



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO  
REPUBLICA DEL ECUADOR

# PRONUNCIAMIENTOS PGE

Marzo 2022

## Presentación

---

### **Sistema de Consultas Absueltas**

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

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

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

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

A fin de promover la transparencia del trabajo institucional, facilitar el acceso de los usuarios y contribuir al respeto del principio de legalidad que rige en Derecho Público, la PGE pone a disposición de la ciudadanía los pronunciamientos emitidos durante el mes de marzo de 2022 y, en adelante, con periodicidad mensual.

Dr. Íñigo Salvador Crespo  
**Procurador General del Estado**

## Contenido

---

Fecha de pronunciamiento	INSTITUCIÓN PÚBLICA Materia de la consulta	pág.
30-mar-22	<b>SUPERINTENDENCIA DE ECONOMIA POPULAR Y SOLIDARIA</b> FINANCIERO Y BANCARIO - LIQUIDACIÓN FORZOSA	4
29-mar-22	<b>MUNICIPIO DE RIOBAMBA</b> CONTRATACION PUBLICA - PROCEDIMIENTOS DE CONTROL SERCOP	13
28-mar-22	<b>MUNICIPIO DE OLMEDO</b> SERVICIO PÚBLICO - COMPRA DE RENUNCIA CON INDEMNIZACIÓN	22
25-mar-22	<b>SUPERINTENDENCIA DE ECONOMIA POPULAR Y SOLIDARIA</b> FINANCIERO Y BANCARIO - INFORMES DE AUDITORÍA, INSPECCIÓN Y ANÁLISIS COMO DOCUMENTOS RESERVADO	30
22-mar-22	<b>UNIVERSIDAD AGRARIA DEL ECUADOR</b> EDUCACION SUPERIOR E INTERCULTURAL - DEDICACIÓN DEL PERSONAL ACADÉMICO	39
18-mar-22	<b>SUPERINTENDENCIA DE BANCOS</b> CONTRATACION PUBLICA - PROCEDIMIENTOS ESPECIALES	46
18-mar-22	<b>BANCO DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL - BIESS</b> CONTRATACION PUBLICA - SORTEO DE NOTARIOS PARA OBRAS Y PRESTACION DE SERVICIOS	57
15-mar-22	<b>SECRETARIA NACIONAL DE PLANIFICACION</b> EDUCACION SUPERIOR E INTERCULTURAL - PRIORIZACIÓN DE PLANES, PROGRAMAS Y PROYECTOS DE INVERSIÓN	67
15-mar-22	<b>UNIVERSIDAD AGRARIA DEL ECUADOR</b> SERVICIO PUBLICO - COMPENSACIÓN POR JUBILACION VOLUNTARIA DOCENTES UEP PÚBLICAS	73
9-mar-22	<b>MINISTERIO DE AGRICULTURA, GANADERÍA, ACUACULTURA Y PESCA</b> ADMINISTRATIVAS - TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS DE RIEGO Y DRENAJE	84
9-mar-22	<b>CELEC EP</b> CONTRATACION PUBLICA - EXCEPCIONES PARA LA SOLICITUD DEL INFORME DE PERTINENCIA	94
9-mar-22	<b>ASAMBLEA NACIONAL</b> ADMINISTRATIVAS - PROCEDIMIENTO INVESTIGACIÓN AUTORIDADES	107
4-mar-22	<b>CUERPO DE BOMBEROS DE QUITO</b> ADMINISTRATIVAS - RECONOCIMIENTO ECONÓMICO POR PRESTACIÓN PREHOSPITALARIA	116
4-mar-22	<b>CORPOSUCUMBOS</b> ADMINISTRATIVAS - POTESTAD DE EEJCIÓN COACTIVA DE ORGANISMOS ADSCRITOS	126
3-mar-22	<b>EMPRESA ELECTRICA REGIONAL DEL SUR S.A. EERSSA</b> LABORAL - PROGRAMACIÓN DE VACAIONES UNILATERAL SEGUN LA LOAH	130

## Oficio N° 18231

Quito, D.M., 30 de marzo de 2022

Señora doctora  
Sofía Margarita Hernández Naranjo,  
**SUPERINTENDENTE DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA (SEPS).**  
Ciudad.-

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. SEPS-SGD-2021-32010-OF de 23 de diciembre de 2021, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 27 de los mismos mes y año, mediante el cual usted formuló la siguiente consulta:

**“Teniendo como premisa que la CONAFIPS, como fiduciaria de las entidades del Sector Financiero Popular y Solidario, está facultada para constituir varios o un solo fideicomiso con cuentas individuales para cada entidad en liquidación, en cumplimiento del mandato legalmente instituido, se debe considerar que ¿el plazo al que se refiere el artículo 312 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero debe ser contado por cada cuenta individual desde la fecha en que se hubiese perfeccionado la última transferencia efectuada por cada constituyente al fideicomiso?”.**

### 1. Antecedentes. -

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficios Nos. 17075 y 17076 de 29 de diciembre de 2021, este organismo solicitó a la Corporación Nacional de Finanzas Populares y Solidarias (en adelante CONAFIPS) y a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (en adelante SCVS), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de la consulta. Con oficio No. 17289 de 17 de enero de 2022 se insistió en dicho requerimiento a la SCVS.

1.2. Los requerimientos de esta procuraduría fueron atendidos mediante comunicaciones ingresadas al correo institucional único de este organismo, en su orden, por el Gerente General de la CONAFIPS con oficio No. CONAFIPS-CONAFIPS-2022-0013-OFI de 7 de enero de 2022, recibido el 10 de los mismos mes y año; y, por la Intendente Nacional de Mercado de Valores, encargada, de la SCVS, mediante oficio No. SCVS-INMV-DNFCDN-2022-00007320-O de 8 de febrero de 2022, recibido al día siguiente.

1.3. El informe jurídico de la Intendente General Jurídico de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria (en adelante SEPS), contenido en memorando No. SEPS-SGD-IGJ-2021-3055 de 21 de diciembre de 2021, citó, en lo principal, los artículos 82, 213 inciso primero, 226, 237 numeral 3, 283 y 308 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante CRE); 4 numeral 6, 6, 74 y 312 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero<sup>2</sup> (en adelante COMF); 109 y 118 del Libro II del COMF; 158 de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario<sup>3</sup> (en adelante LOEPS); 2 letra b) y 6 de la “Norma de Control para el Cierre de la Liquidación y Extinción de las Entidades del Sector Financiero Popular y Solidario bajo Control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria”<sup>4</sup> (en adelante NCCLE); 311, 312, 315 y 322 de la Sección XVIII de la “Norma para la Constitución, Operación y Liquidación del Fideicomiso establecido en el artículo 312 del Código Orgánico Monetario y Financiero”, Capítulo XXXVII: “Sector financiero popular y solidario”, Título II: “Sistema financiero nacional”, Libro I: “Sistema monetario y financiero” de la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros (en adelante CRMFVS); y, los pronunciamientos de la Procuraduría General del Estado contenidos en oficios Nos. 02896 y 15052 de 1 de marzo de 2019 y de 12 de agosto de 2021, respectivamente, con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

“El análisis efectuado en observación de las disposiciones legales invocadas, llevan a esta Intendencia General Jurídica a concluir que, toda vez que el Liquidador ejerce la representación legal de una Entidad determinada, la cual registra y transfiere cuentas individuales a los fideicomisos que se constituyen, sin perjuicio de que se lo haga con la intervención de varios fideicomitentes, el plazo al que se refiere el artículo 312 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero debe ser contado individualmente desde la fecha en que se hubiese perfeccionado la última transferencia efectuada **por cada constituyente al fideicomiso**, pues esto se encuentra alineado con el espíritu de la disposición legal, y enmarcado en lo que consagran las otras disposiciones que para este efecto ha emitido la JPYRMYF. (el resaltado corresponde al texto original).

Contrariar lo dispuesto en la normativa legal vigente, llevaría a incumplir lo previsto en el referido artículo 312 del COMYF no solo en cuanto al plazo máximo de duración de esta etapa sino también al derecho que asiste a los acreedores insolutos y cualquier otro titular de un derecho de reclamar ante la justicia ordinaria conforme así lo establece el referido artículo cuando determina: ‘*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*’.”

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

<sup>2</sup> COMF, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 332 de 12 de septiembre de 2014.

<sup>3</sup> LOEPS, publicada en el Registro Oficial No. 444 de 10 de mayo de 2011.

<sup>4</sup> NCCLE, Resolución No. SEPS-IGT-IFMR-INGINT-2021-0098, publicada en el Registro Oficial No. 448 de 10 de mayo de 2021.

1.4. Por su parte, el criterio jurídico de la CONAFIPS además de las normas ya señaladas por la entidad consultante, citó los artículos 33 y 35 del Código Civil<sup>5</sup> (en adelante CC); 146 de la LOEPS; 100, 110 y 134 letra d) del Libro II del COMF, en base a los cuales analizó y concluyó:

“De conformidad a lo que establece en la ley, independientemente que el fideicomiso sea constituido por uno o varios constituyentes (y cuente con una o varias cuentas individuales por cada constituyente) **el patrimonio autónomo es uno solo**, no cambia la naturaleza del patrimonio autónomo, **sigue siendo individual y único, distinto al patrimonio individual** de uno o varios constituyentes (el resaltado y subrayado corresponde al texto original).

(...)

El fideicomiso mercantil está compuesto **por un único e individual patrimonio autónomo**, independiente de aquellos del o de los constituyentes que lo conformen, de su fiduciaria, que lo administra, y de otros fideicomisos mercantiles que ésta administre, en tal sentido, la fiduciaria, en cumplimiento de las instrucciones impartidas mediante el contrato de fideicomiso mercantil, y en concordancia al pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado, en su pronunciamiento emitido mediante Oficio No. 15052, de fecha 12 de agosto de 2021, velará por que se dé cumplimiento al plazo de vigencia del fideicomiso mercantil, mismo que correrá desde el perfeccionamiento de la última transferencia efectuada a favor de cada fideicomiso que es **un solo patrimonio autónomo** constituido por una o varias Cooperativas de Ahorro y Crédito en Liquidación por medio de su liquidador en su calidad de representante legal de las mismas” (el resaltado me corresponde).

1.5. Finalmente, el criterio jurídico de la SCVS, además de las disposiciones invocadas, citó los artículos 10 numeral 12, 103 letra a) y 125 del Libro II del COMF; y, 5 de la Sección I, Capítulo I del Título XIII de la CRMFVS<sup>6</sup>, en base a los cuales manifestó que: *“al amparo del principio de legalidad recogido en la Constitución de la República, no es competente para atender lo consultado”*, sin perjuicio de lo cual agregó que:

“(…) corresponde a la Corporación Nacional de Finanzas Populares y Solidarias, además de observar las normas que rigen su actividad fiduciaria, cumplir con lo dispuesto en el Art. 312 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero, referente a la constitución de fideicomisos mercantiles de las entidades financieras en liquidación y específicamente en lo que se refiere 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 a las instrucciones del constituyente. 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 justicia ordinaria. (...)”* (el resaltado me corresponde).

<sup>5</sup> CC, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

<sup>6</sup> CRMFVS, Título XIII: FIDEICOMISO MERCANTIL Y ENCARGO FIDUCIARIO, Capítulo I: DE LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS, Sección I: CONFORMACIÓN DEL NEGOCIO FIDUCIARIO.

1.6. De lo expuesto se observa que el informe jurídico de la SEPS difiere del criterio jurídico de la CONAFIPS. Para la entidad consultante, el plazo al que se refiere el artículo 312 del Libro I del COMF debe ser contado individualmente desde la fecha en que se hubiere perfeccionado la última transferencia efectuada por cada constituyente al fideicomiso, en tanto que para la CONAFIPS el plazo de vigencia del fideicomiso mercantil debe contarse desde el perfeccionamiento de la última transferencia efectuada a favor de cada fideicomiso que es un solo patrimonio autónomo constituido por una o varias Cooperativas de Ahorro y Crédito en Liquidación.

Por su parte, la SCVS, no obstante, de manifestar que no es competente para atender lo consultado, agrega de forma general que el fiduciario tendrá hasta dos años, contados desde la respectiva transferencia al fideicomiso para enajenar los activos y pagar los pasivos, de acuerdo a las instrucciones del constituyente, y coincide con la SEPS en que vencido dicho plazo cualquier reclamo de acreedores insolutos será conocido por la justicia ordinaria.

## 2. Análisis. -

El artículo 312 del Libro I del COMF<sup>7</sup>, materia de su consulta, 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, sin embargo, ante su imposibilidad, el mencionado artículo expresamente prescribe que *“Los activos, pasivos, patrimonio y otras obligaciones que no pudieren ser liquidados de acuerdo con lo dispuesto en este artículo, serán transferidos a un fideicomiso (...)”* y agrega que, el liquidador, en calidad de representante legal de la entidad financiera en liquidación ***“será el constituyente del fideicomiso mercantil de administración”*** (el resaltado me corresponde).

El Título XV *“DEL FIDEICOMISO MERCANTIL Y ENCARGO FIDUCIARIO”* del Libro II del COMF, en el primer inciso de su artículo 109 prescribe que en el contrato del fideicomiso mercantil *“una o más personas llamadas constituyentes o fideicomitentes transfieren, de manera temporal e irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles (...) a un patrimonio autónomo”* para que la sociedad administradora de fondos y fideicomisos, que es su fiduciaria y en tal calidad su representante legal ***“cumpla con las***

<sup>7</sup> COMF, Libro I “Art. 312.- (...) Los activos, pasivos, patrimonio y otras obligaciones que no pudieren ser liquidados de acuerdo con lo dispuesto en este artículo, serán transferidos a un fideicomiso cuyo fiduciario será la Corporación Financiera Nacional B.P. o la Corporación de Finanzas Populares y Solidarias, 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 este Código.

El liquidador, en calidad de representante legal de la entidad financiera en liquidación, será el constituyente del fideicomiso mercantil de administración.

El fiduciario tendrá hasta dos (2) años, contados desde la respectiva transferencia al fideicomiso, para enajenar los activos y pagar los pasivos de acuerdo a las instrucciones del constituyente. 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”.

*finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución*” (el resaltado me corresponde).

El inciso tercero del artículo 110 del Libro II del COMF determina que el fideicomiso mercantil *“tendrá un plazo de vigencia o, podrá subsistir hasta el cumplimiento de la finalidad prevista o de una condición”* y en esa línea, el inciso primero del artículo 113 ibídem señala que la transferencia a título de fideicomiso mercantil se da como medio necesario para que el fiduciario *“pueda cumplir con las finalidades determinadas por el constituyente en el contrato”* (el resaltado me corresponde).

El primer inciso del artículo 118 del Libro II del COMF contempla que *“El patrimonio autónomo que se origina en virtud del contrato de fideicomiso mercantil es distinto de los patrimonios individuales del constituyente, del fiduciario y beneficiario, así como de otros fideicomisos mercantiles que mantenga el fiduciario”* y en esa línea, el artículo 119 ibídem prescribe que el fideicomiso mercantil *“será el titular de los bienes que integran el patrimonio autónomo”* (el resaltado me corresponde).

En este mismo contexto, la CRMFVS en el Título XIII *“FIDEICOMISO MERCANTIL Y ENCARGO FIDUCIARIO”*, Capítulo I, *“DE LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS”*, Sección I *“CONFORMACIÓN DEL NEGOCIO FIDUCIARIO”* prevé en su artículo 17 las modalidades de los fideicomisos mercantiles, según el objeto y finalidad instituidos en el contrato, y el numeral 2 especifica que se entiende por fideicomiso de administración al contrato *“en virtud del cual se transfieren bienes muebles o inmuebles al patrimonio autónomo, para que la fiduciaria los administre y cumpla las instrucciones instituidas en el mismo”* (el resaltado me corresponde).

El primer inciso del artículo 312 de la Sección XVIII: *“Norma para la Constitución, Operación y Liquidación del Fideicomiso establecido en el artículo 312 del Código Orgánico Monetario y Financiero”* de la CRMFVS dispone que:

*“El fideicomiso mercantil tendrá por objeto administrar los activos de la entidad financiera en liquidación a fin de 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”* (el resaltado me corresponde).

Sobre el perfeccionamiento del traspaso de los activos, derechos litigiosos, pasivos, patrimonio y demás obligaciones al patrimonio autónomo que realice el liquidador que actúa como constituyente, el segundo inciso del artículo 6 de la NCCLE establece que: *“deberá efectuarse dentro del plazo de noventa días posteriores a la suscripción del contrato de fideicomiso”*, el mismo que podrá ser ampliado hasta por noventa días

adicionales, a petición debidamente justificada por el constituyente o la fiduciaria, y previa aprobación de la SEPS (el resaltado me corresponde).

Respecto a la naturaleza del contrato de fideicomiso mercantil, la Procuraduría General del Estado en pronunciamiento contenido en oficio No. 02896 de 1 de marzo de 2019 analizó lo siguiente:

“Con relación al fideicomiso mercantil, el COMF en su Libro II que contiene la Ley de Mercado de Valores, en el artículo 109 regula el contrato de fideicomiso mercantil, como un contrato a través del cual **una o más personas denominadas constituyentes o fideicomitentes, transfieren de manera temporal e irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles** corporales o incorpóreas, que existen o se espera que existan, **a un patrimonio autónomo** dotado de personalidad jurídica, **para que** la sociedad administradora de fondos y fideicomisos, que es **su fiduciaria** y representante legal, **cumpla con las finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución**, en favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario.

(...) conforme lo prescrito en el mismo artículo 109 del citado Libro II del COMF, **el patrimonio autónomo en que consiste el fideicomiso mercantil es un conjunto de derechos y obligaciones afectados a una finalidad, que se constituye como efecto jurídico de dicho contrato**, siendo este a su vez, una ficción jurídica capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones a través del fiduciario, **en atención a las instrucciones señaladas en el referido instrumento jurídico**” (el resaltado me corresponde).

En relación al mismo tema, en pronunciamiento contenido en oficio No. 15052 de 12 de agosto de 2021, este organismo analizó:

“De lo señalado se desprende que: *i)* el artículo 312 del Libro I del COMF ordena la constitución de un fideicomiso mercantil de administración con los activos y pasivos de la entidad financiera que no pudieron ser realizados durante la liquidación; *ii)* el fideicomiso debe ser constituido por el liquidador de la entidad financiera; y, para el caso de la economía popular y solidaria, la fiduciaria es la CONAFIPS; *iii)* el objeto del fideicomiso es que el fiduciario cobre los créditos y pague a los acreedores de la entidad financiera, de acuerdo al orden de prelación establecido en el COMF; *iv)* **al tratarse de varias transferencias al patrimonio autónomo, para efectos del decurso del plazo hasta el cual el fiduciario debe realizar sus actuaciones, corresponde atender a la fecha en que se hubiere perfeccionado la última transferencia efectuada por el constituyente al fideicomiso**, conforme a derecho; y *v)* **cualquier reclamo posterior a la liquidación del fideicomiso será conocido y resuelto por los jueces**” (el resaltado me corresponde).

En tal sentido, es preciso reiterar que el patrimonio del fideicomiso, al que se aportan activos y pasivos compuestos por bienes, derechos y obligaciones de distinta naturaleza, es autónomo, sin perjuicio de que existan uno o varios constituyentes -entidades en liquidación con cuentas individuales-, entendiéndose que ese aporte lo hace el fideicomitente de forma individual a favor del fideicomiso mercantil como tal, lo que le asigna el aislamiento patrimonial respecto de los demás intervinientes en el fideicomiso.

Así, el citado aislamiento patrimonial real y absoluto para el caso del plazo de vigencia del fideicomiso mercantil referido en el artículo 312 del Libro I del COMF se traduce en que dicho plazo será estimado en función de los aportes de cada constituyente y en armonía con lo prescrito en los artículos 109 y 118 del Libro II del COMF y 312 de la Sección XVIII: “Norma para la Constitución, Operación y Liquidación del Fideicomiso establecido en el artículo 312 del Código Orgánico Monetario y Financiero” de la CRMFVS, por lo tanto, el constituyente y la fiduciaria deben, además, observar y cumplir lo prescrito en el referido artículo 6 de la NCCLE, cuyo control deberá ser ejercido por la SEPS.

Finalmente, se torna relevante la gestión del negocio fiduciario y su cumplimiento inmediato, de acuerdo con las instrucciones definidas por el fideicomitente en el contrato del fideicomiso, por lo que la falta de transferencia de la totalidad de los activos –que no es perpetua sino temporal y surge condicionada a que dichos activos se empleen en el destino que prevé el instrumento constitutivo- no implica un limitante para que la fiduciaria enajene activos y pague a los acreedores de la entidad en liquidación, a cuyo efecto le corresponde considerar lo dispuesto en los artículos 103 letra a) y 125 del Libro II del COMF<sup>8</sup>; y, 5 de la Sección I “CONFORMACIÓN DEL NEGOCIO FIDUCIARIO”, Capítulo I “DE LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS”, del Título XIII “FIDEICOMISO MERCANTIL Y ENCARGO FIDUCIARIO” de la CRMFVS<sup>9</sup>.

<sup>8</sup>COMF, Libro II, “Art. 103.- De las obligaciones de la sociedad administradora de fondos y fideicomisos como fiduciario. - Sin perjuicio de los deberes y obligaciones que como administradora de fondos tiene esta sociedad, le corresponden en su calidad de fiduciario, además de las disposiciones contenidas en el contrato de fideicomiso mercantil, las siguientes:

a) **Administrar prudente y diligentemente los bienes transferidos en fideicomiso mercantil, y los bienes administrados a través del encargo fiduciario, pudiendo celebrar todos los actos y contratos necesarios para la consecución de las finalidades instituidas por el constituyente (...)**”

“Art. 125.- De las obligaciones de medio y no de resultado. - No obstante las obligaciones señaladas precedentemente, así como las que se prevean en el contrato de fideicomiso mercantil y en el de encargo fiduciario, el fiduciario no garantiza con su actuación que los resultados y finalidades pretendidas por el constituyente efectivamente se cumplan.

El fiduciario responde hasta por culpa leve en el cumplimiento de su gestión, que es de medio y no de resultado; esto es, que **su responsabilidad es actuar de manera diligente y profesional a fin de cumplir con las instrucciones determinadas por el constituyente con miras a tratar de que las finalidades pretendidas se cumplan**” (el resaltado me corresponde).

