.

³ LOSEP, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 6 de octubre de 2010.

⁴ LSS, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 465 de 30 de noviembre de 2001.

⁵ RLOCGE, publicado en el Registro Oficial No. 119 de 9 de marzo de 2009.

⁶ RGLOSEP publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 418 de 1 de abril de 2011.

⁷ Reglamento para el Funcionamiento de las UAI, publicado en el Quinto Suplemento del Registro Oficial No. 436 de 21 de abril de 2021.

⁸ Reglamento de Personal de las UAI, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 276 de 04 de julio de 2018.

225 de la Constitución de la República del Ecuador cubrir la remuneración del personal auditor y el beneficio por jubilación que, dependan técnica y administrativamente de la Contraloría General del Estado cuyas partidas no hubiesen sido objeto de traspaso siempre que cumplan con los requisitos para acceder al beneficio por jubilación previsto en la Ley.

Finalmente, con fundamento de las normas citadas, se observa el criterio jurídico vinculante emitido por el Procurador General del Estado, con Oficio No. 15146, de 17 de agosto de 2021, siendo este similar a la consulta realizada por el Organismo Técnico de Control, relacionada con el Plan de Desvinculación con indemnización por jubilación de los servidores públicos de las Unidades de Auditoría Interna de las entidades públicas”.

- 1.4. Por su parte, el criterio jurídico del MDT contenido en el oficio No. MDT-SN-2024-0860-O de 12 de noviembre de 2024, suscrito por la Subsecretaria de Normativa del MDT, la cual, en base a los mismos fundamentos jurídicos citados por la consultante analizó y concluyó lo siguiente:

“2. ANÁLISIS Y ABSOLUCIÓN:

El artículo 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, establece que, si bien las Unidades de Auditoría Interna dependerán técnica y administrativamente de la Contraloría General del Estado, las remuneraciones y gastos para el funcionamiento de las unidades de auditoría interna serán cubiertos por las propias instituciones del Estado a las que ellas sirven y controlan.

Respecto del beneficio de jubilación, el mismo es un derecho propio del personal con nombramiento definitivo que cumpla los requisitos para acceder a los beneficios de jubilación; por lo tanto, dicho reconocimiento económico debe ser presupuestado y planificado anualmente por la misma institución encargada del reconocimiento de sus haberes laborales.

En esa línea, como se citó en líneas anteriores, la propia Procuraduría General del Estado ya ha atendido una consulta semejante a la de esta referencia, cuando concluyó en una absolución al Consejo de la Judicatura, institución donde pertenece la Unidad de Auditoría Interna en cuestión, quien debe incluir a los servidores que integran la referida Unidad de Auditoría en el plan anual de desvinculación por jubilación, siempre que las partidas de esos servidores no hayan sido objeto de traspaso a la Contraloría General del Estado, puesto que en dicho supuesto, será esta última la responsable de incluirlos en su plan anual de jubilación.

Por las consideraciones expuestas, este Ministerio se adhiere al pronunciamiento vertido en el oficio Nro. 15146 de 17 de agosto de 2021 de la Procuraduría General del Estado y, concluye que en función de que el personal auditor que pertenece a las Unidades de Auditoría Interna dentro de las diferentes instituciones públicas, por más que dependa administrativamente de la Contraloría General del Estado, percibe sus haberes laborales de la institución en la cual se encuentra efectuando el proceso de control por lo que corresponde a dichas instituciones incluir en el plan anual de desvinculación con beneficio por jubilación, a los servidores públicos de carrera que presten sus servicios

en la Unidad de Auditoría Interna de esa entidad, siempre que las partidas en cuestión no hayan sido objeto de traspaso a la Contraloría General del Estado”.

- 1.5. De los informes jurídicos citados se aprecia que, tanto el criterio de la CGE como el del MDT coinciden en señalar que, el personal auditor que pertenece a las Unidades de Auditoría Interna dentro de las diferentes instituciones públicas, por más que dependan administrativamente de la CGE, perciben sus haberes laborales de la institución en la cual se encuentra efectuando el proceso de control por lo que corresponde a dichas instituciones incluir en el plan anual de desvinculación con beneficio por jubilación, a los servidores públicos de carrera que presten sus servicios en la Unidad de Auditoría Interna de esa entidad, siempre que las partidas en cuestión no hayan sido objeto de traspaso a la CGE.

2. Análisis. -

Según el primer inciso del artículo 229 de la CRE son servidores públicos *“todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”*; similar disposición consta en el artículo 4 de la LOSEP.

Con relación al personal de auditoría interna de las entidades del sector público, el artículo 14 de la LOCGE establece su dependencia técnica y administrativa de la CGE, no obstante, el primer inciso de esa norma dispone que la remuneración será cubierta por las entidades del Estado en las que dicho personal presta sus servicios. El tenor de la norma es el siguiente:

“Art. 14.- Auditoría Interna. - Las instituciones del Estado, contarán con una Unidad de Auditoría Interna, cuando se justifique, que dependerá técnica y administrativamente de la Contraloría General del Estado, que para su creación o supresión emitirá informe previo. El personal auditor, será nombrado, removido o trasladado por el Contralor general del Estado y las remuneraciones y gastos para el funcionamiento de las unidades de auditoría interna serán cubiertos por las propias instituciones del Estado a las que ellas sirven y controlan.

Las máximas autoridades de las Unidades de Auditoría Interna, serán de libre designación y remoción por parte del Contralor General del Estado.

Las remuneraciones que corresponden a las máximas autoridades de las Unidades de Auditoría Interna de los Gobiernos Autónomos Descentralizados serán cubiertas por la Contraloría General del Estado.

Para ser nombrado y ejercer funciones de dirección o jefatura de esa unidad se requerirá ser profesional con título universitario y formación compatible con el ejercicio y práctica de la auditoría financiera o de gestión.

Con el fin de prestar asesoría y realizar la evaluación integral de la institución, el personal de auditoría interna de gestión deberá ser de carácter multidisciplinario.

La auditoría interna se ejecutará de acuerdo con las normas nacionales e internacionales de auditoría aplicables al sector público.

Por disposición expresa del Contralor General del Estado o de la máxima autoridad que

ejerza la representación legal de la Institución, la respectiva unidad de auditoría interna ejecutará auditorías y exámenes especiales, de conformidad con lo establecido en esta Ley.

Las entidades del sector público deberán prestar todas las facilidades operativas y logísticas para el adecuado desenvolvimiento de las Unidades de Auditoría Interna. (Énfasis añadido).

En tal sentido, el artículo 32 del RLOCGE, prevé que las unidades de auditoría interna, pertenecientes a la respectiva entidad pública, como integrantes del control interno, serán objeto de evaluación por parte de la CGE y su dependencia técnica respecto de esta última se concretará principalmente en la *“aprobación de los planes anuales de trabajo y sus modificaciones, el control de calidad de los informes, la determinación de responsabilidades, la evaluación de desempeño de sus miembros, con la utilización de indicadores objetivos y cuantificables (...)”*.

En el mismo contexto, el artículo 9 del Reglamento para el Funcionamiento de las UAI, en cuanto a la dependencia técnica y administrativa de las UAI, dispone:

“De conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y 32 de su Reglamento General, las Unidades de Auditoría Interna de las instituciones del Estado mantienen dependencia técnica y administrativa del Organismo Técnico de Control.

Las Unidades de Auditoría Interna, para ejercer el control posterior interno, se sustentarán en disposiciones legales, normativa expedida por la Contraloría General del Estado y aplicativos informáticos empleados por la Entidad de Control para la gestión de la auditoría interna.

La dependencia técnica de las Unidades de Auditoría Interna, UAIs, se establece de conformidad con el ámbito de control y jurisdicción de las Direcciones Nacionales de Auditoría y Direcciones Provinciales, mismas que prestarán su asesoría y asistencia técnica, orientarán y coordinarán la preparación del plan anual de control, su ejecución y evaluación, acatando las políticas emitidas para estos propósitos. (Énfasis añadido).

Al respecto, el artículo 1 del Reglamento de Personal de las UAI, prevé que sus disposiciones rigen *“para las servidoras y los servidores públicos de la Contraloría General del Estado, que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo dentro de las Unidades de Auditoría Interna de las entidades, organismos y empresas del sector público determinados en los artículos 225 y 315 de la Constitución de la República y de las Unidades de Auditoría Interna Gubernamental de las Instituciones del Sistema Financiero Público”*.

El artículo 4 del citado reglamento agrega que, *“El ingreso de personal técnico para las Unidades de Auditoría Interna de las Entidades y Organismos del Sector Público, estará a cargo de la Dirección Nacional de Talento Humano de la Contraloría General del Estado. Dicho personal, será nombrado, contratado, removido o trasladado por el Contralor General del Estado o su delegado”*. (Énfasis añadido).

Concordante, los artículos 5, 16 y la Disposición General Única del Reglamento de Personal de las UAI, expedido por la CGE reiteran lo dispuesto por la LOCGE y prevén, expresamente, la

aplicación subsidiaria de la LOSEP en lo no previsto por ese reglamento. Dichas normas establecen lo siguiente:

“Art. 5.- De los Titulares de las Unidades de Auditoría Interna.- Quienes ejerzan las funciones de dirección en las unidades de auditoría interna, bajo cualquier denominación: Director de Auditoría Interna, Auditor General, Director Técnico de Área, Jefe de Auditoría, Auditor Interno Jefe, entre otras denominaciones, serán de libre nombramiento y remoción por parte del Contralor General del Estado o su delegado”.

*“Art. 16.- De los Recursos Físicos y Logísticos.- **La Institución a la cual controla la Unidad de Auditoría Interna, cubrirá todos los gastos que demande su funcionamiento, prestará el apoyo, dotará de espacio físico, logística, servicios administrativos, técnicos y provisión de los recursos necesarios**”.* (Énfasis añadido).

“DISPOSICIÓN GENERAL

*Única: En todo lo no previsto en el presente Reglamento, el personal técnico de las Unidades de Auditoría Interna de las Entidades y Organismos del Sector Público, **observará las disposiciones determinadas en la Ley Orgánica de Servicio Público, Reglamento General a la Ley Ibídem, Normas Técnicas y Resoluciones emitidas por el Ministerio del Trabajo y normativa interna emitida por la Contraloría General del Estado para la administración del talento humano**”.* (Énfasis añadido).

En ese contexto, sobre la materia de recursos humanos y remuneraciones de los servidores públicos, el artículo 3 de la LOSEP precisa que sus disposiciones son de aplicación obligatoria en toda la administración pública.

Con tales antecedentes, es pertinente considerar que el artículo 23 ibídem, reconoce como derechos de los servidores públicos, entre otros: “**c) Gozar de prestaciones legales y de jubilación de conformidad con la ley**” (Énfasis añadido); y, “**e) Recibir indemnización por supresión de puestos o partidas o por retiro voluntario para acogerse a la jubilación, por el monto fijado en esta Ley**”. (Énfasis añadido).

Concordante, la letra j) del artículo 47 de la LOSEP prevé que los servidores públicos cesarán definitivamente en sus funciones, entre otros casos, “**Por acogerse al retiro por jubilación**”.

En ese orden de ideas, el inciso quinto del artículo 81 de la LOSEP prevé que, los servidores que “**cumplan los requisitos establecidos en las leyes de la seguridad social para la jubilación y requieran retirarse voluntariamente del servicio público, se les podrá aceptar su petición y se les reconocerá un estímulo y compensación económica, de conformidad con lo determinado en la Disposición General Primera**”. (Énfasis añadido). Similar previsión consta en el inciso primero del artículo 288 del RLOSEP.

En ese contexto, el artículo 128 de la LOSEP reitera que los servidores públicos “**podrán acogerse a la jubilación definitiva cuando hayan cumplido los requisitos de jubilación que establezcan las Leyes de Seguridad Social**”; y su artículo 129 contempla el beneficio por jubilación y dispone que:

*“Las y los servidoras o servidores, de las entidades y organismos comprendidos en el artículo 3 de esta ley, **que se acojan a los beneficios de la jubilación, tendrán derecho a recibir por una sola vez cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total a partir del año 2015, de conformidad con el salario básico unificado vigente al 1 de enero del 2015, para cuyo efecto, se efectuarán las reformas presupuestarias correspondientes en función de la disponibilidad fiscal existente. Se podrá pagar este beneficio con bonos del Estado. Se exceptúan de esta disposición los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.***

Los jubilados y quienes reciban pensiones de retiro solamente podrán reingresar al sector público en caso de ocupar puestos de libre nombramiento y remoción y aquellos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior, así como puestos de docencia universitaria e investigación científica.

*En caso de reingreso al sector público, **el jubilado que ya recibió este beneficio, no tendrá derecho a recibirlo nuevamente**”.* (Énfasis añadido).

Con relación a la jubilación, el artículo 185 de la LSS, dispone que se acreditará derecho vitalicio a jubilación ordinaria de vejez cuando el afiliado haya cumplido sesenta años de edad y un mínimo de trescientos sesenta impositivos mensuales o un mínimo de cuatrocientos ochenta impositivos mensuales sin límite de edad, la cual se podrá modificar de acuerdo a la expectativa de vida promedio de toda la población, para que el período de duración de la pensión por jubilación ordinaria de vejez, referencialmente alcance quince años en promedio.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 108 del RLOSEP, corresponde a la Unidad de Administración del Talento Humano (en adelante, “UATH”) de cada entidad, establecer los *“planes de retiro voluntario y de jubilación, dentro de la planificación del talento humano, para el año en curso y el siguiente año del ejercicio fiscal, la que deberá contar con la correspondiente disponibilidad presupuestaria”*. El servidor que desee *“acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización, o cesación por jubilación, deberá presentar por escrito su voluntad de acogerse a los mismos”*. (Énfasis añadido).

Con relación a la materia de consulta, la Procuraduría General del Estado ya se ha pronunciado sobre las remuneraciones del personal de las Unidades de Auditoría Interna -UAI, de las entidades públicas, así como, respecto de los planes anuales de desvinculación con indemnización por jubilación a los servidores públicos de carrera que prestan sus servicios en las UAI. Así en oficio No. 01326 de 5 de noviembre de 2018, este organismo analizó lo siguiente:

“(…) las Unidades de Auditoría Interna de las entidades públicas dependen técnica y administrativamente de la Contraloría General del Estado, que el personal auditor es nombrado, removido o traslado por el Contralor General del Estado, y que las remuneraciones y gastos para el funcionamiento de las Unidades de Auditoría Interna deben ser cubiertos por las propias instituciones del Estado a las que ellas controlan.

(…) las máximas autoridades de las Unidades de Auditoría Interna son de libre nombramiento y remoción por parte del Contralor General del Estado o su delegado, y que corresponde a la institución a la cual controla dicha unidad, cubrir todos los gastos

que demande su funcionamiento, además de prestar apoyo, dotar de espacio físico, logística, servicios administrativos, técnicos y provisión de los recursos necesarios.

(...) respecto del personal que integra las Unidades de Auditoría Interna de las entidades públicas, constituye un gasto corriente necesario para el funcionamiento operacional de dichas unidades, por lo que de acuerdo con la parte final del primer inciso del artículo 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el pago de dicho rubro debe ser asumido por la respectiva institución del Estado a la que esa unidad controla, observando para el efecto la disponibilidad presupuestaria existente para dicha erogación, en aplicación del artículo 274 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público”.

En el mismo sentido, mediante pronunciamiento contenido en oficio No. 15146, de 17 de agosto de 2021, sobre los planes anuales de desvinculación con indemnización por jubilación a los servidores públicos de carrera que prestan sus servicios en las UAI, la procuraduría general del Estado concluyó lo siguiente:

“3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 42, numeral 2 y 43 del Código Orgánico de la Función Judicial, 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público y la Disposición General Única del Reglamento de Administración del Personal Técnico de las Unidades de Auditoría Interna de las Entidades y Organismos del Sector Público, corresponde al Consejo de la Judicatura incluir en el plan anual de desvinculación con beneficio por jubilación, a los servidores públicos de carrera que presten sus servicios en la Unidad de Auditoría Interna de esa entidad, cuyas partidas no han sido objeto de traspaso a la Contraloría General del Estado”.

Respecto del traspaso de servidores públicos, en general, a otra entidad del Estado, el segundo inciso del artículo 37 de la LOSEP lo regula en los siguientes términos:

“Para el traspaso de puestos con su respectiva partida presupuestaria a otra entidad, institución, organismo o persona jurídica de las señaladas en el artículo 3 de esta ley, además del informe técnico de la unidad de administración del talento humano, se requerirá dictamen presupuestario del Ministerio de Finanzas si ello implica aumento de la masa salarial o gasto corriente de la entidad y la aprobación del Ministerio del Trabajo (...).”

Además, el literal c) del numeral 2 del artículo 69 del RGLOSEP enlista los criterios para el traspaso de un puesto a otra institución y establece:

“(…)

2.- Traspaso de un puesto a otra institución. - Se observará cualquiera de los siguientes criterios:

a) *La asignación de nuevas atribuciones, responsabilidades y competencias determinadas en cuerpos jurídicos, fruto de procesos de ordenamiento de la Reforma Democrática del Estado;*

b) *Descentralización de competencias y atribuciones desde y hacia el Gobierno Central a los Gobiernos Autónomos Descentralizados y Regímenes Especiales; y,*

c) *Por procesos de racionalización y optimización del talento humano que conlleven procesos de movimiento de personal o supresiones de partidas, a fin de que la preparación técnica y profesional sea aportada en otras instituciones, entidades, organismos personas jurídicas del sector público. Los trasposos de puestos a otras unidades o instituciones se podrán realizar por necesidades institucionales, y su consecuencia será la modificación en el distributivo de remuneraciones.*

Se prohíbe el traspaso de puestos de las o los servidores que se encuentren en goce de comisiones con o sin remuneración.

Los trasposos de puestos a otras unidades de la misma institución se efectuarán con el informe técnico de las UATH y con la respectiva reforma al Distributivo de Remuneraciones Mensuales Unificadas Institucional.

En el caso de los trasposos de puestos a otras instituciones dentro de la administración pública central e institucional deberá contarse a más del informe de la UATH, con los dictámenes de los Ministerios de Relaciones Laborales y de Finanzas en los casos previstos en el artículo 37 de la LOSEP y con las correspondientes reformas a los presupuestos y distributivos de remuneraciones mensuales unificadas de las instituciones involucradas en el proceso.

En el caso de traspaso a un lugar distinto al del domicilio habitual del titular del puesto, se requerirá aceptación por escrito de la o el servidor.”

De lo expuesto se observa que: *i)* corresponde a la entidad pública en la que prestan directamente sus servicios, cubrir las remuneraciones de los servidores de carrera que prestan sus servicios en las Unidades de Autoría Interna de las instituciones del sector público; *ii)* el beneficio por jubilación es un derecho de los servidores con nombramiento definitivo, que cumplan los requisitos para jubilarse establecidos tanto en la LOSEP como en la LSS; *iii)* los planes de retiro voluntario y de jubilación requieren constar dentro de la planificación del talento humano, para el año en curso y el siguiente año del ejercicio fiscal; y, *iv)* dichos planes requieren ser presupuestados y planificados anualmente por las respectivas entidades y contar con la correspondiente disponibilidad presupuestaria.

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de la consulta se concluye que, de conformidad con lo establecido en los artículos 14 de la LOCGE, 32 de su Reglamento, 23 letra e) y 129 de la LOSEP, así como en los artículos 16 y la Disposición General Única del Reglamento del Personal de las UAI de las Entidades y Organismos del Sector Público, corresponde a las entidades públicas, controladas por la CGE, incluir en su plan de desvinculación con indemnización por jubilación a los servidores públicos de carrera que presten sus servicios directamente en las Unidades de Auditoría Interna

de dichas entidades. En caso de que las partidas de los servidores antes mencionados hayan sido traspasadas a la CGE, ésta sería quien debería incluirlas en su plan de desvinculación con indemnización por jubilación.

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

Atentamente,



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

Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Abg. Ivonne Núñez Figueroa
Ministra Del Trabajo



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

Oficio N° **10054**

Quito, D.M., **14 ENE 2025**

Magíster

Shirley Monserrat Muñoz Valdivieso

SECRETARIA TÉCNICA DE GESTIÓN INMOBILIARIA DEL SECTOR PÚBLICO

Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. SETEGISP-SETEGISP-2024-0364-O, de 08 de noviembre de 2024, ingresado en la Procuraduría General del Estado el 11 de los mismos mes y año, se formuló la siguiente consulta:

“¿Es procedente que la entidad encargada de la gestión inmobiliaria del Estado reciba remanentes provenientes de la liquidación de fideicomisos creados a raíz de la liquidación de una entidad financiera, considerando que esta entidad no posee la calidad de beneficiario ni por ley ni por contrato, y que los beneficiarios establecidos son los socios de las cooperativas liquidadas?”.

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 la consulta, mediante oficios No. 09394, No. 09395, No. 09396 y No. 09397, de 13 de noviembre de 2024, la Procuraduría General del Estado solicitó a la Corporación Nacional de Finanzas Populares y Solidarias (en adelante, “CONAFIPS”); al Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante, “MEF”); a la Corporación Financiera Nacional B.P. (en adelante, “CFN”); y, a la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria (en adelante, “SEPS”), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de la consulta. Con oficios No. 09508, No. 09509 y No. 09513, de 22 de noviembre de 2024, se insistió en dichos requerimientos a la SEPS, al MEF y a la CFN, respectivamente, sin que hasta la presente fecha se haya recibido respuesta por parte del primer organismo.

1.2. El requerimiento de este organismo fue atendido por la Gerente General de la CONAFIPS, con oficio No. CONAFIPS-CONAFIPS-2024-1113-OFI, de 20 de noviembre de 2024, ingresado al día siguiente. Por su parte, mediante oficio No.

CFN-B.P-2024-0499-OF, de 29 de noviembre de 2024, la Gerente General de la CFN hizo referencia al oficio No. 09513, de 22 de noviembre de 2024, y requirió copia del oficio No. SETEGISP-SETEGISP-2024-0364-O y el memorando No. SETEGISP-CGAJ-2024-0342, previo a emitir el criterio jurídico solicitado, sin perjuicio de que los mismos fueron remitidos adjuntos al oficio No. 09396, de 13 de los mismos mes y año. Finalmente, el titular del MEF, a través de oficio No. MEF-MEF-2025-0002-O, de 08 de enero de 2025, recibido el mismo día, adjuntó el memorando No. MEF-CGAJ-2024-1274-M, de 13 de diciembre de 2024, suscrito por la Coordinadora General Jurídica de Asesoría Jurídica de dicha cartera de Estado.

- 1.3. El informe jurídico contenido en memorando No. SETEGISP-CGAJ-2024-0342-M de 08 de noviembre de 2024, suscrito por el Coordinador General de Asesoría Jurídica, subrogante, de la Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público (en adelante, “SETEGISP”) citó, en lo principal, los artículos 82 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, “CRE”); 312, 315 y 317 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero² (en adelante, “COMF”); 109 y 116 del Libro II del COMF³ (en adelante, “Ley de Mercado de Valores”); 6 y 8 de la Resolución No. 493-2018-F, de 28 de diciembre 2018, emitida por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, reformada con Resolución No. 499-2019-F, de 28 de febrero del 2019, que contiene la “SECCIÓN XVIII.- Norma para la Constitución, Operación y Liquidación del Fideicomiso establecido en el artículo 312 del Código Orgánico Monetario y Financiero”⁴ (en adelante, “NCOLF”), de la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros; y, el pronunciamiento de este organismo, contenido en oficio No. 15052, de 12 de agosto de 2021, con fundamento en los cuales analizó y concluyó lo siguiente:

“IV. Criterio Jurídico

(...)

1.- Es necesario diferenciar dos momentos esenciales que sobresalen en el proceso de liquidación de las entidades financieras y fideicomisos:

- a) *El momento de liquidación de una entidad financiera, en el cual interviene el liquidador con facultad que la ley le otorgó potestad de transferir los activos no reclamados a la entidad de gestión inmobiliaria del Estado; y,*
- b) *El momento de liquidación del fideicomiso constituido como consecuencia de la liquidación de una entidad financiera, en el que existiera un remanente que pertenece*

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

² COMF, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 322 de 12 de septiembre de 2014.

³ Ley de Mercado de Valores, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 322 de 12 de septiembre de 2014. De conformidad con la Disposición General Décima Octava del Código Orgánico Monetario y Financiero, las disposiciones correspondientes al Sistema Monetario y Financiero contenidos en los Títulos I, II y III constituyen el Libro I, la Ley de Mercado de Valores con sus reformas se incorpora como Libro II y la Ley General de Seguros con sus reformas se agrega como Libro III del Código Orgánico Monetario y Financiero.

⁴ NCOLF, Resolución SEPS-IGT-IFMR-IGJ-2019-0097, publicada en el Registro Oficial No. 499 de 31 de mayo de 2010.



a los beneficiarios del fideicomiso, a quienes éste debe ser restituido, la entidad de gestión inmobiliaria del Estado no interviene de ninguna manera ni en calidad de administrador ni beneficiario del mismo por ley ni por contrato.

(...)

2.- Los contratos de fideicomiso mercantil constituidos establecen como beneficiarios a las personas que ostentaban la calidad de socios de las Entidades Financieras en liquidación, estos no pierden su calidad de socios por liquidación de la entidad financiera ni de beneficiarios respectivamente de los remanentes o excedentes en el caso de su liquidación.

3.- La fiduciaria al ser la administradora del fideicomiso creado como consecuencia de la liquidación de una entidad financiera, debe someterse a las condiciones de constitución del contrato de fideicomiso y entregar a los beneficiarios los remanentes o excedentes.

4.- La Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, es responsable de coordinar, gestionar, administrar, dar seguimiento, controlar y evaluar los bienes del sector público y de los bienes que disponga el ordenamiento jurídico vigente y también responsable de recibir los activos no reclamados de las entidades financieras liquidadas, por consiguiente, no es beneficiaria de los fideicomisos constituidos con fundamento en el artículo 312 del Código Orgánico Monetario y Financiero, en consecuencia, no es procedente que reciba remanentes, excedentes, o activos de fideicomisos liquidados". (El resaltado corresponde al texto original y el subrayado me corresponde).

1.4. Por su parte, el criterio jurídico de la CONAFIPS citó, además de las normas señaladas anteriormente, los pronunciamientos contenidos en oficios No. 02896 y No. 14540, de 01 de marzo de 2019 y 22 (sic) de junio de 2021, luego de lo cual concluyó:

*"Es importante aclarar que los fideicomisos están conformados por uno o varios constituyentes, que en estos casos **son entidades financieras en liquidación**, y por una fiduciaria, que actúa como administradora y representante legal del fideicomiso. La fiduciaria desempeña sus funciones conforme a lo que establece la Ley del Mercado de Valores, Libro II del COMYF, y en ningún caso puede considerarse como una entidad financiera.*

La Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros Libro I, Título II: Sistema Financiero, Capítulo XXXVI: Sector Financiero Popular y Solidario, Sección XVIII.- Norma Para La Constitución, Operación Y Liquidación Del Fideicomiso Establecido en el Artículo 312 del Código Orgánico Monetario y Financiero, en su artículo 322, señala el objeto del fideicomiso: "El fideicomiso tendrá por objeto administrar los activos de la entidad financiera en liquidación, para pagar a los acreedores de la entidad en liquidación constituyente, con los recursos que posea o que se obtengan de la enajenación de bienes, recuperación de la cartera de crédito, obligaciones por cobrar y de otros activos transferidos al fideicomiso; y, entregar los remanentes, en caso de haberlos, de acuerdo al penúltimo inciso del artículo 315 del

Código Monetario y Financiero. En cualquier caso, siempre se deberá observar el orden de prelación previsto en el artículo 315 antes referido. (...)”, es otra razón para aclarar que sobre la base del objeto del fideicomiso que es la administración de activos de una entidad financiera, la interpretación de SETEGISP al indicar que no aplica el artículo 317 del COMYF Libro I, es equívoca, ya que el fideicomiso es una ficción jurídica que es constituida por una entidad financiera en liquidación.

En concordancia a lo citado, es de relieves que la constitución del fideicomiso establecido en el artículo 312 del COMYF Libro I está dentro del proceso de la liquidación de las entidades financieras establecidas en la Sección XIV denominada “De la Liquidación” del COMYF Libro I.

Bajo la normativa citada, es importante tener en cuenta que los fideicomisos son constituidos en cumplimiento a lo establecido en el artículo 312 del COMYF, Libro I, y **obedece a una determinación e imposición de ley**, situación que a nivel internacional y en especial en el Ecuador en los últimos años ha sido muy frecuente y se los conoce como “**constructive o cuasi-trusts**”[1]; y, por consiguiente, cuenta con características atípicas entre las que podemos citar:

- a. **No existe la voluntad de las partes de constituir un fideicomiso**, se lo hace por mandato legal en cumplimiento de lo que ordena el artículo 312 de COMYF, Libro I.
- b. De conformidad con el artículo 312 del COMYF Libro I, y el artículo 323 de la NORMA PARA LA CONSTITUCIÓN, OPERACIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL FIDEICOMISO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 312 DEL CÓDIGO ORGÁNICO MONETARIO Y FINANCIERO, el liquidador de la cooperativa con resolución de liquidación forzosa, en su calidad de representante legal de dicha entidad, es quien debe actuar como constituyente del fideicomiso. En este tipo de fideicomisos atípicos, una vez constituidos por el liquidador y aportados todos los activos, pasivos, patrimonios y demás obligaciones de la entidad financiera, el constituyente se extingue, sin embargo, esta extinción no afecta ni modifica la existencia del fideicomiso **el cual fue constituido por una entidad financiera en liquidación.** (Énfasis pertenece al texto original).

(...)

En razón de que la transferencia de activos se realiza en favor de **SETEGISP una vez vencido el plazo del fideicomiso**, no obedece a la transferencia de remanentes o excedentes, (inexistentes por ser el pasivo inmensamente superior a los activos), la mencionada Institución **no se enviste de la calidad de beneficiario del fideicomiso; y, corresponde al mandato legal transferir los activos a la entidad encargada de la gestión inmobiliaria del Estado para su disposición. Lo indicado, inclusive fue objeto de análisis y pronunciamiento por parte de la Procuraduría General del Estado, por lo que cualquier pronunciamiento en contra sensu causaría una contradicción con el ordenamiento jurídico vigente y podría afectar a la seguridad jurídica.** (El subrayado corresponde al texto original y el resaltado me corresponde).

Adicionalmente, relievamos que SETEGISP ha recibido los activos de los fideicomisos establecidos en el artículo 312 del COMYF LIBRO I y declarado que sus obligaciones se hallan limitadas exclusivamente al cumplimiento de lo establecido en el artículo 312 y 317 del Código Orgánico Monetario y Financiero, y al pronunciamiento emitido por el



procurador General del Estado mediante oficio No. 15052 de 12 de agosto de 2021". (El subrayado me corresponde).

- 1.5. Finalmente, el criterio jurídico del MEF citó, adicionalmente, los artículos 71 y 74 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas⁵ (en adelante, "COPLAFIP"); y, 28 del Código Orgánico Administrativo⁶ (en adelante, "COA"), con base en los cuales concluyó:

"En tal virtud, esta Cartera de Estado, pronunciándose estrictamente desde el ámbito de sus competencias, debe señalar que (...) el Acuerdo Ministerial No. 103 de 31 de diciembre de 2020, mediante el cual se expide la Normativa Técnica del Sistema Nacional de las Finanzas Públicas (SINFIP), establece en la Norma Técnica de Tesorería (NTT3) que los recursos a ser transferidos por disposición legal a la Cuenta Única del Tesoro Nacional (CUTN) deben ser recaudados y controlados por la entidad pública responsable del proceso. Por lo tanto, dicha entidad será la encargada de definir las coordenadas para el depósito de los recursos, los mismos que serán recaudados en sus cuentas recolectoras, abiertas en los bancos corresponsales del depositario oficial de los fondos públicos. Posteriormente, y de forma automática, estos recursos serán trasladados a la Cuenta Única del Tesoro Nacional (CUTN) por su vinculación establecida".

- 1.6. De lo expuesto se observa que el informe jurídico de la SETEGISP y el criterio jurídico de la CONAFIPS difieren. Así, la entidad consultante considera que los contratos de fideicomiso mercantil establecen como beneficiarios de los remanentes o excedentes, en el caso de su liquidación, a las personas que ostentaban la calidad de socios de las respectivas entidades financieras. Agrega la SETEGISP que, de acuerdo con sus competencias, es responsable únicamente de recibir los activos no reclamados de las entidades financieras liquidadas.

Por su parte, la CONAFIPS precisa que la transferencia de activos que se realiza a favor de la SETEGISP, una vez vencido el plazo del fideicomiso, no obedece a la transferencia de remanentes o excedentes, que resultan inexistentes por ser el pasivo mayor a los activos. Enfatiza que la SETEGISP no se enviste de la calidad de beneficiario de los fideicomisos, correspondiendo por mandato legal transferir los activos a la entidad encargada de la gestión inmobiliaria del Estado para su disposición, conforme lo analizado en el pronunciamiento de este organismo contenido en oficio No. 15052, de 12 de agosto de 2021.

Finalmente, el criterio jurídico del MEF se limita a mencionar que los recursos a ser transferidos por disposición legal a la Cuenta Única del Tesoro Nacional, deben ser recaudados y controlados por la entidad pública responsable del proceso.

⁵ COPLAFIP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 306 de 22 de octubre de 2010.

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

2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que trata su consulta, el análisis se referirá a los siguientes puntos: i) La liquidación de las entidades financieras y el fideicomiso mercantil de administración, en aplicación del artículo 312 del COMF; y, ii) Remanentes provenientes de la liquidación de fideicomisos creados a raíz de la liquidación de una entidad financiera.

2.1. La liquidación de las entidades financieras y el fideicomiso mercantil de administración, en aplicación del artículo 312 del COMF. -

De conformidad con el artículo 299 del COMF *“Las entidades del sistema financiero nacional se liquidan voluntariamente o de manera forzosa. En cuanto a la resolución de liquidación voluntaria o forzosa, los numerales 4 y 5 del artículo 307 del COMF prevén, en su orden, que deberá contener el plazo para la liquidación que será “de hasta tres (3) años, pudiendo ser prorrogado por dos (2) años, previa solicitud debidamente sustentada por el liquidador y autorizada por el Superintendente” y también la “Designación del liquidador””.*

El inciso primero del artículo 312 del COMF establece que el liquidador *“deberá efectuar todas las actividades conducentes a realizar los activos de la entidad financiera en liquidación, con el fin de cancelar los pasivos existentes”*, en tanto que su cuarto inciso prescribe que los activos, pasivos, patrimonio y otras obligaciones que no pudieren ser liquidados, de acuerdo con lo dispuesto en ese artículo, *“serán transferidos a un fideicomiso”* cuyo fiduciario será la CFN o la CONAFIPS; el primero para la banca privada y pública, y el segundo para la economía popular y solidaria, *“con el objeto de enajenar los remanentes y pagar a los acreedores de la entidad en liquidación de acuerdo al orden de prelación”* establecido en ese código (el subrayado me corresponde).

El inciso quinto del citado artículo 312 del COMF agrega que: *“El liquidador, en calidad de representante legal de la entidad financiera en liquidación, será el constituyente del fideicomiso mercantil de administración”* (el subrayado me corresponde).

Sobre la administración fiduciaria, el artículo 370 del COMF prescribe que: *“Las entidades del sector financiero público tendrán la facultad para actuar como administradores fiduciarios”*, en concordancia con lo establecido en el artículo 100 de la Ley de Mercado de Valores, que señala que: *“Las entidades del sector público podrán actuar como fiduciarios de conformidad con lo previsto en sus propias leyes”*.

El inciso primero del artículo 109 de la Ley de Mercado de Valores prevé que, por el contrato de fideicomiso mercantil, una o más personas llamadas constituyentes o fideicomitentes transfieren, de manera temporal e irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles corporales o incorporeales, que existen o se espera que existan, a un patrimonio autónomo, dotado de personalidad jurídica *“para que la sociedad*



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

10054

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

SECRETARÍA TÉCNICA DE GESTIÓN INMOBILIARIA
DEL SECTOR PÚBLICO (SETEGISP)
0007018-2025
Página. 7

administradora de fondos y fideicomisos, que es su fiduciaria y en tal calidad su representante legal, cumpla con las finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución”, bien en favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario.

Sobre el tema, mediante oficio No. 19896, de 19 de agosto de 2022, este organismo analizó lo siguiente:

“En este sentido se observa que, para constituir el fideicomiso mercantil previsto en el artículo 312 del Libro I del COMF se deben observar las normas establecidas en el Libro II del mismo código que regulan la existencia y validez de los respectivos contratos, por tal motivo, las disposiciones contenidas en uno y otro Libro son complementarias sin que exista contradicción entre ellas, por lo cual, ambas resultan aplicables en el cumplimiento efectivo de la finalidad del fideicomiso mercantil”. (El subrayado me corresponde).

De lo manifestado se observa que: *i)* al liquidador le corresponde realizar todas las actividades necesarias para concretar la liquidación de los activos y la cancelación de los pasivos existentes; *ii)* en su calidad de representante legal de la entidad financiera en proceso de liquidación y siempre que no exista una carencia patrimonial, el liquidador actúa como constituyente del fideicomiso mercantil de administración; *iii)* los activos, pasivos, patrimonio y demás obligaciones que no hayan podido ser liquidados, conforme al balance final, deben ser transferidos por el constituyente a un fideicomiso, cuyo fiduciario será la CFN o la CONAFIPS, según corresponda; y, *iv)* el fideicomiso tiene como finalidad la enajenación de los activos remanentes y el pago a los acreedores de la entidad en liquidación, de acuerdo con los objetivos establecidos en el respectivo contrato.

2.2. Remanentes provenientes de la liquidación de fideicomisos creados a raíz de la liquidación de una entidad financiera. -

El inciso sexto del artículo 312 del COMF señala que el fiduciario actuará, según corresponda, como sujeto procesal en los procesos judiciales y ejercerá la jurisdicción coactiva para la recuperación de las obligaciones pendientes de pago, agregando que: *“Respecto de los remanentes en caso de haberlos, se aplicará lo previsto en el penúltimo inciso del artículo 315”* (el subrayado me corresponde).

El séptimo inciso del artículo 312 del COMF determina que, el fiduciario tendrá hasta dos (2) años, contados desde la respectiva transferencia al fideicomiso, para enajenar los activos y pagar los pasivos de acuerdo con las instrucciones del constituyente, enfatizando que: *“Concluido este plazo, el fideicomiso se liquidará y cualquier reclamo que se produjere será conocido y resuelto por los jueces y bajo el procedimiento de la justicia ordinaria”* (el subrayado me corresponde).

Por su parte, el artículo 116 de la Ley de Mercado de Valores dispone que:

“Serán beneficiarios de los fideicomisos mercantiles o de los encargos fiduciarios, las personas naturales o jurídicas privadas, públicas o mixtas, de derecho privado con finalidad social o pública, nacionales o extranjeras, o entidades dotadas de personalidad jurídica designadas como tales por el constituyente en el contrato o posteriormente si en el contrato se ha previsto tal atribución. Podrá designarse como beneficiario del fideicomiso mercantil a una persona que al momento de la constitución del mismo no exista pero se espera que exista. Podrán existir varios beneficiarios de un contrato de fideicomiso, pudiendo el constituyente establecer grados de preeminencia entre ellos e inclusive beneficiarios sustitutos” (el subrayado me corresponde).

El primer inciso del artículo 6 de la Resolución No. 493-2018-F, correspondiente al primer inciso del artículo 326 de la NCOLF, establece que el administrador fiduciario, con cargo a los bienes que conforman el fideicomiso, “procederá al pago de acreencias a las personas naturales y jurídicas, observando el orden de prelación” establecido en el artículo 315 del COMF. El segundo inciso del referido artículo dispone que, en caso de existir remanentes, “una vez efectuado el pago a los acreedores y luego de descontado el gasto administrativo incurrido por el Estado, los intereses generados sobre los pasivos” y las sanciones correspondientes, a partir de la fecha de resolución de liquidación forzosa, si lo hubiere, “serán entregados a quien corresponda en aplicación del penúltimo inciso del artículo 315 del mencionado cuerpo legal”. (El subrayado me corresponde).

De la misma forma, el artículo 8 de la Resolución No. 493-2018-F, correspondiente al artículo 328 de la NCOLF, dispone que: “Una vez que el fideicomiso se liquide se considerarán beneficiarios a quienes ostenten la calidad de socios al amparo del penúltimo inciso del art. 315 del Código Orgánico Monetario y Financiero”. (El subrayado me corresponde).

Al efecto, el penúltimo inciso del artículo 315 del COMF, antes de ser sustituido el 3 de mayo de 2021 por el artículo 100 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Monetario y Financiero para la Defensa de la Dolarización⁷, vigente a la fecha de expedición de la Resolución No. 493-2018-F, de 28 de diciembre 2018 y su reforma constante en Resolución No. 499-2019-F, de 28 de febrero del 2019, señalaba lo siguiente:

“Los remanentes de las entidades financieras privadas y de las entidades del sector financiero popular y solidario, en caso de haberlos, luego de descontado el gasto administrativo incurrido por el Estado, los intereses generados sobre los pasivos a los que hace referencia el artículo precedente de este Código y las sanciones correspondientes, a partir de la fecha de la resolución de liquidación forzosa, serán entregados a los accionistas o socios, administradores, personas naturales y jurídicas vinculadas, tanto por sus acciones como por cualquier otro tipo de acreencia”. (El subrayado me corresponde).

⁷ Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Monetario y financiero para la Defensa de la Dolarización, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 443 de 3 de mayo de 2021.



En este sentido, a partir del 03 de mayo de 2021, fecha en la que entró en vigencia la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Monetario y Financiero para la Defensa de la Dolarización, según su Disposición Final, **el texto actual del artículo 315 del COMF eliminó el citado penúltimo inciso**, siendo aplicable únicamente a los fideicomisos creados con anterioridad a su reforma. Así, en pronunciamiento contenido en oficio No. 14540, de 25 de junio de 2021, se concluyó lo siguiente:

“(...) se concluye que, el artículo 315 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero, sustituido por el artículo 100 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Monetario y Financiero para la Defensa de la Dolarización, no es aplicable a las entidades financieras de la economía popular y solidaria que iniciaron su proceso de liquidación antes del 3 de mayo de 2021, fecha de promulgación de dicha ley reformatoria, de conformidad con lo previsto en su Disposición Final, debido a que no tiene efecto retroactivo” (el subrayado me corresponde).

Con tal antecedente, en relación con la materia de su consulta, en pronunciamiento contenido en oficio No. 15052, de 12 de agosto de 2021, esta Procuraduría concluyó lo siguiente:

“Respecto a su segunda, tercera, cuarta y quinta consultas se concluye que, vencido el plazo del contrato de fideicomiso, de conformidad con el artículo 317 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero, ante la existencia de remanentes, los valores monetarios que no fueron reclamados en el plazo previsto por el séptimo inciso del artículo 312 ibidem deberán ser depositados en la Cuenta Única del Tesoro Nacional, en tanto que el resto de activos deberán ser transferidos a la entidad que se encarga de la gestión inmobiliaria del Estado; (...)” (lo subrayado me corresponde).

El artículo 317 del COMF establece que, los valores monetarios que no han sido reclamados concluida la liquidación, deberán ser depositados por el liquidador en la Cuenta Única del Tesoro Nacional, en tanto que: *“El resto de activos se transferirán a la entidad que se encarga de la gestión inmobiliaria del Estado, para su disposición”* (el subrayado me corresponde).

Así entonces, considerando que, desde el 03 de mayo de 2021, la única disposición respecto de los valores y activos no reclamados una vez concluida la liquidación (incluida la finalización del contrato de fideicomiso como parte del proceso de liquidación) es la referida en el artículo 317 del COMF, la transferencia y recepción de activos por parte de la institución responsable de la gestión inmobiliaria estatal es obligatoria.

De lo expuesto se desprende que: *i)* el fiduciario tiene un plazo de hasta dos años, contados desde la transferencia al fideicomiso, para enajenar los activos y pagar los pasivos, respetando el orden de prelación establecido en el artículo 315 del COMF, al término del cual el fideicomiso deberá liquidarse; *ii)* en caso de existir remanentes, una vez realizado el pago a los acreedores y descontados los gastos administrativos incurridos por el Estado, los intereses generados sobre los pasivos y las sanciones correspondientes desde la fecha de resolución de liquidación forzosa, estos deberán entregarse a quienes



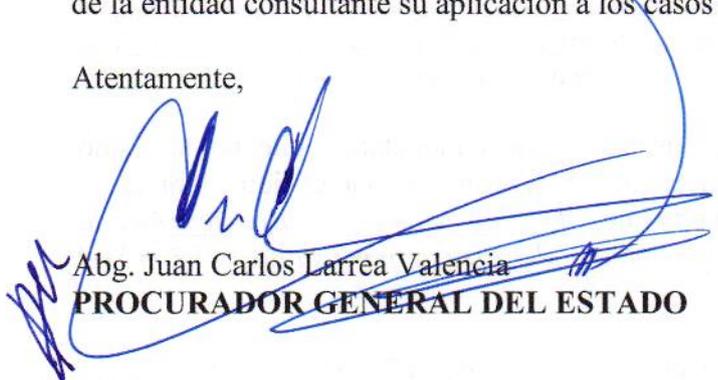
ostenten la calidad de socios, conforme al penúltimo inciso del artículo 315 del COMF, aplicable a las entidades financieras que iniciaron su proceso de liquidación antes del 3 de mayo de 2021; y, *iii*) para las entidades financieras que iniciaron su proceso de liquidación después del 3 de mayo de 2021, una vez vencido el plazo del contrato de fideicomiso, los valores monetarios no reclamados, de conformidad con el COMF, deberán ser depositados en la Cuenta Única del Tesoro Nacional, mientras que los demás activos deberán ser transferidos a la entidad encargada de la gestión inmobiliaria del Estado.

3. Pronunciamiento. -

Por lo expuesto y en atención a los términos de su consulta, se concluye que, de conformidad con lo establecido en los artículos 315 y 317 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero y en el artículo 8 de la Resolución No. 493-2018-F, de 28 de diciembre de 2018, reformada mediante Resolución No. 499-2019-F, de 28 de febrero de 2019, una vez vencido el plazo del contrato de fideicomiso y ante la existencia de remanentes, los activos no reclamados dentro del plazo previsto en el séptimo inciso del artículo 312 del mencionado código deberán ser transferidos a la entidad responsable de la gestión inmobiliaria del Estado.

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

Atentamente,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

c.c. *Econ. Tatiana Witt*
GERENTE GENERAL CONAFIPS

Mtr. Juan Carlos Vega Malo
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

Econ. Virna Rossi Flores
GERENTE GENERAL CFN B.P.

Mtr. Christina Ivonne Murillo Navarrete
SUPERINTENDENTE DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA

Oficio No. **10055**

Quito, D.M., **14 ENE 2025**

Abogado
Roberto Concha Rojas
GERENTE GENERAL, SUBROGANTE
EMPRESA PÚBLICA FLOTA PETROLERA ECUATORIANA, FLOPEC
Presente.-

De mi consideración:

Mediante oficio No. FLOPEC-FLOPEC-2024-0335-O, de 19 de diciembre de 2024, ingresado en el correo institucional de la Procuraduría General del Estado el mismo día, se reformularon las consultas inicialmente planteadas en oficio No. FLOPEC-FLOPEC-2024-0256-O, de 06 de noviembre de 2024, en los siguientes términos:

“1.- ¿Es aplicable la reserva de carga contenida en el artículo 15 de la Ley de Facilitación de las Exportaciones y del Transporte Acuático a la importación de productos derivados del petróleo que, por sus características y uso final, no están destinados a ser utilizados como carburantes para la generación de calor o energía?”

2.- En caso de que la reserva de carga prevista en el artículo 15 de la Ley de Facilitación de las Exportaciones y del Transporte Acuático, no sea aplicable, para la importación de productos derivados del petróleo, que no están destinados a ser utilizados como carburantes para la generación de calor o energía ¿es jurídicamente procedente que FLOPEC, en el ejercicio de las atribuciones previstas en los artículos 4 y 35 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, celebre convenios, dentro de su giro del negocio, que permitan gestionar estas importaciones bajo condiciones generales que aseguren el cumplimiento de su objeto social?”.

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

- 1.1. Con oficios No. 09363 y No. 09603, de 11 y 29 de noviembre de 2024, la Procuraduría General del Estado solicitó a la Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana (en adelante, “EP FLOPEC”), reformular los términos de las consultas contenidas en oficio No. FLOPEC-FLOPEC-2024-0256-O, de 6 de noviembre de 2024, ingresado en el correo institucional de este organismo al siguiente día. Dicho requerimiento fue atendido con el oficio al que se ha hecho referencia al inicio del presente.
- 1.2. El informe jurídico de la consultante, contenido en memorando No. FLOPEC-GJU-2024-0292-M, de 05 de noviembre de 2024, suscrito por la Gerente Jurídica,



subrogante, de EP FLOPEC citó, en lo principal, los artículos 261, 313 y 315 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, “CRE”); 15 de la Ley de Facilitación de las Exportaciones y del Transporte Acuático² (en adelante, “LFETA”); 41 y Glosario de Términos del Reglamento a la LFETA (en adelante, “RLFETA”); 11 numeral 15 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas³ (en adelante “LOEP”); 4 del Código de Comercio⁴ (en adelante, “CC”); el Decreto Ejecutivo No. 1117⁵, de 26 de marzo de 2012; el pronunciamiento de este organismo contenido en oficio No. 01504, de 28 de marzo de 2023; y, las Decisiones del Acuerdo de Cartagena 288⁶ y 314⁷ sobre libertad de acceso a la carga por vía marítima y reciprocidad en el transporte marítimo del Grupo Andino, con fundamento en los cuales analizó y concluyó lo siguiente:

“No hay duda respecto a que los aceites bases lubricantes son derivados del petróleo y como tales se adaptan a la primera parte de la definición de hidrocarburos dada en el Reglamento citado. Sin embargo, EP FLOPEC ha recibido comunicaciones que sugerirían que los aceites bases en cuestión, si bien califican como hidrocarburos, no son utilizados como carburantes para producir calor o energía por parte de los importadores y que, como tal, no estarían sometidos a la definición de hidrocarburos para efectos de la reserva de carga.

(...)

De este análisis, la importación de aceites bases para la fabricación de lubricantes en efecto no tendría como finalidad ser utilizados como carburantes para producir calor o energía. Si bien existe la posibilidad de utilizar los aceites y sobre todo sus residuos para la generación de calor, entendemos que el uso residual es justamente para volver eficiente el reciclaje o uso de los desechos pero que no habría justificación económica para la importación de aceites base para la generación de calor.

En consecuencia, de existir un mecanismo que permita a EP FLOPEC confirmar que determinados productos derivados de petróleo, si bien podrían calificar como hidrocarburos, no son usados para la finalidad de generación de calor, en nuestra opinión sería improcedente considerarlos hidrocarburos para efectos de aplicarle la reserva de carga, pues carecerían del sentido estratégico que la ley le da a este recurso, convirtiéndose simplemente en un derivado adicional que sirve de materia prima para procesos industriales productivos.

IV. Conclusiones

En base a las consideraciones antedichas, llegamos a las siguientes conclusiones:

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

² LFETA, publicada en el Registro Oficial No. 901 de 24 de marzo de 1992.

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

⁴ CC, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 497 de 29 de mayo de 2019.

⁵ DE, publicado en el Registro Oficial No. 681 de 12 de abril de 2012.

⁶ Acuerdo de Cartagena 288, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 682 de 13 de mayo de 1991.

⁷ Acuerdo de Cartagena 314, publicado en el Registro Oficial No. 897 de 19 de marzo de 1992.



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPUBLICA DEL ECUADOR

10055

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

EMPRESA PÚBLICA FLOTA PETROLERA ECUATORIANA
EP FLOPEC
0006910-2024
Página. 3

1. *La Constitución de la República en sus Artículos 313 y 315 reconoce al transporte de hidrocarburos como un sector estratégico de control del Estado y gestionado de forma exclusiva por la empresa pública constituida para el efecto, esta es, EP FLOPEC;*

2. *Este precepto constitucional plasma en la norma suprema la reserva de carga que por años había aplicado en el Ecuador en base a la promulgación de leyes para el efecto, siendo la actualmente vigente la Ley 147 que señala que la reserva de carga para hidrocarburos es total;*

3. *En virtud de esta reserva de carga, todo transporte de hidrocarburos debe ser realizado por o a través de EP FLOPEC, quien es la única entidad autorizada para su gestión;*

4. *La importación de lubricantes, al tratarse de hidrocarburos por su naturaleza de derivados de petróleo, está regida por la reserva de carga y en consecuencia EP FLOPEC ha gestionado desde 1973 dicho servicio, mediante el cobro de una comisión o diferencial comercial equivalente al 3.5% del flete de importaciones como mecanismo que evita causar perjuicio a los importadores que no puedan por razones logísticas o de disponibilidad de flota realizar la importación en buques controlados por EP FLOPEC;*

5. *Este acuerdo mercantil plasmado en la costumbre ha sido posteriormente contenido en las condiciones comerciales de EP FLOPEC, quien las ha fijado en uso de su facultad establecida en la LOEP y que establece este diferencial como justo precio por la contraprestación de EP FLOPEC al participar o gestionar un servicio que, si bien es prestado en naves de terceros, requiere de la aprobación de EP FLOPEC para cumplir con la legislación ecuatoriana;*

6. *Sin perjuicio de esta convención mercantil, es posible y consideramos bastante común que los aceites de base lubricantes sean importados no con el fin de utilizarlos para la generación de calor o energía sino únicamente como parte del proceso productivo de lubricantes que no tengan como fin ser carburantes sino evitar la fricción y desgaste. En estos casos, de comprobarse su utilización para efectos no carburantes, se podría excluir a estas cargas de la definición de hidrocarburos contenida en el Artículo 15 del Reglamento (sic) a la Ley 147 y, en consecuencia, la reserva de carga les sería inaplicable" (el subrayado me corresponde).*

2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que trata su consulta, el análisis se referirá a los siguientes puntos: i) Definición de hidrocarburos y la reserva de carga; y, ii) La competencia para adoptar e implementar decisiones comerciales que permitan la venta de servicios para atender las necesidades de los usuarios y del mercado.

2.1. Definición de hidrocarburos y la reserva de carga. -

De acuerdo con el inciso primero del artículo 313 de la CRE "El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y

eficiencia”. El inciso final del referido artículo incluye entre los sectores estratégicos al “transporte y la refinación de hidrocarburos” (el subrayado me corresponde).

Sobre el tema, el artículo 394 de la CRE prevé que: “El Estado garantizará la libertad de transporte terrestre, aéreo, marítimo y fluvial dentro del territorio nacional, sin privilegios de ninguna naturaleza”, correspondiéndole a este su regulación (el subrayado me corresponde).

El artículo del Convenio Interamericano para Facilitar el Transporte Acuático Internacional señala que cada Estado contratante acuerda adoptar, “mediante la promulgación de reglamentos especiales o de otro modo, todas las medidas que faciliten y aceleren los servicios de transporte acuático entre los territorios de los Estado Contratantes”, y que eviten todo retardo innecesario de naves, de sus pasajeros, tripulación, carga y equipaje, en la aplicación de la leyes sobre inmigración, sanidad, aduana, “y otras disposiciones relativas a la recepción y despacho de las naves” (el énfasis me corresponde).

Por su parte, la Decisión Nro. 314 denominada “Libertad de Acceso a las Cargas Transportadas por vía Marítima y políticas para el desarrollo de la Marina Mercante del Grupo Andino” establece en el segundo inciso del artículo 1 que “Ecuador podrá sujetar el acceso a sus hidrocarburos transportados por vía marítima, a las disposiciones de su legislación nacional”, reconociéndose expresamente la existencia de normativa constitucional y legal sobre la reserva de carga respecto a productos categorizados como hidrocarburos.

El artículo 66 de la Ley de Hidrocarburos⁸ (en adelante, “LH”) establece que: “El transporte marítimo de hidrocarburos y derivados deberá efectuarse preferentemente en naves de bandera nacional, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Reserva de Carga y en la Ley General de Tráfico Marítimo, y considerando la competencia internacional”⁹. (El subrayado me corresponde).

En línea con lo expuesto, y de conformidad con lo determinado en el artículo 1 de la LFETA, “en lo que se refiere a los hidrocarburos, se estará a lo dispuesto en la legislación especial y a las pertinentes disposiciones del Capítulo II de esta Ley”. (El subrayado me corresponde).

En este contexto, en relación a la reserva de carga para hidrocarburos, el artículo 15 ubicado en el Capítulo II de la LFETA contempla las siguientes salvedades:

“La reserva de carga para hidrocarburos, salvo el principio de reciprocidad antes indicado y los convenios para el transporte acuático, será total y se asignará exclusivamente a empresas navieras nacionales, estatales o mixtas, en las cuales el

⁸ LH, publicada en el Registro Oficial No. 711 de 15 de noviembre 1978.

⁹ La Ley de Reserva de Carga fue derogada por el Art. 27 de la Ley de Facilitación de Exportaciones y del Transporte Acuático, publicada en el Registro Oficial No. 901 de 25 de marzo de 1992, conforme examinó este organismo en el pronunciamiento contenido en oficio No. 17935 de 6 de junio de 2001.

Estado tenga una participación de por lo menos el 51% del capital social” (el subrayado me corresponde).

Al respecto, el Glosario de Términos del RLFETA define a los hidrocarburos como: “El petróleo crudo en su estado natural y sus derivados mediante refinación, que son utilizados como carburantes para producir calor o energía” (el subrayado me corresponde).