<sup>9</sup> CRMFVS, Título XIII: FIDEICOMISO MERCANTIL Y ENCARGO FIDUCIARIO, Capítulo I: DE LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS, Sección I: CONFORMACIÓN DEL NEGOCIO FIDUCIARIO, “Art. 5. Responsabilidad de la fiduciaria: La administradora de fondos y fideicomisos responde hasta por culpa leve en el cumplimiento de su gestión, para lo cual **deberá actuar en forma diligente y profesional, procurando cumplir prioritariamente con el objeto y la finalidad, instituidos en el contrato.**

Además de lo establecido en el contrato, **es responsabilidad de la fiduciaria constatar la existencia física y el perfeccionamiento de la transferencia de dominio de los bienes aportados por el constituyente al fideicomiso mercantil, en virtud del contrato constitutivo. En el caso de bienes muebles, verificará su incorporación al patrimonio autónomo y, en el caso de bienes inmuebles, la inscripción de los contratos en el Registro de la Propiedad.**

La fiduciaria debe constatar, en el caso de transferencia de bienes inmuebles, que sobre los mismos no pese gravamen alguno o limitaciones al dominio, salvo que en dicho contrato se prevea expresamente este particular.

En todo caso, deberán señalarse en la escritura pública las limitaciones que pesan sobre el dominio de los bienes que se incorporan al fideicomiso mercantil, debiendo constar como documento habilitante de la misma los certificados de dichos gravámenes.

La administradora de fondos y fideicomisos deberá aplicar políticas internas tendientes a conocer a su cliente; a fin de minimizar las contingencias derivadas de mecanismos de lavado de dinero, narcotráfico y otros hechos delictivos que pudieran efectuarse a través del negocio fiduciario. También deberá verificar que los bienes que han sido transferidos al patrimonio autónomo, tengan relación con la finalidad que se pretende alcanzar con el negocio” (el resaltado me corresponde).

### 3.- Pronunciamento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 109 y 118 del Libro II del Código Orgánico Monetario y Financiero y 312 de la Sección XVIII: “*Norma para la Constitución, Operación y Liquidación del Fideicomiso establecido en el artículo 312 del Código Orgánico Monetario y Financiero*” de la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras de Valores y Seguros, el plazo al que se refiere el artículo 312 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero deberá contarse de manera individual por cada constituyente y a partir de la fecha en que se perfeccionó la última transferencia de activos efectuada por cada constituyente de forma individual en favor del fideicomiso mercantil de administración, para lo cual se deben observar las reglas de derecho común, de acuerdo con la naturaleza de los bienes, derechos u obligaciones.

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

Atentamente,



Firmado electrónicamente por:  
ÍÑIGO FRANCISCO  
ALBERTO SALVADOR  
CRESPO

Dr. Íñigo Salvador Crespo  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**

C.C. Ab. Dorys Alvarado Benites,  
**Superintendente de Compañías, Valores y Seguros, Subrogante.**

Msc. Francisco Xavier Garzón Cisneros,  
**Gerente General de la Corporación Nacional de Finanzas Populares y Solidarias.**



## Oficio N° 18224

Quito. D.M., 29 de marzo de 2022

Señor ingeniero  
Byron Napoleón Cadena Oleas, Ph.D  
**ALCALDE,**  
**GADM RIOBAMBA.**  
Riobamba. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. GADMR-ALC-2022-0016-OF de 13 de enero de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 18 de los mismos mes y año, mediante el cual usted formuló la siguiente consulta:

*“¿Es factible adjudicar y suscribir el contrato administrativo una vez proporcionada la respectiva respuesta al Servicio Nacional de Contratación Pública y posterior a los 7 días establecidos en el inciso primero del artículo 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública aún cuando el SERCOP continúe con la acción de control y no haya emitido las respectivas sugerencias dentro del plazo de un mes establecido en el artículo 203 del COA?”.*

### 1. Antecedentes. -

1.1. El 14 de enero de 2022 la Procuraduría General del Estado atendió, a través del Servicio de Asesoría Legal Externo (ALE), un pedido de asesoramiento al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Riobamba (en adelante GADM Riobamba), presentado en idénticos términos a la consulta formulada en el oficio que atiendo, en el que se concluyó lo siguiente:

“(…) en atención al principio de oportunidad determinado en el artículo 4 de la LOSNCP, una vez concluido el plazo de siete días hábiles determinado en el artículo 102 ibídem, la máxima autoridad de la entidad contratante puede continuar con el procedimiento, observando los términos establecidos para la adjudicación y la celebración de los contratos previstos en los artículos 168.A y 168.B de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el SERCOP”.

1.2. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficios Nos. 17323 y 17605 de 19 de enero y 7 de febrero de 2022, respectivamente, este organismo solicitó e insistió al Servicio Nacional de Contratación Pública (en adelante SERCOP) que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de la consulta.

**1.3.** El requerimiento de esta procuraduría fue atendido por la Directora General del SERCOP con oficio No. SERCOP-SERCOP-2022-0041-OF de 11 de febrero de 2022, recibido el 14 de los mismos mes y año, al cual se adjuntó el criterio jurídico del Director de Supervisión de Procedimientos de dicha entidad, contenido en memorando No. SERCOP-DSP-2022-0066-M de 8 de febrero de 2022.

**1.4.** El informe jurídico de la Procuradora Síndica del GADM Riobamba, contenido en memorando No. GADMR-PR-2022-0032-M de 12 de enero de 2022, citó los artículos 82, 226 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante CRE); 15 y 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública<sup>2</sup> (en adelante LOSNCP); 31 numeral 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado<sup>3</sup> (en adelante LOCGE); 3 de la Resolución No. RE-SERCOP-2021-0114<sup>4</sup>, que sustituyó el último inciso del artículo 168.A de la Codificación y Actualización de las Resoluciones Emitidas por el SERCOP contenida en la Resolución Externa No. RE- SERCOP-2016-0000072<sup>5</sup> (en adelante Codificación de Resoluciones del SERCOP); 203 del Código Orgánico Administrativo<sup>6</sup> (en adelante COA); y, la Sentencia No. 005-13-SIN-CC<sup>7</sup>, con fundamento en los cuales concluyó:

“(…) al existir conflicto entre el artículo 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el inciso final del artículo 168.A de la Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072, en aplicación del inciso segundo del artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, es criterio de la Procuraduría Institucional del Gobierno Municipal que, en función de las condiciones propias que se observen tanto a través de Reclamos como a través de las respectivas acciones de Control implementadas por el SERCOP, es facultad de la Entidad Contratante a través de sus Autoridades Administrativas, servidoras y servidores públicos resolver la aplicación de la norma de jerarquía superior, esto es el artículo 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en concordancia con el artículo 203 del Código Orgánico Administrativo y una vez fenecidos los plazos determinados en estas norma (sic), dispondrá una suspensión definitiva del procedimiento, adoptar correctivos, adjudicar o celebrar el respectivo contrato, garantizando el cumplimiento de los fines institucionales”.

**1.5.** El criterio jurídico del SERCOP, además de las normas invocadas por la entidad consultante, citó los artículos 14, 134, 158, 159 y 231 del COA; 1, 6 numeral 2, 10 numerales 12, 17 y 19, 14 y 103 de la LOSNCP y 6 numerales 1, 2 y 3 de su Reglamento General<sup>8</sup> (en adelante RGLOSNCOP); 168.B de la Codificación de Resoluciones del

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

<sup>2</sup> LOSNCP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 395 de 04 de agosto de 2008.

<sup>3</sup> LOCGE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002.

<sup>4</sup> Resolución No. RE-SERCOP-2021-0114, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 432 de 15 de abril de 2021.

<sup>5</sup> Codificación de Resoluciones del SERCOP, Resolución No. RE- SERCOP-2016-0000072, publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 245 de 29 de enero de 2018.

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

<sup>7</sup> Sentencia No. 005-13-SIN-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 946 de 3 de mayo de 2013.

<sup>8</sup> RGLOSNCOP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 588 de 12 de mayo de 2009.

SERCOP; y, 75, 77 y 78 del Código Orgánico General de Procesos<sup>9</sup> (en adelante COGEP), en base a los cuales concluyó:

#### **“1.- Acciones de control por parte del Servicio Nacional de Contratación Pública**

(...) respecto de la consulta efectuada (...), en el que se hace relación entre el tiempo establecido el artículo 102 de la LOSNCP y el artículo 203 del Código Orgánico Administrativo -COA-, **es preciso colegir que no existe relación alguna entre las normas antes expuestas, toda vez que las acciones de control, ya sea de oficio o a petición de parte, no son sustanciadas a través de procedimientos administrativos,** ya que el procedimiento administrativo no es aplicable a las acciones de control de recursos públicos, conforme lo estipula el primer inciso del artículo 134 del COA.

(...) se debe tomar en cuenta que el término de 7 días, comprende la emisión de descargos por parte de la entidad contratante; y, el análisis que realiza este Servicio Nacional a dichos descargos está sujeto a las disposiciones internas emitidas mediante memorando No. SERCOP-SERCOP-2020-0251-M de 24 de septiembre de 2020.

(...) **en la notificación de inicio y descargos requeridos a las entidades contratantes por parte de del SERCOP, se dispone que la entidad no podrá generar acto administrativo de adjudicación o suscripción del contrato, hasta que finalice la acción de control y se emita un pronunciamiento definitivo sobre el caso;** incumplir con dicha disposición legal, incurriría en una infracción a la normativa que rige el SNCP y estaría sujeta a las sanciones previstas en la Disposición General Primera ‘Infracciones a la Ley’ de la LOSNCP[5]

(...) de conformidad la normativa legal expuesta en líneas anteriores, se desprende que el **artículo 168.A y 168.B de la Codificación de Resoluciones del SERCOP, mantiene coherencia y complementariedad con lo estipulado en los artículos 102, 103 de la LOSNCP y el artículo 231 del Código Orgánico Administrativo -COA-, mismos que determinan respectivamente, el término mínimo para adjudicar los procedimientos de contratación y suscripción de contrato,** en contraste al término de tres (3) días para que los proveedores del Estado ejerzan su derecho a la impugnación en sede administrativa y/o presentar reclamaciones, en sus distintas formas; y como efectos de aquello, la suspensión de los procedimientos de contratación por parte de las entidades contratantes, una vez recibidos los mismos.

(...) **este Servicio Nacional, si está facultado para emitir informes de hallazgos del procedimiento de contratación de la Fase Precontractual, a pesar de la Suscripción de Contrato o inicio de la Fase Contractual, al tenor del artículo 14 y 15 de la LOSNCP,** toda vez que el control del SNCP es articulado y completamente relacionado con los diferentes organismos de control existentes en el Subsistema de Control, por tanto, en el caso de evidenciar hallazgos durante la Fase Precontractual, el SERCOP podrá solicitar información que considere pertinente y estos deberán ser notificados, especialmente a la Contraloría General del Estado, para ejercer los controles posteriores

<sup>9</sup> COGEP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo de 2015.

y de ser el caso, la determinación de responsabilidades conforme lo dispone la Disposición General Primera de la LOSNCP (el resaltado me corresponde).

## **2.- Reclamos o impugnaciones a las actuaciones administrativas de la entidad contratante**

(...) **una vez atendido las reclamaciones** conforme el ordenamiento jurídico vigente aplicable, y **de no existir notificación de inicio de acción de control por parte de este Servicio Nacional, la entidad puede continuar con el procedimiento de contratación**, conforme las responsabilidades atribuidas en el tercer inciso del artículo 99 de la LOSNCP, lo que no le exime de las acciones de control posteriores por parte de los organismos de control competentes”. (el resaltado me corresponde)

**1.6.** De lo expuesto se observa que, el informe jurídico de la entidad consultante y el criterio jurídico del SERCOP difieren. Para el GADM Riobamba existe un conflicto entre el artículo 102 de la LOSNCP y el inciso final del artículo 168.A de la Codificación de Resoluciones del SERCOP, por lo cual considera que en virtud del inciso segundo del artículo 425 de la CRE es facultad de la entidad contratante resolver la aplicación de la norma de jerarquía superior, en concordancia con el artículo 203 del COA.

Por su parte, para el SERCOP no existe relación entre el artículo 102 de la LOSNCP y el artículo 203 del COA, toda vez que, según manifiesta ese organismo las acciones de control, ya sea de oficio o a petición de parte, no son sustanciadas a través de procedimientos administrativos, conforme lo previsto en el artículo 134 del COA. En tal virtud, a criterio del SERCOP el término de 7 días establecido en el artículo 102 de la LOSNCP está concebido, únicamente, para la emisión de descargos por parte de la entidad contratante, en tanto que el análisis está sujeto a las disposiciones internas emitidas por ese organismo. Agrega el SERCOP que, en la notificación de inicio y descargos requeridos a las entidades contratantes se les dispone que no se puede generar acto administrativo de adjudicación o suscripción del contrato hasta que finalice la acción de control y se emita un pronunciamiento definitivo sobre el caso.

## **2. Análisis. -**

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que trata su consulta, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* ámbito de aplicación del COA; y, *ii)* competencias del SERCOP como organismo de control.

### **2.1. Ámbito de aplicación del COA. -**

El artículo 125 del COA contiene la definición de contrato administrativo, en el sentido de que es *“el acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejerce una función administrativa”*, y su segundo inciso agrega que: *“Los contratos administrativos se rigen por el ordenamiento jurídico específico en la materia”* (el resaltado me corresponde).

En este orden de ideas, el Libro Segundo del COA se refiere a “*El Procedimiento Administrativo*” y en su título I “*Normas Generales*” consta el artículo 134, que señala lo siguiente:

“(…) Las reglas contenidas en este Título se aplican al procedimiento administrativo, a los procedimientos especiales y a los procedimientos para la provisión de bienes y servicios públicos, en lo que no afecte a las normas especiales que rigen su provisión. No se aplicarán a los procedimientos derivados del control de recursos públicos.

Los reclamos administrativos, las controversias que las personas puedan plantear ante las administraciones públicas y **la actividad de la administración pública para la que no se prevea un procedimiento específico, se sustanciarán en procedimiento administrativo (...)**” (el resaltado me pertenece).

De lo manifestado se observa que, de conformidad con el COA los contratos administrativos se rigen por el ordenamiento jurídico específico en la materia, esto es la LOSNCP, su Reglamento General y las resoluciones emitidas por el SERCOP en el ámbito de sus competencias.

## 2.2. Competencias del SERCOP como organismo de control. -

El artículo 4 de la LOSNCP prevé que para la aplicación de esa ley y de los contratos que de ella deriven “*se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional*” (el resaltado me corresponde).

Según el inciso primero del artículo 10 de la LOSNCP, el SERCOP es un “*organismo de derecho público, técnico regulatorio, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria*”, al que le corresponde ejercer la rectoría del SNCP.

Entre las atribuciones del SERCOP, el numeral 19 del citado artículo 10 de la LOSNCP incluye el “*Analizar y controlar todos los procesos de contratación pública, y en torno a este análisis emitir las recomendaciones de cumplimiento obligatorio o tomar acciones concretas según corresponda*”, así como poner en conocimiento de los organismos de control, de ser pertinente. Agrega el numeral 21 del mismo artículo que le corresponde al SERCOP ejercer las atribuciones “*establecidas en la presente Ley, su Reglamento General y demás normas aplicables*”.

Por su parte, los numerales 1, 2 y 3 del artículo 6 del RGLOSNCP incluyen entre las atribuciones del SERCOP, a más de las establecidas en la ley, las siguientes:

“*1. Ejercer el monitoreo constante de los procedimientos efectuados en el marco del Sistema Nacional de Contratación Pública;*

**2. Emitir de oficio o a petición de parte, observaciones de orden técnico y legal en la fase precontractual, las que serán de cumplimiento obligatorio para las entidades contratantes;**

**3. Supervisar de oficio o pedido de parte, conductas elusivas de los principios y objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública, tales como: plazos insuficientes, especificaciones técnicas subjetivas o direccionadas, presupuestos fuera de la realidad del mercado, parámetros de evaluación discrecionales, entre otros (...)**” (el resaltado me corresponde).

En este contexto, el numeral 4 del artículo 7 del RGLOSNCOP contempla como una de las atribuciones de la máxima autoridad del SERCOP el **“Emitir la normativa que se requiera para el funcionamiento del SNCP y del SERCOP, que no sea competencia del Directorio”** y la Disposición General Cuarta ibídem prevé que: **“Las normas complementarias del presente Reglamento General serán aprobadas por el Director Ejecutivo del SERCOP mediante resoluciones”** (el resaltado me corresponde).

Respecto del control del Sistema Nacional de Contratación Pública (en adelante SNCP), el inciso primero del artículo 14 de la LOSNCOP dispone que será intensivo, interrelacionado y completamente articulado entre los diferentes entes con competencia para ello e **“Incluirá la fase precontractual, la de ejecución del contrato y la de evaluación del mismo”** (el resaltado me corresponde).

En este sentido, el inciso primero del artículo 15 de la LOSNCOP establece que dentro del SNCP existirá el Subsistema Nacional de Control **“conformado por todos los organismos y entidades que efectúen control gubernamental, en relación con cualquier actuación o contratación efectuada al amparo de esta Ley”**, por parte de cualquier actor del sistema. Al efecto, el inciso segundo del referido artículo indica que, conforman este subsistema, entre otros organismos, **“la Contraloría General del Estado, Procuraduría General del Estado y Fiscalía General del Estado, el ente rector del Sistema Nacional de Contratación Pública, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, y las superintendencias”** acorde a la materia. (el resaltado me corresponde)

El inciso cuarto del mismo artículo 15 de la LOSNCOP determina que: **“Corresponde a los organismos de control del Estado, dentro del marco de sus atribuciones, realizar los controles a los procedimientos de contratación pública efectuados por las entidades contratantes”** (el resaltado me corresponde).

El primer inciso del artículo 102 de la LOSNCOP, materia de su consulta, ubicado en el Título V **“DE LAS RECLAMACIONES Y CONTROVERSIAS”**, Capítulo I **“DE LAS RECLAMACIONES”**, señala que quienes tengan interés directo o se consideren afectados por las actuaciones realizadas por entidades contratantes previstas en el artículo 1 de dicha ley pueden presentar un reclamo motivado ante el SERCOP, el cual en caso de considerar la existencia de indicios de incumplimiento de las normas de la materia notificará de ese particular a la máxima autoridad de la entidad contratante **“quién dispondrá la suspensión**

*del proceso por el plazo de siete días hábiles, en el que deberá presentar las pruebas y argumentos técnicos correspondientes”.*

En este contexto, el inciso segundo del mencionado artículo 102 de la LOSNCP agrega que: *“Al término del plazo previsto en este artículo la máxima autoridad de la entidad contratante podrá implementar las rectificaciones que correspondan, o continuar con el proceso”.*

El primer inciso de la Disposición General Primera de la LOSNCP precisa que, toda infracción a esa ley cometida por autoridades, funcionarios, empleados públicos o privados o cualquier persona que actúe o haya intervenido en el procedimiento de contratación a nombre de las entidades contratantes *“será considerada por la Contraloría General del Estado en los procesos de auditoría respectivos para determinar las responsabilidades administrativas y/o civiles culposas e indicios de responsabilidad penal a que hubiera lugar”*, sin perjuicio de que la autoridad nominadora de la entidad contratante a la que pertenezca el servidor o funcionario inicie el régimen disciplinario respectivo, en el plazo de diez días, contados a partir de que tuvo conocimiento de este particular, con la obligación de informar al SERCOP sobre los resultados del mismo.

Mediante Resolución No. RE-SERCOP-2021-0114 la Directora General del SERCOP reformó la Codificación de Resoluciones, en la cual se sustituyó el último inciso del artículo 168.A por el siguiente:

***“En caso de presentarse un reclamo o denuncia ante el SERCOP sobre el proceso de contratación, o si el SERCOP de oficio se encuentra realizando una supervisión o monitoreo, la entidad contratante no podrá adjudicar ni celebrar el contrato hasta que finalice la acción de control. Para la aplicación de esta disposición será necesario que también se haya puesto en conocimiento de la entidad contratante la presentación del reclamo o denuncia por parte del proveedor, o, que se haya notificado el oficio de inicio de la supervisión o monitoreo por parte del SERCOP”*** (el resaltado me corresponde).

De lo expuesto se desprende que: *i)* el SERCOP forma parte de los organismos y entidades que efectúan control en relación con cualquier actuación o contratación realizada al amparo de la LOSNCP; *ii)* al SERCOP le compete analizar y controlar todos los procesos de contratación pública y emitir las recomendaciones de cumplimiento obligatorio o tomar acciones concretas, según corresponda; *iii)* en caso de reclamos presentados por quienes se consideren afectados, de existir indicios de incumplimiento de normas el SERCOP notificará a la máxima autoridad de la entidad contratante, a quien compete disponer la suspensión del procedimiento por el plazo de siete días hábiles y presentar al SERCOP las pruebas de descargo y argumentos técnicos correspondientes.

Al análisis efectuado por el servicio ALE, cabe agregar que, al término del plazo de siete días previsto en el artículo 102 de la LOSNCP y según el tenor del segundo inciso de esa norma, la máxima autoridad de la entidad contratante, en mérito de la verificación de su actuación, está facultada a adoptar la decisión correspondiente de entre las dos opciones previstas en esa norma legal, esto es: a) implementar las rectificaciones que

correspondan; o, b) continuar con el procedimiento; en los dos casos sin perjuicio del control posterior que corresponde a las entidades públicas que integran el subsistema de control establecido por la LOSNCP.

### 3.- Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de acuerdo con los principios de legalidad y oportunidad previstos en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, una vez concluido el plazo de siete días hábiles determinado en el artículo 102 ibídem y de conformidad con el tenor del segundo inciso de esa norma, la máxima autoridad de la entidad contratante está facultada, bajo su responsabilidad y de acuerdo a las características de cada proceso de contratación, a implementar las correspondientes rectificaciones o continuar con el procedimiento, sin perjuicio del control posterior por los organismos que integran el subsistema de control que establece esa ley.