Del referido concepto se desprende que aquellos derivados de petróleo crudo, para que sean catalogados como “hidrocarburos”, deben cumplir como condición ser utilizados como carburantes, específicamente para la producción de calor o energía como fin principal. En este sentido, aquellos derivados que de manera comprobada no cumplieran con dicha finalidad, y de conformidad a las disposiciones expedidas por la autoridad competente, estarían exentos de tal limitación.

En cuanto a la reserva de carga, el citado glosario señala lo siguiente:

“Es la disposición legal a través de la cual el Consejo Nacional de la Marina Mercante y Puertos obliga transitoriamente a que la totalidad o un porcentaje de las cargas de importación no sean movilizadas por armadores extranjeros pertenecientes a países que apliquen medidas similares en contra de empresas navieras nacionales” (el subrayado me corresponde).

De lo expuesto se observa que: *i)* el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, entre los cuales consta el transporte de hidrocarburos, para cuyo efecto constituirá empresas públicas que funcionarán como sociedades de derecho público; *ii)* según la LFETA, en lo que se refiere a hidrocarburos, se estará a lo dispuesto en la legislación especial y a las pertinentes disposiciones del Capítulo II de esa ley; *iii)* de conformidad con la LH, el transporte marítimo de hidrocarburos y derivados debe efectuarse preferentemente en naves de bandera nacional; *iv)* el artículo 15 de la LFETA, ubicado en el Capítulo II, prevé que la reserva de carga para hidrocarburos, salvo el principio de reciprocidad y los convenios para el transporte acuático, es total y se asignará exclusivamente a empresas navieras nacionales, estatales o mixtas, en las cuales el Estado tenga una participación de por lo menos el 51% del capital social; y, *v)* el RLFETA define a los hidrocarburos como el petróleo crudo en su estado natural y sus derivados mediante refinación, utilizados específicamente como carburantes para producir calor o energía.

2.2. La competencia para adoptar e implementar decisiones comerciales que permitan la venta de servicios para atender las necesidades de los usuarios y del mercado. -

El inciso primero del artículo 315 de la CRE dispone que: *“El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas”* y añade en su inciso segundo que: *“Las*

per

empresas públicas (...) funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales”.

El artículo 1 de la LOEP, al referirse a su ámbito, prevé que las disposiciones de dicha ley “regulan la constitución, organización, funcionamiento, fusión, escisión y liquidación de las empresas públicas que no pertenezcan al sector financiero y que actúen en el ámbito internacional, nacional, regional, provincial o local”; y, establecen los mecanismos de control económico, administrativo, financiero y de gestión que se ejercerán sobre ellas, de acuerdo con lo dispuesto por la CRE (el subrayado me corresponde).

Según el inciso primero del artículo 4 de la LOEP, las empresas públicas son personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión, *“destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado”*.

De acuerdo con lo establecido en el numeral 15 del artículo 11 de la LOEP, entre los deberes y atribuciones de los gerentes generales, consta:

“15. Adoptar e implementar las decisiones comerciales que permitan la venta de productos o servicios para atender las necesidades de los usuarios en general y del mercado, para lo cual podrá establecer condiciones comerciales específicas y estrategias de negocio competitivas” (el subrayado me corresponde).

Por otra parte, el inciso segundo del artículo 35 de la LOEP, dispone que las empresas públicas tienen capacidad asociativa para el cumplimiento de sus fines y objetivos empresariales y, en consecuencia, *“para la celebración de los contratos que se requieran, para cuyo efecto podrán constituir cualquier tipo de asociación, alianzas estratégicas, sociedades de economía mixta con sectores públicos o privados”* en el ámbito nacional o internacional o del sector de la economía popular y solidaria, en el marco de las disposiciones del artículo 316 de la Constitución de la República.

En este sentido, el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 1117, de 26 de marzo de 2012, dispuso la creación de la EP FLOPEC, misma que tiene como objeto social: “La transportación de hidrocarburos por vía marítima desde y hacia los puertos nacionales y extranjeros; prestación de servicios de transporte comercial marítimo y fluvial de hidrocarburos y sus derivados”, y demás actividades relacionadas.

De lo manifestado se desprende que: *i)* el Estado constituirá empresas públicas, entre otros propósitos, para la gestión de sectores estratégicos; *ii)* la LOEP regula el funcionamiento de las empresas públicas y fija entre los deberes y atribuciones de los gerentes generales el adoptar e implementar las decisiones comerciales que permitan la

venta de servicios para atender las necesidades de los usuarios y del mercado, para cuyo efecto pueden establecer condiciones comerciales específicas; *iii*) las empresas públicas, en el contexto de su capacidad asociativa para el cumplimiento de sus fines y objetivos empresariales, pueden celebrar contratos; y, *iv*) la EP FLOPEC tiene como objeto social la transportación de hidrocarburos por vía marítima, y le corresponde de manera exclusiva la prestación de servicios de transporte comercial marítimo y fluvial de hidrocarburos y sus derivados.

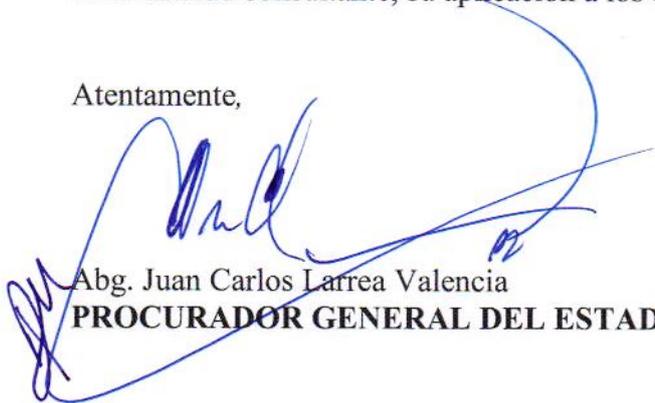
3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de la primera consulta, se concluye que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de Facilitación de las Exportaciones y del Transporte Acuático, la reserva de carga para hidrocarburos es total, salvo las excepciones previstas en dicha norma, siempre y cuando el petróleo crudo en su estado natural y sus derivados obtenidos mediante refinación sean destinados a ser utilizados como carburantes para la producción de calor o energía, de acuerdo con la definición establecida en el Glosario de Términos del Reglamento a la referida ley.

Por lo expuesto, en respuesta a la segunda consulta, se concluye que, en los casos en que el petróleo crudo en su estado natural y sus derivados obtenidos mediante refinación no sean destinados, por sus características y uso final, a ser utilizados como carburantes para producir calor o energía, conforme a la definición establecida en el Glosario de Términos del Reglamento a la Ley de Facilitación de las Exportaciones y del Transporte Acuático, la Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana podrá adoptar e implementar las decisiones comerciales necesarias para atender las necesidades de los usuarios y del mercado, en observancia de lo dispuesto en los artículos 1, 4, 11 numeral 15, y 35 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, así como en el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 1117.

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

Atentamente,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO



Oficio No. **10085**

Quito, D.M., **15 ENE 2025**

Doctor
Mauricio Torres Maldonado, PhD.
CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO
Presente.

De mi consideración:

Mediante oficio No. 470-DNJ-2024, de 07 de octubre de 2024, ingresado en la Procuraduría General del Estado al día siguiente, se reformuló la consulta inicialmente planteada en oficio No. 426-DNJ-2024, de 18 de septiembre de 2024, en los siguientes términos:

“¿De conformidad con lo establecido en los artículos 98 y 103 del Código Orgánico Administrativo, toda vez que una de las causales de extinción de los actos administrativos es que éstos se agotan con su cumplimiento ¿procede la convalidación o rectificación de actos administrativos emitidos durante los años 2019, 2020, 2021 y 2023, a través de un acto administrativo expedido en el año 2024, es decir, de manera posterior y cuáles serían sus efectos jurídicos?”.

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes.-

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

- 1.1. Con oficio No. 08773, de 25 de septiembre de 2024, la Procuraduría General del Estado solicitó a la Contraloría General del Estado (en adelante, “CGE”) reformular los términos de la consulta contenida en oficio No. 426-DNJ-2024, de 18 de septiembre del presente año, recibido el 20 de los mismos mes y año. Este requerimiento fue atendido con el oficio al que se ha hecho referencia al inicio del presente.
- 1.2. El informe jurídico de la consultante contenido en memorando No. 000638-DNJ-2024, de 03 de octubre de 2024, cita, en lo principal, los artículos 212 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, “CRE”); y, 22, 98, 99, 103, 110, 111 y 112 del Código Orgánico Administrativo² (en adelante, “COA”), con fundamento en los cuales analizó y concluyó lo siguiente:

“3. Análisis

(...)

ix. En este sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo 103 del Código Orgánico Administrativo dichos actos administrativos (emitidos en los años 2019, 2020,

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

² COA, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 07 de julio de 2017.

2021 y 2023) se encuentran inmersos en una causal de extinción al haber cumplido sus fines; y, consecuentemente, no procede que respecto de ellos, se realice una convalidación o rectificación a través de un acto posterior (expedido el año 2024); toda vez que, tales actos, conforme se señala en este análisis ya se extinguieron. (El subrayado me corresponde).

4. Criterio institucional

Se considera de manera general que, los actos administrativos emitidos durante los años 2019, 2020, 2021 y 2023, cuyos efectos fueron agotados con su cumplimiento, no pueden ser objeto de convalidación a través de un acto emitido por la entidad de manera posterior en el año 2024, con el fin de rectificar situaciones que en su momento generaron efectos jurídicos de manera directa, toda vez que los referidos actos estaban inmersos en una causal de extinción". (El subrayado me corresponde).

2. Análisis.-

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que trata su consulta, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* El acto administrativo y su rectificación; y, *ii)* La extinción de los actos administrativos y su convalidación.

2.1. El acto administrativo y la rectificación.-

El artículo 1 del COA, al referirse a su objeto, señala que "regula el ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público". En este sentido, el artículo 14 ibídem, en relación al principio de juridicidad, prescribe que: "La actuación administrativa se somete a la Constitución, los instrumentos internacionales, la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código". De manera concordante, el primer inciso del artículo 18 del COA, relativo al principio de interdicción de la arbitrariedad, establece que los organismos que integran el sector público "deberán emitir sus actos conforme a los principios de juridicidad e igualdad y no podrán realizar interpretaciones arbitrarias".

Respecto de la naturaleza de los actos administrativos, el artículo 98 del COA los define como "la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa" (el subrayado me corresponde). Al efecto, el artículo 99 ibídem contempla cinco requisitos para la validez de los actos administrativos: competencia, objeto, voluntad, procedimiento y motivación.

Por su parte, el primer inciso del artículo 133 del COA prevé que los órganos administrativos no pueden variar las decisiones adoptadas en un acto administrativo después de expedido, "pero sí aclarar algún concepto dudoso u oscuro y rectificar o subsanar los errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hecho que aparezcan de manifiesto en el acto administrativo" (el subrayado me corresponde).

En este sentido, el segundo inciso del artículo ibídem establece que: "Dentro de los tres días siguientes al de la notificación del acto administrativo, la persona interesada puede solicitar, al órgano competente, las aclaraciones, rectificaciones y subsanaciones. El órgano competente debe decidir lo que corresponde, en un término de tres días" (el subrayado me corresponde). Asimismo, según el tercer inciso del citado artículo "el órgano competente puede, de oficio,

realizar las aclaraciones, rectificaciones y subsanaciones en el plazo de tres días subsiguientes a la expedición de cualquier acto administrativo” (el subrayado me corresponde).

Adicionalmente, el penúltimo inciso del mismo artículo precisa que: “La solicitud de aclaración, rectificación o subsanación del acto administrativo, no interrumpe la tramitación del procedimiento, ni los plazos para la interposición de los recursos” que procedan contra la resolución de que se trate (el subrayado me corresponde). Finalmente, el último inciso del artículo ibídem agrega que: “No cabe recurso alguno contra el acto de aclaración, rectificación o subsanación a que se refiere este artículo, sin perjuicio de los recursos que procedan, en su caso, contra el acto administrativo”.

Por otra parte, el penúltimo inciso del artículo 232 del COA determina que la persona interesada “conservará su derecho a solicitar la rectificación de evidentes errores materiales, de hecho o aritméticos que se desprendan del mismo acto administrativo, independientemente de que la administración pública la realice de oficio”.

De lo manifestado se desprende que: *i)* los actos administrativos constituyen una declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos directos y se agota con su cumplimiento; *ii)* los órganos administrativos pueden rectificar o subsanar los errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hecho; *iii)* el órgano competente puede, de oficio, realizar las aclaraciones, rectificaciones y subsanaciones en el plazo de tres días subsiguientes a la expedición del acto administrativo; y, *iv)* la persona interesada puede solicitar la rectificación de evidentes errores materiales, de hecho o aritméticos, que se desprendan del mismo acto administrativo, independientemente de que la administración pública la realice de oficio.

2.2. La extinción de los actos administrativos y la convalidación.-

De conformidad con el artículo 103 del COA, el acto administrativo se extingue por:

- “1. Razones de legitimidad, cuando se declara su nulidad.
2. Revocatoria, en los casos previstos en este Código.
3. Cumplimiento, cuando se trata de un acto administrativo cuyos efectos se agotan.
4. Caducidad, cuando se verifica la condición resolutoria o se cumple el plazo previsto en el mismo acto administrativo o su régimen específico.
5. Ejecución de los derechos o cumplimiento de las obligaciones que se deriven de él, de conformidad con la ley, si no se ha previsto un régimen específico” (el subrayado me corresponde).

Por su parte, el penúltimo y último inciso del artículo 105 del COA disponen que: “El acto administrativo nulo no es convalidable. Cualquier otra infracción al ordenamiento jurídico en que se incurra en un acto administrativo es subsanable. El acto administrativo expreso o presunto por el que se declare o constituyan derechos en violación del ordenamiento jurídico o en contravención de los requisitos materiales para su adquisición, es nulo” (énfasis añadido).

Con tal antecedente, se observa que tanto los requisitos de validez como las causas de nulidad de los actos administrativos constan previstas por el COA en sus artículos 99 y 105 del COA, respectivamente.

pel

28001

En sede administrativa, las administraciones públicas podrán anular de oficio los actos administrativos, según el artículo 106 del COA *“mediante el ejercicio de la potestad de revisión”* o *“revisión de oficio”*, que, de acuerdo con el segundo inciso de la misma norma es una figura diferente a los recursos; así: *“La persona interesada puede solicitar la declaración de nulidad del acto administrativo a través de la interposición de una reclamación o un recurso administrativo”*.

En este contexto, el primer inciso del artículo 132 ibídem reitera que, con independencia de los recursos previstos en ese código, *“el acto administrativo nulo puede ser anulado por la máxima autoridad administrativa, en cualquier momento, a iniciativa propia o por insinuación de persona interesada”* (el subrayado me corresponde).

Adicionalmente, el primer inciso del artículo 110 del COA prevé que, el acto administrativo *“con vicios subsanables se considera convalidado cuando, previa rectificación de los vicios, conste en el expediente la declaración de la administración pública, en este sentido o por preclusión del derecho de impugnación”* (el subrayado me corresponde). Precisa el segundo inciso del artículo ibídem que: *“La convalidación se efectúa respecto del acto administrativo viciado íntegramente, por lo que no cabe la convalidación parcial”* (el subrayado me corresponde).

En este sentido, el penúltimo y último inciso del referido artículo 110 del COA señalan que: *“Producida la convalidación, los vicios del acto administrativo se entienden subsanados y no afectan la validez del procedimiento o del acto administrativo”*, produciendo *“efectos retroactivos desde la fecha en que se expidió el acto originalmente viciado”* (el subrayado me corresponde).

De otro lado, el artículo 111 del COA determina los casos en los cuales no procede la convalidación de vicios subsanables:

- “1. Ha sido oportunamente impugnado en la vía judicial, sin que se haya convalidado previamente en la vía administrativa.”*
- 2. La subsanación del vicio sea legal o físicamente imposible.*
- 3. El vicio haya tenido origen en las actuaciones de la persona interesada.*
- 4. La subsanación cause perjuicios a terceros o al interés general”* (el subrayado me corresponde).

Respecto de la oportunidad para la declaración de la convalidación de un acto administrativo, el artículo 112 del COA dispone que: *“se puede efectuar, de oficio o a petición de la persona interesada, en el procedimiento de aclaración o con ocasión de la resolución de un recurso administrativo”* (el subrayado me corresponde).

Sobre el procedimiento para convalidar los actos, el segundo inciso del artículo 113 del COA precisa que: *“La convalidación se instrumenta mediante un acto administrativo que define el vicio y las actuaciones ejecutadas para subsanar el vicio”*.

Finalmente, el artículo 114 del COA establece los casos mediante los cuales se produce la convalidación del acto administrativo con vicios subsanables por preclusión del derecho de impugnación:

“Art. 114.- Convalidación por preclusión. Se produce la convalidación del acto administrativo con vicios subsanables por preclusión del derecho de impugnación en los siguientes casos:

1. La notificación viciada se convalida cuando el interesado ha realizado actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance del acto objeto de la notificación o interponga cualquier impugnación, respecto del acto al que se refiera la notificación.

2. Siempre que del vicio no se derive la nulidad del procedimiento administrativo, los actos administrativos se convalidan cuando se haya expedido el acto administrativo sin que el interesado alegue el vicio.

3. Cuando el interesado ha interpuesto un recurso de apelación sin que el vicio sea objeto de su impugnación.

4. Cuando el acto administrativo ha causado estado en la vía administrativa.

5. Por la preclusión del derecho de impugnación del interesado por falta de oportunidad, incompatibilidad o por su ejercicio.

En los supuestos previstos en los números 1 y 3 de este artículo se considera que el acto ha sido convalidado en la fecha de la actuación por parte del interesado.

En el supuesto previsto en el número 2 de este artículo se considera que los actos administrativos han sido convalidados en la fecha de expedición del acto administrativo.

En el supuesto previsto en el número 4 de este artículo se considera que los actos administrativos han sido convalidados en la fecha en que el acto administrativo haya causado estado.

En el supuesto previsto en el número 5 de este artículo, se considera que los actos administrativos han sido convalidados desde la fecha en que se ha producido el evento preclusivo.”

De lo expuesto se observa que: *i)* es nulo el acto administrativo por el que se declare o constituyan derechos en violación del ordenamiento jurídico o en contravención de los requisitos materiales para su adquisición; *ii)* el acto administrativo, con vicios subsanables, se considera convalidado cuando, previa rectificación de los vicios, conste en el expediente la declaración de la administración pública o por preclusión del derecho de impugnación; *iii)* producida la convalidación, los vicios del acto administrativo se entienden subsanados con efectos retroactivos; *iv)* el acto administrativo con vicios subsanables no es convalidable cuando ha sido impugnado judicialmente; cuando la subsanación del vicio sea legal o físicamente imposible; cuando el vicio haya tenido origen en la persona interesada; y, cuando la subsanación pueda causar perjuicios a terceros o al interés general; y, *v)* la convalidación se puede efectuar de oficio o a petición de la persona interesada.

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de la consulta se concluye que, de conformidad con lo previsto en los artículos 98, 99, 103, 110, 111, 112 y 114 del COA, la convalidación de los actos administrativos



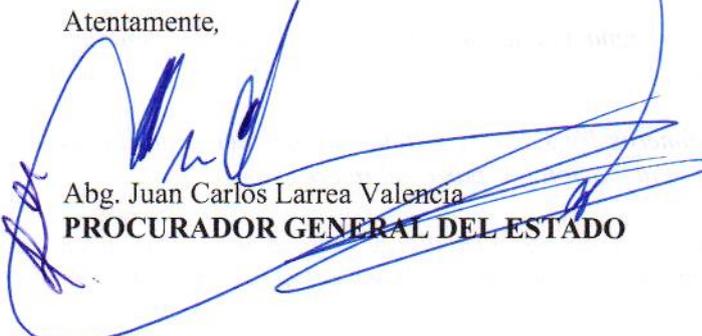
100201

procede con sujeción a las condiciones previstas en la normativa antes mencionada; así, la administración pública puede convalidar los vicios subsanables de los actos administrativos siempre y cuando estos no se encuentren extintos, tomando en consideración las prohibiciones establecidas en el artículo 111 del COA, y los casos en que la convalidación opera por preclusión del derecho de impugnación previsto en el artículo 114 ibidem. Finalmente, la convalidación produce efectos retroactivos desde la fecha en que se expidió el acto originalmente viciado.

Por otra parte, la administración pública puede, de oficio, rectificar o subsanar los errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hecho que aparezcan de manifiesto en el acto administrativo en el plazo de tres días subsiguientes a la expedición del acto administrativo. Asimismo, la persona interesada puede solicitar la rectificación del acto administrativo de conformidad con los artículos 133 y 232 del COA.

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

Atentamente,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPUBLICA DEL ECUADOR

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

Oficio No. **10097**

Quito, DM, **11 6 ENE 2025**

Magíster
Sariha Belén Moya Angulo
SECRETARIA NACIONAL DE PLANIFICACIÓN
Presente.

De mi consideración:

Mediante oficio No. SNP-SNP-2024-0552-OF de 16 de octubre de 2024, ingresado en la Procuraduría General del Estado el mismo día, se formularon las siguientes consultas:

“¿Considerando la contradicción existente entre el artículo 54 del Código del Trabajo con el artículo 106 de la Ley de Seguridad Social, y artículo 16 Reglamento General sobre Prestación de Subsidio en dinero por Enfermedad Común, Maternidad, Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional; respecto al pago de la remuneración de los 3 primeros días de incapacidad por enfermedad no profesional, de los trabajadores que ya causaron derecho a las prestaciones del Seguro General de Salud Individual y Familiar, esto es, el pago del 50% o el 100% de la remuneración de esos días, qué disposición legal se debe aplicar para el pago?”

¿Al no existir norma expresa de si el empleador debe o no pagar la diferencia del subsidio monetario por enfermedad no profesional, esto es, el 25% o 34% de la remuneración de los trabajadores que ya han causado derecho a las prestaciones del Seguro General de Salud Individual y Familiar, en los casos de incapacidad por enfermedad a partir del cuarto día hasta el límite legal establecido, recibirá el trabajador únicamente el valor correspondiente al subsidio monetario?”

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 la consulta, mediante oficios No. 09116 y 09117, de 21 de octubre 2024, la Procuraduría General del Estado solicitó al Ministerio de Trabajo (en adelante “MDT”) e Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante “IESS”), respectivamente, que remitan su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de la consulta. Con oficio No. 09416, de 14 de noviembre de 2024, se insistió en dicho requerimiento al IESS, sin obtener una respuesta.
- 1.2.** El requerimiento de la Procuraduría fue atendido, por la Subsecretaria de Normativa del MDT, mediante oficio No. MDT-SN-2024-0836-O, de 30 de octubre de 2024, ingresado en el correo institucional de esta institución el 05 de noviembre de 2024.
- 1.3.** El informe jurídico contenido en el memorando No. SNP-CGAJ-2024-0179-M, de 10 de octubre de 2024, suscrito por el Coordinador General de Asesoría Jurídica de la Secretaría

Nacional de Planificación (en adelante “SNP”), citó los artículos 33, 34, 35, 226, 326, 328, 330, 424, 425, 427 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante “CRE”); 3 y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado² (en adelante, “LOPGE”); 4, 7, 42 y 54 del Código de Trabajo³ (en adelante “CT”); 43 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado⁴ (en adelante “LOCGE”); 1, 3, 104 y 106 de la Ley de Seguridad Social⁵ (en adelante “LSS”); y, 16 del Reglamento General sobre Prestación de Subsidio en Dinero por Enfermedad Común, Maternidad Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional⁶, contenido en la Resolución No. 318 emitida por el IESS (en adelante “Resolución No. C.S. 318”), con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

“III. Análisis:

Previo a abordar el presente análisis, es medular señalar que, los trabajadores bajo régimen del Código del Trabajo de la Secretaría Nacional de Planificación, no han conformado un comité central único – sindicato; por tanto, no cuentan con un contrato colectivo.

(...)

El artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía (...).”

De igual forma, los numerales 2 y 3 del artículo 326 de la Constitución de la República; y, los artículos 4 y 7 del Código del Trabajo, determinan que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, por tanto, cualquier estipulación en contrario será nula; así también, dentro del marco de protección a los trabajadores se dispone a los funcionarios judiciales o administrativos que, en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se apliquen en el sentido más favorable a los trabajadores.

Bajo estos mandatos constitucionales, el derecho al trabajo conlleva el cumplimiento de varias condiciones que garanticen un ambiente laboral justo y seguro. Dentro de estas condiciones, un elemento importante es recibir un salario digno que permita cubrir las necesidades básicas del trabajador y su familia.

La Constitución de la República del Ecuador, a fin de garantizar, entre otros, el derecho al trabajo, dispone en el artículo 424 que, las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

*En este punto, es medular se revise la disposición contenida en el artículo 54 del Código del Trabajo, que determina que **el trabajador no perderá** la remuneración si se debiera a una falta autorizada por el empleador o por la ley, o, si se debiera a **enfermedad, calamidad doméstica o fuerza mayor debidamente comprobados**, y no excedieren de los límites permitidos.*

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

² LOPGE, publicada en el Registro Oficial No. 312 de 13 de abril de 2004.

³ CT, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 167 de 16 de diciembre de 2005.

⁴ LOCGE, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002.

⁵ LSS, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 465 de 30 de noviembre de 2001.

⁶ Resolución No. C.S. 318, publicado en la página del IESS: <https://app.iess.gob.ec/iess-gestion-resolucion-publico-web/#>

Ahora bien, el artículo 106 de la Ley de Seguridad Social, sobre los subsidios de enfermedad y maternidad, determina que será de cargo del empleador cumplir con la prestación determinada en el número 19, del artículo 42 del Código del Trabajo, respecto a los trabajadores que aún no han causado derecho a las prestaciones del Seguro General de Salud Individual y Familiar, que conlleva el pago del 50% de la remuneración en caso de enfermedad no profesional, hasta por dos meses al año, previo presentación del certificado médico que acredite la necesidad de descanso.

No obstante, el texto final del artículo 106 en referencia, determina que, será de cargo del empleador el pago del cincuenta por ciento (50%) del sueldo o salario del trabajador durante los tres (3) primeros días de enfermedad no profesional.

Por su parte, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través de su Reglamento General sobre Prestación de Subsidio en dinero por Enfermedad Común, Maternidad, Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional; determina de forma textual en su artículo 16, lo siguiente, "(...) Los tres primeros días de incapacidad serán de cuenta del patrono".

De las disposiciones legales y normativas hasta aquí citadas, respecto a lo determinado en el artículo 106 de la Ley de Seguridad Social, al disponer al empleador el pago del 50% del salario o sueldo al trabajador por los tres (3) primeros días de reposo médico por enfermedad, cuando el trabajador ya ha causado derecho a las prestaciones del Seguro General de Salud Individual y Familiar, se contraponen a lo previsto en el artículo 54 del Código del Trabajo, que dispone al empleador la no afectación de la remuneración del trabajador por enfermedad o calamidad doméstica; así también, se contraponen a lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento General sobre Prestación de Subsidio en Dinero por Enfermedad Común, Maternidad, Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional, que determina que los 3 primeros días de incapacidad será de cuenta del patrono.

Contradicción que genera una duda razonable, y que, podría llevar a una transgresión de los derechos de los trabajadores, toda vez que, afectaría el derecho a la economía del trabajador establecido en los artículos 33 y 34 de la Constitución de la República del Ecuador.

En este sentido, es pertinente considerar que, al ser la Constitución de la República del Ecuador norma jurídica suprema, que garantiza la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, así también, garantiza que no se atente o disminuya gravemente los derechos de los trabajadores, prevaleciendo el principio pro operario, conforme lo determinado en el número 3, del artículo 326 de la Constitución, que dispone: "(...) en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales o reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos, las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores y trabajadoras". De igual forma, el artículo 7 del Código del Trabajo determina que, en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicará en el sentido más favorable a los trabajadores

Al evidenciar las contradicciones legales señaladas, a fin de garantizar que las actuaciones administrativas se emitan con eficiencia jurídica, respetando los principios y derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia



con las disposiciones fundamentales del Código del Trabajo, para el caso de esta consulta, se deberá aplicar lo dispuesto en el artículo 54 del Código del Trabajo, y artículo 16 del Reglamento General sobre Prestación de Subsidio en dinero por Enfermedad Común, Maternidad, Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional, que determinan con claridad que el trabajador no perderá su remuneración si la falta se debiera a enfermedad o calamidad doméstica, debidamente comprobadas, por tanto, el sueldo o salario de los tres primeros días de incapacidad deberá ser de cuenta del patrono.

Respecto a la segunda y tercera consulta, sobre quién asume el 25% y 34 % del subsidio por enfermedad no profesional del trabajador:

En la línea del análisis de la consulta anterior, por mandato constitucional, la remuneración de los trabajadores debe ser justa, con un salario digno que cubra sus necesidades básicas y de su familia, será inembargable, salvo el pago de pensiones alimenticias; así también, se dispone que, el pago de la remuneración no podrá ser disminuido ni descontado, salvo autorización expresa del trabajador y de acuerdo con la ley.

Respecto del seguro general de salud individual y familiar, el artículo 104 de la Ley de Seguridad Social, dentro de las contingencias de enfermedad, determina que el afiliado tendrá derecho a un subsidio monetario de duración transitoria, cuando la enfermedad produzca incapacidad en el trabajo.

Por otro lado, el artículo 18 Reglamento General sobre Prestación de Subsidio en dinero por Enfermedad Común, Maternidad, Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional, determina las cuantías del subsidio monetario aplicarse a todos los afiliados por enfermedad común, según el tiempo de incapacidad para el trabajo, es decir que, durante las diez primeras semanas, será igual al 75 % del sueldo o salario promedio de los tres meses de aportación anteriores al mes en que se inicie la incapacidad; y, del 66 % del mismo promedio hasta completar las veintiséis semanas.

Conforme las disposiciones legales y normativas revisadas, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, cubre el subsidio monetario por enfermedad cuando produzca incapacidad en el trabajo, conforme la cuantía determinada en su Reglamento, esto es, el 75% o 66% del sueldo o salario de los trabajadores sometidos al régimen del Código del Trabajo, según los días de incapacidad, que, en todo caso es a partir del cuarto día de incapacidad, hasta por veintiséis semanas. Sin embargo, no se determina quién y cómo se cubrirá el porcentaje faltante para cubrir el 100% de la remuneración del trabajador que ya ha causado derecho a las prestaciones del Seguro General de Salud Individual y Familiar.

Este vacío podría dar lugar a interpretaciones inadecuadas que vayan en desmedro de los derechos de los trabajadores, establecidos en el artículo 33; y, número 2, del artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador, así como, los artículos 4, 7 y 54 del Código del Trabajo.

Ahora bien, dentro de la relación laboral, una de las obligaciones del empleador es pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones del Código del Trabajo, en este sentido, al ser obligación del empleador el pago de la remuneración o salario, por la contraprestación recibida, se

entendería que, los porcentajes diferenciales del subsidio monetario que cubre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en caso de enfermedad que produzca incapacidad en el trabajo, debería ser cubierto por el empleador a fin de que se cubra el 100% de la remuneración.

Lo expuesto se sustenta, en el marco constitucional que garantiza los derechos de los trabajadores, así como, lo dispuesto en el artículo 54 del Código del Trabajo, que dispone al empleador la no afectación de la remuneración del trabajador si la falta se debiera por una enfermedad o calamidad doméstica, debidamente comprobadas y no excediere los máximos permitidos.

En este contexto, al no existir norma expresa que determine con claridad cómo y quién asume los porcentajes diferenciales del subsidio monetario contemplado dentro del Seguro General de Salud Individual y Familiar, a fin de garantizar efectivamente los derechos de los trabajadores; y, considerando lo determinado en el número 3, del artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador, que dispone: “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales o reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos, las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores y trabajadoras”, en concordancia con el artículo 7 del Código del Trabajo, se debe aplicar la norma que más favorezca al trabajador, más aún cuando, la remuneración debe cubrir las necesidades básicas del trabajador y de su familia.

IV. Conclusión:

En virtud de la normativa expuesta y el análisis realizado, bajo al principio de legalidad establecido en la Constitución de la República del Estado, esta Coordinación General de Asesoría Jurídica concluye lo siguiente:

- *Respecto a la primera consulta, al existir contradicción entre las disposiciones legales y normativas expuestas, conforme el orden jerárquico de aplicación de normas, se deberá cumplir en primera instancia, con las disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador, como norma suprema, más aun (sic) cuando, respecto del derecho al trabajo, uno de sus principios, determina, “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras”. En tal sentido, conforme lo dispuesto en los artículos 33, 34, 35, números 2 y 3, del artículo 326; y, artículo 328 de la Constitución de la República del Ecuador, así como, los artículos 4, 7 y 54 del Código del Trabajo, en concordancia con lo determinado en el artículo 16 del Reglamento General sobre Prestación de Subsidio en dinero por Enfermedad Común, Maternidad, Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional; los tres primeros días de incapacidad por enfermedad, de los trabajadores que ya han causado derecho a las prestaciones del Seguro General de Salud Individual y Familiar, será de cuenta del empleador el 100% de su remuneración.*
- *En cuanto a la segunda y tercera consulta, al no existir norma expresa que determine con claridad cómo y quién asume los porcentajes diferenciales del subsidio monetario contemplado dentro del Seguro General de Salud Individual y Familiar del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, lo que puede generar una vulneración, pues afecta directamente a la remuneración del trabajador que*



ya ha causado derecho a las prestaciones del Seguro General de Salud Individual y Familiar, lo cual además, violenta las disposiciones contenidas en los artículos 326 y 328 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 4, 7 y 54 del Código del Trabajo; por tanto, se debe aplicar la norma que más favorezca al trabajador, esto es que, el empleador cubra los porcentajes diferenciales del subsidio monetario, con la finalidad que se cubra el 100% de la remuneración del trabajador, en los casos de enfermedad que produzca una incapacidad para el trabajo, debidamente comprobado y dentro de los máximos permitidos (...)"

- 1.4. Por su parte, el criterio jurídico del MDT, cito además de las normas invocadas por el consultante, los artículos 120 y 370 de la CRE; 177, 573 y 575 del CT; y, 2 y 14 del Resolución No. C.S. 318, tras lo cual concluyó que:

“4.- ANÁLISIS NORMATIVO Y CONCLUSIÓN:

Con base en la información proporcionada en su solicitud y en referencia a la normativa citada anteriormente, se informa que el Ministerio del Trabajo conforme las competencias que le confieren la Constitución de la República del Ecuador, Código del Trabajo y Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2017-0102, absuelve consultas relacionadas con el inteligenciamiento y aplicación de las disposiciones legales contenidas en el Código del Trabajo, Ley Orgánica de Servicio Público, su Reglamento General, Acuerdos Ministeriales emitidos por este Ministerio y demás normativa relacionada con el ámbito laboral.

Es importante destacar que, las competencias y atribuciones señaladas anteriormente no involucran bajo ningún sentido el pronunciamiento sobre casos particulares que son parte de la gestión interna de la entidad que deriva en pagos, validar decisiones, autorizar gastos, conferir derechos subjetivos a los administrados; ni expedir, modificar o interpretar leyes lo cual corresponde a la Asamblea Nacional conforme a las atribuciones y deberes determinados en el artículo 120 de la Constitución de la República.

Con esta aclaración y en referencia a su solicitud, se informa de manera general que esta Cartera de Estado no es competente para determinar la contradicción entre disposiciones contenidas en diferentes cuerpos normativos. Así también, los pronunciamientos emitidos no involucran bajo ningún sentido la modificación o interpretación de la ley; por lo que, se estará a lo expresamente determinado en las normas emitidas para el efecto.

En este contexto, los artículos 104 y 106 de la Ley de Seguridad Social, en concordancia con los artículos 14 y 16 del “Reglamento general sobre prestación de subsidio en dinero por enfermedad común, maternidad, accidente de trabajo y enfermedad profesional”, establecen que en caso de enfermedad no profesional del trabajador que le imposibilite para el trabajo o produzca la necesidad de descanso y reúna los requisitos mínimos para causar derecho a la prestación por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el empleador deberá pagarle el 50% de su sueldo o salario durante los 3 primeros días. Además, el IESS le pagará un subsidio en dinero por enfermedad común a partir del cuarto día de incapacidad hasta por veintiséis semanas, considerando que los tres primeros días de incapacidad serán de cuenta del patrono.

Cabe señalar que, el artículo 2 del “Reglamento general sobre prestación de subsidio en dinero por enfermedad común, maternidad, accidente de trabajo y enfermedad profesional”, establece que el subsidio en dinero por enfermedad común, es incompatible con la percepción de sueldos o salarios provenientes de la ejecución de labores asalariadas u otros de carácter semejante.

Sin perjuicio de lo expuesto, el Ministerio del Trabajo en el ámbito de sus atribuciones y competencias, pone en su conocimiento que de conformidad al artículo 54 del Código del Trabajo, el trabajador no perderá su remuneración en caso de que falte a su jornada laboral debido a enfermedad debidamente comprobada; y, si las faltas no exceden los máximos permitidos por la ley.

Por otro lado, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es una entidad autónoma regulada por la ley, cuyo objeto indelegable es la prestación del Seguro General Obligatorio en todo el territorio nacional; por lo que, cualquier inquietud generada respecto al desempeño de sus funciones o atribuciones, deberá presentarse de manera directa ante dicha institución. Así también, conforme los artículos 573 y 575 del mismo Código, corresponde a los jueces de trabajo resolver las controversias individuales a que diere lugar un contrato o una relación de trabajo.

Finalmente se informa que, el presente oficio no se refiere a la legalidad de las acciones que se han realizado o que están por llevarse a cabo en relación con la solicitud presentada. La respuesta proporcionada sobre su consulta no tiene carácter vinculante, no declara derechos subjetivos al administrado y se ofrece únicamente como orientación informativa o asesoramiento.

Asimismo, la presentación de una consulta no exime al consultante del cumplimiento de sus obligaciones laborales legales y reglamentarias de acuerdo a lo previsto en el artículo 10 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-0102”.

1.5. De lo expuesto, se observa que el consultante plantea en la primera consulta que existe una contradicción en la normativa objeto de análisis; considera que, para los trabajadores que ya han causado derecho a las prestaciones del Seguro General de Salud Individual y Familiar, el empleador debe asumir el 100% de su remuneración durante los tres primeros días de incapacidad por enfermedad. En relación con la segunda consulta, señala que, al no existir una norma expresa que establezca quién asume la diferencia del subsidio monetario por enfermedad proporcionado por el IESS, a partir del cuarto día y hasta los límites establecidos en la ley, le correspondería al empleador completar el 100% de la remuneración del trabajador al amparo de lo previsto en el artículo 54 del CT.e in dubio pro-operario.

Por otra parte, el MDT, sobre la primera consulta, plantea que la normativa materia de la consulta es clara al establecer que el empleador deberá pagar el 50% de la remuneración en los tres primeros días de enfermedad no profesional; y el IESS pagará un subsidio por enfermedad, estableciendo que el trabajador no perderá su remuneración en caso de que falte a su jornada laboral debido a enfermedad debidamente comprobada; y si las faltas no exceden los máximos permitidos por la ley.



2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de las consultas planteadas, el análisis abordará los siguientes puntos: i) Derecho a la prestación del Seguro General de Salud Individual y Familiar; ii) Remuneración y subsidio por falta autorizada por enfermedad.

2.1. Derecho a la prestación del Seguro General de Salud Individual y Familiar

El primer inciso del artículo 370 de la CRE crea al IESS como una “*entidad autónoma regulada por la ley*”, la cual “*será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados*” (énfasis añadido).

Acorde al artículo 16 de la LSS, el IESS es “*una entidad pública descentralizada de carácter autónomo*”, creada por la CRE, “*dotada de autonomía normativa, técnica, administrativa, financiera y presupuestaria, con personería jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto indelegable la prestación del Seguro Universal Obligatorio de sus Afiliados en todo el territorio nacional*”.

Al efecto, el literal a) del artículo 3 de la LSS enlista como parte de los riesgos cubiertos por el Seguro Universal Obligatorio a favor de sus afiliados la protección en las contingencias por enfermedad.

En esta línea de ideas, el literal b) del artículo 104 ibidem establece que en caso de enfermedad el afiliado tendrá derecho a recibir “*Un subsidio monetario de duración transitoria, cuando la enfermedad produzca incapacidad en el trabajo. Los familiares del afiliado no tendrán derecho al subsidio*” (énfasis añadido).

En este contexto, el literal c) del artículo 107 de la LSS establece los tiempos de espera para que los afiliados causen derecho para las prestaciones del seguro, así tenemos, que el afiliado deberá cumplir con “*Seis (6) imposiciones mensuales ininterrumpidas, para el subsidio monetario de enfermedad*” (énfasis añadido).

El IESS, en ejercicio de su autonomía normativa, expidió la Resolución No. C.S. 318 que reglamenta la prestación de subsidio en dinero por enfermedad común y en su artículo 14 reitera que “*Tendrán derecho al Subsidio en dinero por enfermedad común, los afiliados activos que hubieren cubierto por lo menos seis imposiciones mensuales y tuvieren en los seis meses anteriores al comienzo de la enfermedad que produzca incapacidad para el trabajo, cuando menos dos de dichas imposiciones mensuales*” (énfasis añadido).

Por otra parte, el artículo 106 de la LSS que refiere la consulta trata los subsidios monetarios por enfermedad y maternidad, cuando los afiliados no reúnen los requisitos mínimos para causar derecho a las prestaciones del seguro universal obligatorio; norma que se cita a continuación:

“*Art. 106.- SUBSIDIOS DE ENFERMEDAD Y MATERNIDAD.- Será de cargo del empleador la prestación señalada en los artículos 42, numeral 19, y 153 del Código del Trabajo, cuando el trabajador no reúne los requisitos mínimos señalados en esta Ley para causar derecho a la prestación del Seguro General de Salud Individual y Familiar. Igualmente, será de cargo del empleador el pago del cincuenta por ciento (50%) del sueldo o salario del trabajador durante los tres (3) primeros días de enfermedad no profesional*” (énfasis añadido).

Finalmente, es necesario mencionar que el artículo 106 ibídem, hace una remisión a las prestaciones del empleador, previstas en el numeral 19 del artículo 42 y artículo 153 del CT, cuando el trabajador no tenga derecho a las prestaciones del IESS, así tenemos:

“Art. 42.- Obligaciones del empleador.- Son obligaciones del empleador:

(...)

19. Pagar al trabajador, cuando no tenga derecho a la prestación por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el cincuenta por ciento de su remuneración en caso de enfermedad no profesional, hasta por dos meses en cada año, previo certificado médico que acredite la imposibilidad para el trabajo o la necesidad de descanso (...).” (énfasis añadido).

“Art. 153.- Protección a la mujer embarazada.- No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa del embarazo de la mujer trabajadora y el empleador no podrá reemplazarla definitivamente dentro del período de doce semanas que fija el artículo anterior.

Durante este lapso la mujer tendrá derecho a percibir la remuneración completa, salvo el caso de lo dispuesto en la Ley de Seguridad Social, siempre que cubra en forma igual o superior los amparos previstos en este Código.

La o el juzgador dispondrá el reintegro inmediato al trabajo de la mujer despedida en estado de embarazo o en periodo de Lactancia” (énfasis añadido).

De la normativa invocada se desprende lo siguiente: *i)* de conformidad con los artículos 370 de la CRE y 16 de la LSS, el IESS es una entidad pública de carácter autónomo que cuenta con autonomía normativa; *ii)* los afiliados que causen derecho para las prestaciones del Seguro Universal Obligatorio, pueden beneficiarse de la prestación de un subsidio monetario en el caso de enfermedad no profesional; *iii)* tendrán derecho al subsidio en dinero por enfermedad común los afiliados que cuenten con seis imposiciones mensuales ininterrumpidas acorde al artículo 107 de la LSS y 14 de la Resolución No. C.S. 318; *iv)* el artículo 106 de la LSS se refiere al subsidio por enfermedad y maternidad cuando el trabajador no reúne los requisitos para ser beneficiario del subsidio monetario de enfermedad, señalando obligaciones de los empleadores previstas en el numeral 19 del artículo 42 y artículo 153 del CT; y, *v)* en caso de enfermedad no profesional de aquellas obreros afiliados que no hubieran cumplido las condiciones para ser sujetos al Seguro Universal Obligatorio, el empleador deberán cubrir el 50% de la remuneración del trabajador hasta por un plazo de dos meses en cada año.

2.2. Remuneración y subsidio por falta autorizada por enfermedad. -

Acorde al primer inciso del artículo 229 de la CRE, son servidoras y servidores públicos *“todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”*; por otra parte, el tercer inciso de la norma ibídem, establece que *“Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo”*, definiendo el régimen laboral al que pertenecen los obreros en el sector público.

Al efecto, sobre la materia de la consulta, el segundo inciso del artículo 54 del CT establece, con relación a la remuneración del trabajador por falta debido a enfermedad, que *“(...) el trabajador no perderá la remuneración si la falta estuvo autorizada por el empleador o por la ley, o si se*



debiere a enfermedad, calamidad doméstica o fuerza mayor debidamente comprobadas, y no excediere de los máximos permitidos” (énfasis añadido).

En este contexto, es necesario definir a que se refiere la norma ut supra con los “máximos permitidos”, con relación a los días de falta justificada por enfermedad, para los obreros afiliados que tengan derecho a subsidio; en este sentido, es necesario revisar los tiempos previstos en la Resolución No. C.S. 318, que en el primer inciso de su artículo 16, establece:

“Art. 16.- El Subsidio en dinero por enfermedad común, se pagará a partir del cuarto día de incapacidad, en el caso de los trabajadores sometidos al Código del Trabajo y hasta por veintiséis semanas. Los tres primeros días de incapacidad serán de cuenta del patrono (...).”

En el mismo sentido, el Instructivo denominado “**SUBSIDIOS DE ENFERMEDAD**”⁷, publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante, “**MINFIN**”), en su página 9 apartado “**OTROS EJEMPLOS**”, numeral 1 “**Permiso por enfermedad = 10 días, SMU = 650**” al realizar un ejemplo del cálculo de remuneración de un trabajador con derecho a subsidio por enfermedad establece que “**Los tres primeros días asume la institución con el 100% (...)**” lo cual guarda concordancia con el artículo 16 de la Resolución No. C.S. 318.

En este orden de ideas, el primer inciso del artículo 18 de la Resolución No. C.S. 318, reitera los tiempos máximos permitidos para la cobertura del subsidio por enfermedad, y establece el cálculo de su cuantía. Así tenemos:

“Art. 18.- La cuantía del subsidio en dinero por enfermedad común, durante las diez primeras semanas, será igual al 75% del sueldo o salario promedio de los tres meses de aportación anteriores al mes en que se inicie la incapacidad, correspondientes a los servicios prestados en la o las empresas en que se encontrare laborando el afiliado, y al 66% del mismo promedio hasta completar las veinte y seis semanas (...).”

De la normativa invocada se desprende lo siguiente: *i)* según la norma infra legal citada y el instructivo del MINFIN, los tres primeros días de incapacidad de aquellos obreros afiliados que tengan derecho a subsidio, serán de cuenta del empleador y deberán cubrir el 100% de la remuneración del trabajador; *ii)* a partir del cuarto día de incapacidad por enfermedad no profesional corresponderá al IESS el pago del subsidio acorde a los porcentajes del 75% y 66% con relación a la remuneración y semanas de incapacidad del servidor, según lo previsto en el artículo 18 de la Resolución No. C.S. 318; y, *iii)* no obstante de lo señalado, la normativa no prevé una obligación del pago de la diferencia del porcentaje del subsidio por enfermedad y la remuneración del servidor público sujeto al Código de Trabajo.

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su primera consulta, se concluye que, de conformidad con el artículo 54 del Código de Trabajo, el artículo 16 del Reglamento General sobre Prestación de Subsidio en Dinero por Enfermedad Común, Maternidad, Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional, y el Instructivo denominado “Subsidios de Enfermedad”, expedido y publicado por el Ministerio de Finanzas, corresponde al empleador el pago del 100% de la remuneración del trabajador durante los primeros tres días de incapacidad por enfermedad no profesional, siempre que el trabajador haya causado derecho a las prestaciones del Seguro General de Salud.

⁷ **SUBSIDIOS DE ENFERMEDAD**, emitido por la Subsecretaría de Innovación de la Dirección Nacional de Innovación Conceptual y Normativa del MINFIN, de 17 de octubre de 2016, publicado el 7 de abril de 2017 en: <https://spryn.finanzas.gob.ec/esipren-web/>

Respecto a su segunda consulta, se concluye que, de conformidad con el artículo 18 del Reglamento General sobre Prestación de Subsidio en Dinero por Enfermedad Común, Maternidad, Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional, a partir del cuarto día de incapacidad por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a recibir el valor correspondiente al subsidio monetario por enfermedad, equivalente al 75% o al 66% de su remuneración, según corresponda. En términos generales, el empleador no está obligado a cubrir la diferencia entre el subsidio y la remuneración total del trabajador, ya que no existe una norma expresa que lo disponga, por lo que esta entidad no puede emitir pronunciamiento al respecto, pues implicaría suplir vacíos normativos, lo que excede el ámbito de la competencia natural de este organismo. Sin embargo, las instituciones del Estado deberán verificar si dicha obligación se encuentra prevista en sus reglamentos internos o contratos colectivos, en cuyo caso deberán cumplir con esta disposición de manera obligatoria.

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.

Abogada Ivonne Elizabeth Núñez Figueroa
Ministra de Trabajo

Magister Erika Milena Charfuelán Burbano
Directora General, Subrogante del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

Oficio No. 10106

Quito, D.M., 17 de enero de 2025

Doctor

Luis Cabezas-Klaere

PRESIDENTE

FUNCIÓN DE TRANSPARENCIA Y CONTROL SOCIAL

Presente. –

De mi consideración:

Mediante oficio No. FTCS-2024-0046-OF, de 23 de diciembre de 2024, ingresado en la Procuraduría General del Estado al día siguiente, se formularon las siguientes consultas:

“1.- El artículo 179, numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que las personas que integran la Comisión Calificadora deberán reunir los mismos requisitos y tendrán los mismos impedimentos establecidos para la judicatura en la Corte Constitucional; por ende, ¿Les es aplicable también lo establecido en el artículo 174 (incompatibilidades) de la referida ley?”

2.- El artículo 180 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece el término para la inscripción de veedurías dentro del procedimiento de concurso público para la Renovación Parcial de la Corte Constitucional, y el artículo 181 ibídem que faculta a la Comisión Calificadora normar vía Reglamento dicho procedimiento; sin embargo, ¿La conformación de veedurías que aprueba el Pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, con el propósito de que la ciudadanía ejerza su derecho a la transparencia, rendición de cuentas y al control social, que no necesariamente se ajustan a los lineamientos o términos de inscripción de dicho concurso, deberían también ser aceptadas por la Comisión Calificadora?”

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes.-

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

- 1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficios No. 09972 y No. 09973, de 06 de enero de 2025, la Procuraduría General del Estado solicitó al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (en adelante, “CPCCS”), y a la Corte Constitucional del Ecuador (en adelante, “CC”), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de la consulta.
- 1.2. Los requerimientos de la Procuraduría General del Estado fueron atendidos, en su orden, por el Presidente de la CC mediante oficio sin número, de 10 de enero de

2025, recibido en el correo institucional único de este organismo el mismo día; mientras que el CPCCS, hasta la presente fecha, no ha dado respuesta a dicho requerimiento.

- 1.3. El criterio jurídico de la consultante, contenido en el Informe Técnico Jurídico No. STCCFTCS-DAJP-24-INF-TJ-08, de 23 de diciembre de 2024, suscrito por el Director de Asesoría Jurídica y Patrocinio de la Secretaria Técnica del Comité de Coordinación de la Función de Transparencia y Control Social (en adelante, “FTCS”) citó los artículos 204, 226, 433 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, “CRE”); 3 numeral 9, 6 y 7 numeral 10 de la Ley Orgánica de la Función de Transparencia y Control Social² (en adelante, “LOFTCS”); 172, 173, 174, 177, 178, 179, 180 y 181 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional³ (en adelante, “LOGJCC”); y, 84, 85 y 86 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana⁴ (en adelante, “LOPC”), con fundamento en los cuales analizó y concluyó lo siguiente:

“4. CONCLUSIONES:

Conforme las atribuciones y responsabilidades de la Dirección de Asesoría Jurídica y Patrocinio de la STCCFTCS, establecidas en el Estatuto Orgánico de la Secretaria Técnica del Comité de Coordinación de la FTCS, artículo 11, 1.4 Procesos Adjetivos, 1.4.1 Nivel de Asesoría, 1.4.1.1 Gestión de Asesoría Jurídica y Patrocinio: ‘b. Asesorar a la Secretaria Técnica en materia jurídica, dentro del marco legal aplicable permitiendo contar con insumos suficientes que faciliten la toma de decisiones a la autoridad y asegurar la legitimidad y legalidad de las actuaciones de la Secretaria Técnica del Comité de Coordinación de la Función de Transparencia y Control Social.’, debo indicar que (sic) lo siguiente:

4.1. El artículo 179, numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que las personas que integran la Comisión Calificadora deberán reunir los mismos requisitos y tendrán los mismos impedimentos establecidos para la judicatura en la Corte Constitucional:

Sin embargo, no sería aplicable lo establecido en el artículo 174 de la referida ley, puesto que dichas incompatibilidades refieren exclusivamente a las funciones permanentes que tienen los jueces constitucionales en el conocimiento de causas, lo cual requiere de una dedicación exclusiva en el cumplimiento de sus funciones en horarios laborales; por lo cual, no (sic) podría desempeñar ningún otro cargo público o privado o ejercer cualquier profesión a excepción de la docencia universitaria fuera del horario de trabajo, inclusive están impedidos para defender o asesorar pública o privadamente.

4.2. El artículo 180 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece el término para la inscripción de veedurías dentro del procedimiento de concurso público para la Renovación Parcial de la Corte Constitucional, y el artículo 181 ibidem faculta a la Comisión Calificadora normar vía

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

² LOFTCS, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 53 de 07 de agosto de 2013.

³ LOGJCC, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.

⁴ LOPC, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 175 de 20 de abril de 2010.

Reglamento dicho procedimiento; no obstante, la conformación de veedurías que aprueba el Pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, se encuentra establecido entre sus atribuciones Constitucionales y legales, en procura de promover el derecho de participación ciudadana, la transparencia, rendición de cuentas y el control social, por lo que también deberían ser acogidas en el mencionado concurso público". (El énfasis me corresponde).

1.4. Por su parte, el Presidente de la CC, fundamentado en el artículo 436 numeral 1 de la CRE, emitió un criterio abstentivo en los siguientes términos:

"No es competencia de esta Corte remitir su criterio sobre consultas jurídicas de esta índole. Conforme al artículo 436, numeral 1 de la Constitución, la Corte Constitucional no es un órgano de carácter consultivo, sino que efectúa sus labores 'a través de sus dictámenes y sentencias'.

Esta Corte comprende que de acuerdo al artículo 7 de la resolución 024, el Procurador General del Estado se encuentra facultado para solicitar el criterio institucional de ciertos organismos que 'ejercen competencias, tengan conocimientos especializados o atribuciones relacionadas con la materia de consulta'. No obstante, la Corte Constitucional es un órgano jurisdiccional, lo que le impone limitaciones peculiares a fin de preservar su independencia e imparcialidad, que le impiden pronunciarse anticipadamente en asuntos que podrían llegar a su conocimiento.

Puesto que todos los órganos del poder público deben ceñir sus actos a los precisos límites de sus atribuciones constitucionales y legales y en igual sentido a la contestación remitida el 28 de mayo de 2024 respecto del oficio 06919, no es posible remitir el criterio solicitado".

2. Análisis.-

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que trata su consulta, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* Integración de la CC y de la Comisión Calificadora para designar y renovar a sus jueces; y, *ii)* Conformación de Veedurías Ciudadanas.

2.1. Integración de la CC y de la Comisión Calificadora para designar y renovar a sus jueces. –

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

Al respecto, el artículo 429 de la CRE define a la CC como *"el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito"*; y, el artículo 430 *ibídem* le confiere autonomía administrativa y financiera. Similar disposición consta en el artículo 170 de la LOGJCC.

De acuerdo con el artículo 432 de la CRE, en concordancia con el artículo 171 de la LOGJCC, la CC *“estará integrada por nueve miembros que ejercerán sus funciones en plenario y en salas de acuerdo con la ley. Desempeñarán sus cargos por un periodo de nueve años, sin reelección inmediata y serán renovados por tercios cada tres años”*, y la ley determinará el mecanismo de reemplazo en caso de ausencia del titular.

En este contexto, el artículo 433 de la CRE, concordante con el artículo 172 de la LOGJCC, establecen los requisitos para ser juez de la CC, entre los cuales tenemos: *“1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano y encontrarse en ejercicio de sus derechos políticos. 2. Tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país. 3. Haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado, la judicatura o la docencia universitaria en ciencias jurídicas por un lapso mínimo de diez años. 4. Demostrar probidad y ética. 5. No pertenecer ni haber pertenecido en los últimos diez años a la directiva de ningún partido o movimiento político”*, agregando la norma legal que la probidad y ética, serán valoradas en el desarrollo del concurso público.