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:  
ÍÑIGO FRANCISCO  
ALBERTO SALVADOR  
CRESPO

Dr. Íñigo Salvador Crespo  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**

C.C: Dra. María Sara Jijón Calderón,  
**Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP)**





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° 18215

Quito, D.M. 28 MAR 2022

Señor  
Fausto Felipe Avilés Saverio,  
**ALCALDE,**  
**GADM OLMEDO.**  
Ciudad. -

De mi consideración:

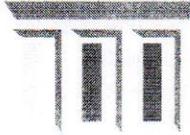
Me refiero a su oficio No. GADMO-A-FFAS-2021-488 de 29 de noviembre de 2021, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el mismo día, mediante el cual usted formuló las siguientes consultas:

**“1.- Se puede aplicar discrecionalmente la compra de renuncia con indemnización, dando por terminada la relación laboral de servidoras y servidores (sic) públicos de manera unilateral dentro de los procesos de reestructuración, optimización o racionalización, respetando el reconocimiento de la indemnización tal como la Corte Constitucional adecuó el artículo innumerado 108 del Reglamento General a la LOSEP.**

**2.- Si no es posible aplicar la compra de renuncia con indemnización, de manera unilateral, por decisión de las autoridades del sector público, cuál es el procedimiento o en que (sic) caso se aplicaría la compra de renuncia con indemnización, considerando que la compra de renuncia voluntaria con indemnización, tiene definido su procedimiento”.**

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

**1.1.** El oficio de consulta al que se hizo referencia al inicio del presente, fue también ingresado en la Dirección Regional de Manabí de la Procuraduría General del Estado el 30 de noviembre de 2021, que se remitió a este Despacho mediante oficio No. PGE-DRMN-2022-01844 de 12 de enero de 2022; antes de ello, con oficios Nos. PGE-DRMN-2021-01811 y PGE-DRMN-2021-01832 de 3 y 22 de diciembre de 2021, la referida Dirección Regional solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Olmedo (en adelante GADM Olmedo) reformular los términos de las consultas a fin de que las mismas traten sobre la aplicación general de normas jurídicas, así como remitir el criterio jurídico del Procurador Síndico de esa entidad edilicia, sin haber recibido respuesta.



18215

**1.2.** A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender sus consultas, mediante oficios Nos. 16897 y 17148 de 15 de diciembre de 2021 y 4 de enero de 2022, respectivamente, este organismo solicitó e insistió al Ministerio del Trabajo (en adelante MDT) que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de las consultas; requerimiento que fue atendido por el Subsecretario Interinstitucional de Servicio Público, Trabajo y Empleo, encargado, con oficio No. MDT-SISPTE-2022-0072-O de 28 de enero de 2022, recibido en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 31 de los mismos mes y año.

**1.3.** El informe jurídico No. 087-PS-JMMM-2021 de 10 de diciembre de 2021, suscrito por el Procurador Síndico del GADM Olmedo, cita los artículos 82, 227, 229 y 237 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante CRE); 354 y 360 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización<sup>2</sup> (en adelante COOTAD); 3 numeral 2, 14, 29 y 47 letras i), j) y k) de la Ley Orgánica del Servicio Público<sup>3</sup> (en adelante LOSEP), 108 y 286 de su Reglamento General<sup>4</sup> (en adelante RGLOSEP); y, la Sentencia de la Corte Constitucional No. 26-18-IN/20<sup>5</sup>, con fundamento en los cuales concluye:

#### **“4. CRITERIO JURÍDICO:**

De conformidad a lo señalado, es criterio de la Procuraduría Síndica Municipal, que con la Sentencia **No. 26-18-IN/20, R.O. E.C. 97, 20-XI-2020**, la Corte Constitucional adecuó el contenido del artículo innumerado **108** del Reglamento General a la LOSEP, manteniendo el espíritu del literal **k)** del artículo **47** de la Ley Orgánica del Servicio Público, en el sentido, que las máximas autoridades de las Instituciones del Sector Público, discrecionalmente por razones de reestructuración, optimización o racionalización de las instituciones pueden de manera unilateral dar por terminada la relación laboral con los Servidores de las respectivas instituciones; ya que no se puede entender a la compra de renuncia con indemnización, como voluntaria, considerando que el valor que se reconoce por concepto de indemnización, los cálculos son distintos; en el caso del literal **i)** Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización se calcula desde el quinto año de servicio prestado en la misma institución; y, para el caso del literal **k)**, se calcula sobre la base de los años laborados en el sector público, desde el primer año, en este orden de idea el criterio de la Procuraduría Síndica Municipal, considera que es procedente la compra de renuncia con indemnización, cuando la (sic) se encuentra debidamente presupuestado en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización conforme al criterio de la Corte Constitucional”.

**1.4.** El criterio jurídico institucional del MDT cita las normas invocadas por la entidad consultante, en base a las cuales concluye:

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

<sup>2</sup> COOTAD, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 303 de 19 de octubre de 2010.

<sup>3</sup> LOSEP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 294 el 6 de octubre del 2010.

<sup>4</sup> RGLOSEP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 418 de 25 1 de abril de 2011.

<sup>5</sup> Sentencia No. 26-18-IN/20, publicada en el Registro Oficial No. 97 el 20 de noviembre de 2020.



18215

“Por lo expuesto, y atendiendo los términos de su primera consulta, la Corte Constitucional, dentro de la Sentencia No. 26-18-IN/20 y acumulados, de 28 de octubre de 2020; y, Auto de aclaración y ampliación No. 26-18-IN/20 y acumulados, de 11 de noviembre de 2020 declaró inconstitucional la obligatoriedad de la aplicación de esta figura, y por tanto restringe la arbitrariedad que pueden tener las instituciones para aplicar los planes de compra de renuncia, siendo voluntad expresa del servidor de acogerse a esta forma de cesación.

Con relación a su segunda consulta, previo a realizar los procesos de compras de renuncias, el artículo innumerado posterior al artículo 108 del Reglamento general a la Ley Orgánica del Servicio Público señala que (sic) para proceder con la aplicación de esta figura, la compra de renuncia debe estar debidamente presupuestada y tener como fundamento a un proceso de reestructuración, optimización o racionalización institucional”.

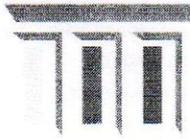
1.5. De lo expuesto se observa que, el informe jurídico de la entidad consultante difiere del criterio jurídico del MDT. Para el GADM Olmedo, la Corte Constitucional adecuó el contenido del artículo innumerado posterior al artículo 108 del RGLOSEP, manteniendo el espíritu del literal k) del artículo 47 de la LOSEP, en el sentido de que las máximas autoridades de las instituciones del sector público, discrecionalmente, por razones de reestructuración, optimización o racionalización pueden de manera unilateral dar por terminada la relación laboral con sus servidores, siempre que se encuentre debidamente presupuestado.

Por su parte, el MDT considera que la Corte Constitucional, al declarar la inconstitucionalidad de la obligatoriedad de la aplicación de la figura de la compra de renuncia con indemnización, restringe la arbitrariedad que pueden tener las instituciones, siendo voluntad expresa del servidor de acogerse a esta forma de cesación, para lo cual, debe estar debidamente presupuestada y tener como fundamento un proceso de reestructuración, optimización o racionalización institucional.

## 2. Análisis. -

De acuerdo con 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 del COOTAD. Mientras que el inciso segundo de la norma constitucional dispone que:

“La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y **cesación de funciones de sus servidores**” (el resaltado me pertenece).



En tal contexto, el artículo 3 de la LOSEP prevé que sus disposiciones son de aplicación obligatoria, en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública, que comprende, entre otras, “*Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales*”, según lo dispuesto en el numeral 2 de la citada norma. Concordante, el artículo 354 del COOTAD señala que “*Los servidores públicos de cada gobierno autónomo **descentralizado se regirán por el marco general que establezca la ley que regule el servicio público y su propia normativa***” (el resaltado me corresponde).

En ese orden de ideas, la letra a) del artículo 23 de la LOSEP reconoce como un derecho irrenunciable de los servidores públicos el “*Gozar de estabilidad en su puesto*”, y la letra k) del artículo 47 ibidem incluye entre las causales de cesación definitiva en las funciones de los servidores públicos: “*Por compra de renuncias con indemnización*”.

Cabe señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero artículo 14 de la LOSEP, en caso de que un servidor ya hubiere “*percibido indemnización por compra de renuncia con indemnización, para reingresar al sector público, a cualquier puesto, deberá devolver en forma previa la totalidad de la indemnización percibida*”. Por su parte, el inciso cuarto de la mencionada norma prevé que podrán reingresar al servicio público quienes hubieren sido indemnizados o compensados, “*sin necesidad de devolver el monto de la indemnización recibida, únicamente a cargos de nombramiento provisional y a cargos o funciones de libre nombramiento y remoción establecidos en esta ley*”.

Por su parte, el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 108 del RGLOSEP por el artículo 8 del Decreto Ejecutivo No. 813<sup>6</sup> establecía el procedimiento para viabilizar específicamente la compra de renuncia obligatoria con indemnización, previendo lo siguiente:

“Art. ... .- Cesación de funciones por compra de renuncias con indemnización.- Las instituciones del Estado **podrán establecer planes de compras de renuncias obligatorias con indemnización** conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP, debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas.

El monto de la indemnización que por este concepto tendrán derecho a recibir las o los servidores, será de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta por un valor máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, el cual se pagará en efectivo.

**Las servidoras y servidores públicos deberán cumplir obligatoriamente estos procesos aplicados por la administración.**

<sup>6</sup> Publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 489 de 12 de julio de 2011.



18215

En el caso de la Provincia de Galápagos, el valor de la indemnización será calculado conforme a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 de la Disposición General Primera de la LOSEP.

Se considerará para el cálculo de las compensaciones y su correspondiente pago los años laborados en el sector público, así como la parte proporcional a que hubiere lugar.

La compra de renunciaciones con indemnización no es aplicable para las y los servidores de libre nombramiento y remoción; con nombramientos provisionales, de período fijo, contratos de servicios ocasionales, ni para los puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior”. (el resaltado me corresponde)

Al respecto, en la Sentencia No. 26-18-IN/20 de 28 de octubre de 2020, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, en los siguientes términos:

*“En el artículo 8 del Decreto Ejecutivo No. 813 publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 489 de 12 de julio de 2011, la inconstitucionalidad de las frases ‘obligatorias’ y ‘Las servidoras y servidores públicos deberán cumplir obligatoriamente estos procesos aplicados por la administración’; por lo tanto, el artículo permanecerá vigente de la siguiente forma:*

*‘Artículo...- Cesación de funciones por compra de renunciaciones con indemnización. - Las instituciones del Estado **podrán establecer planes de compras de renunciaciones con indemnización** conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP, **debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas** (el resaltado me corresponde).*

*El monto de la indemnización que por este concepto tendrán derecho a recibir las o los servidoras, será de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta por un valor máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, el cual se pagará en efectivo.*

*En el caso de la Provincia de Galápagos, el valor de la indemnización será calculado conforme a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 de la Disposición General Primera de la LOSEP.*

*Se considerará para el cálculo de las compensaciones y su correspondiente pago los años laborados en el sector público, así como la parte proporcional a que hubiere lugar*

*La compra de renunciaciones con indemnización no es aplicable para las y los servidores de libre nombramiento y remoción; con nombramientos provisionales, de período fijo, contratos de servicios ocasionales, ni para los puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior.”.*

Adicionalmente, en el numeral 3 del acápite IV. DECISIÓN de la referida sentencia, la Corte Constitucional agregó que:



18215

“Esta sentencia produce efectos hacia el futuro conforme el artículo 95 de la LOGJCC, razón por la que no cubre situaciones que se hayan suscitado con anterioridad a su emisión. En virtud del artículo 96 numeral 1 de la LOGJCC, **ninguna autoridad podrá aplicar el contenido de las frases declaradas inconstitucionales** ni sus efectos en los términos en los que esta Corte se ha pronunciado. En consecuencia, a partir de la publicación de este fallo en el Registro Oficial, **para el reingreso al sector público de los servidores y servidoras a quienes se les aplicó en su momento esta figura, no se podrá exigir el reintegro de los valores pagados como parte de la compra de la renuncia de manera obligatoria**” (el resaltado me corresponde).

Adicionalmente, se observa que el artículo 226 de la CRE establece el principio de legalidad y el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo<sup>7</sup> (en adelante COA) reitera que la actuación administrativa se somete a la CRE, a la ley, a los principios y a la jurisprudencia aplicable, y agrega que “*La potestad discrecional se utilizará conforme a Derecho*” (el resaltado me corresponde).

En el mismo sentido, el segundo inciso del artículo 18 del COA, bajo el título “*Principio de interdicción de la arbitrariedad*” prevé que “*El ejercicio de las potestades discrecionales, observará los derechos individuales, el deber de motivación y la debida razonabilidad*”.

En tal contexto, se observa que la discrecionalidad faculta a las entidades públicas a elegir entre varias opciones, que deben estar previstas en las normas; y que la selección de una u otra alternativa se debe justificar o motivar en la finalidad también prevista en la norma.

De lo expuesto se desprende que la compra de renuncia con indemnización: *i)* es una de las causales de cesación definitiva de los servidores públicos de carrera; *ii)* obedece a procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las instituciones del Estado, las cuales para su aplicación deben establecer planes debidamente presupuestados; *iii)* da lugar al pago de una indemnización en beneficio del servidor, según lo previsto en el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 108 del RGLOSEP; *iv)* quien perciba indemnización por tal concepto no podrá reingresar al servicio público, salvo que devuelva la totalidad de la indemnización recibida, excepto si dicho reingreso se produce a cargos de nombramiento provisional y a cargos o funciones de libre nombramiento y remoción; y, *v)* según lo resuelto por la Corte Constitucional, para el reingreso al sector público de quienes antes de dicha sentencia hubieren recibido indemnización por la compra de la renuncia obligatoria no es exigible el reintegro de dichos valores.

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

18215

### 3. Pronunciamiento. -

En atención a sus consultas se concluye que, de conformidad con lo establecido en los artículos 47 letra k) de la Ley Orgánica del Servicio Público, innumerado agregado a continuación del artículo 108 del RGLOSEP, y en la sentencia de la Corte Constitucional No. 26-18-IN/20 de 28 de octubre de 2020, si bien las entidades del sector público están facultadas a planificar y presupuestar la compra de renuncia con indemnización, dicha figura procede únicamente respecto de los servidores públicos de carrera, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de la respectiva entidad, e impone el deber de planificar y presupuestar el pago de la respectiva indemnización observando la base de cálculo prevista en el tercer inciso de la mencionada norma reglamentaria. En consecuencia, no existe potestad discrecional, pues los motivos que permiten la aplicación de dicha figura están reglados de manera expresa.

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,



Dr. Íñigo Salvador Crespo  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**

C.C. Arq. Patricio Donoso Chiriboga,  
**Ministro del Trabajo.**

Ab. Franklin Zambrano Loor,  
**Director Regional de Manabí de la Procuraduría General del Estado.**



## Oficio N° 18206

Quito, DM, 25 de marzo de 2022

Señora doctora  
Sofía Margarita Hernández Naranjo,  
**SUPERINTENDENTE,**  
**SUPERINTENDENCIA DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA.**  
Ciudad. -

De mi consideración:

Me refiero al oficio No. SEPS-SGD-2021-32836-OF de 30 de diciembre de 2021, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el mismo día, mediante el cual el señor Jorge Andrés Moncayo Lara, Superintendente de Economía Popular y Solidaria, Subrogante, de la época, formuló la siguiente consulta:

**“¿La Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, con el objeto de precautelar la estabilidad de los controlados, en el caso de que los informes y documentos previstos en el artículo 77 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero configuren causales de liquidación forzosa, cuenta con la discrecionalidad de guardar la reserva de dichos informes aun para las entidades examinadas?”.**

### 1. Antecedentes. -

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficios Nos. 17162, 17163 y 17164 de 5 de enero de 2022, este organismo solicitó a la Defensoría del Pueblo (en adelante DP), a la Fiscalía General del Estado (en adelante FGE) y a la Superintendencia de Bancos (en adelante SB), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de la consulta. Con oficios Nos. 17332 y 17333 de 20 de enero de 2022 se insistió en los pedidos cursados a la DP y a la SB.

1.2. Los requerimientos de la Procuraduría General del Estado fueron atendidos mediante comunicaciones ingresadas al correo institucional único, en su orden, por la Fiscal General del Estado con oficio No. FGE-DSP-2022-000255-O de 12 de enero de 2022, recibido el mismo día; y por el Intendente Nacional Jurídico de la SB mediante oficio No. SB-INJ-2022-0008-O de 20 de enero de 2022, recibido al día siguiente, al que se adjuntó el oficio No. SB-INJ-2022-0004-O de 6 de enero de 2022. Por su parte, la DP no ha remitido su respuesta hasta la presente fecha.

1.3. El informe jurídico de la entidad consultante, contenido en memorando No. SEPS-SGD-IGJ-2021-3120 de 29 de diciembre de 2021, suscrito por el Intendente General Jurídico de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria (en adelante SEPS), cita los artículos 18, 83, 213 inciso primero, 225 inciso primero, 226, 235, 237 numeral 3, 308 y 309 de la

Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante CRE); 62 numerales 1 y 7, 74, 77, 235, 272, 284, 304, 305, 306, y 442 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero<sup>2</sup> (en adelante COMF); 14, 120 y 217 del Código Orgánico Administrativo<sup>3</sup> (en adelante COA); 207, 278 y 322 del Código Orgánico Integral Penal<sup>4</sup> (en adelante COIP); 2, 146 y 147 literales a), b) y h) de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria<sup>5</sup> (en adelante LOEPS), 154, 155 y 156 de su Reglamento General<sup>6</sup> (en adelante RGLOEPS), y concluye lo siguiente:

#### “IV.- CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN:

Conforme a las consideraciones previamente expuestas, es criterio de la Intendencia General Jurídica que los informes técnicos generados producto de las supervisiones que efectúa la Superintendencia, en cuya ejecución se observa el debido proceso, como son los informes de auditoría, inspección, análisis y los que emitan los servidores y funcionarios de la superintendencia, en el ejercicio de las funciones de control y vigilancia, serán escritos y reservados, así como los documentos que el Superintendente califique como tales en virtud de precautelar la estabilidad de sus controlados, y solo cuando la Superintendencia, crea del caso y existan observaciones, se trasladarán a conocimiento de las autoridades correspondientes de la entidad examinada, atendiendo lo dispuesto en el artículo 77 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero y en el marco de lo establecido en el artículo 226 de la Constitución.

Al entender el legislador que no se puede dar a conocer todo tipo de informes en la generalidad de los casos, nuestra legislación ha establecido un margen a favor de este Organismo de Control para determinar la pertinencia o no de hacerlo, considerando a tal efecto los riesgos inherentes, más aún cuando existan hechos que se deba poner a conocimiento de la Fiscalía General del Estado y los mismos puedan generar conmoción social e inclusive un escenario de pánico financiero, delito contemplado en el artículo 322 del Código Orgánico Integral Penal.

Consecuentemente se necesita tener claridad respecto de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 77 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero, con el fin de evitar un posible riesgo legal en el evento de que este Organismo de Control sea objetado por la forma en la cual procede, cuando en su análisis y por la gravedad del caso, sea improcedente poner a conocimiento de los representantes de la entidad, los informes de auditoría en los que se concluye y recomienda la liquidación forzosa de la entidad supervisada”.

1.4. La FGE citó los artículos 18, 194, 195, 213, 225, 226 y 425 de la CRE; y, 1, 2 y 7 de la Resolución No. 024<sup>7</sup> de este organismo, en base a los cuales se abstuvo de expresar su criterio jurídico sobre el tema materia de consulta y manifestó lo siguiente:

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

<sup>2</sup> COMF, publicado en el Suplemento del registro Oficial No. 332 de 12 de septiembre de 2014.

<sup>3</sup> COA, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 7 de julio de 2017.

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

<sup>5</sup> LOEPS, publicada en el Registro Oficial No. 444 de 10 de mayo de 2011.

<sup>6</sup> RGLOEPS, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 648 de 27 de febrero de 2012.

<sup>7</sup> Resolución No. 024 de 19 de junio de 2019, publicada en el Registro Oficial No. 532 de 17 de julio de 2019.

“(…) la Fiscalía General del Estado no tiene relación con la materia de consulta, pues las facultades y competencias de esta institución están enmarcadas en la Constitución y las leyes vigentes, razón por la cual no es posible atender lo solicitado”.

1.5. Por su parte, el criterio jurídico de la SB, además de las normas invocadas por la entidad consultante citó los artículos 63, 72, 159, 224, 242, 245, 280 y 308 del COMF, con base en los cuales concluyó que:

“De conformidad con lo previsto en los artículos 72 y 77 del Código Orgánico Monetario y Financiero, los informes de auditoría, inspección, análisis y los documentos que emitan los servidores y funcionarios de la Superintendencia de Bancos y de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, en el ejercicio de las funciones de control y vigilancia, son reservados. Además, con el fin de precautelar la estabilidad de sus controlados, las superintendencias pueden calificar otros documentos como reservados.

Las Superintendencias, sus entidades controladas, o quienes actúen por ellos están prohibidos de revelar total o parcialmente los informes de auditoría y demás documentos originados en el proceso de control; o, que hayan sido calificados como reservados con el fin de precautelar la estabilidad de sus controlados.

Consecuentemente, las Superintendencias no están obligadas a entregar los informes de auditoría a la autoridad de las entidades financieras bajo su control, lo cual no obsta para comunicarles las observaciones resultantes de la supervisión, que sirvan de sustento a las medidas correctivas o de control aplicables a las entidades supervisadas.

Sin embargo, la entrega de dichos informes a las entidades financieras, conforme lo expresa claramente la norma, es facultativo para las Superintendencias en los casos o situaciones que lo considere procedentes y siempre que dichos informes contengan observaciones conforme lo exige el artículo 77 del Código antes invocado.

Lo anteriormente expuesto, sin perjuicio de las acciones que los organismos de control están obligados a cumplir cuando las instituciones financieras sometidas a su control, se encuentran incursas en causales de liquidación forzosa de acuerdo a las prescripciones contenidas en el Código Orgánico Monetario y Financiero”.

1.6. De lo expuesto se observa que los criterios jurídicos de la SEPS y de la SB coinciden en manifestar que, son reservados los informes técnicos producto de las supervisiones que realizan esas superintendencias, en el ejercicio de sus funciones de control y vigilancia, así como otros que el titular de la superintendencia califique como reservados con el fin de precautelar la estabilidad de sus controlados, por lo que dichos organismos de control están facultados a trasladar a conocimiento de las entidades examinadas únicamente las observaciones resultantes de la supervisión que sirvan de sustento a las medidas correctivas o de control aplicables a las entidades supervisadas.