En el mismo sentido, el artículo 173 de la LOGJCC contiene las inhabilidades para ser juezas o jueces de la CC, y dispone que no pueden ser designadas como tales:

- “1. Quienes pertenezcan o hayan pertenecido a la directiva de un partido o movimiento político en los diez años inmediatamente anteriores a su postulación.*
- 2. Quienes al presentarse al concurso público tengan contrato con el Estado, como personas naturales o como representantes o apoderados de personas jurídicas, siempre que el contrato se haya celebrado para la ejecución de obra pública, prestación de servicio público o explotación de recursos naturales.*
- 3. Quienes se encuentren en mora en el pago de pensiones alimenticias.*
- 4. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en servicio activo.*
- 5. Quienes se encuentren suspendidas o suspendidos en el ejercicio de la profesión.*
- 6. Quienes hayan ejercido autoridad ejecutiva en gobiernos de facto.*
- 7. Quienes se hallaren incursas o incursos en uno o varios de los impedimentos generales para el ingreso al servicio civil en el sector público.*
- 8. Quien sea cónyuge o conviviente, o sea pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de un miembro de la Corte Constitucional o de algún miembro de la Comisión Calificadora”*.

Adicionalmente, el artículo 174 de la LOGJCC, sobre las incompatibilidades para el ejercicio del cargo de juez de la CC, dispone que ***“La función de jueza o juez de la Corte Constitucional es de dedicación exclusiva. No podrán desempeñar ningún otro cargo público o privado o ejercer cualquier profesión a excepción de la docencia universitaria fuera del horario de trabajo. Las juezas o jueces de la Corte Constitucional están impedidos para defender o asesorar pública o privadamente”*** (énfasis añadido).

Por su parte, el artículo 177 de la LOGJCC establece que el procedimiento de selección y designación de jueces de la CC se regirá por los principios de independencia, publicidad, transparencia, celeridad y meritocracia. Todas las deliberaciones y decisiones de la Comisión Calificadora serán públicas; y, el proceso de selección y designación seguirá las siguientes fases: *“1. Integración de la Comisión Calificadora. 2.*

Convocatoria. 3. Concurso. 4. Impugnación. 5. Comparecencia oral y 6. Designación”, según lo prevé el artículo 178 *ibídem*.

En ese sentido, el artículo 434 de la CRE establece que los miembros de la CC se designarán por una “*Comisión Calificadora*” que estará integrada por “*dos personas nombradas por cada una de las funciones, Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social*”. La selección de los miembros se realizará de entre las candidaturas presentadas por las funciones anteriores, a través de un proceso de “*concurso público, con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana*”.

Para la integración de la Comisión Calificadora, el artículo 179 de la LOGJCC prevé las siguientes reglas:

*“1. La Presidenta o Presidente de la Corte Constitucional solicitará a las máximas autoridades de la Función Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social, con una antelación de seis meses a la conclusión del período de la terna de jueces de la Corte que corresponda, que en el término de diez días realice la **designación de las personas que integrarán la Comisión Calificadora.***

*2. La Comisión Calificadora estará integrada por dos personas nombradas por la Función Legislativa, dos por la Función Ejecutiva y dos por la Función de Transparencia y Control Social, de fuera de su seno. **Las personas que integran la Comisión Calificadora deberán reunir los mismos requisitos y tendrán los mismos impedimentos establecidos para la judicatura en la Corte Constitucional, y una vez que han sido nombrados actuarán con absoluta independencia de las autoridades nominadoras. En los casos de representación de cuerpos colectivos, los miembros deben ser nombrados por acuerdo adoptado por mayoría absoluta.***

*3. Los **miembros de la Comisión Calificadora se posesionarán ante la máxima autoridad de la Función de Transparencia y Control Social en el término de cinco días desde su designación, e inmediatamente iniciará el proceso de selección de juezas y jueces**” (énfasis añadido).*

El artículo 180 de la LOGJCC establece las etapas para la convocatoria y verificación de requisitos que presenten las candidaturas para las judicaturas de la CC, dentro de las cuales constan: “*1. Convocatoria; 2. Inscripción de veedurías; y, 3. Presentación de candidaturas*”. Una vez cerrado el proceso de revisión formal, se iniciará el concurso público entre las candidatas y candidatos que hayan cumplido los requisitos exigidos por la Constitución. El concurso se ajustará a los lineamientos dispuestos en esa norma, y “*deberá ser efectuado de **conformidad con el reglamento previo que dicte la Comisión Calificadora***” (énfasis añadido), según lo prevé el primer inciso del artículo 181 *ibídem*.

Con fundamento en la citada disposición, la Comisión Calificadora para la renovación parcial de la CC expidió el “*REGLAMENTO PARA LA RENOVACIÓN PARCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL*”⁵, cuyo objeto es normar el “*procedimiento para la renovación parcial de la Corte Constitucional, mediante concurso público de méritos y oposición que permite veedurías e impugnaciones ciudadanas*”.

⁵ Expedido mediante Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 670 de 23 de octubre de 2024.

El artículo 11 del citado Reglamento establece las atribuciones de la Comisión Calificadora, dentro de las cuales constan, entre otras: “a. Dirigir y ejecutar, en todas sus fases, el proceso de renovación parcial de la Corte Constitucional, en la selección, calificación y designación de sus miembros, principales y elegibles”; y, “e. Comunicar el resultado del concurso público a través de la presidencia de la Comisión Calificadora, los puntajes obtenidos en orden de prelación, para la posesión de los elegidos y los elegibles ante la Asamblea Nacional”.

Respecto de la naturaleza de la Comisión Calificadora para la designación y renovación de la CC, en pronunciamiento contenido en oficio No. 15275, de 26 de agosto de 2021, la Procuraduría General del Estado analizó y concluyó lo siguiente:

“A partir de entonces, el procedimiento para organizar la comisión calificadora para la designación y renovación de los jueces de la Corte Constitucional se rige únicamente por el artículo 179 de la LOGJCC. Así, el Presidente de la Corte Constitucional debe solicitar a las máximas autoridades de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social que cada una de ellas realice la designación de dos personas para la integración de la Comisión Calificadora, la que deberá recaer en personas de fuera de su seno, que cumplan los mismos requisitos para ser jueces de la Corte Constitucional, y que deberán posesionarse ante la máxima autoridad de la Función de Transparencia y Control Social”

(...)

3.- Pronunciamiento. –

(...) la integración y funcionamiento de la Comisión Calificadora para la designación y renovación de la Corte Constitucional se rige por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; en consecuencia, las personas que han sido designadas por las Funciones Ejecutiva, Legislativa y de Transparencia y Control Social para integrar dicha comisión, al ser designadas de fuera del seno de las referidas Funciones del Estado, y siempre que provengan de la sociedad civil, no tienen la calidad de servidores públicos, en los términos previstos por el artículo 4 de la Ley Orgánica del Servicio Público (...).”

En este sentido, la LOGJCC prevé, de manera general, que los miembros de la Comisión Calificadora para la designación de jueces de la CC están sujetos a los mismos requisitos e impedimentos que las juezas y jueces de la CC. Al respecto, es preciso considerar que las incompatibilidades, previstas en el artículo 174 de la LOGJCC, se refieren exclusivamente al ejercicio de las funciones como jueces constitucionales, por lo cual, dichas incompatibilidades no se configuran sino hasta el momento de la posesión del cargo como jueces constitucionales.

En este sentido, el inciso final del precitado artículo señala que “Cuando concurriera causa de incompatibilidad en quien fuera designada como jueza o juez de la Corte Constitucional, deberá, antes de tomar posesión, cesar en el cargo o en la actividad incompatible. Si no lo hace en el término de diez días siguientes a su designación, se presume que no acepta el cargo”, entendiéndose que la exclusividad requerida está ineludiblemente vinculada al ejercicio de las funciones jurisdiccionales del cargo.

Desde esta perspectiva, los miembros de la Comisión Calificadora para la designación de jueces de la CC -siempre que provengan de la sociedad civil- no ostentan el carácter de funcionarios públicos durante el ejercicio de sus responsabilidades como calificadores, así tampoco podría considerarse que durante dicho proceso de selección ejercen funciones de jueces de la CC, por cuanto su labor se circunscribe únicamente a la sustanciación del concurso y, en consecuencia, no se configura el precepto sine qua non que dé lugar a las incompatibilidades establecidas en el artículo 174 de la LOGJCC.

De lo expuesto se observa que: *i)* la CC es el máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional, con autonomía administrativa y financiera y jurisdicción nacional, está integrada por nueve miembros que desempeñan sus cargos por nueve años, sin reelección inmediata, siendo renovados por tercios cada tres años; *ii)* la LOGJCC en sus artículos 172 y 173 establece los requisitos y las inhabilidades para ser juezas o jueces de la CC; *iii)* sobre las incompatibilidades para el ejercicio del cargo, la norma prevé que la función de juez de la CC es de dedicación exclusiva y no pueden desempeñar ningún otro cargo público o privado, o ejercer cualquier profesión a excepción de la docencia universitaria fuera del horario de trabajo como tampoco pueden defender o asesorar pública o privadamente; *iv)* la Comisión Calificadora para la renovación parcial de la CC está integrada por dos personas nombradas por cada una de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social, de fuera de su seno, que tienen que *“reunir los mismos requisitos y tendrán los mismos impedimentos establecidos para la judicatura en la Corte Constitucional”*; *v)* el proceso de selección de jueces de la CC se realiza a través de un proceso de concurso público a cargo de la Comisión Calificadora, con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana; y, *vi)* de acuerdo con el pronunciamiento previo emitido por la Procuraduría General del Estado, la Comisión Calificadora para la designación y renovación de los jueces de la CC se rige por las disposiciones de la LOGJCC; y, las personas que integran dicha comisión, que provengan de la sociedad civil, no tienen la calidad de servidores públicos ni ejercen función alguna como jueces de la CC.

2.2.) Conformación de Veedurías Ciudadanas.

El artículo 434 de la CRE dispone que la selección de los miembros de la CC se realizará de entre las candidaturas presentadas por las funciones del Estado, *“a través de un proceso de concurso público, con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana”* (énfasis añadido).

En ese contexto, la letra a) del numeral 1 del artículo 180 de la LOGJCC prevé que en la convocatoria para la selección de las juezas o jueces de la CC debe constar la invitación para la inscripción de veedurías nacionales e internacionales; y, el numeral 2 de esa norma, respecto de la inscripción de veedurías, establece que *“La inscripción de veedurías se debe realizar en el término de cinco días a partir de la publicación de la convocatoria, y se acreditará ante la Comisión Calificadora con el solo cumplimiento de los requisitos formales exigidos para el efecto en la convocatoria”* (énfasis añadido).

En ese orden de ideas, el artículo 78 de la LOPC dispone que *“las veedurías para el control de la gestión pública, al igual que cualquier otra veeduría destinada al control*

de todas las funciones del Estado, en todos los niveles de gobierno, a las instituciones privadas que manejen fondos públicos, y a las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, se registrarán por lo señalado en esta Ley, y por el Reglamento General de Veedurías”.

Así, el artículo 84 *ibídem* define a las veedurías ciudadanas como “*modalidades de control social de la gestión de lo público y de seguimiento de las actividades de dignidades electas y designadas por la ciudadanía y las organizaciones sociales, aquellas que les permiten conocer, informarse, monitorear, opinar, presentar observaciones y pedir la rendición de cuentas de las servidoras y los servidores de las instituciones públicas*”. Estas pueden ejercer sus atribuciones sobre toda la actividad de cualquiera de las funciones del Estado, salvo en aquellas cuya publicidad esté limitada por mandato constitucional o legal.

De acuerdo con el artículo 85 de la LOPC, las veedurías ciudadanas pueden adoptar diversas formas y modalidades según la función del Estado y el nivel de gobierno sobre el cual ejerzan su derecho al control social. Su actividad de control, respecto de las diferentes funciones del Estado, se ejercerá sobre aquellos asuntos de interés público que afecten a la colectividad.

Corresponde al CPCCS “**reglamentar las veedurías ciudadanas** y garantizará su autonomía, así como, el respeto estricto al derecho de la ciudadanía al control social” (énfasis añadido), según lo prevé el artículo 86 *ibídem*, norma que en su numeral 3 prevé que “*El inicio de toda veeduría deberá ser notificado previamente a la institución observada, con la determinación de las personas que participen; así como, el ámbito, área o proceso en los que se circunscribirá su accionar*”.

En cumplimiento de lo dispuesto en la norma precedente, el CPCCS emitió el “*Reglamento General de Veedurías Ciudadanas*⁶ (en adelante, “*RGVC*”), el cual tiene por objeto “*regular la conformación, estructura y funcionamiento de las Veedurías Ciudadanas, como mecanismo de Control Social; así como, las atribuciones, competencias, y responsabilidades de las y los veedores ciudadanos que las integren*”.

En ese contexto, el artículo 7 del RGVC prevé que las veedurías constituyen “*entidades ciudadanas independientes del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, de la entidad observada, o de cualquier otra institución de la administración pública*”, aclarando que “*no existe relación de dependencia laboral entre el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social u otra dependencia del Estado y los miembros de las veedurías ciudadanas*”, y tienen carácter participativo, cívico, voluntario, proactivo y neutral.

Las veedurías ciudadanas son de carácter temporal, de conformidad con el plan de trabajo y su cronograma de ejecución, dependiendo del objeto, ámbito y nivel de complejidad de esta. El plazo se contará a partir de la fecha de la notificación a la autoridad observada y podrá ampliarse, por una sola vez, por un tiempo no mayor al establecido inicialmente,

⁶ Expedido mediante Resolución No. 388, publicada en el Registro Oficial No. 918 de 09 de enero de 2017.

según lo prevé el artículo 9 del RGVC; y, según el artículo 10 ibídem, estas veedurías se conformarán con un mínimo de tres integrantes, por sus propios derechos o por delegación de organizaciones sociales.

De su parte, el artículo 11 del RGVC define al veedor ciudadano como *“la persona debidamente acreditada, quien ejerce sus derechos de control social, con el fin de controlar y vigilar la gestión de las entidades públicas o privadas que manejen fondos públicos, y/o a las personas naturales o jurídicas del sector público o privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público”*,

Para la conformación de veedurías ciudadanas el CPCCS iniciará el procedimiento, ya sea por iniciativa ciudadana individual o colectiva, por iniciativa del Pleno del CPCCS o *“a solicitud de una autoridad, institución pública, y/o en virtud de mandato legal o reglamentario”*, sin que se pueda conformar más de una veeduría con el mismo objeto, según lo establecido en el artículo 28 del RGVC.

De lo manifestado se desprende que: *i)* las veedurías ciudadanas son modalidades de control social de la gestión de lo público y de seguimiento de las actividades de dignidades electas y designadas por la ciudadanía y las organizaciones sociales, que les permiten conocer, informarse, monitorear, opinar, presentar observaciones y pedir la rendición de cuentas de las servidoras y los servidores de las instituciones públicas; *ii)* las veedurías ciudadanas se rigen por lo señalado en la LOPC y por el RGVC; y, *iii)* según lo previsto en la LOGJCC, la inscripción de veedurías para el procedimiento de selección y designación de jueces de la CC se debe realizar en el término de cinco días a partir de la publicación de la convocatoria, y se acreditará ante la Comisión Calificadora con el solo cumplimiento de los requisitos formales exigidos para el efecto en la convocatoria.

3. Pronunciamiento.-

En atención a los términos de la primera consulta se concluye que, de conformidad con lo previsto en los artículos 173 y 179 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los integrantes de la Comisión Calificadora para la renovación parcial de la Corte Constitucional deben cumplir los requisitos y tienen los mismos impedimentos establecidos para el ejercicio de la judicatura en la Corte Constitucional, sin que les sea aplicables las incompatibilidades establecidas en el artículo 174 de la citada ley, ya que dichas incompatibilidades se producen al momento de la posesión del cargo como jueces de la Corte Constitucional.

Respecto a la segunda consulta, de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 180 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la conformación de veedurías dentro del concurso para la renovación parcial de la Corte Constitucional que aprueba el Pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, debe ajustarse a lo establecido en esa norma y lo dispuesto en el Reglamento para la Renovación Parcial de la Corte Constitucional; es decir, la inscripción de veedurías se debe realizar en el término de cinco días a partir de la publicación de la convocatoria.

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

Atentamente,



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

Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Mgs. Andrés Xavier Fantoni Baldeón
Presidente del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social

Dr. Alí Vicente Lozada Prado
Presidente de la Corte Constitucional del Ecuador

Oficio N° 10129

Quito, D.M., 21 ENE 2025

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

De mi consideración:

Mediante oficio No. SETEGISP-SETEGISP-2024-0413-O, de 20 de diciembre de 2024, ingresado en el correo institucional de la Procuraduría General del Estado el 23 de los mismos mes y año, se reformularon las consultas inicialmente planteadas en oficio No. SETEGISP-SETEGISP-2024-0375-O, de 16 de noviembre de 2024, en los siguientes términos:

“¿La Secretaría Técnica requiere el pronunciamiento previo de la Unidad de gestión y Regularización para disponer o transferir los bienes que tiene en calidad de titular, proveniente de la crisis bancaria del año 1999, conforme lo establece el artículo Nro. 1 de la Ley Orgánica para el Cierre de la Crisis Bancaria?”

(...) ¿De acuerdo con el artículo 691 del Código Civil y el artículo 47 de la Ley de Mediación y Arbitraje, el acta de mediación que implica el reconocimiento de un derecho sobre la propiedad de un bien inmueble para que esta restitución tenga plenos efectos legales, es necesario protocolizarla ante un notario previo a la inscripción en el registro de la propiedad?”

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

- 1.1. Mediante oficios No. 09550 y No. 09830, de 26 de noviembre y 20 de diciembre de 2024, respectivamente, la Procuraduría General del Estado solicitó e insistió a la Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público (en adelante, “SETEGISP”), reformular los términos de las consultas contenidas en oficio No. SETEGISP-SETEGISP-2024-0375-O, de 16 de noviembre de 2024, ingresado en este organismo el 18 de los mismos mes y año. Este requerimiento fue atendido con oficio No. SETEGISP-SETEGISP-2024-0413-O, de 20 de diciembre de 2024, al que se hizo referencia al inicio del presente.
- 1.2. El informe jurídico contenido en memorando No. SETEGISP-CGAJ-2024-0414-M, de 20 de diciembre de 2024, suscrito por la Coordinadora General de Asesoría Jurídica de la SETEGISP citó, en lo principal, los artículos 82, 93, 190, 226 y 227 de



la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, “CRE”); 14 del Código Orgánico Administrativo² (en adelante, “COA”); 7, 603, 686, 691, 695, 702, 703, 705 y 718 del Código Civil³ (en adelante, “CC”); 205 y 363.3 del Código Orgánico General de Procesos⁴ (en adelante, “COGEP”); 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado⁵ (en adelante, “LOPGE”); 1 y 2 de la Ley Orgánica para el Cierre de la Crisis Bancaria de 1999⁶ (en adelante, “LOCCB”); la Disposición General Vigésima Tercera introducida al COMF por el artículo 105 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Monetario y Financiero para la Defensa de la Dolarización⁷ (en adelante, “LODD”); 29 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador⁸ (en adelante, “Ley TROLE I”); 43 y 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación⁹ (en adelante, “LAM”); 18.2 y 26 de la Ley Notarial¹⁰ (en adelante, “LN”); 1, 11, 25 y 26 de la Ley de Registro¹¹ (en adelante, “LR”); 8, 9 y 11 del Reglamento General a la Disposición Vigésima Tercera agregada al COMF por la Ley Orgánica Reformatoria al COMF para la Defensa de la Dolarización¹² (en adelante, “Reglamento General a la Disposición 23ra”); y, 74 de la derogada Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero¹³ (en adelante, “LGISF”), con fundamento en los cuales concluyó lo siguiente:

“(…) es importante recalcar que los factores de temporalidad y las atribuciones de cada una de las instituciones detalladas serán imprescindibles, ya que de una u otra institución se han realizado acciones que han evidenciado que efectivamente existen bienes escriturados otorgados por la UGEDEP y el Banco Central del Ecuador a favor de esta Secretaría Técnica como lo establece la Ley Orgánica para el Cierre de la Crisis Bancaria de 1999 y el Decreto Ejecutivo Nro. 103 de 08 de julio de 2021, todo esto enmarcado dentro del derecho a la seguridad jurídica consagrado en el Artículo 82 de nuestra Constitución.

En tal virtud es importante citar lo indicado en la Ley Orgánica para el Cierre de la Crisis Bancaria de 1999 por medio de la cual la UGEDEP y el Banco Central del Ecuador en uso de sus facultades transfirieron en su momento a favor del Servicio de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, INMOBILIAR los inmuebles urbanos que provienen del denominado ‘feriado bancario de 1999’.

4.- CONCLUSIÓN:

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

² COA, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 07 de julio de 2017.

³ CC, Codificación 10, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

⁴ COGEP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo de 2015.

⁵ LOPGE, publicada en el Registro Oficial No. 312 de 13 de abril de 2004.

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

⁷ LODD, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 443 de 03 de mayo de 2021.

⁸ LEY TROLE I, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo de 2000.

⁹ LAM, Codificación 14, publicada en el Registro Oficial No. 417 de 14 de diciembre de 2006.

¹⁰ LN, publicada en el Registro Oficial No. 158 de 11 de noviembre de 1966.

¹¹ LR, publicada en el Registro Oficial No. 150 de 28 de octubre de 1966.

¹² Reglamento General a la Disposición 23ra, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 494 de 14 de julio de 2021.

¹³ LGISF, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 12 de mayo de 1994; derogada por la disposición Derogatoria Décima Tercera del COMF.



(...) Al haberse perfeccionado la transferencia de dominio a favor de este organismo público por parte de los (sic) diferentes entidades creadas en su momento para administrar los bienes producto de la Crisis Bancaria de 1999, esta Secretaría Técnica quedó facultada para administrar y disponer de los mismos, ejerciendo todos los actos de señor y dueño sobre los bienes en su calidad de propietario y siendo el único titular en derecho y obligaciones sobre los bienes efectivamente recibidos, es decir, sin limitación alguna dentro del marco normativo que nos rige, y por consiguiente no requiere previa autorización de ninguna entidad y de manera particular de la Unidad de Gestión y Regularización, UGR.

En relación a la irretroactividad de la ley se puede colegir que la Unidad de Gestión y Regularización, UGR, conforme a quedado expuesto fue creada en el año 2021, fecha posterior a la transferencia de dominio de los bienes objeto de este análisis.

La Unidad de Gestión y Regularización, dentro de su ámbito de acción, no puede ser titular de la propiedad de los bienes inmuebles provenientes de la banca cerrada o de sus ex accionistas o ex administradores.

Respecto a las actas de mediación, se debe considerar que las mismas tienen efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, sin que medie otra solemnidad para ser consideradas válidas” (el subrayado me corresponde).

2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que tratan las consultas, el análisis se referirá a los siguientes puntos: i) Competencias de la SETEGISP; ii) Competencias de la Unidad de Gestión y Regularización; y, iii) Disposiciones sobre la protocolización de instrumentos públicos y la celebración por escritura pública de actos y contratos o negocios jurídicos y su inscripción.

2.1. Competencias de la SETEGISP. -

La derogada Ley de Reordenamiento creó la AGD y su artículo 29 reformado¹⁴ dispuso que se constituya un fideicomiso para garantizar el pago a los depositantes de las

¹⁴ Ley reformativa a la Ley No. 98-17 de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario-Financiera, de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado y de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, Art. 4.- Los artículos 23, 24, 25, 26, 27, 29 y 30 dirán: (...) (...)” Art. 29.- Constituyen recursos de la AGD, los cuales son intangibles e inembargables: (...)

La Agencia de Garantía de Depósitos constituirá en la Corporación Financiera Nacional un fideicomiso al cual transferirá total e inmediatamente los recursos que reciba en concepto de los aportes determinados en el literal a) del presente artículo, a fin de que dichos recursos sean invertidos observando los parámetros de seguridad, liquidez y rentabilidad con los que se invierten los recursos de la reserva internacional de libre disponibilidad. A este fideicomiso también ingresarán los recursos líquidos que la Agencia de Garantía de Depósitos tuviere actualmente y que se hubieren originado en los aportes que en el pasado haya recibido por el mismo concepto. En tal virtud, los indicados recursos no podrán ser utilizados para financiar gasto corriente ni de capital, sino exclusivamente en el pago a los depositantes garantizados de las instituciones financieras que entren en proceso de liquidación, en los montos señalados en el artículo 2 de esta Ley. La Contraloría General del Estado controlará la estricta aplicación de esta disposición y en caso de incumplimiento pondrá en conocimiento del Ministerio Público para los fines legales pertinentes. (...)

En aquellos casos en que los administradores hayan declarado patrimonios técnicos irreales, hayan alterado las cifras de sus balances o cobrado tasas de interés sobre interés, garantizarán con su patrimonio personal los depósitos de la institución financiera, y la Agencia de Garantía de Depósitos podrá incautar aquellos bienes que son de público conocimiento de propiedad de estos accionistas y transferirlos a un fideicomiso en garantía mientras se prueba su real propiedad, en cuyo caso pasarán a ser recursos



Instituciones Financieras (en adelante “IFIS”) en liquidación, al que se transfirieron los bienes incautados. La extinción de la AGD se dispuso por la Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera¹⁵ (en adelante, “LCRSF”), no sin antes ordenar la transferencia de sus “activos, derechos y competencias” al entonces Ministerio de Finanzas; posteriormente, el COPLAFIP ordenó la transferencia de dichos “activos, derechos y competencias” del Ministerio de Finanzas a la Unidad de Gestión y Ejecución de Derecho Público del Fideicomiso AGD-CFN NO MAS IMPUNIDAD (en adelante, “UGEDEP”), creada mediante Decreto Ejecutivo¹⁶ No. 553, y suprimida a través de Decreto Ejecutivo¹⁷ No. 705, como consecuencia de lo cual se transfirieron “sus funciones, competencias, derechos, obligaciones y patrimonio” al Banco Central del Ecuador (en adelante, “BCE”), “incluyendo los derechos y obligaciones constantes en convenios, contratos u otros instrumentos jurídicos” (el subrayado me corresponde).

En 2014 se expidió la LOCCB, que se reformó en 2018 por la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal¹⁸ (en adelante, “LOFP”). El segundo inciso del artículo 1 de la LOCCB dispuso que el BCE liquide los fideicomisos en los plazos y condiciones que ese cuerpo legal previó. Adicionalmente, los artículos 1 y 5 de la LOCCB ordenaron la terminación de los contratos de fideicomiso constituidos por las IFIS extintas, sus compañías domiciliadas en el extranjero, empresas vinculadas o por compañías deudoras inactivas, cuyos activos debieron ser transferidos al BCE en virtud de la Resolución de la Junta Bancaria No. JB-2009-1427¹⁹, así como de los fideicomisos que contengan bienes que fueron entregados en dación en pago al BCE.

Como consecuencia de la terminación de los contratos de fideicomiso, el artículo 5 de la LOCCB dispuso que el BCE liquide los fideicomisos y que las fiduciarias transfieran, por una parte, los inmuebles urbanos a favor del Servicio de Gestión Inmobiliaria del Sector Público (INMOBILIAR, actualmente SETEGISP), y, por otra parte, los inmuebles rústicos a favor del Ministerio de Agricultura y Ganadería (en adelante, “MAG”), y finalmente los bienes muebles, cartera y otros activos que tuvieran aportados a sus patrimonios autónomos, a favor del BCE.

Mediante Decreto Ejecutivo No. 503²⁰ se replantearon las atribuciones de INMOBILIAR, y le fueron asignadas, entre otras, varias facultades de control sobre “los bienes del sector público y de los bienes que dispone el ordenamiento jurídico”. El numeral 17 del artículo 6 del citado Decreto Ejecutivo incluyó, entre las atribuciones de la SETEGISP, el “17. Ejecutar procesos de enajenación de bienes transferidos a cualquier título al Servicio de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, INMOBILIAR” (el subrayado me corresponde).

de la Agencia de Garantía de Depósitos y durante este período se dispondrá su prohibición de enajenar” (el resaltado me corresponde).

¹⁵ LCRSF, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 498 de 3 de diciembre de 2008.

¹⁶ Decreto Ejecutivo No. 553, publicado en el Registro Oficial No. 335 de 07 de diciembre de 2010.

¹⁷ Decreto Ejecutivo No. 705, publicado en el Registro Oficial No. 546 de 17 de julio de 2015.

¹⁸ LOFP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 309 de 21 de agosto de 2018.

¹⁹ Resolución de la Junta Bancaria No. JB-2009-1427, publicada en el Registro Oficial No. 51 de 21 de octubre de 2009.

²⁰ Decreto Ejecutivo No. 503, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 335 de 26 de septiembre de 2018.



De acuerdo con el artículo 8 del Reglamento General a la Disposición 23, la SETEGISP recibirá del BCE, de pleno derecho, “las cuotas de participación fiduciaria o derechos fiduciarios de fideicomisos que contengan bienes inmuebles aportados a sus patrimonios autónomos”, constituidos por las IFIS extintas, sus compañías domiciliadas en el extranjero, empresas vinculadas o por compañías deudoras inactivas, “transferidos al BCE como consecuencia de la Resolución de Junta Bancaria No. JB-2009-1427, los transferidos por efecto del Decreto Ejecutivo No. 705 y aquellos recibidos en dación en pago a través de escritura pública”, en el plazo máximo de 2 meses contados a partir de la fecha de suscripción de dicho instrumento (el subrayado me corresponde).

Por su parte, el inciso primero del artículo 9 del citado reglamento prevé que, la SETEGISP y el MAG, recibirán del BCE, de pleno derecho, “los bienes inmuebles indicados en la Disposición Reformatoria Segunda de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Monetario y Financiero para la Defensa de la Dolarización” en un plazo máximo de 3 meses contados a partir de la fecha de publicación de dicho Reglamento, cuya justificación de justo título traslativo de dominio para los Registradores de la Propiedad de todos los cantones será ese acto de poder público (el subrayado me corresponde).

Agrega el segundo inciso del artículo 9 que, los Registradores de la Propiedad inscribirán, a favor de la SETEGISP y el MAG, “los bienes inmuebles urbanos o rurales, según corresponda”; y, de los contratos, derechos y gravámenes que recaigan sobre estos, que consten inscritos a nombre de las IFIS extintas, sus compañías domiciliadas en el extranjero, empresas vinculadas, los fideicomisos en los que figuren como constituyentes o como beneficiarios, “así como los que consten inscritos a nombre del Banco Central del Ecuador en virtud de la Resolución de Junta Bancaria JB-2009-1427, Ley Orgánica para el Cierre de la Crisis Bancaria de 1999 y sus reformas, y el Decreto Ejecutivo 705”, en el estado en que se encontraren, con todas sus afectaciones y gravámenes y todos los impuestos, multas, contribuciones, tasas y demás que se encuentren pendientes de exonerar. Para el efecto, los Registradores de la Propiedad “procederán con la inscripción o marginación que corresponda, en el plazo máximo de un (1) mes, contado a partir de formulada la petición, cuya justificación de justo título traslativo de dominio se fundamenta en éste acto de poder público” (el subrayado me corresponde).

Así entonces, a la fecha, los bienes inmuebles urbanos provenientes de la liquidación de fideicomisos creados por las IFIS extintas, se encuentran bajo administración y titularidad de la SETEGISP, mientras que los inmuebles rústicos son ahora propiedad del MAG, considerando que no existieron condiciones o limitaciones a la transferencia realizada desde el BCE a ninguna de las instituciones en mención.

En este contexto, es importante considerar que el numeral 7 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional²¹ (en adelante,

²¹ LOGJCC, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.



“LOGJCC”), en armonía con el numeral 1 del artículo 18 del CC²², prevé que: “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal”. De igual forma, el numeral 5 del artículo 3 de la LOGJCC añade que las normas jurídicas deben ser entendidas “a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía”.

De lo manifestado se desprende que: *i*) corresponde a la SETEGISP recibir del BCE las cuotas de participación o derechos fiduciarios de fideicomisos que contengan bienes inmuebles aportados a sus patrimonios autónomos, transferidos al BCE como consecuencia de la Resolución de Junta Bancaria No. JB-2009-1427, los transferidos por efecto del Decreto Ejecutivo No. 705 y aquellos recibidos en dación en pago a través de escritura pública; *ii*) corresponde a la SETEGISP y al MAG, recibir del BCE, los bienes inmuebles indicados en la Disposición Reformatoria Segunda de la LODD, en un plazo máximo de 3 meses contados a partir de la fecha de publicación del Reglamento General a la Disposición 23, el cual venció el 14 de julio de 2021; y, *iii*) corresponde a los Registradores de la Propiedad inscribir a favor de la SETEGISP y el MAG, los bienes inmuebles urbanos o rurales, según corresponda, y, de los contratos, derechos y gravámenes que recaigan sobre estos, que consten inscritos a nombre de las IFIS extintas, sus compañías domiciliadas en el extranjero, empresas vinculadas, los fideicomisos en los que figuren como constituyentes o como beneficiarios, así como los que consten inscritos a nombre del BCE en virtud de la Resolución de Junta Bancaria JB-2009-1427, la LOCCB y el Decreto Ejecutivo 705.

2.2. Competencias de la Unidad de Gestión y Regularización. -

Con posterioridad a la expedición de la LOCCB, mediante reforma introducida al COMF por la LODD, en mayo de 2021, se incorporó la Disposición General Vigésima Tercera que creó la UGR como una entidad de derecho público, parte de la Función Ejecutiva, con las siguientes atribuciones, de acuerdo con lo previsto en sus incisos quinto y sexto:

“La Unidad de Gestión y Regularización es la entidad técnica responsable de coordinar, administrar, dirigir, planificar, supervisar y suscribir todos los actos que deban realizarse para dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley Orgánica para el Cierre de la Crisis Sanitaria de 1999 de la Resolución de la Junta Bancaria JB-2009-1427 y del Decreto Ejecutivo 705, y demás normativa aplicable referente a las EFI extintas por efectos de las crisis bancaria de 1999, así como el cobro de los déficit patrimoniales y obligaciones que deban ser honradas por sus ex accionistas. En el ejercicio de estas funciones, la Unidad de Gestión y Regularización estará sujeta al control y supervisión de la Superintendencia de Bancos.

Todos los activos y pasivos, derechos y obligaciones, responsabilidades, facultades, atribuciones, funciones y competencias del Banco Central del Ecuador relacionados al cierre de la crisis bancaria de 1999, que recibió por efectos de la aplicación de la Resolución JB-2009-1427 y Decreto Ejecutivo 705 de 25 de junio de 2015, otorgados en

²² CC, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.



los diferentes cuerpos normativos aplicables, previa auditoría independiente se transferirán a la Unidad de Gestión y Regularización, incluyendo aquellos que se deriven o provengan de convenios, contratos y otros instrumentos jurídicos celebrados por la Agencia de Garantía de Depósitos o sus sucesores en derecho” (el subrayado me corresponde).

En tal sentido, se observa que corresponden a la UGR todas las competencias y atribuciones relacionadas con el cierre de la crisis bancaria, previstas por “los diferentes cuerpos normativos aplicables” antes citados.

El inciso primero del artículo 11 del Reglamento General a la Disposición 23 señala que: “El remanente de los activos y los pasivos que se encuentren registrados en las cuentas del Banco Central del Ecuador, en virtud de lo dispuesto en la Resolución Junta Bancaria No. JB-2009-1427 y el Decreto Ejecutivo No. 705”, serán transferidos a la UGR con sus correspondientes respaldos.

Concordante, la Disposición Transitoria Segunda ibidem reitera que todos los activos, pasivos, obligaciones, responsabilidades, facultades, atribuciones, funciones y competencias del BCE, relacionados con el cierre de la crisis bancaria, previstos “en los diferentes cuerpos normativos”, se transfieran a la UGR, según se aprecia de su tenor:

“SEGUNDA.- Todos los activos y pasivos, derechos y obligaciones, responsabilidades, facultades, atribuciones, funciones y competencias del Banco Central del Ecuador relacionados al cierre de la crisis bancaria de 1999, que recibió por efectos de la aplicación de la Resolución JB-2009-1427 de 21 de septiembre de 2009 y el Decreto Ejecutivo 705 de 25 de junio de 2015, otorgados en los diferentes cuerpos normativos aplicables, se transferirán a la Unidad de Gestión y Regularización, incluyendo aquellos que se deriven o provengan de convenios, contratos y otros instrumentos jurídicos celebrados por la Agencia de Garantía de Depósitos o sus sucesores en derecho, hasta el 31 de diciembre de 2021” (el subrayado me corresponde).

Por lo tanto, según el tenor de los incisos quinto y sexto de la Disposición General Vigésima Tercera del COMF y la Disposición Transitoria Segunda del Reglamento General a la Disposición 23ra, la UGR, en lo relacionado con el cierre de la crisis bancaria, es titular de las competencias que en su momento establecieron los diferentes cuerpos normativos aplicables para el BCE y las demás entidades que le precedieron en el ejercicio de las atribuciones relacionadas con dicha materia.

Al respecto, con pronunciamiento contenido en oficio No. 04701, de 29 de noviembre de 2023, esta Procuraduría concluyó lo siguiente:

“(…) de conformidad con el tenor de los incisos quinto y sexto de la Disposición General Vigésima Tercera del COMF, y la Disposición Transitoria Segunda de su reglamento, la UGR tiene atribución para coordinar, administrar, dirigir, planificar, supervisar y suscribir todos los actos que deban realizarse para dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley Orgánica para el Cierre de la Crisis Bancaria de 1999 de la Resolución de la



Junta Bancaria JB.2009-1427 y del Decreto Ejecutivo 705, y demás normativa aplicable referente a las IFIS extintas por efectos de la crisis bancaria de 1999, siendo titular de las competencias (relacionadas con el cierre de la crisis bancaria) que en su momento le correspondieron al BCE y a las entidades que le precedieron”.

De lo expuesto se observa que: *i)* la gestión de la crisis bancaria ha sido regulada por varias leyes y reformas legales consecutivas; *ii)* en virtud de las sucesivas reformas legales, los activos, pasivos y competencias que inicialmente correspondieron a la AGD, respecto de las IFIS liquidadas y los fideicomisos constituidos, fueron trasladados a diferentes organismos: Ministerio de Finanzas, UGEDEP y BCE, hasta la creación de la UGR en 2021; *iii)* el remanente de los activos y los pasivos registrados en las cuentas del BCE, en virtud de lo dispuesto en la Resolución Junta Bancaria No. JB-2009-1427 y el Decreto Ejecutivo No. 705, debía ser transferido a la UGR; y, *iv)* compete a la UGR ejercer las atribuciones expresamente asignadas por la Disposición General Vigésima Tercera del COMF y su reglamento, entre las cuales no se encuentra la de autorizar a la SETEGISP respecto a las decisiones administrativas que puedan tomarse en cuanto a los bienes inmuebles urbanos provenientes de la liquidación de fideicomisos, entregados por el BCE.

2.3. Disposiciones sobre la protocolización de instrumentos públicos y la celebración por escritura pública de actos y contratos o negocios jurídicos y su inscripción. -

De conformidad con los artículos 82 y 226 de la CRE, el derecho a la seguridad jurídica se garantiza a través de la existencia de normas previas, claras y públicas, aplicadas por las autoridades competentes, para cuyo efecto es fundamental que los servidores públicos ejerzan únicamente las competencias y facultades atribuidas en el ordenamiento jurídico.

Los numerales 1 y 2 del artículo 18 de la LN incluyen entre las atribuciones exclusivas de los notarios las siguientes: “1.- Autorizar los actos y contratos a que fueren llamados y redactar las correspondientes escrituras, salvo que tuvieren razón o excusa legítima para no hacerlo” y “2.- Protocolizar instrumentos públicos o privados por orden judicial o a solicitud de parte interesada patrocinada por abogado, salvo prohibición legal” (el subrayado me corresponde).

De acuerdo con el inciso primero del artículo 22 de la LN, los protocolos se forman anualmente con las escrituras matrices y los documentos públicos o privados “que el notario autoriza e incorpora por mandato de la Ley o por orden de autoridad competente o a petición de los interesados” (el subrayado me corresponde).

Por su parte, el inciso primero del artículo 26 de la LN define a la escritura pública como el “documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante notario y que éste autoriza e incorpora a su protocolo”, y su segundo inciso precisa que: “Se otorgarán por escritura pública los actos y contratos o negocios jurídicos ordenados por la Ley o acordados por voluntad de los interesados” (el subrayado me corresponde).



De otro lado, el numeral 3 del artículo 363 del COGEP reconoce al acta de mediación como un título de ejecución que puede contener obligaciones que recaigan sobre bienes inmuebles. Al respecto, el artículo 686 del CC dispone que la tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo.

El inciso primero del artículo 691 del CC establece que: *“Para que valga la tradición se requiere un título translativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.”*. En este sentido, conforme lo determinado en el primer inciso del artículo 702 ibídem, se efectuará la tradición del dominio de bienes raíces *“por la inscripción del título en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad”*.

En este contexto, el artículo 1 de la LR contempla que la inscripción de los instrumentos públicos, títulos y demás documentos que la ley exige o permite que se inscriban en los registros correspondientes, tiene principalmente los siguientes objetos: *“a) Servir de medio de tradición del dominio de bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos; b) Dar publicidad a los contratos y actos que trasladan el dominio de los mismos bienes raíces o imponen gravámenes o limitaciones a dicho dominio; y, c) Garantizar la autenticidad y seguridad de los títulos, instrumentos públicos y documentos que deben registrarse”*.

En concordancia, el artículo 25 ibídem señala que *“Están sujetos al registro los títulos, actos y documentos siguientes: a) Todo contrato o acto entre vivos que cause traslación de la propiedad de bienes raíces; (...)”*.

Sobre el tema, respecto a obligaciones y derechos reales contenidos en actas de mediación, en pronunciamiento contenido en oficio No. 08312, de 21 de agosto de 2024, este organismo manifestó y concluyó lo siguiente:

“En este sentido, inequívocamente la Ley exige la inscripción de títulos traslativos de dominio o aquellos constitutivos de derechos reales; sin embargo, la ley únicamente permite esta inscripción una vez que los títulos consten en una escritura pública, como así se dispone en todos los títulos de esta naturaleza (...)”

(...) en caso de que el acta contenga obligaciones y derechos de los que se imputan reales (los que recaen sobre bienes inmuebles), se deberá estar también sujeto a las solemnidades que se les disponen a este tipo de actos. Por lo tanto, no se puede inscribir directamente un acta de mediación en el Registro de la Propiedad – cuando se trate de una transferencia de dominio de un inmueble-, sino que se requiere de la celebración de una escritura pública que plasme dichos acuerdos”. (El subrayado corresponde al texto original).



De las normas antes señaladas se desprende que: *i)* corresponde a los notarios autorizar los actos y contratos a que fueren llamados por ley, además de protocolizar instrumentos públicos por orden judicial o a solicitud de parte interesada; *ii)* los protocolos se forman anualmente con las escrituras matrices y los documentos públicos o privados que el notario autoriza e incorpora ya sea por mandato de la ley, por orden de autoridad competente o a petición de los interesados; *iii)* se otorgan por escritura pública los actos y contratos o negocios jurídicos ordenados por la ley o acordados por voluntad de los interesados; y, *iv)* la transferencia de dominio de inmuebles – contenida en un acta de mediación – necesitará ser elevado a escritura pública, previo a su inscripción en el Registro de la Propiedad.

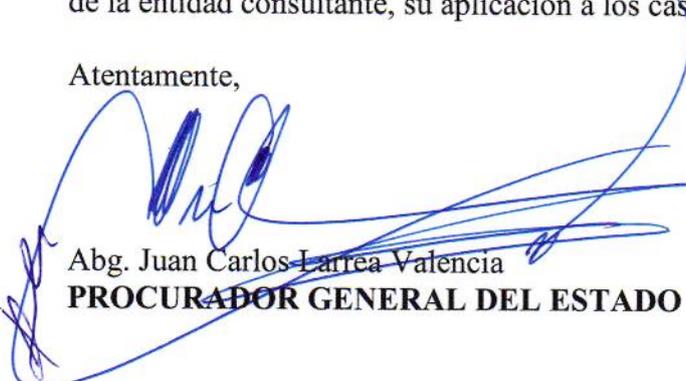
3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de la primera consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 6 numeral 17 del Decreto Ejecutivo No. 503; 8 y 9 del Reglamento General a la Disposición Vigésima Tercera agregada al COMF por la Ley Orgánica Reformatoria al COMF para la Defensa de la Dolarización; 3 numerales 5 y 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, 18 del Código Civil, la SETEGISP no requiere del pronunciamiento previo de la UGR para disponer o transferir los bienes inmuebles que tiene en su haber en calidad de titular, inclusive aquellos provenientes de la liquidación de fideicomisos de IFIS, relacionados a la crisis bancaria de 1999, sin perjuicio de que, conforme al artículo 226 de la Constitución de la República, deba coordinar sus acciones y contar con toda la documentación e informes necesarios de las instituciones competentes para garantizar que las decisiones adoptadas sean las más favorables a los intereses institucionales.

En cuanto a la segunda consulta, se concluye que, de acuerdo con los artículos 18, numeral 2; 22 y 26 de la Ley Notarial; 363, numeral 3, del Código Orgánico General de Procesos; y 691 del Código Civil y el pronunciamiento contenido en oficio nro. 08312, de 21 de agosto de 2024, un acta de mediación que reconoce un derecho sobre la propiedad de un bien inmueble – para su posterior restitución – requiere ser elevada a escritura pública previo a su inscripción en el registro de la propiedad que corresponda.

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

Atentamente,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

Oficio No. 10168

Quito, D.M., 23 ENE 2025

Magister
Roberto Carlos Kury Pesantes
GERENTE GENERAL
CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES (CNT EP)
Presente.

De mi consideración:

Mediante oficio No. CNTEP-GGE-2024-0337-O, de 23 de octubre de 2024, ingresado en el correo institucional de la Procuraduría General del Estado el mismo día, se formuló la siguiente consulta:

“1.- ¿Si la compañía EASYNET S.A., siendo una sociedad anónima en la cual la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, es su único y mayor accionista, de conformidad con la definición establecida en el segundo inciso del artículo 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, se constituye en una empresa subsidiaria de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP?”

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 para atender la consulta, mediante oficio No. 09180, de 24 de octubre de 2024, e insistencia contenida en el oficio No. 09418, de 14 de noviembre de 2024, este organismo solicitó el criterio jurídico institucional de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, (en adelante, “SCVS”), lo cual fue atendido por dicha entidad con oficio No. SCVS-INC-DNCDN-2024-00131127-O, de 25 de noviembre de 2024, suscrito por el Superintendente e ingresado en el correo institucional de la Procuraduría General del Estado la misma fecha.
- 1.2. El criterio jurídico institucional de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT-EP consta en el memorando No. CNTEP-GNJUR-2024-1054-M, de 22 de octubre de 2024, suscrito por el Gerente Nacional y citó como fundamentos jurídicos, los artículos 225, 211 y 328 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, “CRE”), 4 y Disposición Transitoria 2.1, numeral 2.1.1., Disposición Transitoria 2.5 y Disposición Final Primera de la Ley

¹ CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre 2008; última reforma publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 568, de 30 de mayo de 2024.



Orgánica de Empresas Públicas² (en adelante, “LOEP”), artículo 2 del Mandato Constituyente No. 2; artículos 1, 12, 13, 143, 191, 230, 231, 245, innumerado añadido a continuación del artículo 300 y 308 de la Ley de Compañías³ (en adelante, “LC”), 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado⁴ (en adelante, “LOCGE”), números 1 y 2 del artículo 18 del Código Civil⁵ (en adelante, “CC”) con base en los cuales expuso el siguiente criterio jurídico:

“(…)3.- CRITERIO JURÍDICO:

En virtud de la normativa y antecedentes antes señalados, y en relación a la consulta realizada, es criterio del suscrito lo siguiente:

3.1 EASYNET S.A. es una sociedad anónima que fue constituida mediante escritura pública de 22 de marzo del 2000 (...) que no fue constituida o creada por PACIFICTEL S.A., ANDITATEL S.A. o la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP.

(...) Por tanto, la empresa EASYNET S.A., pasó a constituirse como una empresa accesoria de la CNT SA., misma que subrogó en todos los derechos y obligaciones derivados del accionista PACIFICTEL SOCIEDAD ANÓNIMA. (énfasis añadido).

(...) Sin perjuicio de lo antes mencionado, acorde a la naturaleza societaria de Sociedad Anónima, EASYNET S.A. es una persona jurídica de derecho privado para emprender operaciones mercantiles para que su accionista pueda participar de sus utilidades, cuyo capital social está integrado por el cien por ciento (100%) de recursos públicos y que está sujeta al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros; sin embargo, es importante recalcar que por mandato constitucional en las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades, acorde a lo establecido en el sexto inciso el artículo 328 de la Carta Magna.

*(...) **En el caso del literal b) de ‘transformarse en una empresa pública’** no se ha cumplido lo prescrito en el numeral 2.1.1 de la Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, siendo la empresa EASYNET S.A. una sociedad anónima cuyo capital social es 100% público, en donde la CNT EP es su única accionista, el Presidente de la República hasta la presente fecha, no ha dado cumplimiento al mandato legal de emitir el Decreto Ejecutivo de creación de la nueva empresa pública, disponiendo de manera forzosa, sin liquidarse, y que EASYNET S.A. transfiera su patrimonio a la nueva empresa pública que se cree,*

² LOEP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 48 de 16 de octubre de 2009; última reforma publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 475 de 11 de enero de 2024.

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

⁴ LOCGE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio 2002; última reforma publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 631 de 28 de agosto de 2024.

⁵ CC, Codificación No. 2005-010, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio 2005; última reforma publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 588, de 27 de junio de 2024.

en un plazo no mayor a noventa días contados a partir de la expedición de la LOEP. No obstante, conforme la Disposición Final Primera de la norma Ibidem que: señala que 'hasta que se dicten los correspondientes decretos ejecutivos, las empresas actualmente existentes continuarán operando sin que el proceso de transición interrumpa o limite su capacidad administrativa y operativa', en concordancia con lo dispuesto en la Disposición Final Segunda de la LOEP, la empresa EASYNET S.A., en cuanto a sus asuntos de carácter societario ha continuado operando bajo las disposiciones de la Ley de Compañías.

(...)

4.- CONCLUSIÓN

De conformidad con los antecedentes societarios de la empresa EASYNET S.A., la misma es una sociedad anónima de derecho privado, con personería jurídica propia, sujeta únicamente a las disposiciones de la Sección VI de la compañía anónima de la Ley de Compañías y demás cuerpos legales que taxativamente establezcan su ámbito a compañías cuyo capital, patrimonio o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; de manera tal, que su finalidad es emprender operaciones mercantiles para que su accionista pueda participar de sus utilidades y que está sujeta al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Ahora bien, es importante señalar que por mandato expreso legal EASYNET S.A. se sujeta únicamente a las disposiciones contenidas en la Sección VI de las compañías anónimas de la Ley de Compañías, de conformidad con lo establecido en el artículo innumerado siguiente del artículo 300 de dicho cuerpo legal, ya que el mismo determina claramente que las sociedades anónimas cuyo capital societario esté integrado única o mayoritariamente con recursos provenientes de entidades del sector público estarán sujetas a las disposiciones contenidas en dicha Sección, esto es, la Sección VI de las Sociedades Anónimas, lo cual deviene en inaplicable el artículo 429.3 del mismo cuerpo legal por encontrarse en el numeral 2 -DE LA COMPAÑÍA HOLDING O TENEDORA DE ACCIONES- de la Sección XV DE LOS GRUPOS EMPRESARIALES Y DE LA COMPAÑÍA HOLDING O TENEDORA DE ACCIONES – del mismo cuerpo legal.

(...)

Ahora bien, respecto de la aplicabilidad de las disposiciones transitorias de la LOEP, es el criterio institucional que el numeral 2.1 es taxativo al determinar que aplicará para el régimen transitorio para las SOCIEDADES ANÓNIMAS EN LAS QUE EL ESTADO, a través de sus entidades y organismos SEA ACCIONISTA ÚNICO, lo cual ocurre en el caso en concreto de EASYNET S.A., ya que a partir de junio del año 2000 el Estado ha sido el único accionista de dicha compañía, no siendo aplicable una interpretación extensiva respecto de la subordinación que nos es lo mismo que sea una empresa subsidiaria.



*Por otro lado, a pesar de lo dispuesto en el numeral 2.1.1 de la Segunda Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, esto es, que en un plazo no mayor a noventa días contados a partir de la expedición de la mencionada Ley, no se emitió el decreto ejecutivo para la disolución de manera forzosa, sin liquidarse de EASYNET S.A., hasta la presente fecha; **por lo que, habría caducado el derecho de acción de extinguir a EASYNET S.A. (énfasis añadido)***

Finalmente, es importante destacar la Disposición Final Primera de la LOEP determina que hasta que se dicten los correspondientes decretos ejecutivos, norma regional u ordenanza, las empresas actualmente existentes continuarán operando sin que el proceso de transición interrumpa o limite su capacidad administrativa y operativa”.

- 1.3. Entre los documentos remitidos por la empresa consultante, consta el memorando No. MINTEL-CGJ-2024-0323-M de 20 de septiembre de 2024, suscrito por el Coordinador General Jurídico del Ministerio de Telecomunicaciones, en el que consta el criterio jurídico institucional de dicha cartera de Estado, quien además de las normas señaladas por CNT EP, citó el número 2 del artículo 11 de la LOEP y 13 del Reglamento que Regula las Atribuciones, Deberes y Responsabilidades de los Directorios y de las Gerencias Generales de las Empresas Públicas de la Función Ejecutiva y concluyó:

“De acuerdo a la Ley de Compañías se presumirá que una compañía es subordinada (subsidiaria) de otra cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz, y también se la definirá como subsidiaria cuando se ejerza control sobre ésta, producto de la tantas veces referida vinculación por propiedad; por lo que, claramente queda establecido por mandato legal que EASYNET S.A. constituida como sociedad anónima en el año 2000, es una subsidiaria de CNT EP.

Una empresa subsidiaria se adecúa a las características de las empresas sobre las cuales la vigente Disposición Transitoria 2.5. de la LOEP dispone: ‘2.5. RÉGIMEN TRANSITORIO DE LAS EMPRESAS SUBSIDIARIAS.- Las empresas subsidiarias que con anterioridad a la expedición de esta Ley se constituyeron como sociedades anónimas y cuyo capital se integró mayoritariamente con recursos provenientes de: 1) entidades del sector público; 2) empresas públicas municipales o estatales; o, 3) sociedades anónimas cuyo accionista único fue el gobierno central (..) optarán, según lo decida el directorio de la empresa pública matriz, por cualquiera de las siguientes alternativas: a) Transformarse en empresas de economía mixta; o, b). Transformarse en empresas públicas’. En el primer caso exclusivamente para los asuntos societarios se regirán por la Ley de Compañías, para los demás aspectos tales como el régimen tributario, fiscal, laboral, contractual, de control y de funcionamiento de las empresas se observarán las disposiciones contenidas en esta Ley.” (lo resaltado me pertenece).

Cabe señalar que, mientras el Directorio de la empresa pública matriz en este caso, el Directorio de CNT EP, decide una de las dos alternativas antes citadas, la LOEP manda en su Disposición Final Primera que: “hasta que se dicten los correspondientes decretos ejecutivos, (...) las empresas actualmente existentes continuarán operando sin que el proceso de transición interrumpa o limite su capacidad administrativa y operativa (...)” (lo resaltado me pertenece).

*Para el efecto, mediante la **Disposición Final Segunda de la LOEP** se efectúan una serie de reformas legales, estableciendo entre éstas que las sociedades anónimas cuyo accionista único es el Estado (caso EASYNET S.A.), exclusivamente para asuntos de carácter societario estarán sometidas a la Ley de Compañías, mientras que para lo demás estarán sujetas a lo que establece la LOEP. Puntualmente en el numeral 1.5 señala: “A continuación del artículo 300 de la Ley de Compañías, inclúyase un innumerado con el siguiente contenido: “Exclusivamente para asuntos de carácter societario, las sociedades anónimas cuyo capital societario esté integrado única o mayoritariamente con recursos provenientes de: 1. entidades del sector público; 2. empresas públicas municipales o estatales o, 3. Sociedades anónimas; cuyo accionista único es el Estado, estarán sujetas a las disposiciones contenidas en esta Sección. Para los demás efectos, dichas empresas se sujetarán a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Empresas Públicas.”*

Por consiguiente, se concluye que la capacidad administrativa y operativa de EASYNET S.A. en carácter societario lo determina la Ley de Compañías con las reformas correspondientes y para su funcionamiento lo determina la LOEP de conformidad con las disposiciones enunciadas en el párrafo anterior”. (Lo resaltado y subrayado pertenecen al texto original).

- 1.4. El Superintendente de Compañías en el oficio No. SCVS-INC-DNCDN-2024-00131127-O, de 25 de noviembre de 2024, además de las normas señaladas por la empresa consultante, citó los artículos 213 de la CRE, 143, 430, 431 y 432 de la LC, numeral 7 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁶ (en adelante, “LOGJCC”), número 2.5 de la Disposición Transitoria Segunda y Disposición Final de la LOEP, con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

“ II. ANÁLISIS

EASYNET S.A. es una sociedad anónima, constituida mediante escritura pública de fecha 22 de marzo de 2000, inscrita en el Registro Mercantil de Guayaquil, el 14 de abril del mismo año, bajo la denominación “SUREMTEL S.A.”, por los entonces accionistas Francisco Marcial Pincay Soledispa y Nelly Patricia Ganchala Yllescas, quienes posteriormente cedieron y transfirieron sus acciones a favor de la compañía Pacifictel S.A. Es decir, esta sociedad mercantil, no fue constituida o creada por PACIFICTEL S.A., ANDINATEL S.A. o la Corporación

⁶ LOGJCC, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No.52 de 22 de octubre 2009; última reforma publicada en el Suplemento del Registro Oficial 554 de 9 de mayo de 2024.