La SEPS considera improcedente poner en conocimiento de los representantes de la entidad controlada los informes de auditoría que recomiendan la liquidación forzosa de la

entidad supervisada, más aún cuando existan hechos que corresponda comunicar a la Fiscalía General del Estado.

## 2. Análisis. -

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

De acuerdo con el artículo 308 de la CRE, *“Las actividades financieras son un servicio de orden público, y podrán ejercer, previa autorización del Estado, de acuerdo a la ley; tendrán la finalidad fundamental de preservar los depósitos y atender los requerimientos de financiamiento para la consecución de los objetivos de desarrollo del país”*.

El artículo 309 ibídem prevé que el sistema financiero nacional se compone de los sectores público, privado y del *“popular y solidario”*, los cuales contarán con *“normas y entidades de control específicas y diferenciadas”*, encargadas de preservar su *“seguridad, estabilidad, transparencia y solidez”*. Estas entidades serán autónomas y sus directivos serán responsables administrativa, civil y penalmente por sus decisiones.

En ese contexto, el segundo inciso del artículo 204 de la CRE incluye a la SEPS entre las entidades que integran la Función de Transparencia y Control Social, y el artículo 213 ibídem establece que *“las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas”*, cuyas facultades específicas y las áreas de control se determinan por la ley.

En ese orden de ideas, los artículos 74 del COMF y 146 de la LOEPS reiteran que la SEPS integra la Función de Transparencia y Control Social, tiene carácter técnico y le corresponde ejercer las funciones determinadas en la CRE y la ley, entre ellas la de *“expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales”*.

Por su parte, el artículo 2 del COMF determina que su ámbito de aplicación se refiere al sistema monetario y financiero, así como los regímenes de valores y seguros, estableciendo el marco de políticas, regulaciones, supervisión, control y rendición de cuentas, así como el ejercicio de sus actividades y la relación con sus usuarios.

Concordante, el artículo 6 ibídem establece que los sistemas monetario y financiero nacional están integrados por las *“entidades responsables de la formulación de las políticas, regulación, implementación, supervisión, control y seguridad financiera y las entidades públicas, privadas y populares y solidarias que ejercen actividades monetarias y financieras”*.

En ese orden de ideas, el artículo 163 del COMF establece la forma en que se compone el sector financiero popular y solidario, que incluye a las cooperativas de ahorro y crédito, cajas centrales, entidades asociativas o solidarias, cajas y bancos comunales y cajas de ahorro; y, de servicios auxiliares del sistema financiero, así como las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda. El último inciso del mencionado artículo prevé que:

“Las entidades asociativas o solidarias, cajas y bancos comunales y cajas de ahorro se regirán por las disposiciones de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y las regulaciones que dicte la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera.”

De su parte, el artículo 77 del COMF, al que se refiere su consulta, contiene las disposiciones relacionadas con los informes de control y vigilancia que emite la SEPS, la limitación de su divulgación a terceros, los casos de reserva y su límite temporal, y aquellos casos en los que se deben poner en conocimiento de otras autoridades. Dicha norma determina:

“Los informes de auditoría, inspección, análisis y los que emitan los servidores y funcionarios de la superintendencia, en el ejercicio de las funciones de control y vigilancia, serán escritos y reservados, así como los documentos que el Superintendente califique como tales en virtud de precautar la estabilidad de sus controlados. La Superintendencia, de creerlo del caso y de haber observaciones, trasladará los informes a conocimiento de las autoridades correspondientes de la entidad examinada.

Estos informes no se divulgarán a terceros, en todo ni en parte, por la Superintendencia, por la entidad examinada ni por ninguna persona que actúe por ellos, salvo cuando lo requiera la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera o cuando se ha determinado indicios de responsabilidad penal, que deberán ser denunciados a la Fiscalía General del Estado.

Estos informes perderán su condición de reservados después de un (1) año desde la fecha de la resolución que dispone la liquidación de la entidad.

Cuando se hubiese iniciado un proceso de investigación en una institución del sistema financiero, los informes de auditoría no tendrán el carácter de reservados ni gozarán de sigilo bancario ante la Asamblea Nacional, Fiscalía General del Estado y Contraloría General del Estado.” (el resaltado me corresponde)

Concordante, el primer inciso del artículo 235 *ibidem* prevé que “*Los informes de auditoría son reservados al público por el plazo de diez años*”; esa norma agrega que los informes de auditoría no serán reservados ni gozarán de sigilo y reserva “*en los procesos de investigación a cargo de la Fiscalía General del Estado o la Contraloría General del Estado. Tampoco serán reservados los informes de auditoría cuando sean solicitados por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera*”, la cual observará las normas de sigilo y reserva establecidas en ese Código.

Al regular los procesos de supervisión de las entidades del sistema financiero nacional, los artículos 190, 280 y 288 del COMF confieren a la superintendencia atribuciones para implementar los procesos de supervisión, de manera preventiva o intensiva, según el perfil de riesgo de la entidad, y establecen los principios, mecanismos técnicos, garantías y plazos aplicables al efecto, así como el plazo por el que se extiende el deber de reserva respecto de la información relacionada a los programas de supervisión. La parte final del primer inciso del mencionado artículo 288 dispone que: *“Las superintendencias y las entidades financieras estarán obligadas a guardar la correspondiente reserva”*, es decir impone a las entidades financieras el deber de guardar reserva sobre la información relacionada con los procesos de supervisión.

De acuerdo con el artículo 291 del COMF, es inviable la entidad del sistema financiero que incurre en las causales de liquidación forzosa, previstas en el artículo 303 ibídem y que, según el artículo 305 del mismo código, da lugar a la presunción de que la liquidación *“es consecuencia de actos dolosos cometidos por los administradores, funcionarios o empleados que hubiesen participado en cualquiera de los actos señalados por el Código Orgánico Integral Penal”*.

La resolución de liquidación forzosa, a la que se refiere el artículo 304 del COMF se expide *“Cuando el organismo de control llegase a determinar que la entidad financiera está incurrida en una o varias causales de liquidación forzosa, y no fuera posible o factible implementar un proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos (...)”*; dicha resolución se publica en un periódico del lugar donde tenga su domicilio la institución y en el Registro Oficial, sin perjuicio de su publicidad en otros medios, según dispone el artículo 309 del COMF; y, al ser un acto administrativo podrá ser impugnado, según los artículos 173 de la CRE y 310 del COMF.

Por otra parte, el artículo 272 del COMF establece que *“Las personas naturales o jurídicas que divulguen, en todo o en parte, información sometida a sigilo o reserva, serán sancionadas con una multa de treinta y cinco salarios básicos unificados, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda”*, y los artículos 233 y 310 del COIP<sup>8</sup> tipifican los delitos contra la información pública reservada legalmente, entre ella la información financiera reservada legalmente, siendo aplicables para su investigación y sanción las garantías del debido proceso.

Del análisis realizado se desprende que, el Sistema Financiero Nacional está integrado por las entidades responsables de la formulación de las políticas, regulación, implementación, supervisión, control y seguridad financiera y las entidades populares y solidarias que ejercen actividades monetarias y financieras. La economía popular y solidaria y del sector financiero popular y solidario está sujeta al control de la SEPS, organismo técnico, con jurisdicción nacional, personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, con facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia; el Superintendente puede calificar como reservados los documentos necesarios para precautelar la estabilidad de las entidades controladas.

<sup>8</sup> COIP, publicado en el Suplemento del registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

Los informes de auditoría, inspección, análisis y los que emitan los servidores y funcionarios de la SEPS, en el ejercicio de las funciones de control y vigilancia son reservados, incluidos aquellos que se refieren a los procesos de supervisión. En el COMF constan las regulaciones específicas sobre la reserva de la información que genera la SEPS en los procesos de control y supervisión, y su alcance temporal, así como los casos en los que la información resultante de las acciones de supervisión se debe poner en conocimiento de otras autoridades, como la Fiscalía General del Estado, la Asamblea Nacional o la Contraloría General del Estado, con el mismo carácter.

El COMF prohíbe la divulgación a “terceros” y “al público” de la información resultante de los procesos de control y supervisión. Pero ese cuerpo normativo también prevé que las entidades controladas tengan acceso a la información sobre las observaciones que consten en los informes de control y les impone el deber de guardar reserva, deber que también corresponde a la SEPS y demás organismos públicos a los que la ley autoriza a conocer dicha información.

Así, el artículo 77 del COMF señala que “*La Superintendencia, de creerlo del caso y de haber observaciones, trasladará los informes a conocimiento de las autoridades correspondientes de la entidad examinada*”. Y, el artículo 288 ibídem, sobre la información relacionada con los procesos de supervisión intensiva prevé que: “*Las superintendencias y las entidades financieras estarán obligadas a guardar la correspondiente reserva*”.

Las previsiones normativas citadas en el párrafo anterior son concordantes respecto a la reserva, que se aplica tanto a la SEPS como a las entidades financieras controladas, sobre el contenido de la información que corresponde a los procesos de control y supervisión; por lo que el traslado de información a las entidades controladas, previsto en el artículo 77 del COMF, se debe realizar con la misma obligación de reserva.

Por el contrario, en el caso de que se configuren las causales para la liquidación forzosa, la entidad financiera es inviable, y la resolución de liquidación forzosa se deberá publicar en un periódico del lugar donde tenga su domicilio la entidad financiera y en el Registro Oficial, sin perjuicio de su publicidad en otros medios, según dispone el artículo 309 del COMF, y de la posibilidad de impugnación prevista por el artículo 310 ibídem.

Lo expuesto permite observar que, en los procesos de supervisión que realiza la SEPS, las entidades financieras controladas tienen el deber de mantener la reserva de la información generada por la SEPS, pues no son terceros, y tal deber legal sería inaplicable de no tener acceso a dicha información.

En tal virtud, la discrecionalidad que el artículo 77 del COMF confiere a la SEPS se refiere a aquella información que surja de los informes de control, que ese organismo estime oportuno y conveniente poner en conocimiento de la entidad financiera controlada en tanto sea útil para adoptar medidas que le permitan asegurar su estabilidad o viabilidad.

### 3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con lo dispuesto en forma expresa por el artículo 77 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero, son reservados para terceros y el público los informes de auditoría, inspección y análisis que emitan los servidores y funcionarios de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, en ejercicio de sus funciones de control y vigilancia, así como los documentos generados en el proceso de control y los que el superintendente califique como reservados. Según la misma norma, la Superintendencia trasladará la información reservada a la entidad examinada con el deber de guardar reserva, siempre que se reúnan simultáneamente las dos condiciones que la norma prevé: i) que en el informe existan observaciones, y ii) que la Superintendencia “*crea del caso*”, es decir estime conveniente, trasladar la información a la entidad controlada para precautelar su estabilidad o viabilidad. En el caso de liquidación forzosa, según el artículo 309 del Código Orgánico Monetario y Financiero la resolución se debe publicar en la forma prevista por esa norma.

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,



Firmado electrónicamente por:  
IÑIGO FRANCISCO  
ALBERTO SALVADOR  
CRESPO

Dr. Íñigo Salvador Crespo  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**

C.C. Dra. Diana Salazar Méndez  
**Fiscal General del Estado**

MSc. Rosa Matilde Guerrero Murgueytio  
**Superintendente de Bancos, Subrogante**

Dr. César Marcel Córdova Valverde,  
**Defensor del Pueblo, Encargado**



Oficio N° 18145

Quito D.M., 22 MAR 2022

Señora ingeniera  
Martha Rina Bucaram Leverone, PhD.,  
**RECTORA,**  
**UNIVERSIDAD AGRARIA DEL ECUADOR.**  
Guayaquil. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. 0064-R-2022 de 3 de marzo de 2022, ingresado en la Dirección Regional No. 1 de la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Guayaquil al siguiente día, y remitido por la mencionada Regional a este despacho en la misma fecha, mediante el cual solicita la reconsideración del pronunciamiento de este organismo, contenido en oficio No. 17632 de 9 de febrero de 2022.

El mencionado pronunciamiento atendió su consulta relacionada con la aplicación del artículo 20 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior expedido por el Consejo de Educación Superior (en adelante CES) para regular los casos en que procede la modificación temporal de la dedicación del personal académico de las instituciones de educación superior.

#### 1.- Antecedentes. –

##### 1.1. La consulta inicial de la Universidad Agraria del Ecuador. –

La consulta inicial de la Universidad Agraria del Ecuador (en adelante UAE) fue planteada en oficio No. 0458-R-2021 de 18 de noviembre de 2021, ingresado en la Dirección Regional 1 de la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Guayaquil al siguiente día, y remitida a este despacho con oficio No. PGE-DR1-2021- 02517 de 25 de noviembre de 2021, recibido el mismo día. Dicha consulta fue del siguiente tenor:

*“¿La imposición de la temporalidad dispuesta por el Consejo de Educación Superior en el artículo 20 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Sistema de Educación Superior, que restringe a doce meses el cambio de régimen de dedicación de los docentes con dedicación a tiempo parcial o medio tiempo a tiempo completo; o, con dedicación de tiempo completo a medio tiempo o tiempo parcial, está revestida de legalidad y se sujeta a la disposición contenida en el artículo 159 de la Ley Orgánica de Educación Superior que, en cumplimiento del artículo 355 de la Constitución, otorga a las Universidades y Escuelas Politécnicas autonomía académica,*

*administrativa, financiera y orgánica y, consecuentemente, debe ser cumplida por las Instituciones de Educación Superior?”.*

1.2. El informe jurídico que se acompañó a su consulta, contenido en oficio No. 1002-PS-2021 de 18 de noviembre de 2021, suscrito por la Procuradora Síndica de la UAE, citó los artículos 66 y 355 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante CRE); 159 de la Ley Orgánica de Educación Superior<sup>2</sup> (en adelante LOES); 19 y 20 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior<sup>3</sup> (en adelante RCEPASES), con fundamento en los cuales concluyó:

**“(…) la imposición de la temporalidad, constreñida a doce meses que impone el artículo 20 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, viola principios constitucionales y legales contenidos en los artículos 355 de la Constitución de la República y 159 de la Ley Orgánica de Educación Superior, referentes a la autonomía académica, administrativa, financiera y orgánica de la que goza la Universidad Ecuatoriana y artículo 66 numerales 16) y 17) de la Carta Magna, que están siendo inobservados por la norma Reglamentaria.”** (el resaltado me corresponde)

1.3. El criterio jurídico del Consejo de Educación Superior. -

En atención al traslado efectuado por esta procuraduría, mediante oficio No. CES-CES-2021-0796-CO de 22 de diciembre de 2021, ingresado en el correo institucional único de este organismo el 28 de los mismos mes y año, la Presidenta del Consejo de Educación Superior (en adelante CES) remitió el criterio jurídico institucional que concluyó:

“El artículo 20 del RCEPASES establece los criterios mínimos que permiten a las UEP públicas en ejercicio de su autonomía responsable, la modificación del régimen de dedicación de su personal académico, sea para satisfacer sus necesidades institucionales garantizando los derechos de los miembros del personal en mención y/o atender los requerimientos de modificación que presenten éstos. Por consiguiente a criterio de este Consejo de Estado, su contenido, no vulnera el principio de autonomía responsable reconocido en el artículo 355 de la Norma Suprema y garantizado a las IES en los términos previstos en la LOES. Adicionalmente, se destaca que el Reglamento antes indicado, fue expedido por el Pleno del CES en ejercicio de la potestad reglamentaria otorgada por el artículo 169 literal g) de la LOES y lo previsto en el artículo 70 de la misma Ley”.

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

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

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

<sup>3</sup> RCEPASES, contenido en la Resolución No. RPC-SE-19-No.055-2021 de 9 de junio de 2021, publicado en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial 506 de 30 de julio de 2021.

El pronunciamiento de este organismo, contenido en oficio No. 17632 de 9 de febrero de 2022, cuya reconsideración solicita, consideró en su análisis lo expuesto por la UAE y el CES, luego de lo cual concluyó lo siguiente:

### “3. Pronunciamiento. -

Por lo expuesto, en atención a los términos de su consulta y del análisis jurídico efectuado se concluye que, de acuerdo con los artículos 70, 166 y 169 letra g) de la Ley Orgánica de Educación Superior, el Consejo de Educación Superior es competente para regular el régimen especial del personal académico de las instituciones de educación superior y fijar las normas que rijan su ingreso, promoción, estabilidad, evaluación, perfeccionamiento, escalas remunerativas, fortalecimiento institucional, jubilación y cesación, en virtud de cuya competencia el Consejo de Educación Superior expidió el Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, que regula los casos en que procede la modificación temporal de la dedicación del personal académico, sin que esto signifique una limitación al ejercicio de la autonomía responsable de las Instituciones de Educación Superior prevista en los artículos 17, 18 y 159 de la Ley Orgánica de Educación Superior.”

### 2.- El pedido de reconsideración. -

2.1. Al pedido de reconsideración se ha acompañado el informe jurídico que consta en oficio No. 217-PS-2022 de 2 de marzo de 2022, suscrito por la Procuradora Síndica de la UAE, en el cual, en lo principal, se ratifica *“en el pronunciamiento dado en el oficio No. 1002-PS-2022, adjunto a la consulta contenida en oficio No. 0458-R-2021”*, y reitera:

*“(…) la Constitución, de acuerdo a la jerarquía de las normas prevista en el artículo 425 de la Carta Magna, prevalece sobre cualquier norma reglamentaria. En lo principal, las citadas en nuestro criterio previo artículos de la Constitución de la República y sobre todo, destacando que, incluso para el caso de docentes que han solicitado el cambio de temporalidad d (sic) tiempo completo a tiempo parcial por enfermedad o problemas relativos al ejercicio su profesión, estarían siendo obligados, transcurrido los doce meses, a reintegrarse a laborar a tiempo completo, violando el artículo 66, numeral 17) de la Constitución de la República ‘el derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso así como los artículos 355 ibídem y 166 de la LOES, en los que se define autonomía académica, administrativa, financiera y orgánica de la que goza la Universidad Ecuatoriana”.*

### 3. Análisis. -

Del pedido de reconsideración y el informe jurídico previamente citados se observa que, en lo principal, reiteran el análisis que fue realizado por la UAE al plantear la consulta sobre la aplicación del artículo 20 del RCEPASES, en el sentido de que la imposición de la temporalidad dispuesta por dicha normativa expedida por el CES contraría la autonomía académica, administrativa, financiera y orgánica que la CRE y la LOES otorgan a las Universidades y Escuelas Politécnicas (en adelante UEP).

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

La Procuradora Síndica de la UAE sustenta el pedido de reconsideración, además de las normas invocadas al formular la consulta inicial, en la *"la jerarquía de las normas prevista en el artículo 425 de la Carta Magna"*, y en este sentido agrega que la CRE *"prevalece sobre cualquier norma reglamentaria"*.

En este contexto, del análisis de sus argumentos y del texto íntegro del pronunciamiento de esta Procuraduría, contenido en el oficio No. 17632 de 9 de febrero de 2022, se observa que el dictamen consideró, en lo esencial, lo siguiente:

- a) El inciso primero del artículo 352 de la CRE contempla a las UEP entre las instituciones que integran el Sistema de Educación Superior (en adelante SES), que conforme lo determina el numeral 1 del artículo 353 ibídem se rige por un *"organismo público de planificación, regulación y coordinación interna del sistema y de la relación entre sus distintos actores con la Función Ejecutiva"*.
- b) El artículo 70 de la LOES instituye el régimen del personal del SES y respecto del personal de las UEP públicas, en su inciso segundo, dispone que los profesores, técnicos docentes, investigadores, técnicos de laboratorio, ayudantes de docencia y demás denominaciones *"son servidores públicos sujetos a un régimen propio que estará contemplado en el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior"*, el cual fija *"las normas que rijan el ingreso, promoción, estabilidad, evaluación, perfeccionamiento, escalas remunerativas, fortalecimiento institucional, jubilación y cesación"*.
- c) El artículo 1 del RCEPASES incluye en su ámbito de aplicación a todas las instituciones de educación superior (en adelante IES), en lo que les corresponda; y según su artículo 2, ese reglamento regula los aspectos relacionados a la carrera y escalafón del personal académico, personal de apoyo académico y autoridades académicas, determinando además que, para las IES públicas el RCEPASES regula específicamente *"la carrera, el ingreso, promoción, estabilidad, evaluación, perfeccionamiento, escalas remunerativas, fortalecimiento institucional, jubilación y cesación del personal académico, del personal de apoyo académico y autoridades académicas"*.
- d) Con relación a la competencia del CES como organismo de regulación del sistema de educación superior, en sentencia No. 9-20-IA/20 de 31 de agosto de 2020, la Corte Constitucional señaló:

*"111. Efectivamente, como se señaló en la sección relativa al control formal, la Constitución ha otorgado al Consejo de Educación Superior (CES), como órgano de planificación, regulación y coordinación del sistema autónomo de educación"*

18145

superior las competencias establecidas en el artículo 169 literal g) de la LOES para dictar el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior (en adelante el Reglamento de Escalafón o Reglamento).

112. En este Reglamento, que junto a la LOES viene a ser un desarrollo y un marco jurídico infra constitucional del principio constitucional de la autonomía universitaria académica y administrativa, se establecen regulaciones especiales para el personal académico no titular, esto es profesores honorarios, invitados y ocasionales”.

- e) El RCEPASES regula el régimen de dedicación del personal académico de las UEP y establece las condiciones generales para que se produzca el cambio temporal del régimen de dedicación.
- f) El inciso final del artículo 149 de la LOES dispone que “*El Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador de las instituciones de educación superior, normará los requisitos y los respectivos concursos, así como la clasificación y las limitaciones de los profesores*”. (el resaltado me corresponde)

A lo dicho en el pronunciamiento de este organismo corresponde agregar que, según el numeral 1 del artículo 436 de la CRE, la Corte Constitucional es “*la máxima instancia de interpretación de la Constitución (...)*”, y que en sentencia No. 002-09-SAN-CC<sup>4</sup>, y que, sobre la competencia del Procurador General para absolver consultas, la Corte Constitucional resolvió:

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

Con tal antecedente se observa que el pronunciamiento de este organismo examinó las disposiciones de la LOES y consideró fundamentalmente la competencia del CES, por su carácter de organismo de regulación del sistema de educación superior, para expedir el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, en el que se ha establecido el límite temporal de doce meses para el cambio de régimen de dedicación de los docentes universitarios, en virtud de la remisión que en materia de “*limitaciones a los profesores*” expresamente efectúa el inciso final del artículo 149 de la LOES al mencionado reglamento.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia N°002-09-SAN-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 566 de 8 de abril de 2009.