Nacional de Telecomunicaciones CNT EP., por lo que, no se cumplen los supuestos de hecho previstos en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

*En ese sentido, EASYNET S.A., **para los asuntos de carácter societario** se sujeta únicamente a las disposiciones de la Sección VI de la compañía anónima de la Ley de Compañías, de conformidad con lo establecido en el artículo innumerado siguiente del artículo 300 de la misma Ley; y, para los demás efectos, se sujetará a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Empresas Públicas.*

Ahora bien, EASYNET S.A., no se constituye en empresa subsidiaria de CNT EP, ya que la misma no fue constituida como una sociedad mercantil de economía mixta -su capital social está integrado por el cien por ciento (100%) de recursos públicos-, ni fue creada por la empresa pública CNT EP. Hasta ahora, tampoco se ha dado cumplimiento con el mandato legal de emitir correspondiente Decreto Ejecutivo para la creación de la nueva empresa pública, disponiéndose la disolución de manera forzosa de la compañía EASYNET S.A., para que esta transfiera su patrimonio a la nueva empresa pública que se cree.

III. CONCLUSIÓN

Por lo antes expuesto, EASYNET S.A. (antes SUREMTEL S.A.), no se constituye en empresa subsidiaria de CNT EP, ya que no se adecua al supuesto de hecho establecido en el segundo inciso del artículo 4 de la LOEP, por cuanto fue creada al amparo de la Ley de Compañías, por personas naturales, mediante acto constitutivo otorgado por escritura pública debidamente inscrito en el Registro Mercantil del cantón Guayaquil; y, no como consecuencia de un acto realizado por CNT EP; destacándose, además, que no es una sociedad de economía mixta, ya que no cuenta con participación privada alguna”. (Lo resaltado y subrayado pertenecen al texto original).

- 1.5 El criterio jurídico de la CNT EP concuerda con el de la SCVS al señalar que EASYNET S.A. no se constituye en empresa subsidiaria de CNT EP ya que no se adecua a los términos de la LOEP, y difieren del criterio del Ministerio de Telecomunicaciones que considera que sí se trata de una empresa subsidiaria.

2.- Análisis. –

De conformidad con el artículo 315 de la CRE, “El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas”. Estas empresas, a su vez, “estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión (...)”.

El ámbito de aplicación de la LOEP, determinado en su artículo 1, prescribe que sus disposiciones *“regulan la constitución, organización, funcionamiento, fusión, escisión y liquidación de las empresas públicas que no pertenezcan al sector financiero y que actúen en el ámbito internacional, nacional, regional, provincial o local”*.

En cuanto a las empresas subsidiarias, el segundo inciso del artículo 4 de la LOEP las define como *“sociedades mercantiles de economía mixta creadas por la empresa pública, en las que el Estado o sus instituciones tengan la mayoría accionaria”*. De dicha norma se infiere que las subsidiarias se refieren exclusivamente a sociedades de economía mixta, cuya característica esencial es haber sido creadas por una empresa pública con posterioridad a la promulgación de la LOEP.

Es pertinente señalar que las compañías de economía mixta se encuentran normadas en la Sección VIII de la LC; el artículo 308 de la LC prevé que *“El Estado, las municipalidades, los consejos provinciales y las entidades u organismos del sector público, podrán participar, conjuntamente con el capital privado, en el capital y en la gestión social de esta compañía”*. Por su parte, el artículo 309 ibídem restringe el objeto social de estas compañías *“al desarrollo y fomento de la agricultura y de las industrias convenientes a la economía nacional y a la satisfacción de necesidades de orden colectivo; a la prestación de nuevos servicios públicos o al mejoramiento de los ya establecidos”*.

La definición provista por la LC es concluyente al establecer dos condiciones fundamentales para caracterizar una empresa como mixta: la participación de capital público, proveniente del gobierno central o de los gobiernos autónomos descentralizados, junto con capital privado –ya sea de personas jurídicas o naturales–; y la restricción de su objeto social al desarrollo de la agricultura, así como a otras industrias que permitan satisfacer necesidades públicas y mejorar o crear servicios públicos. Si una sociedad no cumple con estas condiciones, no puede considerarse una empresa de economía mixta ni una subsidiaria de otra empresa pública, aun cuando esta última sea su propietaria única o mayoritaria.

Por otra parte, la LOEP contempla diversas disposiciones transitorias aplicables a distintos supuestos, entre ellos, el referido a las sociedades anónimas constituidas con anterioridad a su expedición. Para el caso materia de la presente consulta, resulta relevante el régimen transitorio previsto en el numeral 2.1.1. de la LOEP, que dispone:

“2.1. RÉGIMEN TRANSITORIO PARA LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS EN LAS QUE EL ESTADO, A TRAVÉS DE SUS ENTIDADES Y ORGANISMOS SEA ACCIONISTA ÚNICO.

2.1.1. Por disposición de esta Ley, las sociedades anónimas en las que el Estado, a través de sus entidades y organismos sea accionista único, una vez que la Presidenta o Presidente de la República o la máxima autoridad del gobierno



autónomo descentralizado, según sea el caso, en un plazo no mayor a noventa días contados a partir de la expedición de esta Ley, emita el decreto ejecutivo, la norma regional u ordenanza de creación de la o las nuevas empresas públicas, se disolverán de manera forzosa, sin liquidarse, y transferirán su patrimonio a la o las nuevas empresas públicas que se creen. El proceso de disolución forzosa sin liquidación de dichas sociedades anónimas conlleva su extinción legal; y en consecuencia las empresas públicas que se crean, subrogan en los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas. En consecuencia, se dispone al Superintendente de Compañías que sin más trámite, al momento de expedición de los decretos ejecutivos u ordenanzas de creación de las empresas públicas, ordene la cancelación de la inscripción de las sociedades anónimas extinguidas, en el respectivo Registro Mercantil del cantón de su constitución.”

Adicionalmente, la Disposición Final Primera de la LOEP prevé que, hasta que se dicten los respectivos decretos ejecutivos, norma regional u ordenanza, las empresas existentes continuarán operando sin que el proceso de transición interrumpa o limite su capacidad administrativa y operativa. De este modo, no se suspenderán las obras, bienes y servicios contratados y en ejecución, garantizando que la gestión de servicios públicos o sectores estratégicos no se vea afectada por la transición.

De acuerdo con las disposiciones antes mencionadas, las sociedades anónimas, cuyo accionista único sea el Estado, a través de sus entidades y organismos, debieron adecuar su figura legal a empresas públicas en un plazo máximo de noventa días desde la expedición de la LOEP. En caso de no haberse cumplido el proceso de disolución y “transformación”, mantendrían su naturaleza de sociedades anónimas de propiedad pública.

Finalmente, resulta pertinente destacar que el artículo innumerado añadido a continuación del artículo 300 de la Ley de Compañías establece que, exclusivamente para asuntos de carácter societario, las sociedades anónimas cuyo, capital esté integrado en forma única o mayoritaria por recursos provenientes de entidades del sector público, empresas públicas municipales o estatales, o sociedades anónimas, cuyo accionista único sea el Estado, se sujetan al régimen establecido en la Ley de Compañías. Para los demás efectos, estas empresas se rigen por las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

De las normas previamente invocadas, se desprende lo siguiente: *i)* El artículo 315 de la CRE faculta al Estado para constituir empresas públicas con el fin de gestionar sectores estratégicos, prestar servicios públicos, aprovechar sustentablemente recursos naturales o bienes públicos, y desarrollar otras actividades económicas, funcionando como entidades de derecho público; *ii)* La condición sine qua non para configurar compañías de economía mixta es la participación de capital público (proveniente de municipalidades, consejos provinciales o entidades u organismos del sector público) y de capital privado, con un objeto social vinculado al desarrollo y fomento de la agricultura, industrias afines y la

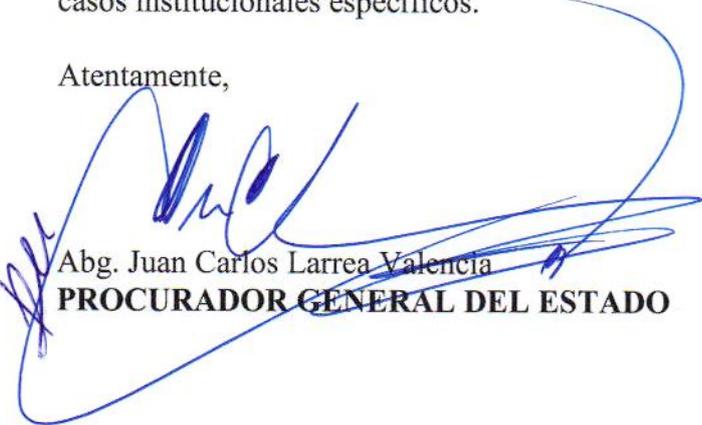
prestación o mejoramiento de servicios públicos; *iii*) Las empresas subsidiarias son sociedades mercantiles de economía mixta creadas por una empresa pública, en las que el Estado o sus instituciones mantienen la mayoría accionaria; *iv*) Las sociedades anónimas en las que el Estado, a través de sus entidades y organismos, sea accionista único, conservarán su naturaleza de sociedades anónimas de propiedad pública mientras no se cumpla con su disolución y “transformación” en empresa pública; y, *v*) Únicamente en asuntos de carácter societario, las sociedades anónimas cuyo capital esté integrado de forma única o mayoritaria por recursos públicos, se sujetarán a la LC, mientras que para los demás efectos se registrarán por la LOEP.

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de la consulta, y de acuerdo con el segundo inciso del artículo 4 de la LOEP, se concluye que no son empresas subsidiarias las sociedades anónimas cuyo capital pertenece íntegramente o mayoritariamente a: *i*) entidades del sector público; *ii*) empresas públicas municipales o estatales; o, *iii*) sociedades anónimas, cuyo accionista único es el Estado. En este sentido, al ser una sociedad anónima de propiedad exclusiva de la empresa pública antes mencionada para los asuntos de carácter societario, se sujetarán a la LC, de conformidad con el artículo innumerado siguiente del artículo 300 de la Ley de Compañías; y, para los demás efectos se registrarán por la LOEP.

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

Atentamente,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPUBLICA DEL ECUADOR

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

Oficio No. 10223

Quito, DM, 28 ENE 2025

Abogada
Paola Berenice Pabón
**PREFECTA PROVINCIAL
GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO
PROVINCIAL DE PICHINCHA**
Presente.

De mi consideración:

Mediante oficio No. OFI-1147-PRF-24 de 31 de octubre de 2024, ingresado a la Procuraduría General del Estado el 05 de noviembre de 2024, se consultó:

“¿1. ¿Cuándo (sic) el Art. 22 literal c) del COOTAD, hace mención a ‘La parroquia o parroquias rurales que promueven el proceso de cantonización...’; se refiere a que es atribución exclusiva del Presidente o Presidenta de la Junta Parroquial Rural, presentar y promover los pedidos de cantonización, tomando en consideración lo que dispone el artículo 70 del mismo cuerpo normativo?”

2. ¿El literal d) del artículo 22 del COOTAD, únicamente es aplicable a las competencias exclusivas para los Gobiernos Autónomos Descentralizados Provinciales, determinadas en el artículo 42 del mismo cuerpo normativo?”

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

1.1. La consulta inicial se planteó por el Prefecto Provincial de Pichincha, subrogante, mediante oficio No. OFI-1088-PRF-24, de 14 de octubre de 2024, ingresado en la Procuraduría General del Estado el 16 de los mismos mes y año. Al respecto, en virtud de que las preguntas no estaban referidas a la aplicación de normas jurídicas, con oficio No. 09137, de 22 de octubre de 2024, la Procuraduría General del Estado solicitó su reformulación; lo cual se atendió con el oficio citado al inicio del presente.

1.2. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender las consultas, mediante oficios Nos. 09311 y 09571, de 7 y 27 de noviembre de 2024, la Procuraduría General del Estado solicitó e insistió al Ministerio de Gobierno (en adelante “MDG”) que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de las consultas.

1.3. El requerimiento de la Procuraduría fue atendido por el Ministro de Gobierno, mediante oficio No. MDG-MDG-2024-0865-O, de 29 de noviembre de 2024, ingresado en el correo institucional el 2 de diciembre de 2024, al que se acompañó el informe jurídico contenido en memorando No. MDG-CGJ-2024-0733-M, de 25 de noviembre de 2024, suscrito por la Coordinadora General Jurídica de esa secretaría de Estado.

1.4. El informe jurídico, contenido en memorando No. MEM-1547-PS-24, de 30 de octubre de 2024, suscrito por el Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Pichincha (en adelante “GADP Pichincha”), citó los artículos 76 numeral 7 literal l), 82, 225 numeral 2, 226, 227, 238, 239, 248, 255 y 263 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante “CRE”), 3, 10, 13, 20, 21, 22, 40, 42, 47, 70 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización² (en adelante “COOTAD”), 10, 12 y 13 de la Ley de Fijación de Límites Internos³ (en adelante “LFLI”). Sobre dicha base normativa, concluyó:

“3.1. (...)

El literal c) hace referencia a parroquia o parroquias que promueven el proceso de cantonización, en relación a este requisito, la aplicación de la norma no es clara, por cuanto esta Procuraduría Síndica considera que es atribución exclusiva del Presidente o Presidenta de la Junta Parroquial Rural, al amparo de lo previsto en el artículo 70 del COOTAD, por cuanto es quien ejerce la representación legal y judicial del gobierno autónomo descentralizado parroquial rural, consecuentemente son los responsables de decidir el modelo de gestión administrativa, de ahí que le correspondería al ejecutivo parroquial presentar y promover el pedido de cantonización, si conviniere a los intereses de los ciudadanos de la parroquia, más no una junta o comité cívico que no ostentan representación alguna en la parroquia.

3.2. (...)

*En referencia al literal d) del Art. 22 del COOTAD, que textualmente determina como un requisito para la creación de nuevos cantones en la Provincia de Pichincha, la emisión de un **informe favorable** por parte de este Gobierno Provincial, es necesario conocer cuáles son los parámetros que debe contener el precitado informe, tomando en consideración que no existe norma jurídica que desarrolle este requisito, y ante la falta de este marco normativo se torna inviable emitir el informe favorable, por cuanto acorde con lo prescrito en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador todas las personas y entes públicos que actúen bajo potestad estatal solamente ejercerán las competencias y facultades establecidas en la Constitución y la ley. (Énfasis corresponde al texto citado).*

En relación a la inteligencia de la norma, esta Procuraduría Síndica determina que existe oscuridad del requisito por cuanto no revela el alcance del informe, al no aclarar o normar su estructura, contenido y emisión en razón de las competencias establecidas en

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

² COOTAD, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 303 de 19 de octubre de 2010.

³ LFLI, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 934, de 16 de abril de 2013.

la Constitución de la República del Ecuador y/o dentro de las atribuciones exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados provinciales dispuestos en el COOTAD."

1.5. El criterio del MDG, además de las normas que citó la entidad consultante, invocó los artículos 242, 248, 252, 255 y 263 de la CRE, 7 de la LFLI, 12 y 26 núm. 10 y 11 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas⁴ (en adelante "COPLAFIP"), y 124 del Código Orgánico Administrativo⁵ (en adelante "COA"), y concluyó:

En relación a la primera consulta:

"Al respecto, es importante señalar que el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, tiene como objeto garantizar la autonomía política, administrativa y financiera de los gobiernos autónomos descentralizados, desarrollando para ello un modelo de descentralización obligatoria, con el fin de promover el desarrollo social y económico de la población, a través de la institucionalidad responsable de la administración.

Por lo expuesto; en atención a los términos de la consulta, se concluye que el literal c) del artículo 22 del COOTAD, faculta a la parroquia o parroquias rurales a promover el proceso de cantonización previo al estricto cumplimiento de los requisitos establecidos para el efecto; en este contexto, el artículo 70 de la norma ibidem ordena: 'Le corresponde al presidente o presidenta de la junta parroquial rural: a) El ejercicio de la representación legal, y judicial del gobierno autónomo descentralizado parroquial rural (...)', consiguientemente, es facultad del Presidente de las Juntas parroquiales presentar y promover los pedidos de cantonización, sustentados en el desarrollo del territorio, la integración y participación ciudadana; sin que dicho artículo se refiera a otro promotor de este tipo de procesos". (Énfasis corresponde al texto citado).

Sobre la segunda pregunta:

"En atención a los términos de la consulta, se concluye que el artículo 42 del COOTAD establece las competencias exclusivas del gobierno autónomo descentralizado provincial; así mismo, la Carta Suprema en su artículo 263 establece que los Gobiernos provinciales tendrán competencias exclusivas, sin perjuicio de las otras que determina la Ley, en este contexto es importante enfatizar que si bien la Norma Suprema y el COOTAD otorgan competencias exclusivas al Gobierno Provincial no es menos cierto que además, dispone observar las competencias que otorga la ley y ordenamiento jurídico que rige cada materia.

En este sentido el COOTAD dispone que para presentar y promover la creación de cantones, se requiere indefectiblemente el informe favorable del gobierno provincial; consiguientemente, de conformidad con el principio de legalidad instituido en la Constitución de la República que establece que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras y servidores públicos ejercerán las competencias y facultades atribuidas en la Constitución y la Ley; corresponde a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Provinciales, expedir el informe de favorabilidad que dispone la ley de la materia, para lo cual se podrá considerar lo

⁴ COPLAFIP, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No.306 de 22 de octubre de 2010.

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



previsto en el Código Orgánico Administrativo, norma que regula el ejercicio de la actividad administrativa de los organismos que conforman el servicio público en su artículo 124 establece que los dictámenes e informes contendrán: '1. La determinación sucinta del asunto que se trate. 2. El fundamento. 3. Los anexos necesarios. Los dictámenes, contendrán, además, de forma inequívoca, la conclusión, pronunciamiento o recomendación'. (Énfasis corresponde al texto citado).

1.6. De los criterios previamente citados se desprende que, respecto de la primera consulta, el GADP Pichincha y el MDG coinciden en que corresponde al ejecutivo parroquial presentar y promover el pedido de cantonización, y que, en consecuencia, no existe otro promotor del proceso. El consultante agrega que una junta o comité cívico no podría realizar la petición en virtud de que no ostentan representación de la parroquia.

Con relación a la segunda consulta, el GADP Pichincha manifiesta que existe oscuridad respecto al requisito previsto para la creación de un nuevo cantón, de contar con informe favorable del gobierno provincial, pues el artículo 22 del COOTAD que lo establece pero no desarrolla el contenido del informe, por lo que considera inviable su emisión; mientras que el MDG expone que el informe favorable del gobierno provincial es un requisito en el proceso de cantonización, y que para la elaboración de dicho informe se podrá considerar al menos lo previsto en el artículo 124 del COA, y por tanto establecer la determinación del asunto de que se trate, el fundamento, los anexos necesarios, así como una conclusión, pronunciamiento o recomendación.

2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de sus consultas, que se atenderán conjuntamente por tratar sobre la misma materia, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* Los GAD parroquiales y sus órganos de gobierno y administración; *ii)* Normas que regulan el proceso de creación de un cantón; *iii)* Previsiones contenidas en la Ley de Fijación de Límites Territoriales; *iv)* Competencias de los GAD provinciales.

2.1. Los GAD parroquiales y sus órganos de gobierno y administración. -

El artículo 238 de la CRE prevé que constituyen gobiernos autónomos descentralizados: *i)* las juntas parroquiales rurales; *ii)* los concejos municipales; *iii)* los concejos metropolitanos; *iv)* los concejos provinciales; y, *v)* los concejos regionales. Al respecto, el artículo 239 *ibídem* señala que el régimen de los GAD se regirá por la ley correspondiente.

Por su parte, el artículo 255 de la CRE dispone que cada parroquia rural tendrá una “*junta parroquial conformada por vocales de elección popular, cuyo vocal más votado lo presidirá*”, reiterando que: “*La conformación, las atribuciones y responsabilidades de las juntas parroquiales estarán determinadas en la ley*” (el énfasis me corresponde).

En tal sentido, el artículo 1 del COOTAD establece la organización político-administrativa del Estado ecuatoriano en el territorio: “*el régimen de los diferentes niveles de gobiernos autónomos descentralizados y los regímenes especiales*”, con el fin

de garantizar su autonomía política, administrativa y financiera, *“integrados por los órganos previstos en este Código para el ejercicio de las competencias que les corresponden”*.

El artículo 66 del COOTAD determina que la junta parroquial rural es *“el órgano de gobierno de la parroquia rural. Estará integrado por los vocales elegidos por votación popular, de entre los cuales el más votado lo presidirá, con voto dirimente, de conformidad con lo previsto en la ley de la materia electoral”*. Entre las atribuciones del referido órgano de gobierno, se encuentra la referida en el artículo 67 ibídem: *“b) Aprobar el plan parroquial de desarrollo y el de ordenamiento territorial formulados participativamente con la acción del consejo parroquial de planificación y las instancias de participación, así como evaluar la ejecución”*.

De acuerdo con el artículo 9 del COOTAD, la facultad ejecutiva comprende el ejercicio de potestades públicas privativas *“de naturaleza administrativa”*. En el caso que nos ocupa, de conformidad con el artículo 69 ibídem, la facultad ejecutiva en los GAD parroquiales rurales le corresponde al *“presidente o presidenta es la primera autoridad del ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado parroquial rural, elegido de acuerdo con los requisitos y regulaciones previstas en la ley de la materia electoral”*.

Respecto de las atribuciones del presidente o presidenta de la junta parroquial rural, el artículo 70 letras a) y b) ibídem, señalan de manera expresa que corresponde a dicha autoridad el ejercicio de la facultad ejecutiva y la **representación legal y judicial del GAD**. Por su parte, el literal e) del referido artículo determina como parte de las facultades de éste *“Dirigir la elaboración del plan parroquial de desarrollo y el de ordenamiento territorial”*, para lo cual presidirá las sesiones del consejo parroquial de planificación y promoverá la constitución de las instancias de participación ciudadana establecidas en la Constitución.

En relación a la representación legal de las administraciones públicas, el artículo 47 del COA prevé que la máxima autoridad administrativa *“ejerce su representación para intervenir en todos los actos, contratos y relaciones jurídicas sujetas a su competencia”*, y no requerirá de una autorización o delegación de órgano superior, salvo los casos que expresamente han sido previstos en la ley.

De lo manifestado se observa que *i)* la junta parroquial rural es el máximo organismo de gobierno de los GAD parroquiales rurales; *ii)* el presidente o presidenta de la junta parroquial rural ejerce la facultad ejecutiva y la representación legal y judicial del GAD parroquial rural, con capacidad para representar a dicha administración en sus relaciones jurídicas de acuerdo a su competencia; *iii)* corresponde a la junta parroquial rural la aprobación del plan parroquial de desarrollo y el de ordenamiento territorial, así como evaluar posteriormente su ejecución, la cual corresponderá a su representante ejecutivo.



2.2. Normas que regulan el proceso de creación de un cantón. -

El Ecuador es un estado unitario, según el artículo 1 de la CRE, y se organiza territorialmente en regiones, provincias, cantones y parroquias rurales, de acuerdo con el artículo 242 ibidem y 10 del COOTAD. Adicionalmente, la CRE establece un régimen de competencias y asigna atribuciones a cada nivel de gobierno, pero prevé actividades de colaboración y complementariedad entre los distintos niveles de gobierno.

La LFLI, anterior a la CRE, en la letra a) de su artículo 3 incluye a la unidad entre los principios rectores de la delimitación territorial interna, y reitera que *“La República del Ecuador es un Estado unitario que se gobierna de manera descentralizada a través de los distintos niveles de gobierno, que deben observar la unidad del ordenamiento jurídico, territorial, económico y en la igualdad de trato”*. Además, en el contexto de la delimitación territorial, la misma norma se refiere y define a los principios de *“fundamentación”*, en su literal e), y de *“participación ciudadana”* en la letra f) de la siguiente forma:

“e) Fundamentación.- La delimitación territorial deberá sustentarse en los documentos jurídicos existentes, en referencias geográficas, socio-económicas, históricas y/o culturales que contribuyan al logro de los objetivos de la planificación local y nacional, a consolidar la integración del territorio y a fortalecer el Estado unitario;

f) Participación ciudadana.- Los mecanismos establecidos en la presente ley, para la delimitación territorial así como para la resolución de conflictos de límites y/o pertenencia, tendrán como eje transversal la participación ciudadana, con la coordinación de los gobiernos autónomos descentralizados”.

Adicionalmente, la coordinación y corresponsabilidad entre los distintos niveles de gobierno consta entre los principios que el artículo 3 del COOTAD establece para el ejercicio de la autoridad y las potestades públicas, en virtud de los que todos los niveles de gobierno, en el marco de las competencias exclusivas y concurrentes de cada uno, *“tienen responsabilidad compartida con el ejercicio y disfrute de los derechos de la ciudadanía, el buen vivir y el desarrollo de las diferentes circunscripciones territoriales”*.

Respecto de la materia de la consulta, el artículo 13 del COOTAD dispone que la creación de regiones, provincias, cantones y parroquias rurales *“respetará de manera rigurosa los requisitos previstos en la Constitución y este Código”*; y, sobre los cantones, el artículo 20 los define como *“(…) circunscripciones territoriales conformadas por parroquias rurales y la cabecera cantonal con sus parroquias urbanas, señaladas en su respectiva ley de creación, y por las que se crearen con posterioridad, de conformidad con la presente ley”*.

En tal contexto, se observa que la creación de cantones implica una modificación a la división político-administrativa del país, para lo cual se requiere la expedición de una ley

promulgada por la Asamblea Nacional, de acuerdo con el numeral 5 del artículo 132 de la CRE y los artículos 13 y 20 del COOTAD.

La presentación del proyecto de ley para la creación de un nuevo cantón es iniciativa exclusiva del Presidente de la República, conforme la disposición expresa del artículo 135 de la CRE, reiterada en el artículo 21 del COOTAD, norma que agrega que el proyecto de ley *“contendrá la descripción del territorio que comprende el cantón, sus límites, la designación de la cabecera cantonal y la demostración de la **garantía de cumplimiento de sus requisitos**”* (énfasis añadido)

Por su parte, los requisitos para la creación de cantones se detallan en el artículo 22 del COOTAD, sobre cuya aplicación trata la consulta, y son los siguientes:

“a) Una población residente en el territorio del futuro cantón de al menos cincuenta mil habitantes, de los cuales, al menos doce mil deberán residir en la futura cabecera cantonal:

b) Delimitación física del territorio cantonal de manera detallada, que incluya la descripción de los accidentes geográficos existentes:

c) La parroquia o parroquias rurales que promueven el proceso de cantonización deberá tener al menos diez años de creación;

d) Informes favorables del gobierno provincial y del organismo nacional de planificación:

e) Informe previo no vinculante de los gobiernos autónomos municipales descentralizados que se encuentren involucrados; y,

f) La decisión favorable de la ciudadanía que va a conformar el nuevo cantón expresada a través de consulta popular convocada por el organismo electoral nacional, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud por el Presidente de la República.

El requisito de la población para la creación de cantones ubicados en la franja fronteriza y en las provincias amazónicas será de diez mil habitantes.

Para determinar el requisito de población en el cantón se considerará el último censo de población” (énfasis añadido)

Finalmente, en materia de creación de cantones, la participación ciudadana está prevista y garantizada a través de la consulta popular establecida como requisito al efecto por la letra f) del artículo 22 del COOTAD, según ha sido ratificado por la Corte Constitucional en Resolución No. 4-22-CP/22⁶.

⁶ Corte Constitucional, Resolución No. 4-22-CP/22, publicada en el Registro Oficial, Edición Constitucional, No. 134, de 2 de diciembre de 2022, que contiene el dictamen de constitucionalidad de la consulta popular para la creación del cantón Sevilla Don Bosco en la provincia de Morona Santiago.



De lo expuesto se observa que: *i)* la creación de cantones modifica la división política del país y requiere la promulgación de una ley por parte de la Asamblea Nacional; *ii)* la iniciativa para presentar el proyecto de ley de creación de un nuevo cantón es competencia exclusiva del Presidente de la República; y, *iii)* los requisitos para la creación de cantones constan expresamente previstos en el COOTAD, e incluyen, entre otros, la promoción del proceso por las parroquias, el informe favorable del GAD provincial, así como la decisión favorable de la ciudadanía resultante de consulta popular convocada por el organismo electoral nacional.

2.3. Previsiones contenidas en la Ley de Fijación de Límites Territoriales. -

De acuerdo con la letra b) del artículo 13 de la LFLI, al Comité Nacional de Límites le compete “*Sustanciar los procedimientos que, de conformidad con esta ley, deban ser resueltos por el Presidente de la República*”.