18145

#### 4. Ratificación del Pronunciamiento. -

Del análisis efectuado se aprecia que no han variado los fundamentos jurídicos en los que se motivó el Pronunciamiento de este organismo, contenido en el oficio No. 17632 de 9 de febrero de 2022, por lo que, de conformidad con lo previsto en el cuarto inciso del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, me ratifico en el mismo.

Atentamente,



Dr. Íñigo Salvador Crespo  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**

C.C. Dra. Catalina Vélez Verdugo, PhD.,  
Presidenta del Consejo de Educación Superior

Ab. Juan Enmanuel Izquierdo MSC.,  
Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Guayas



Oficio N° 18103

Quito, DM, 18 MAR 2022

Señora magíster  
Rosa Matilde Guerrero,  
**SUPERINTENDENTE DE BANCOS, SUBROGANTE.**  
Ciudad. -

De mi consideración:

Me refiero al oficio No. SB-DS-2022-0073-O de 22 de febrero de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 24 de los mismos mes y año, mediante el cual la economista Ruth Arregui Solano, en su calidad de Superintendente de Bancos formuló la siguiente consulta:

**“¿El régimen especial previsto en el art. 3 de la LOSNCP, en concordancia con el art. 2 del RLOSNC, es aplicable a los acuerdos o convenios suscritos con organismos internacionales de cooperación, sin fines de lucro, participados o que reciben fondos de otros organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, Gobiernos de otros Estados y/o sus agencias de cooperación internacional, previo convenio registrado en el Sistema Informático de Tratados, Acuerdos y Convenios del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana?”.**

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

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficios Nos. 17874 y 17875 de 2 de marzo de 2022, este organismo solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (en adelante MREMH) y al Servicio Nacional de Contratación Pública (en adelante SERCOP), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de la consulta.

1.2. Los requerimientos de la Procuraduría General del Estado fueron atendidos mediante comunicaciones recibidas en el correo institucional único de este organismo, en su orden, por la Directora General del SERCOP con oficio No. SERCOP-SERCOP-2022-0116-OF de 10 de marzo de 2022, recibido el mismo día; y por el Coordinador General de Asesoría Jurídica del MREMH mediante oficio No. MREMH-CGAJ-2022-0007-OF de 16 de marzo de 2022, ingresado el mismo día.

1.3. El informe jurídico del Director de Trámites Legales de la Superintendencia de Bancos (en adelante SB), contenido en memorando No. SB-DTL-2022-0223-M de 22 de febrero de 2022, citó los artículos 1 y 3 Ley Orgánica del Sistema Nacional de

Contratación Pública<sup>1</sup> (en adelante LOSNCP); 2 y 7 numeral 4 de su Reglamento General<sup>2</sup> (en adelante RGLOSNCP); la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el SERCOP; y, el Decreto Ejecutivo No. 1523<sup>3</sup> (en adelante Decreto 1523) que establece la obligación a todos los ministerios de Estado y demás entidades públicas de registrar en el MREMH los tratados, convenios, acuerdos y convenciones internacionales. Sobre dicha base analizó y concluyó lo siguiente:

## “2 Criterio jurídico institucional

(...)

7. En este sentido, por regla general, se deben someter las contrataciones de los bienes y servicios indicados a los procedimientos de contratación pública previstos en la LOSNCP, el RLOSNCP y la Codificación de Resoluciones del SERCOP. Sin embargo, de conformidad con el art. 3 de la LOSNCP, **existen excepciones a la regla indicada que, en lo que atañe a esta Consulta, son las contrataciones que se financian, previo convenio, con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito de los que el Ecuador sea miembro; y las contrataciones que se financien con fondos reembolsables o no reembolsables provenientes de financiamiento de gobierno a gobierno u organismos internacionales de cooperación.**

8. En los casos señalados, en general, las contrataciones, su procedimiento, ejecución y liquidación se rigen por lo acordado o pactado en los convenios o contratos suscritos. De manera supletoria, exclusivamente para lo no previsto en el convenio o contrato, se aplica la LOSNCP en lo que fuere pertinente. Es decir, **la LOSNCP prevé un régimen especial para los contratos suscritos con cooperación internacional que se aplica, con independencia de si el financiamiento es total o parcial, siempre que se observen las condiciones del convenio correspondiente**, de conformidad con lo dispuesto en el segundo inciso del art. 2 del RLOSNCP.

9. En este sentido, para determinar si una contratación ejecutada en el marco de un convenio internacional (*e.g.* memorando de entendimiento, acuerdo de cooperación) le es aplicable el régimen especial previsto en los arts. 3 de la LOSNCP y 2 del RLOSNCP, en lo que compete a esta Consulta, se debería verificar tres elementos:

- (a) Elemento subjetivo. Que una parte sea un organismo de cooperación internacional y, otra, una de las entidades definidas en el art. 1 de la LOSNCP;
- (b) Elemento objetivo. Que exista un «convenio marco» internacional, en cualquiera de sus formas (*e.g.* memorando de entendimiento, acuerdo de cooperación), suscrito entre las partes referidas en la letra precedente; y,

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

<sup>2</sup> RGLOSNCP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 588 de 12 de mayo de 2009.

<sup>3</sup> Decreto No. 1523, publicado en el Registro Oficial No. 364 de 23 de junio de 1977.

18103

- (c) Elemento de financiamiento. Que la contratación cuente con fondos internacionales que financien, en todo o en parte, el contrato que se suscribe con fundamento en el instrumento indicado en la letra precedente;

(...)

11. Por su parte, los convenios internacionales que se suscriben con organismos de cooperación internacional, cuando no se suscriben directamente con el Estado, pueden revestir varias formas y denominaciones, entre ellas: convenios marco, memorandos de entendimiento o acuerdos de cooperación. En este sentido, **bajo nuestro ordenamiento jurídico, se considerarían convenios internacionales, entre otros, aquellos que han culminado el proceso de registro en el Sistema Informático de Tratados, Acuerdos y Convenios («SITRAC»)**, en la actualidad, **a cargo de la Dirección de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (el «MRE»)**, en su calidad, **de entre rector en materia de política exterior**, la movilidad humana y la cooperación internacional, según lo previsto en el Decreto Ejecutivo No. 1523, de 1977.

12. Por tanto, **es criterio jurídico de la SB, que los acuerdos o convenios suscritos con organismos internacionales de cooperación**, sin fines de lucro, participados o que reciben fondos de otros organismos internacionales como el FMI, el BM, Gobiernos de otros Estados y/o sus agencias de cooperación internacional, **previo convenio registrado en el SITRAC del MRE** (Decreto ejecutivo No. 1523, de 1977), **están sometidas (sic) al régimen especial previsto en el art. 3 de la LOSNCP, en concordancia con el art. 2 del RLOSNCP.**" (el resaltado me corresponde)

1.4. De su parte, el criterio jurídico del SERCOP cita los artículos 226 y 227 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>4</sup> (en adelante CRE); 14 del Código Orgánico Administrativo<sup>5</sup> (en adelante COA); y 10 numerales 12 y 17 de la LOSNCP, con fundamento en los cuales manifiesta que en virtud de las competencias que le confieren a esa entidad la LOSNCP y su RGLOSNCP dicho "*Servicio Nacional no tiene la competencia de pronunciarse sobre las acciones que deba realizar la entidad contratante*".

Sin perjuicio de lo indicado, a partir de las definiciones de cooperación internacional y convenio o acuerdo, el SERCOP manifiesta que el Ecuador ha celebrado convenios o acuerdos con el Banco Mundial, el BID, la CAF, entre otros, y que cada uno de dichos organismos "*ha incluido en sus convenios las normas a las cuales el Ecuador o sus entidades se someten al obtener financiamiento (...)*". Agrega que "*en caso de que algún aspecto no se encuentre delimitado en cada acuerdo o convenio se aplicarán de manera supletoria las normas de contratación pública*". (el resaltado me corresponde). Sobre dicha base concluye:

<sup>4</sup> CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

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

18103

“(…) el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es aplicable para todo convenio con organismos internacionales de cooperación, sin fines de lucro, participados o que reciben fondos de otros organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, Gobiernos de otros Estados y/o sus agencias de cooperación internacional, debiendo aplicarse en lo no previsto en dichos convenios, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, de manera supletoria”.

1.5. Por su lado, el criterio jurídico del MREMH, además de las normas ya invocadas, cita los artículos 416 numeral 9, 424 y 425 de la CRE; 1, 2 numeral 1, 5, 11 y 24 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>6</sup> (en adelante Convención de Viena); y, 10 subnumeral 1.3.1.1.1 letras c) y f) del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del MREMH<sup>7</sup>, con fundamento en los cuales analiza y concluye:

“Bajo estas consideraciones jurídicas se determina que, efectivamente los Ministerios y demás Entidades públicas están obligados a remitir a la Dirección de Tratados de esta Cancillería, los instrumentos internacionales suscritos en su nombre o del Gobierno ecuatoriano, para el registro en el Sistema Informático de Tratados y Convenios; amerita señalar que, en el caso de los tratados bilaterales y multilaterales, la Sección de Instrumentos Internacionales, (Dirección de Tratados), de conformidad con sus competencias legales y estatutarias efectuará los trámites para alcanzar su vigencia, hasta la publicación del tratado en el Registro Oficial.

(…) conviene aclarar que **el registro en el Sistema Informático de Tratados y Convenios (SITRAC) y la custodia del instrumento internacional en el repositorio físico de esta Cancillería, si bien es obligatorio, no le otorga validez al mismo; ya que el tratado surte efectos una vez que se cumpla con el proceso para su entrada en vigor, independientemente de su registro en dicho Sistema.**

Bajo las reflexiones jurídicas realizadas, **esta Coordinación General considera que, el régimen especial previsto en el artículo 3 de Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en concordancia con el artículo 2 de su Reglamento, es aplicable a los acuerdos o convenios suscritos con organismos internacionales de cooperación, sin fines de lucro, participados o que reciben fondos de otros organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, Gobiernos de otros Estados y/o sus agencias de cooperación internacional, sin que se requiera el registro en el SITRAC de tales instrumentos**”. (el resaltado me corresponde)

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

<sup>7</sup> Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del MREMH, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 455 de 19 de mayo de 2021.

1.6. De lo expuesto se observa que, los criterios jurídicos de la SB, del SERCOP y del MREMH coinciden en establecer que el régimen especial de contratación previsto por los artículos 3 de la LOSNCP y 2 del RGLOSNCP es aplicable a los contratos que se suscriban conforme a los procedimientos previstos en los convenios de financiamiento celebrados con organismos internacionales de cooperación, sin fines de lucro, participados o que reciben fondos de otros organismos internacionales y/o sus agencias de cooperación internacional.

De otro lado, la SB enfatiza en que los acuerdos o convenios suscritos con organismos internacionales de cooperación deben estar registrados en el MREMH para la aplicación del régimen de contratación previsto en el artículo 3 de la LOSNCP. El SERCOP se refiere únicamente a la aplicación subsidiaria de la LOSNCP en el mencionado régimen especial, sin señalar si existe o no la necesidad del registro del instrumento en el MREMH.

Por su parte, el MREMH aclara que el registro en el Sistema Informático de Tratados y Convenios (SITRAC) y la custodia del instrumento internacional en el repositorio físico de la Cancillería, si bien es obligatorio, no le otorga validez al tratado, que surte efectos una vez que se cumpla con el proceso para su entrada en vigor, independientemente de su registro en dicho sistema.

## 2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que trata su consulta, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* los contratos financiados con préstamos y cooperación internacional; y, *ii)* las competencias del MREMH en materia de aprobación, ratificación, denuncia y promulgación de toda clase de tratados, convenios, acuerdos y convenciones internacionales.

### 2.1. Los contratos financiados con préstamos y cooperación internacional. -

La CRE en su artículo 288 establece que, las compras públicas “*cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social*”, en concordancia con lo previsto en el artículo 4 de la LOSNCP, que señala que, para la aplicación de esa ley y de los contratos que de ella deriven, “*se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional*”. (el resaltado me corresponde)

En relación al objeto y ámbito de la LOSNCP, su artículo 1 señala que dicha ley establece el Sistema Nacional de Contratación Pública y “*determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o*

18103

*arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios”, incluidos los de consultoría, que realicen, entre otros: “1. Los Organismos y dependencias de las Funciones del Estado”.*

En torno a los contratos financiados con préstamos y cooperación internacional, el artículo 3 de la LOSNCP prescribe la aplicación del régimen especial previsto en los convenios, y supletoriamente lo reglado por la LOSNCP:

**“En las contrataciones que se financien, previo convenio, con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito de los cuales el Ecuador sea miembro, o, en las contrataciones que se financien con fondos reembolsables o no reembolsables provenientes de financiamiento de gobierno a gobierno; u organismos internacionales de cooperación, se observará lo acordado en los respectivos convenios. Lo no previsto en dichos convenios se regirá por las disposiciones de esta Ley”.** (el resaltado me corresponde)

Sobre la aplicación del artículo 3 de la LOSNCP, la Procuraduría General del Estado ha sido consistente en señalar que, en los contratos financiados con préstamos y cooperación internacional se debe observar lo dispuesto en el respectivo convenio y únicamente en lo no previsto en él se debe estar a lo contemplado en la LOSNCP. Así, en pronunciamiento contenido en oficio No. 10080 de 10 de septiembre de 2020, este organismo analizó lo siguiente:

**“(…) el convenio de financiamiento rige los contratos que se celebren a su amparo; en consecuencia, dicho convenio puede regular y establecer limitaciones o inhabilidades para contratar que serán obligatorias para aquellos contratos financiados con préstamos y cooperación internacional, conforme el citado artículo 3 de la LOSNCP y sólo en lo no previsto en él, se estará a lo dispuesto en la LOSNCP”.** (el resaltado me corresponde)

En el mismo sentido, en pronunciamiento contenido en oficio No. 17068 de 29 de diciembre de 2021, esta procuraduría expresó:

**“De lo manifestado se observa que: (...) vi) en los contratos financiados con préstamos y cooperación internacional se observará lo acordado en los respectivos convenios, las políticas de la entidad que otorga el financiamiento y los documentos precontractuales, y en lo no previsto en ellos la LOSNCP;”.**

En armonía con lo indicado, el segundo inciso del artículo 2 del RGLOSNCPE establece que el régimen especial previsto en el artículo 3 de la LOSNCP se observará **“independientemente que el financiamiento internacional sea total o parcial, siempre que se observen las condiciones previstas en el Convenio”.** (el resaltado me corresponde)

18103

De lo expuesto se desprende que: *i)* para la aplicación de la LOSNCP y de los contratos que de ella deriven se debe observar, entre otros principios, el de legalidad; *ii)* las contrataciones que se financien con préstamos y cooperación internacional están sujetas a un régimen especial, previsto por los artículos 3 de la LOSNCP y 2 de su RGLOSNC, según el cual deben observar lo acordado en el respectivo convenio de financiamiento, las políticas de la entidad que otorga el financiamiento y los documentos precontractuales, independientemente de que dicho financiamiento sea total o parcial; y, *iii)* en aquello no previsto en los convenios de financiamiento suscritos se deben observar las disposiciones de la LOSNCP y su RGLOSNC.

## **2.2. Las competencias del MREMH en materia de aprobación, ratificación, denuncia y promulgación de toda clase de tratados, convenios, acuerdos y convenciones internacionales. -**

El numeral 10 del artículo 147 de la CRE incluye entre las atribuciones y deberes del Presidente de la República, además de los que determine la ley, el “**Definir la política exterior, suscribir y ratificar los tratados internacionales, nombrar y remover a embajadores y jefes de misión**”. (el resaltado me corresponde)

El artículo 4 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior<sup>8</sup> (en adelante LOSE) prevé que el Ministerio de Relaciones Exteriores, actual MREMH, bajo la dirección directa del Ministro, es el órgano central que orienta, dirige y coordina el trabajo de las misiones diplomáticas y de las oficinas consulares y agrega que le compete a este funcionario: “*8) Los tratados y demás instrumentos internacionales, para lo cual consultará, en casos necesarios, con otros organismos que también sean competentes en esta materia*”.

El artículo 15 de la LOSE establece que le corresponde al Departamento de Actos y Organismos Internacionales “*lo relativo a **tratados, convenios, acuerdos, declaraciones y demás instrumentos internacionales del Ecuador***”; le competen igualmente los asuntos referentes a la participación del Ecuador en organismos o reuniones internacionales, con excepción de la Organización de los Estados Americanos. El mismo artículo precisa que dicho Departamento incluye entre sus secciones los “*b) Instrumentos internacionales*”.

De acuerdo con los considerandos segundo y tercero del Decreto Ejecutivo No. 1523, el registro de los tratados, convenios, acuerdos y convenciones internacionales “*permitirá centralizar toda la información relativa a los instrumentos internacionales*”.

<sup>8</sup> LOSE, Codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 262 de 3 de mayo de 2006.

de que el Ecuador forme parte” y por ello “*debe ser obligatorio, a fin de que permita coordinar adecuadamente la política exterior del Gobierno ecuatoriano en esta materia*”. (el resaltado me corresponde)

Respecto a la obligación de remitir los tratados, convenios, acuerdos y convenciones internacionales a la Sección de Instrumentos Internacionales del MREMH, el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 1523 impone “*para todos los Ministerios de Estado y demás entidades públicas*”, en relación a los textos originales “*que suscriban, bilateral o multilateralmente, ya sea en su propio nombre o en el del Gobierno ecuatoriano*”. (el resaltado me corresponde)

Agrega el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 1523 que el MREMH, por medio de su Sección de Instrumentos Internacionales, “*es el único legalmente facultado para realizar el trámite correspondiente a la aprobación, ratificación, denuncia y promulgación de toda clase de tratados, convenios, acuerdos y convenciones internacionales*” suscritos por el Gobierno del Ecuador. (el resaltado me corresponde)

Por su parte, el subnumeral 1.3.1.1.1. del artículo 8 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del MREMH<sup>9</sup> incluye en la estructura institucional a la Gestión de Tratados.

En este contexto, cabe considerar las definiciones sobre tratado y ratificación, que constan en las letras a) y b) del numeral 1 del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que expresa:

“a) Se entiende por ‘tratado’ un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;

b) Se entiende por ‘ratificación’, ‘aceptación’, ‘aprobación’ y ‘adhesión’, según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado”

En tanto que la Organización de las Naciones Unidas define el término convención o convenio en sentido genérico o específico<sup>10</sup>; y, sobre el primero expresa:

<sup>9</sup> “1.3.1.1.1. Gestión de Tratados. Misión: Asesorar a las autoridades, unidades administrativas y entidades nacionales sobre los asuntos concernientes a Derecho Internacional Público, y gestionar la entrada en vigencia de los instrumentos internacionales, a fin de fortalecer las relaciones de amistad, cooperación y respeto de la soberanía, así como afianzar la inserción estratégica del país en el contexto mundial dentro del marco de los principios constitucionales y de los instrumentos normativos vigentes. Responsable: Director/a de Tratados. Atribuciones y Responsabilidades: (...) f) Organizar, mantener, actualizar y custodiar el repositorio físico de los expedientes que contienen los ejemplares originales de los instrumentos internacionales registrados, así como todo insumo documental pertinente relacionado con el instrumento”.

<sup>10</sup> [www.un.org](http://www.un.org). Declaraciones y Convenciones que figuran en las Resoluciones de la Asamblea General; Definiciones de términos para la base de datos sobre declaraciones y convenciones.

“a) Convención como término genérico: en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se hace referencia a las ‘convenciones internacionales, sean generales o particulares’ como fuente de derecho, además de la costumbre internacional y los principios generales del derecho internacional (...). **El uso genérico del término ‘convención’ abarca todos los acuerdos internacionales, de la misma forma que el término genérico ‘tratado’.** El derecho positivo también se suele denominar ‘derecho convencional’, para distinguirlo de otras fuentes de derecho internacional, como el derecho consuetudinario o los principios generales de derecho internacional. Por consiguiente, el término genérico ‘convención’ es sinónimo del término genérico ‘tratados’.” (el resaltado me corresponde)

Finalmente, la cooperación internacional<sup>11</sup> es entendida como “*los recursos técnicos y de asistencia económica provenientes de fuentes bilaterales, multilaterales y organismos no gubernamentales que se canalizan entre países amigos*”.

De lo manifestado se observa que: *i)* corresponde al Presidente de la República definir la política exterior; *ii)* los ministerios de Estado y demás entidades públicas tienen la obligación de registrar en el MREMH los textos originales de los instrumentos que suscriban, bilateral o multilateralmente, ya sea en su propio nombre o en el del Gobierno Ecuatoriano; y, *iii)* según el Decreto 1523, al MREMH le compete el registro de los tratados, convenios, acuerdos, declaraciones y demás instrumentos internacionales que suscriban todas las entidades del sector público, a fin de coordinar adecuadamente la política exterior del Gobierno Ecuatoriano y centralizar la información relativa a los instrumentos internacionales de que el Ecuador forma parte.

Finalmente, del análisis efectuado se observa que, el régimen especial previsto por los artículos 3 de la LOSNCP y 2 de su Reglamento se sujeta a los requisitos específicos expresamente establecidos en esas normas, examinados en el acápite 2.1. del presente, y por tanto se aplica únicamente a los contratos que se celebren conforme a los procedimientos determinados en los convenios suscritos con organismos multilaterales de crédito, de gobierno a gobierno, o con organismos internacionales de cooperación que otorguen el financiamiento, sin que ese régimen especial se pueda extender a otros instrumentos internacionales cuyo objeto sea distinto a aquel. Por su parte, la obligación de registro de los instrumentos internacionales a la que se refiere el Decreto Ejecutivo No. 1523 es general y está relacionada con la política exterior.

<sup>11</sup> RODRÍGUEZ Vásquez Horacio, *La Cooperación Internacional para el desarrollo desde una perspectiva Latinoamericana*, página 27, cita al Instituto Ecuatoriano de Cooperación Internacional (INECI).