La Secretaría Técnica del Comité Nacional de Límites Internos se suprimió mediante Decreto Ejecutivo 1046⁷, y sus atribuciones fueron asumidas por el MDG. Según el Estatuto Orgánico del Ministerio de Gobierno⁸, el Ministro de Gobierno preside el Directorio del mencionado Comité y lo representa; mientras que la supervisión de la elaboración de anteproyectos de ley para la fijación de límites territoriales internos es atribución de la Subsecretaría de Articulación Intergubernamental del MDG, que podrá coordinar en el ente rector en materia de planificación conforme al COPLAFIP.

Adicionalmente, el artículo 3 de la LFLTI entre sus definiciones establece que por “*Límite Territorial Interno*” se entiende que es “*el plano imaginario vertical que separa los territorios de parroquias rurales, cantones, provincias y regiones del Ecuador, dentro de las cuales las instituciones del Estado ejercen sus competencias y cumplen su función administrativa*”. La misma norma, conceptualiza a los “*informes técnicos*”, como “*(...) el resultado de estudios realizados de manera técnica que, recogiendo el criterio de las poblaciones involucradas, orientan el proceso para la toma de decisiones sobre la delimitación y modificación de la organización territorial*”.

De lo expuesto se aprecia que, por ser la creación de cantones una atribución que implica el ejercicio de iniciativa legislativa exclusiva del Presidente de la República, la sustanciación del respectivo procedimiento corresponde al MDG, cuya Subsecretaría de Articulación Intergubernamental debe supervisar la elaboración de los anteproyectos de ley para la fijación de límites territoriales internos.

2.4. Competencias de los GAD provinciales. -

Como se revisó en el acápite anterior, para la creación de cantones, al **gobierno parroquial** le corresponde **promover el proceso** y al **gobierno provincial emitir informe favorable**, de conformidad con las letras c) y d) del artículo 22 del COOTAD.

⁷ Decreto Ejecutivo No. 1046, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 225, de 16 de junio de 2020.

⁸ Estatuto Orgánico del Ministerio de Gobierno, publicado en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 535, de 9 de abril de 2024.

10223

Consejo Provincial de Pichincha
0006767-2024
Página. 9

Por su parte, la LFLI contiene las disposiciones y principios aplicables en materia de delimitación territorial; así, a manera de ejemplo, en el artículo 7 se asigna a los gobiernos provinciales la atribución para resolver los conflictos de límites internos que se presenten entre sus cantones y los tramos de linderos de parroquias rurales ubicados en los límites cantonales de su circunscripción.

Adicionalmente, la letra s) del artículo 9 del Reglamento Orgánico Funcional del Consejo Provincial de Pichincha⁹ confiere a esa entidad la atribución y deber de “*Informar al Congreso sobre la conveniencia o inconveniencia de la creación de cantones y parroquias*”, previsión que debe ser entendida en armonía con el mencionado artículo 22 letra d) del COOTAD, expedido con posterioridad.

Respecto de la aprobación por los GAD de resoluciones sobre temas de carácter especial, el artículo 323 del COOTAD dispone que aquello compete al órgano normativo del respectivo gobierno, “*por simple mayoría, en un solo debate y serán notificados a los interesados, sin perjuicio de disponer su publicación en cualquiera de los medios determinados en el artículo precedente, de existir mérito para ello*”, mientras que según la misma norma, las juntas parroquiales rurales requerirán de dos sesiones en días distintos para el debate y aprobación de acuerdos y resoluciones.

Al efecto, los gobiernos parroquiales y provinciales deberán contar con informes internos, que según los artículos 122 y 123 del COA, “*aportan elementos de opinión o juicio, para la formación de la voluntad administrativa*” y ~~deben~~ referirse a “*las materias objeto de la competencia del órgano emisor*”.

Del análisis efectuado a lo largo del presente se aprecia que: *i) la creación de cantones modifica la división política del país y requiere la promulgación de una ley por la Asamblea Nacional; ii) la iniciativa para presentar el proyecto de ley de creación de un nuevo cantón es competencia exclusiva del Presidente de la República; iii) los requisitos para la creación de cantones constan expresamente previstos en el COOTAD, e incluyen, entre otros, la promoción del proceso por el gobierno parroquial y el informe favorable del gobierno provincial; y, iv) considerando la intervención de distintos niveles de gobierno en el procedimiento de elaboración del anteproyecto de ley para la creación de un nuevo cantón, es particularmente importante que se observen los principios de coordinación y corresponsabilidad para el ejercicio de la autoridad y las potestades públicas, cuyo ejercicio tiene por finalidad el disfrute de los derechos de la ciudadanía, el buen vivir y el desarrollo equitativo de las diferentes circunscripciones territoriales.*

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de la primera consulta, se concluye que, conforme a lo establecido en el artículo 22, letra c), del COOTAD, que regula los requisitos para la creación de cantones, en concordancia con los artículos 66, 68, letra a), y 323 del mismo

⁹ Reglamento Orgánico Funcional del Consejo Provincial de Pichincha, publicado en el Registro Oficial No. 286 de 16 de marzo de 2001.



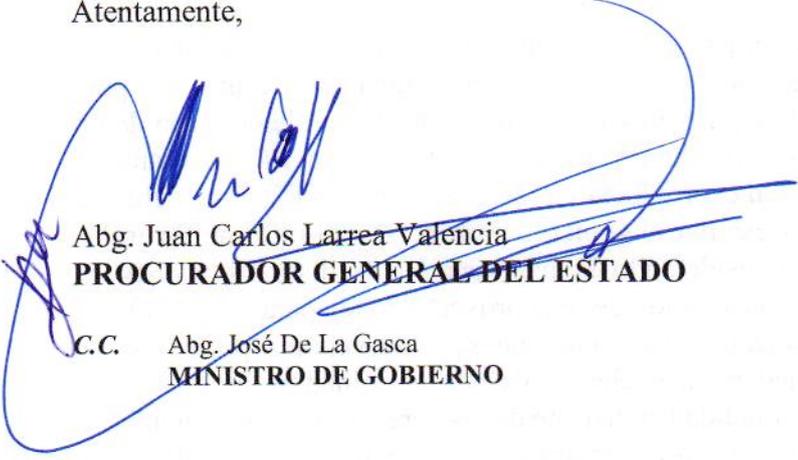
85501

Código, corresponde al gobierno parroquial, esto es, a la junta parroquial como órgano de gobierno de la parroquia rural, resolver sobre la conveniencia y oportunidad de la creación de un cantón, y, una vez adoptada esta resolución, quien preside el gobierno parroquial debe remitir el pedido al Presidente de la República, a quien le compete de manera exclusiva la iniciativa de ley para la creación de un nuevo cantón, debiendo coordinarse para el efecto con la Subsecretaría de Articulación Intergubernamental del Ministerio de Gobierno y Gestión de la Política, entidad encargada de sustanciar los procedimientos relacionados con la delimitación territorial que son competencia del Presidente de la República.

Respecto de la segunda consulta, se concluye que, de acuerdo con los artículos 47, literal w), y 323 del COOTAD, corresponde al órgano normativo del gobierno provincial debatir y adoptar el informe sobre la conveniencia de la creación de un nuevo cantón, observando los principios de coordinación y corresponsabilidad entre los distintos niveles de gobierno, establecidos en el artículo 3 del mismo Código, así como el principio de fundamentación señalado en el artículo 3, letra e) de la Ley de Fijación de Límites Internos, por lo que el informe deberá sustentarse en los documentos jurídicos pertinentes, además de referencias geográficas, socioeconómicas, históricas y/o culturales que contribuyan a consolidar la integración y equidad del territorio, al fortalecimiento de la unidad del Estado y al ejercicio y disfrute pleno de los derechos de la ciudadanía.

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

Atentamente,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Abg. José De La Gasca
MINISTRO DE GOBIERNO



Oficio No. 10224

Quito, D.M., 28 ENE 2025

Doctor
Mauricio Torres Maldonado, PhD.
CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO
Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. 584-DNJ-2024, de 19 de diciembre de 2024, ingresado en la Procuraduría General del Estado el mismo día, se solicitó la reconsideración de la ratificación del pronunciamiento de este organismo constante en oficio No. 09705, de 9 de diciembre de 2024, a fin de que se “*se sirva aclarar y/o ampliar el pronunciamiento constante en el Oficio No. 09705 de 09 de diciembre de 2024, puesto que limita las funciones y atribuciones constitucionales y legales de la Contraloría General del Estado*”.

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

I. Antecedentes:

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

1.1. La Contraloría General del Estado (en adelante, “CGE”), mediante oficio No. 362-DNJ-2024, de 14 de agosto de 2024, ingresado en la Procuraduría General del Estado el 16 del mismo mes y año, formuló una consulta en los siguientes términos:

“¿Si como consecuencia del control posterior a la institución pública se determina la falta del ejercicio de la facultad coercitiva por parte de la entidad contratante para imponer multas por retraso o incumplimiento de las obligaciones contractuales durante la ejecución del contrato, esta omisión como efecto del presente (sic) jurisprudencial antes citado, se constituye en una limitante legal en el ejercicio de la facultad de control y determinación de responsabilidades que mantiene la Contraloría General del Estado de conformidad con su Ley Orgánica?”

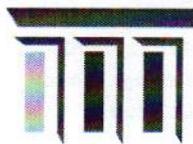
1.2. El informe jurídico No. 000499-DNJ-2024, de 14 de agosto de 2024, suscrito por el Director Nacional Jurídico Encargado de la CGE, citó los artículos 82, 212, 226 y 288 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, “CRE”); 4 y 71 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública² (en adelante, “LOSNCPP”), 292 y 293 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública³ (en adelante, “RGLOSNCPP”); 18, 38, 45, 46, 52 y 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (en adelante, “LOCGE”); y el precedente jurisprudencial obligatorio emitido por la Corte Nacional de Justicia contenido en la Resolución No. 08-2024⁴, de 17 de mayo de 2024; con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

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

²LOSNCPP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 395 de 4 de agosto de 2008.

³RGLOSNCPP, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 87 de 20 de junio de 2022.

⁴Resolución No. 08-2024, publicada en el Registro Oficial No. 575 de 10 de junio de 2024.



“La falta de ejercicio de esta facultad coercitiva, podría perfectamente enmarcarse a las causales previstas como responsabilidad administrativa culposa de conformidad a lo establecido en el artículo 45 de la Ley Orgánica de Orgánica (sic) de la Contraloría General del Estado, aplicable al administrado o sujeto de responsabilidad que por acción u omisión no cumpla con la Ley, normas específicas expedidas por autoridad competente, inclusive las relativas al desempeño de cada cargo y el precedente jurisprudencial, cuya sanción se la impondrá considerando los siguientes criterios previstos en el artículo 46 de la Ley ibidem: la acción u omisión del servidor; la jerarquía del sujeto pasivo de la sanción; la gravedad de la falta; la ineficiencia en la gestión según la importancia del interés protegido; el volumen e importancia de los recursos comprometidos; el haber incurrido en el hecho por primera vez o en forma reiterada, es por ello la necesidad de cuantificar dentro de la acción de control la multa que debió haberse determinado en cumplimiento a las cláusulas contractuales, a fin de justificar la sanción por este tipo de responsabilidad en lo que refiere a la proporcionalidad del número de remuneraciones a imponer como multa, aplicando estos criterios.

Adicionalmente, considerando que el Estado, por inacción de un servidor público, dejó de percibir recursos dinerarios, líquidos y determinados, por parte del contratista quien, habiendo cumplido el contrato, tenía la obligación legal y contractual de satisfacer con el pago de multas por lo que esta omisión genera una obligación jurídica indemnizatoria del perjuicio económico ocasionado a las instituciones del Estado (...) (énfasis añadido).

- 1.3. En virtud de que la consulta formulada por CGE se refería a la aplicación de normas de contratación pública, con el fin de contar con mayores elementos de análisis, se solicitó el criterio jurídico institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública (en adelante, “SERCOP”).

El requerimiento de esta Procuraduría fue atendido por el Coordinador General de Asesoría Jurídica del SERCOP mediante oficio No. SERCOP-CGAJ-2024-0205-OF, de 30 de agosto de 2024, ingresado en el correo institucional de este organismo el 2 de septiembre de 2024, el cual citó, además de las mismas normas señaladas por la entidad consultante, los artículos 227, 424, 425 de la CRE; 5, numerales 12 y 17 del artículo 10, 70, 80, 92, numerales 1 y 3 del artículo 94, 95 y 99 de la LOSNCP; 295, numerales 1, 2, 3, 4 y 10 del artículo 303 del RGLOSNC; con fundamento en los cuales expuso, en forma general, lo siguiente:

“(...) Es menester señalar que la oportunidad para la imposición de multas por parte del administrador del contrato será ante el retardo en la ejecución de las obligaciones contractuales conforme al cronograma valorado, así como por incumplimientos de las demás obligaciones contractuales; siendo primordial resaltar que constituye una causal para la terminación anticipada y unilateral del contrato que las multas superen el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato (...)”.

- 1.4. El pronunciamiento de esta Procuraduría, contenido en oficio No. 09188, de 25 de octubre de 2024, consideró los criterios jurídicos institucionales de la entidad consultante, y el SERCOP, concluyendo lo siguiente:

“En atención a los términos de su consulta, se concluye que, conforme lo dispuesto en los artículos 18, número 34 del artículo 31, 45 y 52 de la LOCGE; el artículo 71 de la LOSNCP; los artículos 292 y 293 del Reglamento General de la LOSNCP; y el precedente jurisprudencial obligatorio de la Corte Nacional de Justicia contenido en la Resolución No. 08-2024, se establece que las multas en la ejecución de un contrato administrativo deben imponerse oportunamente con el objetivo de sancionar el comportamiento del contratista en caso de retraso o incumplimiento contractual durante la ejecución del contrato;, por lo que, la imposición de multas al momento de la terminación unilateral del contrato, su liquidación o en etapas posteriores, carece de sustento jurídico.

Así, considerando que las multas no representan ingreso esperado o planificado, sino una sanción que se activa como medida correctiva ante un incumplimiento por parte del contratista, la omisión en el ejercicio de la facultad coercitiva por parte de la entidad contratante para imponer multas durante la ejecución del contrato no genera, por sí misma, un perjuicio económico directo al Estado. En este escenario, dicha omisión acarrearía, en principio, únicamente responsabilidades administrativas, puesto que, para que exista una responsabilidad civil culposa, se deberá demostrar la existencia de un perjuicio económico real al Estado”. (El énfasis corresponde al texto).

- 1.5. La Contraloría General del Estado (en adelante, “CGE”), mediante oficio No. 541-DNJ-2024, de 15 de noviembre de 2024, ingresado en la Procuraduría General del Estado el 16 del mismo mes y año, requirió una reconsideración al pronunciamiento contenido en el oficio No. 09188, en los siguientes términos:

*“En atención al análisis precedente, se evidencia que el Pronunciamiento del señor Procurador General del Estado, contenido en Oficio No. 09188 de 25 de octubre de 2024, **limita las competencias de este Organismo técnico de control**, por cuanto: i. Hace extensiva la regla de derecho de la Resolución No. 08-2024 de 15 de mayo de 2024, emitida por la Corte Nacional de Justicia, a la gestión de determinación de responsabilidades de la CGE, **a pesar de que dicha regla solo aplica al campo de la contratación pública;** ii. Considera que la determinación de responsabilidades civiles vía glosa **se limita únicamente al pago en exceso;** y, iii. Analiza la naturaleza de las multas en contratación únicamente desde la perspectiva de la contratante, como una herramienta coercitiva de la administración pública; sin embargo, no se pronuncia sobre las obligaciones económicas que no fueron exigidas por la entidad, a pesar de existir incumplimientos comprobados de la contratista y existir expresos mandatos normativos y contractuales que sancionaban dicho incumplimiento” (el énfasis me corresponde).*

- 1.6. La Procuraduría General del Estado, ratificó el pronunciamiento contenido en el oficio No. 09188; y, mediante oficio No. 09705, de 09 de diciembre de 2024, dio respuesta al pedido de reconsideración formulado por la CGE, concluyendo lo siguiente:

“IV. Ratificación del Pronunciamiento. -

Analizado el pedido se precisa que la Contraloría General del Estado, dentro del ejercicio de control sobre los recursos públicos, tiene como atribución privativa la determinación de responsabilidades. En tales casos, corresponde exclusivamente a la antes mencionada institución: establecer responsabilidades individuales administrativas



por quebrantamiento de la norma; responsabilidades civiles culposas por el perjuicio económico sufrido por las entidades del Estado a causa de la acción u omisión de sus servidores; e, indicios de responsabilidad penal, mediante la determinación de hechos incriminados por la ley.

Así, **la omisión** en la imposición oportuna de multas por parte del administrador del contrato, **en principio**, podría generar responsabilidades administrativas contra el servidor o servidores responsables de dicha omisión. Por otra parte, se aclara que el criterio vertido en el pronunciamiento materia de la solicitud del consultante no impide que la Contraloría General del Estado pueda determinar responsabilidades civiles culposas contra el administrador del contrato por la falta de imposición de multas al contratista, pero ello deberá estar debidamente motivado, debiendo evidenciarse además el perjuicio económico generado al Estado, Este análisis debe precisar el impacto económico causado por el incumplimiento y establecer, de ser el caso, la responsabilidad civil del servidor público encargado de control y administración contractual”.

II. Segundo pedido de reconsideración:

2.1 El informe jurídico de la CGE, que sustenta el pedido de este organismo de control, citó los artículos 82, 212 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador⁵ (en adelante, “CRE”); 71 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública⁶ (en adelante, “LOSNCP”); 292 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública⁷ (en adelante, “RGLOSNCNP”); 19, 38, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 52, 53 de la Ley Orgánica del Contraloría General del Estado⁸ (en adelante, “LOCGE”), luego de lo cual manifestó:

“Análisis:

1. Conforme lo establece el artículo 38 de la LOCGE, se presumen legalmente que las operaciones y actividades realizadas por las instituciones del Estado y sus servidores, son legítimas, a menos que la Contraloría General del Estado, como consecuencia de la auditoría gubernamental, declare en contrario.

2. Partiendo de esto, tal como lo reconoce la Procuraduría General del Estado en el Oficio No. 09705, notificado el 19 de diciembre de 2024, este Organismo Técnico de Control, por mandato Constitucional y Legal, sobre la base de los resultados de la auditoría gubernamental **tiene como atribución privativa la determinación de responsabilidades como son: responsabilidades administrativas culposas; responsabilidades civiles culposas (glosas u órdenes de reintegro), e indicios de responsabilidad penal, por lo que la Procuraduría General del Estado.**

3. Ahora bien, entre las responsabilidades contenidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, **es imprescindible indicar que existe la responsabilidad directa, la cual se enfoca hacia los servidores de las instituciones del Estado, por ser responsables, hasta por culpa leve, cuando incurrieren en acciones u omisiones relativas**

⁵CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

⁶LOSNCP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 395 de 4 de agosto de 2008.

⁷RGLOSNCNP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 87 de 20 de junio de 2022.

⁸LOCGE, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 13 de junio de 2002.



al incumplimiento de normas, falta de veracidad, de oportunidad, pertinencia o conformidad con los planes, programas y presupuestos; y, por los perjuicios que se originaren de tales acciones u omisiones.

En la misma línea, en una responsabilidad civil culposa tramitada vía glosa, puede contener la responsabilidad solidaria, la cual recae (in sólido), sobre dos o más personas, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado configurándose el perjuicio económico total de la glosa, del cual tanto el servidor público como el tercero (en este caso Contratista), responden solidaria y proporcionalmente por sus acciones y omisiones.

4. Por otro lado, cuando de la responsabilidad civil culposa se tramita vía órdenes de reintegro, esta se entrelaza a las responsabilidades principal y subsidiaria por pago indebido, conforme lo establecido en el artículo 43 de la LOCGE.

5. Respecto a las responsabilidades que se derivan por la falta de imposición de multas por parte del Administrador del Contrato, téngase en cuenta que, como solidario se encuentra el Tercero llamado "Contratista", quien, ante el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, es el sujeto de control al cual se le debió imponer la multa.

De esta vertebración, se desprende que la Procuraduría General del Estado, en el Oficio No. 09705 de 09 de diciembre de 2024, afecta y limita las competencias del Organismo Técnico de Control, por cuanto expresamente indica que la responsabilidad civil culposa recae únicamente sobre el administrador del contrato, excluyendo a la Contratista, la cual sea persona natural o jurídica privada, por acción u omisión, se encuentra con responsabilidad solidaria respecto al perjuicio económico ocasionado al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de su vinculación con los actos administrativos de los servidores públicos. En tal virtud, se aprecia que la no imposición oportuna de multas o su cobro fuera de los términos contractuales tienen efectos económicos que acarrearán responsabilidades administrativas y civiles culposas tramitadas vía glosa (directas y solidarias), debido a la omisión en la que incurrió el servidor público y el incumplimiento de la Contratista.

Criterio:

Conforme lo dispuesto en los artículos 31 numeral 34, 38, 39, 45, 52 y 53 de la LOCGE; el artículo 71 de la LOSNCP; los artículos 292 y 293 del Reglamento General de la LOSNCP; y el precedente jurisprudencial obligatorio de la Corte Nacional de Justicia contenido en la Resolución No. 08-2024, la Contraloría General del Estado, como consecuencia del control posterior a las instituciones públicas, podrá determinar la falta del ejercicio de la facultad coercitiva por parte de la entidad contratante para imponer multas por retraso o incumplimiento de las obligaciones contractuales durante la ejecución del contrato, a la Contratista, lo que conllevaría a que en sujeción de sus facultades de control y determinación de responsabilidades establecidas en su Ley Orgánica, establezca responsabilidades administrativas y civiles culposas tramitadas vía glosa (directas y solidarias), incluso indicios de responsabilidad penal, contra los servidores y terceros (Contratista).

Finalmente, señor Procurador General del Estado, por considerar que el pronunciamiento emitido, es adverso a los intereses de este Organismo Técnico de Control, solicito se sirva aclarar y/o ampliar el pronunciamiento constante en el Oficio No. 09705 de 09 de diciembre de 2024, puesto que limita las funciones y atribuciones constitucionales y legales de la Contraloría General del Estado”.

2.2 De lo expuesto se aprecia que la CGE no plantea una reconsideración - en los términos del artículo 13 de la LOPGE - sino un pedido de aclaración y/o ampliación de la ratificación de pronunciamiento contenida en el oficio No. 09705, de 9 de diciembre de 2024. Para el efecto, cita como argumento nuevo que la Procuraduría General del Estado, en el Oficio No. 09705, de 09 de diciembre de 2024, afecta y limita las competencias del Organismo Técnico de Control, por cuanto no se establece la posibilidad de determinar responsabilidades civiles culposas al Contratista.

III. Análisis:

3.1. La ratificación pronunciamiento contenido en oficio No. 09705, de 9 de diciembre de 2024, en su numeral III examinó los fundamentos del pronunciamiento contenido en el oficio No. 09188, de 25 de octubre de 2024; y, en su numeral IV, ratificó el contenido del referido pronunciamiento, con lo cual estableció:

- i) La consulta planteada por la CGE, mediante oficio No. 362-DNJ-2024, de 14 de agosto de 2024, cuestionó una posible “*limitante legal en el ejercicio de la facultad de control y determinación de responsabilidades*” del organismo de control, relacionada con el precedente jurisprudencial obligatorio emitido por la Corte Nacional de Justicia, contenido en la Resolución No. 08-2024.
- ii) El pronunciamiento contenido en el oficio No. 09188, de 25 de octubre de 2024, estableció que la CGE podrá determinar responsabilidades administrativas ante la omisión del ejercicio de la facultad coercitiva por parte de las entidades contratantes en procedimientos de contratación pública. Además, enfatizó que, para determinar responsabilidades civiles culposas, el ente de control deberá demostrar la existencia de un perjuicio económico al Estado.
- iii) El primer pedido de reconsideración planteado por la CGE, contenido en el oficio No. 541-DNJ-2024, de 15 de noviembre de 2024, señaló que el pronunciamiento contenido en el oficio No. 09188 “*limita las competencias de este Organismo técnico de control*” y no se pronuncia sobre las obligaciones económicas que no fueron exigidas por la contratante, a pesar de los incumplimientos del contratista.
- iv) En este sentido la Procuraduría con ratificación del pronunciamiento, contenida en el oficio No. 09705, se pronunció de manera expresa sobre las atribuciones de la CGE para determinar responsabilidades y aclaró que el pronunciamiento “*no impide que la Contraloría General del Estado pueda determinar responsabilidades civiles culposas contra el administrador del contrato por la falta de imposición de multas al contratista*”, reiterando que la determinación de responsabilidades debe estar debidamente motivada, incluir la identificación clara del nexo causal entre los hechos y las normas, así como la precisión y cuantificación del impacto económico causado por el incumplimiento contractual para determinar responsabilidades civiles.

3.2. Respecto de lo expuesto por la CGE al solicitar la aclaración de la ratificación del pronunciamiento, cabe agregar lo siguiente:

- a) De acuerdo con el numeral 34 del artículo 31 de la LOCGE, como parte de las atribuciones y funciones de la CGE, se pueden establecer responsabilidades individuales administrativas, responsabilidades civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, premisa que ha sido reiterada en el análisis y conclusiones de los oficios No. 09188 y 09705 de la Procuraduría General del Estado.
- b) De conformidad con el inciso tercero del artículo 53 de la LOCGE, cuando *“del examen aparezca la responsabilidad civil culposa de un tercero, se establecerá la respectiva responsabilidad”*. Se entiende por tercero a **“la persona natural o jurídica privadas, que, por su acción u omisión, ocasionare perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de su vinculación con los actos administrativos de los servidores públicos”** (el énfasis me corresponde).

El punto *ii)* del numeral 2.1 *“Control externo y determinación de responsabilidades de la CGE”* del pronunciamiento contenido en el oficio No. 09188, concluyó que la responsabilidad civil culposa *“se origina por el perjuicio económico al Estado, debidamente comprobado, resultante de la acción u omisión de un servidor público (o un tercero) (...)”*.

- c) La consulta inicialmente planteada por la CGE se refirió a *“la falta del ejercicio de la facultad coercitiva por la entidad contratante para imponer multas”*, en este sentido, los criterios de la Procuraduría contenidos en el pronunciamiento y su ratificación se refirieron a las **actuaciones de la entidad contratante** y el alcance del control por la CGE.

IV. Ratificación del Pronunciamiento. -

Analizada la consulta inicialmente planteada, su ratificación, y sus correspondientes pedidos de reconsideración, es importante destacar que los pronunciamientos de la Procuraduría General del Estado deben ser entendidos en su integridad.

Así, la omisión en la imposición oportuna de multas por parte del administrador del contrato, en principio podría generar responsabilidades administrativas en contra del servidor o servidores responsables de dicha omisión. Por otra parte, la Contraloría General del Estado también podría determinar responsabilidades civiles culposas en contra del administrador del contrato por falta de imposición de multas al contratista, pero ello deberá estar debidamente motivado, debiendo evidenciarse además el perjuicio económico generado al Estado. Este análisis debe precisar el impacto económico causado por el incumplimiento y establecer, de ser el caso, la responsabilidad civil del servidor público encargado del control y administración contractual. Finalmente, la entidad antes mencionada también podrá determinar responsabilidades civiles a las personas naturales o jurídicas de derecho privado que, por su acción u omisión, ocasionaren perjuicios económicos al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de su vinculación con los actos administrativos de los servidores públicos.

Se reitera que el pronunciamiento del Procurador General del Estado tiene un carácter general y abstracto, limitado a la interpretación de las disposiciones jurídicas de manera genérica, sin

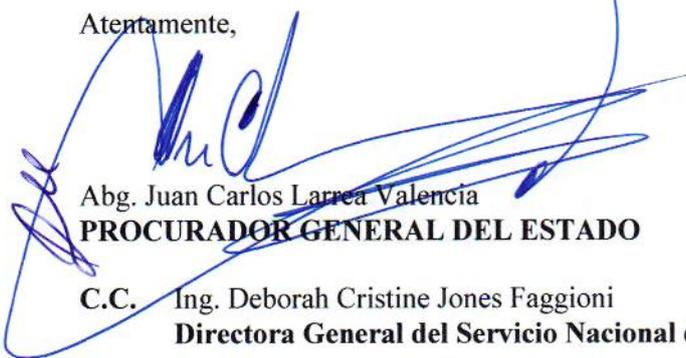


105501

CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO
0006916-2024
Página. 8

extenderse al análisis de circunstancias específicas o hechos concretos. La valoración de estos corresponde exclusivamente a las autoridades competentes responsables de adoptar las medidas necesarias para precautelar los intereses públicos y garantizar la correcta aplicación de las normas legales en los casos institucionales específicos.

Atentamente,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

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

*Defendemos al Estado
para proteger tus derechos*

Manual de Defensa Jurídica del Estado

Descárgalo aquí:



www.pge.gob.ec