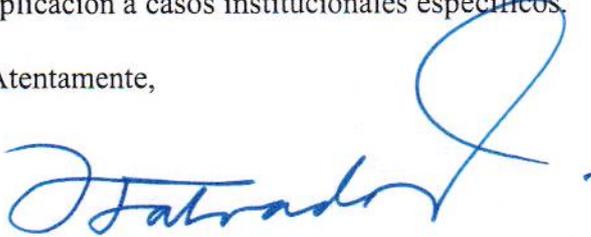
18103

### 3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que el régimen especial de contratación previsto por los artículos 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 2 de su Reglamento General es aplicable únicamente a los contratos que se celebren al amparo y conforme a los procedimientos reglados por los convenios suscritos con organismos multilaterales de crédito, de gobierno a gobierno, u organismos internacionales de cooperación que otorguen financiamiento, y que solo en lo no previsto en dichos convenios se observará la mencionada ley. En consecuencia, la obligación de registro de los instrumentos internacionales en el Sistema Informático de Tratados, Acuerdos y Convenios del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, según el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 1523, no produce otros efectos que los de política exterior previstos en este acto normativo.

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,



Dr. Íñigo Salvador Crespo  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**

C.C. Juan Carlos Holguín Maldonado, M.Sc.  
**Ministro de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana**

Sra. María Sara Jijón Calderón, LLM  
**Directora General del SERCOP**



Oficio N° 18102

Quito, D.M., 18 MAR 2022

Señor economista  
Iván Fernando Tobar Cevallos,  
**GERENTE GENERAL,**  
**BANCO DEL INSTITUTO ECUATORIANO**  
**DE SEGURIDAD SOCIAL (BIESS).**  
Ciudad.-

De mi consideración:

Me refiero a su oficio sin número y sin fecha, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 03 de febrero de 2022, mediante el cual usted formuló la siguiente consulta:

**“¿Es aplicable el artículo innumerado posterior al 19 de la Ley Notarial, esto es, celebrar sorteos para la asignación de notarios para la celebración de los instrumentos públicos que contienen los contratos de mutuo y de hipoteca?”**

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

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficio No. 17621 de 08 de febrero de 2022, este organismo solicitó al Consejo de la Judicatura (en adelante CJ) que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de la consulta.

1.2. El requerimiento de este organismo fue atendido por el Director General del CJ con oficio No. CJ-DG-2022-0358-OF de 16 de febrero de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 18 de los mismos mes y año, al cual se adjuntó el criterio jurídico contenido en memorando No. CJ-DNJ-2022-0183-M de 15 de febrero del presente año, suscrito por el Director Nacional de Asesoría Jurídica del CJ.

1.3. El informe jurídico del Coordinador Jurídico del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante BIESS) citó en lo principal los artículos 200, 225, 370, 372 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante CRE); 1, 2 y 4 de la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social<sup>2</sup> (en adelante LBISS);

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

<sup>2</sup> LBISS, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 587 de 11 de mayo de 2009.

2099, 2309 y 2310 del Código Civil<sup>3</sup> (en adelante CC); 6 y artículos innumerados agregados a continuación del artículo 19 de la Ley Notarial<sup>4</sup> (en adelante LN); y, 45 del Código Orgánico Administrativo (COA). El mencionado informe jurídico refirió antecedentes sobre la terminación del convenio de cooperación interinstitucional celebrado entre el BIESS y el CJ para realizar el sorteo de los contratos en los que se instrumentan los créditos que el BIESS otorga a los afiliados y jubilados, y concluyó:

#### “1.- ANTECEDENTES. –

Mediante oficio No. BIESS-GGEN-2021-1627-OF de fecha 21 de diciembre del 2021, el magister Iván Tobar Cevallos, Gerente General del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social BIESS, solicitó a la señora Presidenta del Consejo de la Judicatura, que informará a los Directores Provinciales del Consejo de la Judicatura sobre el Acta de Terminación del Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional entre (sic) El 05 de enero del 2021, el Pleno del Consejo de la Judicatura y el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social BIESS de fecha 11 de julio de 2019, disponiendo dejar sin efecto el sorteo de documentos a ser suscritos por parte de los afiliados, jubilados y pensionistas de la seguridad social del país entre las notarias y notarios de la jurisdicción donde se encuentra ubicado el inmueble a adquirir y/o hipotecar.

(...)

#### 3.1.- Giro del negocio del BIESS

(...) el artículo 4, numeral 4.2.1 prescribe que una de las operaciones del BIESS será, entre otras, el otorgamiento de créditos hipotecarios.

(...)

En ese sentido, para otorgar un préstamo hipotecario, es *conditio sine qua non* la celebración de un contrato de mutuo y un contrato hipotecario.

(...)

#### 3.2.- Naturaleza Contrato de Mutuo y Contrato de Hipoteca

(...) El contrato de mutuo es un instrumento de naturaleza civil que, para asegurar su legalidad, se somete a un reconocimiento de firmas ante notario público. Entonces, al ser un contrato civil, dedúzcase que es de naturaleza privada, con cláusulas establecidas a las que se someten las partes de forma libre y voluntaria. Ergo, no estamos hablando de un contrato público.

(...)

<sup>3</sup> CC, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

<sup>4</sup> LN, publicada en el Registro Oficial No. 158 de 11 de noviembre de 1966.

#### 4.- CRITERIO JURÍDICO. -

(...) **El BIESS no debe someterse a los sorteos de notaría, respecto a la instrumentación de los contratos de mutuo y de hipoteca**, toda vez que (i) forman parte del giro específico del negocio (ii) son de naturaleza civil, (iii) los gastos son efectuados por el cliente, y (iv) gozamos de autonomía” (el resaltado me corresponde).

1.4. De su parte, el criterio jurídico del CJ, además de las normas invocadas por la entidad consultante, citó los artículos 178 y 292 de la CRE; 16 de la Ley de Seguridad Social<sup>5</sup> (en adelante LSS); y, 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado<sup>6</sup> (en adelante LOCGE); con base en los cuales concluyó:

“(…) corresponde al Consejo de la Judicatura regular el sistema de sorteos, lo cual efectivamente ha hecho a través de la expedición del ‘Reglamento del Sistema de Sorteos de Notarías para Contratos Provenientes del Sector Público’, publicado en el Registro Oficial No. 160 de 15 de enero de 2018, normativa que se encuentra vigente.

(...)

Al ser el BIESS una institución pública que interviene en la celebración de la escritura en la parte que corresponde al **mutuo**, mismo que se deriva del **crédito hipotecario** otorgado por este, se configura a criterio de esta Dirección, la condición determinada en el primer artículo innumerado agregado a continuación del artículo 19 de la Ley Notarial y, por ende, la selección de notarios debe efectuarse a través del sistema de sorteo (el resaltado corresponde al texto original).

(...)

En virtud de lo anterior, **las notarías y notarios a nivel nacional deberán contar obligatoriamente con el acta de sorteo, generada por el Sistema de Sorteos de Notarías para Contratos Provenientes del Sector Público, cuando se trate de las instituciones que se encuentran determinadas en el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador**” (el resaltado me corresponde).

1.5. De lo expuesto se desprende que los criterios jurídicos citados difieren. El BIESS considera que a dicha entidad no le son aplicables las normas que prevén los sorteos de notaría, respecto a la instrumentación de los contratos de mutuo y de hipoteca que celebra con los afiliados y jubilados del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante IESS) debido a que dichos contratos forman parte del giro específico del negocio y dicha entidad financiera pública tiene autonomía administrativa, financiera y técnica.

De otro lado, el CJ considera que al ser el BIESS una institución pública que interviene en la celebración de la escritura en la parte que corresponde al mutuo que se deriva del crédito hipotecario otorgado se configura la condición determinada en el primer

<sup>5</sup> LSS, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 465 de 30 de noviembre de 2001.

<sup>6</sup> LOCGE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002.

artículo innumerado agregado a continuación del artículo 19 de la LN, y por ende la selección de notarios se debe efectuar a través del sistema de sorteo.

## 2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de la materia de la consulta, el análisis abordará los siguientes puntos: *i) la naturaleza del BIESS; ii) el sorteo de notarías previsto en la LN; iii) la competencia de regulación del CJ; y, iv) la prevalencia de la LOSNCP respecto al Reglamento del Sistema de Sorteos de Notarías para Contratos Provenientes del Sector Público.*

### 2.1. La naturaleza del BIESS. -

De acuerdo con el numeral 3 de artículo 225 de la CRE el sector público comprende a: *"(...) Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado"*.

Adicionalmente, el artículo 372 de la CRE determina que los fondos previsionales públicos y sus inversiones se *"canalizarán a través de una institución financiera de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social"*, cuya gestión *"se sujetará a los principios de seguridad, solvencia, eficiencia, rentabilidad y al control del órgano competente"*.

En este sentido, la Disposición Transitoria Vigésimotercera de la CRE ordenó la creación de una entidad financiera de propiedad del IESS, responsable de la administración de sus fondos, bajo criterios de banca de inversión. Al efecto, el artículo 1 de la LBIESS creó el Banco del IESS (en adelante BIESS), como una *"institución financiera pública"* (el resaltado me corresponde).

Entre las operaciones que el BIESS está autorizado a realizar, el numeral 4.2.1 del artículo 4 de la LBIESS incluye la siguiente: *"Conceder créditos hipotecarios, prendarios y quirografarios y otros servicios financieros a favor de los afiliados y jubilados del IESS, mediante operaciones directas o a través del sistema financiero nacional"* (el resaltado me corresponde).

De acuerdo con la Disposición General Primera de la LBIESS, en todo lo que no estuviere previsto en la LBIESS *"se estará a lo dispuesto en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, en la Ley de Mercado de Valores<sup>7</sup> y en la Ley de Seguridad Social, así como en los demás cuerpos legales que sean aplicables"*.

<sup>7</sup> Materias actualmente reguladas en los Libros I y II del Código Orgánico Monetario y Financiero, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 332 de 19 de septiembre de 2014.

Por otro lado, el artículo 4 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas<sup>8</sup> (en adelante COPLAFIP) dispone que se someterán a dicho código “*todas las entidades, instituciones y organismos comprendidos en los artículos 225, 297 y 315 de la Constitución de la República*”, respetándose la facultad de gestión autónoma, de orden político, administrativo, económico, financiero y presupuestario que la CRE o las leyes establezcan para las instituciones del sector público.

Así, el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del COPLAFIP, que clasifica a las entidades, instituciones y organismos del sector público, incluye en su numeral 1 al sector público financiero que comprende a “*todas las entidades cuya actividad principal es monetaria, de intermediación financiera, banca de inversión y/u otras para la prestación de servicios financieros de naturaleza similar*” (el resaltado me corresponde).

De lo expuesto se desprende que: *i*) el BIESS es una institución financiera pública creada por ley, responsable de la administración de los fondos del IESS bajo criterios de banca de inversión, y como tal, forma parte del sector público; y, *ii*) entre sus operaciones, el BIESS está autorizado a conceder créditos hipotecarios a favor de los afiliados y jubilados del IESS.

## 2.2. El sorteo de notarías previsto en la LN. -

Es pertinente considerar que la LN fue promulgada en 1966, esto es con anterioridad a la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas<sup>9</sup> de 1976, derogada por la Ley de Contratación Pública<sup>10</sup> de 1990, que constituye el contexto normativo al que se refiere el primer considerando de la Ley Reformatoria<sup>11</sup> de la LN, que señala que “*la Ley Notarial requiere de reformas que la armonicen con el ordenamiento jurídico vigente*”.

El artículo 9 de la citada Ley Reformatoria a la LN<sup>12</sup> agregó dos artículos innumerados luego del artículo 19 de la LN. El primer artículo innumerado, en su primer inciso previó que “*Todos los actos y contratos que provengan del sector público y que por su naturaleza, deban ser protocolizados se sortearán entre los notarios de la respectiva jurisdicción*”. El segundo inciso del mismo artículo contenía el procedimiento para el sorteo de notarios en el caso de los contratos del sector público que debían ser protocolizados, y asignó al efecto la competencia al Presidente del Colegio de Notarios respectivo para verificar diariamente el sorteo. No obstante, se observa que dicha norma fue sustituida en 2009 al expedirse el Código Orgánico de la Función Judicial<sup>13</sup> (en adelante COFJ), según se examinará en el siguiente acápite.

<sup>8</sup> COPLAFIP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 306 el 22 de octubre de 2010.

<sup>9</sup> Decreto Supremo No. 679 publicado, en el Registro Oficial No. 159 de 27 de agosto de 1976.

<sup>10</sup> Ley No. 95, publicada en Registro Oficial 501 de 16 de agosto de 1990.

<sup>11</sup> Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 64 de 8 de noviembre de 1996.

<sup>12</sup> Ley Reformatoria de la Ley Notarial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 64 de 8 de noviembre de 1996.

<sup>13</sup> Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 3 de marzo de 2009.

18102

Por su parte, el segundo artículo innumerado agregado por la Ley Reformatoria a la LN a continuación del artículo 19 de la LN, cuyo texto conserva vigencia, señala específicamente que: ***“Los contratos de obra o prestación de servicios celebrados con el sector público, que conforme a la Ley requieran de escritura pública, deberán autorizarse preferentemente ante un notario de la jurisdicción donde se ejecute la obra”*** (el resaltado me corresponde).

Después de dicha reforma se expidió la codificación de la Ley de Contratación Pública<sup>14</sup>, la misma que fue derogada por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública<sup>15</sup> (en adelante LOSNCP), cuyo artículo 1 determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría que realicen los organismos y entidades públicos.

En este sentido, el numeral 9 del artículo 2 de la LOSNCP dispone que se someterán a la normativa específica que para el efecto dicte el Presidente de la República en el Reglamento General de la LOSNCP<sup>16</sup> (en adelante RGLOSNCP), bajo criterios de selectividad, los procedimientos precontractuales de las siguientes contrataciones: ***“9. Los que celebran las instituciones del sistema financiero y de seguros en las que el Estado o sus instituciones son accionistas únicos o mayoritarios”***. De acuerdo con el inciso tercero del artículo 5 del Estatuto del BIESS<sup>17</sup>, la totalidad de las acciones que componen su capital son de propiedad del IESS.

Adicionalmente, el artículo 101 del RGLOSNCP, respecto a las contrataciones del giro específico del negocio de las instituciones financieras del Estado en las que el Estado o sus Instituciones son accionistas únicos o mayoritarios, establece que están reguladas por ***“la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, Ley General de Seguros”***, actual Código Orgánico Monetario y Financiero, y autorizadas por la Superintendencia de Bancos, ***“sin que les sea aplicables las normas contenidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y en este Reglamento General”*** (el resaltado me corresponde).

De lo manifestado se observa que: *i)* los dos artículos innumerados agregados a continuación del artículo 19 de la LN deben ser entendidos en armonía y de forma conjunta, por estar relacionados a la misma materia, que es el sorteo de los contratos celebrados por las entidades del sector público; *ii)* el primer artículo innumerado materia de su consulta fue sustituido en 2009 al expedirse el COFJ; *iii)* el segundo artículo innumerado, cuyo tenor conserva vigencia, se refiere expresamente a los ***“contratos de obra o prestación de servicios celebrados con el sector público”***, materia actualmente regulada por la LOSNCP; y, *iv)* para las contrataciones relacionadas con el giro específico del negocio de las instituciones financieras públicas no son aplicables las normas de la LOSNCP ni de su Reglamento General.

<sup>14</sup> Publicada en el Registro Oficial No. 272 de 22 de febrero de 2001.

<sup>15</sup> Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 395 de 4 de agosto del 2008.

<sup>16</sup> Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 588 de 12 de mayo del 2009.

<sup>17</sup> Publicado en Edición Especial del Registro Oficial No. 52 de 4 de septiembre del 2019.

### 2.3. La competencia de regulación del CJ. -

El artículo 2 del COFJ, respecto a su ámbito, prevé que comprende la estructura de la Función Judicial, las atribuciones y deberes de sus órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos, establecidos en la CRE y la ley, la jurisdicción y competencia de los jueces, *“y las relaciones con las servidoras y servidores de la Función Judicial y otros sujetos que intervienen en la administración de justicia”*.

Según el numeral 5 del artículo 38 del COFJ, la conformación de la Función Judicial incluye a: *“Las notarias y los notarios y los demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en los órganos auxiliares de la Función Judicial”*. En lo relacionado al régimen legal del servicio notarial, el artículo 297 del COFJ precisa que *“se rige por la Constitución, este Código, la Ley Notarial y demás disposiciones legales y reglamentarias”*.

La Disposición Derogatoria 11, subnumeral 6 del COFJ sustituyó el primer artículo innumerado a continuación del artículo 19 de la LN, agregado por el artículo 9 de la Ley Reformatoria de la LN, y eliminó la competencia de la Presidencia del Colegio de Notarios para realizar el sorteo de todos los actos y contratos que provengan del sector público asignándola a la Comisión de Asuntos Relativos a los Órganos Auxiliares del CJ, en el siguiente sentido: *“La Comisión de Asuntos Relativos a los Órganos Auxiliares, se encargará de realizar el sorteo entre las notarias y los notarios de la jurisdicción donde se celebran los contratos que provengan del sector público y las empresas públicas”*.

Posteriormente, en el año 2011, el citado artículo innumerado primero agregado a continuación del artículo 19 de la LN fue reformado por el artículo 12 de la Ley Reformatoria<sup>18</sup> del COFJ, y desde entonces su tenor es el siguiente: *“Art. ...- La unidad correspondiente se encargará de realizar el sorteo entre las notarias y los notarios de la jurisdicción donde se celebran los contratos que provengan del sector público y las empresas públicas”*.

En este orden de ideas, el Reglamento del Sistema de Sorteos de Notarías para Contratos Provenientes del Sector Público<sup>19</sup> expedido por el CJ, en su considerando noveno cita el artículo 69 de la LOSNCP, según el cual los *“contratos que por su naturaleza o expreso mandato de la Ley lo requieran se formalizarán en escritura pública”*. El artículo 1 de la mencionada resolución, al establecer su objeto prevé:

**“Art. 1.- Objeto. - Regular el sorteo de notarías para contratos que provengan del sector público y empresas públicas, a través de un sistema informático implementado por el Consejo de la Judicatura, para uso obligatorio de las Direcciones Provinciales en la jurisdicción donde estos se realicen. Dicho sistema de sorteo será utilizado tanto para los contratos cuyo sorteo de notaría es obligatorio de acuerdo a la ley, así como para los contratos que se presenten a sorteo de notaría por solicitud voluntaria de las instituciones públicas”** (el resaltado me corresponde).

<sup>18</sup> Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 490 de 13 de julio de 2011.

<sup>19</sup> Publicado en el Registro Oficial No. 160 de 15 de enero del 2018.

De lo expuesto se desprende que el sistema de sorteo de notarías: *i)* es obligatorio respecto a los contratos que celebren las entidades del sector público en el ámbito de la contratación pública regulada en la actualidad por la LOSNCP; y, *ii)* es voluntario para las instituciones públicas que soliciten el sorteo de contratos distintos a aquellos sujetos al ámbito de la LOSNCP o excluidos de él, como es el caso de los contratos que corresponden al giro específico del negocio de las entidades financieras públicas, según los artículos 2 numeral 9 de la LOSNCP y 101 del RGLOSNCP.

#### 2.4. La prevalencia de la LOSNCP respecto al Reglamento del Sistema de Sorteos de Notarías para Contratos Provenientes del Sector Público. -

La entidad consultante cita los artículos 2099 y 2309 del Código Civil<sup>20</sup> (en adelante CC), sobre el contrato de mutuo y la hipoteca, que los definen de la siguiente manera:

“Art. 2099.- Mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad”

“Art. 2309.- Hipoteca es un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”.

Respecto al uso de instrumentos privados por el Estado y sus instituciones, Juan Carlos Cassagne<sup>21</sup> expone: *“cuando el Estado utiliza las formas jurídicas del derecho privado debe despojarse de las prerrogativas de poder público que no guardan correspondencia ni resultan necesarias para el objeto de actividades económicas que se propone realizar”*.

Por su parte, sobre las solemnidades para ciertos actos y contratos, Alessandri<sup>22</sup> señala: *“Las solemnidades son las formalidades prescritas por la ley para la existencia de ciertos actos o contratos”* (el resaltado me corresponde).

Adicionalmente, es pertinente considerar que de acuerdo con la regla 18 del artículo 7 del CC *“En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”*.

Por otro lado, según el artículo 425 de la CRE en el caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía *“la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”*. Concordante, el numeral 1 del artículo 3 de la Ley

<sup>20</sup> Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 48 de 24 de junio del 2005.

<sup>21</sup> Juan Carlos Cassagne, *“Las formas societarias”*, Derecho Administrativo, Tomo I, 5ta Ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot (1994): pág. 404.

<sup>22</sup> Alessandri, Arturo, *“Tratado de Derecho Civil, Partes Preliminar y General”*, Tomo primero Fundación de Derecho Administrativo.

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>23</sup> (en adelante LOGJCC) establece los métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria aplicables a la solución de antinomias, y dispone que: *“Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior”*.

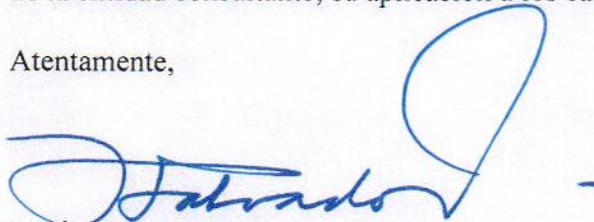
De lo expuesto se desprende que: *i)* la ley establece las solemnidades aplicables a los contratos; *ii)* de conformidad con la LN, el sistema de sorteo de notarías es obligatorio respecto a los contratos de obra o prestación de servicios celebrados con el sector público, que conforme a la ley requieran de escritura pública, materia actualmente regulada por la LOSNCP; y, *iii)* en caso de que un reglamento establezca formalidades para cierto tipo de contratos, distintas o adicionales a las previstas por la ley, corresponde la aplicación de la norma jerárquica superior.

### 3.- Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que de acuerdo con el tenor del segundo artículo innumerado agregado a continuación del artículo 19 de la Ley Notarial, el sorteo de notarías para instrumentar los contratos en que intervienen las instituciones del sector público se refiere a aquellos regulados en la actualidad por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. En tal virtud, el sorteo previsto por la Ley Notarial no es obligatorio para las contrataciones que corresponden al giro específico de los negocios de las instituciones financieras del sector público, como es el caso de los contratos de mutuo e hipoteca, según lo determinado en los artículos 2 numeral 9 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 101 de su Reglamento General.

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

Atentamente,



Dr. Íñigo Salvador Crespo  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**

C.C. Dr. Santiago Peñaherrera Navas,  
**Director General del Consejo de la Judicatura.**

<sup>23</sup> LOGJCC, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.



Oficio N° 18065

Quito, D.M., 15 MAR 2022

Señor magíster  
Jairon Freddy Merchán Haz,  
**SECRETARIO NACIONAL DE PLANIFICACIÓN.**  
Ciudad. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. SNP-SNP-2021-1038-OF de 13 de diciembre de 2021, ingresado en el correo único institucional de la Procuraduría General del Estado al día siguiente, mediante el cual usted formuló la siguiente consulta:

**“¿Corresponde la priorización de planes, programas y proyectos de inversión pública de las universidades y escuelas politécnicas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, como máxima autoridad al órgano colegiado superior o al rector/a?”.**

#### 1. Antecedentes. -

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficios Nos. 16915 y 17147 de 16 de diciembre de 2021 y 4 de enero de 2022, la Procuraduría General del Estado, solicitó e insistió a la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (en adelante SENESCYT) que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de la consulta, sin que se haya atendido el requerimiento hasta la presente fecha.

1.2. El informe jurídico de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica de la Secretaría Nacional de Planificación (en adelante SNP), contenido en memorando No. SNP-CGAJ-2021-0566-M de 4 de octubre de 2021, citó los artículos 226 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante CRE); 47 de la Ley Orgánica de Educación Superior<sup>2</sup> (en adelante LOES); y 60 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas<sup>3</sup> (en adelante COPLAFIP), con fundamento en los cuales concluyó:

**“(…) el artículo 47 de la Ley Orgánica de Educación Superior, prevé expresamente que la máxima autoridad de dichas instituciones es el órgano colegiado superior, integrado por autoridades, representantes de los profesores y estudiantes. En tal sentido, esta Coordinación considera que la priorización de programas y proyectos de inversión de tales instituciones, en los términos previstos en el artículo 60 del Código**

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

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

<sup>3</sup> COPLAFIP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 306 de 22 de octubre de 2010.

Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, **le corresponde realizar al órgano colegiado en mención, como máxima autoridad**". (el resaltado 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)* la autoridad máxima de las Universidades y Escuelas Politécnicas y su integración; y, *ii)* la priorización de planes, programas y proyectos de inversión pública de las universidades y escuelas politécnicas.

### 2.1. La autoridad máxima de las Universidades y Escuelas Politécnicas y su integración. -

De conformidad con lo previsto en el artículo 352 de la CRE, el sistema de educación superior está integrado, entre otros, por universidades y escuelas politécnicas. En este sentido, el artículo 355 ibídem, en armonía con el primer inciso del artículo 17 de la LOES, establece que el "*Estado reconocerá a las universidades y escuelas politécnicas autonomía académica, administrativa, financiera y orgánica, acorde con los objetivos del régimen de desarrollo y los principios establecidos en la Constitución*".

Por su parte, el artículo 1 de la LOES, al referirse a su ámbito de aplicación, determina que dicha ley "*regula el sistema de educación superior en el país, a los organismos e instituciones que lo integran*", determina derechos, deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas, y establece las respectivas sanciones por el incumplimiento de las disposiciones contenidas en la CRE y en esa ley. (el resaltado me corresponde)

La letra a) del artículo 14 de la LOES incluye entre las Instituciones de Educación Superior (en adelante IES) a las "*universidades, escuelas politécnicas públicas y particulares, debidamente evaluadas y acreditadas*", que según el artículo 18 ibídem ejercen su autonomía responsable, que consiste en: "*d) La libertad para nombrar a sus autoridades, profesores o profesoras, investigadores o investigadoras, las y los servidores, y las y los trabajadores*", atendiendo a la alternancia, equidad de género e interculturalidad, de conformidad con la ley, así como: "*i) La capacidad para determinar sus formas y órganos de gobierno, en consonancia con los principios de alternancia, equidad de género, transparencia y derechos políticos señalados por la Constitución de la República, e integrar tales órganos*" en representación de la comunidad universitaria. (el resaltado me corresponde)

Respecto al principio del cogobierno de las IES, el artículo 45 de la LOES señala que es "*parte consustancial de la autonomía responsable*" y agrega que, consiste en "*la dirección compartida*" de las IES, por parte de los diferentes sectores de la comunidad: "*profesores, estudiantes, empleados y trabajadores*", acorde con los principios de

calidad, igualdad de oportunidades, alternabilidad y equidad de género que deben incluirse en sus respectivos estatutos.

El Título III “*El cogobierno*”, Capítulo 2 “*Del cogobierno de las universidades y escuelas politécnicas*”, Sección Primera “*De los órganos colegiados*”, inciso primero del artículo 46 de la LOES establece que, para el ejercicio del cogobierno, las IES “*definirán y establecerán órganos colegiados de carácter académico y administrativo, así como unidades de apoyo*” y precisa que su organización, integración, deberes y atribuciones constarán en sus respectivos estatutos y reglamentos, en concordancia con su misión y las disposiciones de dicha ley.

El inciso primero del artículo 47 de la LOES prevé que las universidades y escuelas politécnicas públicas y particulares “*obligatoriamente tendrán como autoridad máxima a un órgano colegiado superior que estará integrado por autoridades, representantes de los profesores y estudiantes*”. (el resaltado me corresponde)

Por otra parte, el artículo 48 de la LOES, ubicado en la Sección Segunda “*Del Rector, Vicerrector/es y demás autoridades académicas*”, prevé que en el caso de las universidades o escuelas politécnicas el Rector “*es la primera autoridad ejecutiva de la institución de educación superior pública o particular, y ejercerá la representación legal, judicial y extrajudicial*”, autoridad a quien le corresponde presidir “*el órgano colegiado superior de manera obligatoria y aquellos órganos que señale el estatuto respectivo*” en ejercicio de su autonomía responsable con las atribuciones y deberes que le asigne el estatuto. (el resaltado me corresponde)

De lo expuesto se observa que: *i)* el sistema de educación superior está integrado por universidades y escuelas politécnicas, que gozan de autonomía académica, administrativa, financiera y orgánica, y están reguladas por la LOES; *ii)* las universidades y escuelas politécnicas públicas y particulares tienen como autoridad máxima al órgano colegiado superior; y, *iii)* el rector es la primera autoridad ejecutiva de las IES, a quien le compete ejercer su representación legal, judicial y extrajudicial, además de presidir el órgano colegiado superior de manera obligatoria.

## 2.2. La priorización de planes, programas y proyectos de inversión pública de las universidades y escuelas politécnicas. -

De conformidad con el artículo 280 de la CRE, el Plan Nacional de Desarrollo es “*el instrumento al que se sujetarán las políticas, programas y proyectos públicos; la programación y ejecución del presupuesto del Estado; y la inversión y la asignación de los recursos públicos*”, cuya observancia es de carácter obligatorio para el sector público e indicativo para los demás sectores.

Según el inciso final del artículo 339 de la CRE, la inversión pública se dirigirá a cumplir los objetivos del régimen de desarrollo que la Constitución consagra, también se

enmarcará en los planes de desarrollo nacional y local, y en los correspondientes planes de inversión.

Por otro lado, según el inciso segundo del artículo 1 del COPLAFIP su objeto es regular el ejercicio de las competencias de planificación y el ejercicio de la política pública en todos los niveles de gobierno, el Plan Nacional de Desarrollo, los planes de desarrollo y de ordenamiento territorial de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, la programación presupuestaria cuatrianual del sector público, el Presupuesto General del Estado, *“los demás presupuestos de las entidades públicas; y, todos los recursos públicos y demás instrumentos aplicables a la Planificación y las Finanzas Públicas”*. (el resaltado me corresponde)

El artículo 55 del COPLAFIP define a la inversión pública como el *“conjunto de egresos y/o transacciones que se realizan con recursos públicos para mantener o incrementar la riqueza y capacidades sociales y del Estado, con la finalidad de cumplir los objetivos de la planificación”*. Al respecto, el artículo 56 ibídem establece que *“los ejecutores de los programas y proyectos de inversión pública deberán disponer de la evaluación de viabilidad y los estudios que los sustenten”*.

Así, el artículo 57 del COPLAFIP señala que los Planes de Inversión son: *“la expresión técnica y financiera del conjunto de programas y proyectos de inversión, debidamente priorizados, programados y territorializados”* que, además de observar los lineamientos de esa norma, deben encaminarse *“a la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y de los planes del gobierno central y los gobiernos autónomos descentralizados”*.

En cuanto a la priorización de programas y proyectos de inversión, el inciso primero del artículo 60 del COPLAFIP señala que, serán prioritarios los programas y proyectos de inversión que *“el ente rector de la planificación nacional incluya en el plan anual de inversiones del Presupuesto General del Estado, con sujeción al Plan Nacional de Desarrollo”*. Los incisos cuarto y siguientes del artículo ibídem, materia de su consulta, confieren a la máxima autoridad de las universidades y escuelas politécnicas la competencia para otorgar la prioridad de los programas y proyectos de inversión de las universidades y escuelas politécnicas, y al efecto disponen lo siguiente:

**“Para las entidades que no forman parte del Presupuesto General del Estado, así como para las universidades y escuelas politécnicas, el otorgamiento de dicha prioridad se realizará de la siguiente manera:**

(...)

**2. Para el caso de universidades y escuelas politécnicas, por parte de su máxima autoridad; (...)**”. (el resaltado me corresponde)

De lo manifestado se desprende que: *i)* la inversión pública se dirige a cumplir los objetivos del régimen de desarrollo y se enmarca en los planes de desarrollo nacional y locales, y en los correspondientes planes de inversión, que requieren ser priorizados; *ii)* el COPLAFIP regula el ejercicio de las competencias de planificación y el ejercicio de la política pública; y, *iii)* para el caso de las universidades y escuelas politécnicas, la priorización de planes, programas y proyectos de inversión pública corresponde a su máxima autoridad, que se determina por la LOES.

### 3.- Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de acuerdo con los artículos 47 de la Ley Orgánica de Educación Superior y 60 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, la priorización de los planes, programas y proyectos de inversión pública de las universidades y escuelas politécnicas le corresponde a su órgano colegiado superior, en calidad de autoridad máxima de las mismas.

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,



Dr. Íñigo Salvador Crespo  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**

C.C. Mgs. Alejandro Ribadeneira Espinosa,  
Secretario de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (SENESCYT).



Oficio N° 18064

Quito, D.M., 15 MAR 2022

Señora ingeniera PhD,  
Martha Rina Bucaram Leverone de Jorgge,  
**RECTORA,**  
**UNIVERSIDAD AGRARIA DEL ECUADOR.**  
Guayaquil. -

Señor doctor  
Hernán Arturo Rojas Sánchez,  
**RECTOR,**  
**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR.**  
Guayaquil. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. 0409-R-2021 de 13 de octubre de 2021, ingresado en la Dirección Regional 1 de la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Guayaquil el 18 de los mismos mes y año, remitido a este despacho con oficios No. PGE-DR1-2021-02486 de 27 de octubre de 2021, recibido el mismo día, por el cual, la Rectora de la Universidad Agraria del Ecuador, formuló la siguiente consulta:

*“¿En el cálculo de compensación por jubilación voluntaria de un miembro del personal académico titular, debe ser considerado todo el tiempo que prestó servicios como docente en una Institución Pública, acorde lo establecido en el artículo 113 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, contabilizando los periodos laborados bajo la modalidad de contratos ocasionales o únicamente el periodo transcurrido desde que ganó la titularidad?”.*

Con oficio No. 0427-R-2021 de 22 de octubre de 2021, ingresado en la Dirección Regional 1 de este organismo el 26 de los mismos mes y año, y enviado a este despacho con oficio No. PGE-DR1-2021-02488 de 28 de octubre de 2021, recibido el mismo día, la Rectora de la Universidad Agraria del Ecuador (en adelante UAE), formula una nueva consulta relacionada con la misma materia, cuyo tenor es el siguiente:

**“Para la compensación, establecida en la Ley y el Reglamento a favor de los profesores universitarios que se acojan a la jubilación, ¿deben considerarse todos los años trabajados en el sector público, sea como empleado administrativo o docente de primer o segundo nivel, o solamente los años que hayan prestado sus**

18064

**servicios como personal académico de las Universidades Públicas observando para el cálculo proporcional su tiempo de dedicación?”.**

Posteriormente, en torno a la misma materia, con oficio UEB-RECT-2021-0119-O de 24 de noviembre de 2021, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 1 de diciembre del mismo año, el Rector de la Universidad Estatal de Bolívar (en adelante UEB) reformuló<sup>1</sup> la consulta inicialmente contenida en oficio No. UEB-RECT-2021-0114-O de 5 de noviembre de 2021. La consulta reformulada se planteó con el siguiente tenor:

**“¿Para el cálculo de compensación, que por derecho a jubilación patronal y por acogerse a la jubilación voluntaria tiene derecho un docente Universitario; se deben calcular los años de servicio en las Instituciones Públicas, es decir aplicar lo que determina el Reglamento Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, en su artículo, (sic) Art. 113 y tomar como norma subsidiaria para calcular el techo del beneficio, los años que efectivamente se han cumplido al servicio de la Institución de Educación Superior, como se determina *Ibidem* en los párrafos primero y cuarto de la Disposición General Décima Segunda del Reglamento en Referencia, o aplicar únicamente el Artículo 113 Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, dejando como techo los años que se han servido a las diferentes instituciones Públicas?”.**

## **1. Antecedentes. -**

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender las dos primeras consultas, mediante oficios Nos. 16282 y 16624 de 4 y 22 de noviembre de 2021 este organismo solicitó e insistió al Consejo de Educación Superior (en adelante CES) que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia, requerimiento que fue atendido por la Presidenta del CES, con oficio No. CES-CES-2021-0761-CO de 26 de noviembre de 2021, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 1 de diciembre del mismo año.

1.2. Por tratar sobre la misma materia, se acumularon los expedientes que contienen las consultas de la UAE y la UEB a fin de analizarlas conjuntamente.

1.3. Respecto de la primera consulta, el informe jurídico de la Procuradora Síndica de la UAE, contenido en oficio No. 885-PS-2021 de 11 de octubre de 2021, cita los artículos 11, numerales 1 y 3, 82, 228 y 229 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>2</sup> (en adelante CRE); 58, 84 y Disposiciones Generales Décima Segunda y

<sup>1</sup> Procuraduría General del Estado, solicitud de reformulación de consulta e insistencia, mediante oficios Nos. 16374 y 16704 de 10 y 26 de noviembre de 2021, respectivamente.

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

Décima Octava de la Ley Orgánica del Servicio Público<sup>3</sup> (en adelante LOSEP), 108, 143 y 285 de su Reglamento General<sup>4</sup> (en adelante RGLOSEP); 6.1, letra f), 70, 147 y 149 de la Ley Orgánica de Educación Superior<sup>5</sup> (en adelante LOES); y, 4 y 113 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior<sup>6</sup> (en adelante RCEPASES), sobre cuya base concluye:

“En conclusión, **los contratos ocasionales no están sujetos a indemnizaciones o compensaciones por jubilación; por lo que, para el cálculo de la compensación** que le asistiría a un ex docente ocasional, titular al momento de su retiro, se debe excluir el tiempo laborado ocasionalmente, continuo o no, y **únicamente debe considerarse el tiempo a partir del cual obtuvo su titularidad.**” (el resaltado me corresponde)

1.4. Respecto de la segunda consulta formulada por la UAE, el informe jurídico de la Procuradora Síndica de esa entidad educativa, contenido en oficio No. 923-PS-2021 de 22 de octubre de 2021, a más de las normas invocadas en su informe anterior, cita los artículos 11, numeral 2, 66, numeral 4, 425 y la Disposición Transitoria Vigésima Primera de la CRE; 23, letras c) y e), 128 y 129 de la LOSEP; 289 del RGLOSEP; y, 114 del RCEPASES, y concluye:

“CONCLUSIÓN:  
(...)”

A mi criterio, el artículo 113 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior puntualiza que el **cálculo de la compensación deberá realizarse tomando en consideración el tiempo de dedicación durante los años de servicio en la Institución**, es decir, si laboró como personal académico a tiempo completo, a medio tiempo o a tiempo parcial, sin que ello determine que no se tomará en cuenta los servicios prestados en otros ámbitos del sector público.

Concluyendo, considero que, **para el cómputo total de la compensación para acogerse a la jubilación voluntaria u obligatoria del personal académico, debe considerarse todo el tiempo laborado en el sector público, sea como personal administrativo, docente de primer o segundo nivel y como personal académico de la Universidad Agraria del Ecuador**, los que deben ser calculados proporcionalmente al tiempo de dedicación establecido en el Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior”. (el resaltado me corresponde).

1.5. De su parte, el informe jurídico No. 054-ICJ-PRO-UEB-2021 de 17 de noviembre de 2021, suscrito por el Procurador General de la UEB, además de las normas ya

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

<sup>4</sup> RGLOSEP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 418 de 1 de abril de 2011

<sup>5</sup> LOES, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 298 de 12 de octubre de 2010

<sup>6</sup> Resolución RPC-SE-19-No.055-2021, publicada en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial No. 506 de 30 de julio de 2021

mencionadas, cita los artículos 226 y 355 de la CRE; la Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica Reformatoria a la LOES<sup>7</sup> (en adelante LORLOES); y, la Disposición General Décima Segunda del RCEPASES, sobre cuya base concluye:

#### “CRITERIO JURÍDICO

(...) para el cálculo de la Jubilación Voluntaria se debe aplicar lo determinado en el Art. 113, del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior (Resolución CES: RPC-SE-19-No055-2021 de junio de 2021), y tomar como norma subsidiaria para calcular el techo del beneficio, los años que efectivamente se han cumplido al servicio de la Institución de Educación Superior, como se determina *Ibidem* en los párrafos primero y cuarto de la Disposición General Décima Segunda del Reglamento en referencia (...).”

1.6. En tanto que el criterio jurídico del CES, además de las normas ya señaladas, citó la Disposición Transitoria Décima Novena de la LOES, en base a lo cual, sobre la primera y segunda consulta concluye:

“1.- (...)

Siguiendo el sentido literal del artículo 113 del RCEPASES, se determina que el cálculo de la compensación por **jubilación complementaria** de los miembros del personal académico titular de las UEP públicas, debe comprender los años en los que se desempeñaron como personal académico en una institución de educación superior pública. (el resaltado me corresponde)

Además, se debe considerar que acorde a la normativa legal vigente los programas de jubilación complementaria corresponden al personal académico titular de una institución de educación superior pública.

2.- (...)

Siguiendo la línea argumentativa que antecede, y el sentido literal del artículo 113 del RCEPASES, se determina que para el cálculo de la compensación por jubilación complementaria del personal académico titular de las UEP públicas, únicamente deben considerarse los años en los que prestaron sus servicios como personal académico de una UEP pública”.

1.7. De lo expuesto se observa que, en relación a la primera consulta y segunda consultas, el criterio jurídico de la UAE estima que la compensación por jubilación docente se rige por el artículo 113 del RCEPASES y por tanto su cálculo debe considerar el tiempo de dedicación docente durante los años de servicio en la institución de educación, y todo el tiempo laborado en el sector público en general.

<sup>7</sup> LORLOES, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 297 de 2 de agosto de 2018.

18064

En torno a la tercera consulta, la UEB considera que para el cálculo de la jubilación voluntaria se debe aplicar lo determinado en el artículo 113 del RCEPASES y subsidiariamente la Disposición General Décima Segunda ibídem.

Por su parte el criterio del CES se refiere a la jubilación complementaria que beneficia a los docentes y manifiesta que comprende únicamente los años en que se desempeñaron como personal académico en una institución de educación superior pública, por lo que su cálculo se deberá realizar tomando en consideración el tiempo de dedicación durante los años de servicio en la institución como personal académico y su dedicación.

## 2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de los temas consultados el análisis abordará los siguientes puntos: *i) carrera docente y jubilación; ii) docentes, personal académico titular y tiempo de dedicación; iii) jubilación complementaria del personal académico; iv) compensación por jubilación.*

### 2.1. Carrera docente y jubilación. -

El primer inciso del artículo 229 de la CRE prescribe que serán servidores públicos todas las personas que *“en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”*; y en relación al personal docente el artículo 349 ibídem determina que *“La ley regulará la carrera docente y el escalafón; establecerá un sistema nacional de evaluación del desempeño y la política salarial en todos los niveles. Se establecerán políticas de promoción, movilidad y alternancia docente”*.

Por su parte, el artículo 3 de la LOSEP al establecer su ámbito de aplicación determina que sus disposiciones son obligatorias para toda la administración pública *“en materia de recursos humanos y remuneraciones”*; sin embargo, de lo cual, el antepenúltimo inciso del artículo en cita reconoce regímenes especiales de administración de personal establecidos en otras leyes, como es el caso de los docentes de las universidades públicas, quienes están sujetos a un régimen propio.

De acuerdo a lo previsto en las letras c) y e) del artículo 23 de la LOSEP, son derechos irrenunciables de los servidores públicos gozar de la jubilación conforme la ley y recibir indemnización por *“retiro voluntario para acogerse a la jubilación”*.

En ese orden de ideas, el artículo 47 letra j) ibídem determina que los servidores públicos cesan definitivamente en sus funciones, entre otros casos, *“Por acogerse al retiro por jubilación”*.

18064

Adicionalmente, el artículo 128 de la LOSEP determina que los servidores de las instituciones señaladas en el artículo 3 ibídem podrán acogerse a *“la jubilación definitiva cuando hayan cumplido los requisitos de jubilación que establezcan las Leyes de Seguridad Social”*.

De su parte, el artículo 58 ibídem regula lo relacionado a los contratos ocasionales, y determina en su cuarto inciso que el personal que labora bajo esa modalidad tendrá relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos del personal de nombramiento permanente, salvo *“las indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para jubilación”*. A su vez, el inciso octavo ibídem agrega que este tipo de contratos por su naturaleza *“de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo”*. (el resaltado me corresponde)

## 2.2. Docentes, personal académico titular y tiempo de dedicación. -

El artículo 84 de la LOSEP al referirse a la carrera docente determina que su personal, en todos los niveles y modalidades, gozará de estabilidad y agrega que los docentes e investigadores de las universidades *“se regirán por la Ley de Educación Superior, en función a lo consagrado en el artículo 355 de la Constitución”*.

En tanto que, la Disposición General Décima Octava de la LOSEP define al docente como todo servidor *“legalmente nombrado o contratado para prestar servicios exclusivamente de docencia en centros educativos, Universidades y Escuelas Politécnicas Públicas; y, las del Sistema Nacional de Educación Pública”*. (el resaltado me corresponde)

En el mismo sentido, el artículo 70 de la LOES determina que los profesores e investigadores de las universidades y escuelas politécnicas públicas son servidores públicos sujetos a un régimen propio contemplado en el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, que *“fijará las normas que rijan el ingreso, promoción, estabilidad, evaluación, perfeccionamiento, escalas remunerativas, fortalecimiento institucional, jubilación y cesación”*.

En ese orden de ideas, el artículo 147 de la LOES determina que el personal académico de las universidades y escuelas politécnicas *“está conformado por profesores o profesoras e investigadores o investigadoras”*.

En cuanto a la tipología y tiempo de dedicación de los docentes, el artículo 149 ibídem prescribe que los profesores e investigadores de las universidades y escuelas politécnicas serán: titulares, invitados, ocasionales, honorarios y eméritos. Sobre la dedicación, el segundo inciso del artículo en cita determina que, podrá ser a tiempo

completo, a medio tiempo y a tiempo parcial, y agrega que la dedicación “*a tiempo completo será de cuarenta horas semanales; a medio tiempo de veinte horas semanales; y, a tiempo parcial de menos de veinte horas semanales*”.

En ese contexto, el artículo 4 del RCEPASES prescribe que el personal académico de las universidades y escuelas politécnicas puede ser titular, ocasional, invitado, honorario o emérito. Esa norma define a los titulares como “*aquellas personas que ingresan a la carrera y escalafón del profesor e investigador del sistema de educación superior, mediante concurso público de merecimientos y oposición*”, y agrega su inciso final que “***La condición de titular garantiza la estabilidad laboral de conformidad con la ley***”. (el resaltado me corresponde)

### 2.3. Jubilación complementaria del personal académico. -

Con respecto a la jubilación complementaria, el quinto inciso del artículo 70 de la LOES prohíbe que recursos provenientes del Estado “*financien fondos privados de jubilación complementaria, de cesantía privados o cualquier fondo privado*” sea cual fuere su denominación en las instituciones del Sistema de Educación Superior públicas o particulares, fondos que podrán continuar aplicándose exclusivamente con aportes individuales de sus beneficiarios.

De su parte, la Disposición Transitoria Décima Novena de la LOES regula la jubilación complementaria y expresa que las universidades y escuelas politécnicas públicas “***podrán desarrollar programas de jubilación complementaria financiados únicamente con aportes individuales de sus beneficiarios***” o cuando se traten de recursos de autogestión hasta por “***un monto máximo del treinta por ciento (30%) de estos recursos, previa autorización expresa del ente rector del Sistema de Finanzas Públicas, conforme a la normativa legal vigente***”. (el resaltado me corresponde)

Por otro lado, la Disposición General Décima Segunda del RCEPASES, que se refiere exclusivamente a la jubilación complementaria regulada por la Disposición Transitoria Décima Novena de la LOES<sup>8</sup>, determina que podrán recibirla “*los miembros del personal académico de las universidades y escuelas politécnicas públicas*” que tuvieren al menos “*treinta años de servicio, de los cuales al menos veinte (20) se hayan dedicado a la docencia en educación superior*”, siempre que sea con recursos de autogestión, por un monto máximo del treinta por ciento (30%) de estos recursos, la cual está sujeta a “*previa autorización expresa del ente rector del Sistema de Finanzas*”

<sup>8</sup> La Disposición Transitoria Décima Novena de la LOES fue reformada por el artículo 153 de la LORLOES y, entre otras cosas, permitió que las universidades y escuelas politécnicas públicas puedan desarrollar programas de jubilación complementaria. LOES, Disposición Transitoria Décima Novena “*Jubilación complementaria.- Las universidades y escuelas politécnicas públicas podrán desarrollar programas de jubilación complementaria financiados únicamente con aportes individuales de sus beneficiarios; o cuando se traten de recursos de autogestión, hasta por un monto máximo del treinta por ciento (30%) de estos recursos, previa autorización expresa del ente rector del Sistema de Finanzas Públicas, conforme a la normativa legal vigente*”.

*Públicas, conforme a la normativa legal vigente”.*

En tanto que el segundo inciso de la citada disposición prescribe que para el cálculo de la pensión complementaria **“no se considerarán la o las bonificaciones funcionales o remuneraciones por cargos administrativos, ni de autoridades que hubiere desempeñado el miembro del personal académico titular”**. (el resaltado me corresponde)

La misma disposición, en su tercer inciso señala que, el valor de esta pensión complementaria será como máximo *“la diferencia entre el promedio de las mejores sesenta (60) remuneraciones mensuales como personal académico en la IES donde solicita la jubilación complementaria y el valor que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social le otorgue por pensión de jubilación”*; y agrega que en ningún caso tal pensión *“podrá ser mayor a la pensión de jubilación que pague el IESS”* y que la sumatoria de esas dos pensiones *“no podrá ser superior al promedio de las mejores sesenta (60) remuneraciones mensuales como personal académico en la IES donde solicita la jubilación complementaria”*.

Adicionalmente, el penúltimo inciso de la citada Disposición General Décimo Segunda del RCEPASES prescribe:

**“Para percibir el valor máximo de jubilación complementaria, el personal docente deberá haber laborado al menos veinte (20) años en la IES donde solicita este derecho. De no ser así, el solicitante recibirá la parte proporcional al número de aportaciones en dicha institución, respecto a las 240 aportaciones que corresponderán al máximo”**. (el resaltado me corresponde)

Y, según expresa el último inciso de la norma ibídem, el funcionamiento, gestión y mecanismos para la jubilación complementaria del personal académico deben ser establecidos por las universidades y escuelas politécnicas en sus reglamentos internos.

#### **2.4. Compensación por jubilación. -**

El artículo 129 de la LOSEP contiene una norma general, según la cual los servidores públicos que se acojan a los beneficios de 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 fija un monto máximo de hasta *“ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total”*.

De su parte, el artículo 289 del RGLOSEP sobre la compensación por jubilación prescribe que los servidores públicos que cumplan con todos los requisitos determinados en la ley de seguridad social, se retirarán del servicio público percibiendo una compensación como incentivo, previa verificación de disponibilidad presupuestaria y los valores a reconocerse serán los establecidos en el precitado artículo 129 de la LOSEP.

18064

En este contexto, el artículo 113 del RCEPASES prescribe sobre la compensación por jubilación voluntaria del personal académico titular, que:

**“Los miembros del personal académico titular de las universidades y escuelas politécnicas que cumplan con los requisitos de las leyes de seguridad social para la jubilación, podrán jubilarse voluntariamente del servicio público. Para ello, deberán informar de su decisión a la institución durante el primer semestre del año a fin de que ésta la considere en su planificación institucional del siguiente año fiscal. Una vez que la universidad o escuela politécnica cuente con los recursos económicos pagará una compensación igual al valor de cinco (5) remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado por cada año de servicio, contado a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta (150) de éstas. La compensación por jubilación que percibirá el personal académico de las universidades y escuelas politécnicas deberá calcularse proporcionalmente al tiempo de dedicación durante su tiempo de servicio como personal académico en una institución pública”.** (el resaltado me corresponde)

Del tenor de la norma transcrita se observa que, la compensación por jubilación voluntaria está dirigida exclusivamente para el personal académico titular, y limitada al valor de cinco remuneraciones básicas unificadas (en adelante RBU) del trabajador privado por cada año de servicio, a partir del quinto año y un monto máximo de ciento cincuenta RBU; dicha compensación se deberá calcular en forma proporcional al tiempo de dedicación durante su servicio como personal académico, lo que implica que, esta disposición debe ser entendida en armonía con lo prescrito en los artículos 147 y 149 de la LOES y 4 del RCEPASES, es decir, en función de su calidad de personal académico y de los años que prestó servicios en la universidad o escuela politécnica públicas.

### 3.- Pronunciamiento. -

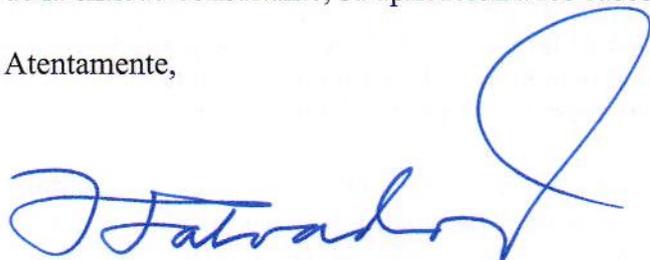
En atención a los términos de la primera y segunda consultas se concluye que la compensación por jubilación es un beneficio de los servidores públicos en general. En tal virtud, de conformidad con los artículos 149 de la Ley Orgánica de Educación Superior y 4 y 113 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, el cálculo de la compensación por jubilación voluntaria de un miembro del personal académico titular de las universidades y escuelas politécnicas públicas se hará por el tiempo que prestó servicios en calidad de docente en dichas instituciones de educación superior a partir de su condición de titular –que es la que garantiza su estabilidad laboral– y observando al efecto su tiempo real de dedicación. De ser el caso, podrá incluir el tiempo de servicios laborados en otras entidades del sector público, a partir del quinto año, de conformidad con el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público.

18064

En relación a la tercera consulta y en armonía con lo analizado al atender las consultas precedentes, el cálculo de compensación por jubilación voluntaria se encuentra específicamente regulado por el artículo 113 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, en tanto que la Disposición General Décima Segunda ibídem se refiere exclusivamente a la figura de la jubilación complementaria contenida en la Disposición Transitoria Décima Novena de la Ley Orgánica de Educación Superior, que es una figura de aplicación solamente para el personal docente titular.

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,



Dr. Íñigo Salvador Crespo  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**

C.C. Dr. Catalina Vélez Verdugo, PhD.,  
**Presidenta del Consejo de Educación Superior**

Ab Juan Enmanuel Izquierdo, Msc.  
**Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado**



Oficio N° 17997

Quito, D.M., - 9 MAR 2022

Señor ingeniero  
Pedro José Álava González,  
**MINISTRO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA.**  
Presente. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. MAG-MAG-2021-0819-OF de 24 de noviembre de 2021, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado al día siguiente, mediante el cual usted formuló las siguientes consultas:

**“¿Es procedente continuar con lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 5 de 30 de mayo de 2013 en todo lo que dispone al Ministerio de Agricultura y Ganadería?**

**¿Se deberá transferir al Ministerio de Ambiente y del Agua y Transición Ecológica MAAET (sic), los contratos inclusive los reclamos y trámites administrativos pendientes al tiempo de expedición del Decreto Ejecutivo Nro. 989 de 03 de febrero de 2020, publicado en el Suplemento No. 192 del Registro Oficial de martes 28 de abril de 2020, relacionados con las competencias objeto de transferencia, hasta la terminación del respectivo procedimiento en sede administrativa y, eventualmente, en sede judicial, en virtud que no se cuenta con la competencia para continuar y ejecutar los actos administrativos subsecuentes de los instrumentos jurídicos derivados en materia de riego y drenaje?”.**

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

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender sus consultas, mediante oficios Nos. 16780 y 16993 de 2 y 23 de diciembre de 2021, este organismo solicitó e insistió al Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica (en adelante MAAE), que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de las consultas.

Dicho requerimiento fue atendido por el Ministro del MAAE con oficio No. MAAE-MAAE-2022-0035-O de 17 de enero de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado al día siguiente, al cual se adjuntó el criterio jurídico contenido en memorando No. MAAE-CGAJ-2022-0045-M de 14 de enero del presente año, suscrito por el Coordinador General de Asesoría Jurídica de dicha cartera de Estado.

1.2. El informe jurídico del Coordinador General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Agricultura y Ganadería (en adelante MAG), contenido en memorando No. MAG-CGAJ-2021-0594-M de 18 de noviembre de 2021, citó en lo principal los artículos 226, 227, 233, 424, 425 y 427 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante CRE); 37, 38 y 39 del Código Civil<sup>2</sup> (en adelante CC); 14, 100 y 219 del Código Orgánico Administrativo<sup>3</sup> (en adelante COA); y, 99 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva<sup>4</sup> (en adelante ERJAFE), con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

**“3.9. Adicionalmente, el Decreto Ejecutivo 989 de 03 de febrero de 2020, publicado en el Suplemento el Registro Oficial No. 192 el martes 28 de abril de 2020, en ningún momento contempla o dispone que los reclamos y trámites administrativos pendientes al tiempo de expedición del mencionado Decreto, relacionados con las competencias objeto de transferencia al MAAET, inclusive los derivados de proyectos, programas y contratos concluidos, corresponda al Ministerio de Agricultura y Ganadería hasta su resolución, esto es, hasta la terminación del respectivo procedimiento en sede administrativa y, eventualmente, en sede judicial.**

#### 4.- CONCLUSIONES:

(...)

**4.4.** Es menester indicar que, como uno de los principios generales del Derecho, determina que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, es decir, no puede existir una cosa secundaria si no existe una de la cual deriva. bajo este principio se determina que **los reclamos y trámites administrativos pendientes, ya sea por sede administrativa y, eventualmente, en sede judicial, los debe concluir el Ministerio de Ambiente y del Agua y Transición Ecológica MAAET, por ser accesorio a los contratos o convenios”**. (el resaltado me corresponde)

1.3. De su parte, el criterio jurídico del MAAE, además de las normas invocadas por la entidad consultante, citó los artículos 82 de la CRE; 8 de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua<sup>5</sup> (en adelante LORHUAA); la Disposición Transitoria Tercera del Decreto Ejecutivo No. 5<sup>6</sup>, mediante el cual se transfirió a la Secretaría Nacional del Agua (en adelante SENAGUA) todas las competencias, atribuciones, responsabilidades, funciones, delegaciones, representaciones, proyectos y programas que en materia de riego y drenaje ejercía el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, actual MAG; y, las Disposiciones Derogatorias Primera y Tercera del Decreto Ejecutivo No. 989<sup>7</sup>, que reorganizó la competencia de riego y drenaje, con base en los cuales concluyó:

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

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

<sup>3</sup> COA, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 07 de julio de 2017.

<sup>4</sup> ERJAFE, publicado en el Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002.

<sup>5</sup> LORHUAA, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 305 de 06 de agosto de 2014.

<sup>6</sup> Decreto Ejecutivo No. 5, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 14 de 13 de junio de 2013.

<sup>7</sup> Decreto Ejecutivo No. 989, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 152 de 02 de marzo de 2020.

17997

“(…) es criterio de esta dependencia que **las disposiciones que deben aplicarse respecto de la ‘reorganización de las competencias de riego y drenaje’ deberían ser en sujeción a los dos decretos (Decreto Ejecutivo 5 y Decreto Ejecutivo 989).**

Es decir, las disposiciones del Decreto Ejecutivo 5 de 30 de mayo de 2013, que no han sido derogadas expresamente y que no se contrapongan con el Decreto Ejecutivo 989 de 3 de febrero de 2020, estarían vigentes y por lo tanto su aplicabilidad sería inherente.

(…) uno de los puntos más importantes que **esta dependencia considera que no ha sido derogado por el Decreto Ejecutivo 989, es la disposición transitoria tercera del Decreto Ejecutivo 5 de 30 de mayo de 2013, la cual establece: ‘Las reclamaciones y demás trámites administrativos relacionados con las competencias transferidas, que se hayan iniciado en los Ministerios de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca y de Desarrollo Urbano y Vivienda, con anterioridad a la expedición de este Decreto Ejecutivo, deberán mantenerse en tales Carteras de Estado hasta su resolución’.**

(…) es importante que la transferencia de *‘los derechos y obligaciones constantes en convenios, contratos u otros instrumentos jurídicos, nacionales o internacionales vinculados a la competencia de riego y drenaje’*, se realice, siempre y cuando dichos instrumentos se encuentren sin ningún asunto adicional que resolver y con los respectivos expedientes completamente saneados.

Lo mencionado, percibe un claro cumplimiento al principio de seguridad jurídica, puesto que, **los procesos y/o procedimientos que se encuentren con inconvenientes, no podrían ser transferidos para culminarse en otra dependencia, ya que** al ser procesos y/o procedimientos que iniciaron bajo medidas y estructuras completamente distintas, **la entidad estatal receptora no podría ejercer sus competencias correctamente, lo cual dejaría en indefensión a los legítimos interesados, vulnerando así sus derechos como administrados**”. (el resaltado me corresponde)

1.4. De lo expuesto se desprende que los criterios jurídicos citados difieren. Para el MAG, el Decreto Ejecutivo No. 989, que reorganizó la competencia de riego y drenaje, no dispone expresamente que los reclamos y trámites administrativos relacionados con las competencias objeto de transferencia al MAAE, pendientes al tiempo de expedición del mencionado Decreto, deban ser concluidos por el MAG en sede administrativa o judicial. Al respecto, el MAG considera que los reclamos y trámites pendientes son accesorios a los contratos o convenios que deben ser transferidos. Por su parte, el MAAE considera que la Disposición Transitoria Tercera del Decreto Ejecutivo No. 5 no fue derogada por el Decreto Ejecutivo No. 989, por lo tanto las reclamaciones y demás trámites administrativos relacionados con las competencias transferidas que se hayan iniciado en el MAG antes de la expedición de ese Decreto Ejecutivo se deben concluir por dicha cartera de Estado; agrega que al ser procesos o procedimientos que iniciaron bajo medidas y estructuras distintas, la entidad estatal receptora no podría ejercer sus competencias correctamente, lo cual dejaría en indefensión a los legítimos interesados, vulnerando así sus derechos como administrados.

## 2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que tratan sus consultas, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* consideraciones generales sobre competencia y procedimiento administrativo; y, *ii)* los decretos que han asignado y transferido las competencias en materia de agua a las entidades de la Función Ejecutiva.

### 2.1. Consideraciones generales sobre competencia y procedimiento administrativo.

La parte final del segundo inciso del artículo 151 de la CRE prescribe que: *“El número de ministras o ministros de Estado, su denominación y las competencias que se les asigne serán establecidos mediante decreto expedido por la Presidencia de la República”*. Adicionalmente, el artículo 226 ibídem establece que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal *“ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley”*. (el resaltado me corresponde)

El artículo 313 de la CRE incluye al agua entre los sectores estratégicos, respecto de los cuales el Estado se reserva el derecho de administración, regulación, control y gestión, en tanto que, el artículo 314 ibídem agrega que, el Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos, entre ellos, el de agua potable.

Por su parte, el artículo 1 del COA dispone que dicho cuerpo legal *“regula el ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público”*; y, su artículo 65 define a la competencia como: *“la medida en la que la Constitución y la ley habilitan a un órgano para obrar y cumplir sus fines, en razón de la materia, el territorio, el tiempo y el grado”*.

En este sentido, el artículo 68 del COA determina que la competencia es irrenunciable y se ejerce por *“los órganos o entidades señalados en el ordenamiento jurídico, salvo los casos de delegación, avocación, suplencia, subrogación, descentralización y desconcentración”*, siempre que se efectúen en los términos que prevé la ley.

En cuanto a los procedimientos administrativos iniciados con anterioridad a la vigencia del COA, el primer inciso de la Disposición Transitoria Segunda de dicho código indica que *“Los procedimientos que se encuentran en trámite a la fecha de vigencia de este Código, continuarán sustanciándose hasta su conclusión conforme con la normativa vigente al momento de su inicio”*. (el resaltado me corresponde)

### 2.2. Los decretos que han asignado y transferido las competencias en materia de agua a las entidades de la Función Ejecutiva. -

El artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 1088<sup>8</sup> creó la SENAGUA como una entidad de derecho público adscrita a la Presidencia de la República, con la finalidad de *“conducir los procesos de gestión de los recursos hídricos de una manera integrada y sustentable en los ámbitos de cuencas, subcuencas, microcuencas, demarcaciones hidrográficas e hidrogeológicas”*, según el artículo 3 ibídem.

Más adelante, el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 564<sup>9</sup> transfirió al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, actual MAG, todas las *“competencias, atribuciones, funciones, delegaciones, obligaciones, patrimonio y derechos constantes en la ley, reglamentos y demás instrumentos normativos del Instituto Nacional de Riego, INAR”*. El artículo 5 ibídem previó, además, que *“Los derechos y obligaciones constantes en convenios, contratos y otros instrumentos jurídicos, nacionales o internacionales vinculados al Instituto Nacional de Riego, serán asumidos por el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca”*.

Posteriormente, con la expedición del Decreto Ejecutivo No. 5, su artículo 4 dispuso que los bienes inmuebles y muebles, activos, recursos financieros, pasivos, información, *“proyectos y programas asignados o relacionados con el ejercicio de las competencias transferidas sobre el agua potable, saneamiento, riego y drenaje, que se encuentran a nivel nacional a cargo de los Ministerios de Desarrollo Urbano y Vivienda y de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca”*, respectivamente, pasarían a formar parte del patrimonio institucional de la SENAGUA.

En este contexto, respecto de los procedimientos iniciados antes de la expedición del Decreto Ejecutivo No. 5, su Disposición Transitoria Tercera previó lo siguiente:

**“Las reclamaciones y demás trámites administrativos relacionados con las competencias transferidas, que se hayan iniciado en los Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca y de Desarrollo Urbano y Vivienda, con anterioridad a la expedición de este Decreto Ejecutivo, deberán mantenerse en tales Carteras de Estado hasta su resolución”**. (el resaltado me corresponde)

Sobre la aplicación de la Disposición Transitoria Tercera del Decreto Ejecutivo No. 5, en pronunciamiento contenido en oficio No. 10100 de 14 de septiembre de 2020, este organismo, al atender varias consultas formuladas por el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda (en adelante MIDUVI) concluyó:

*“(…) de conformidad con la Disposición Transitoria Tercera del Decreto Ejecutivo No. 5, los reclamos y trámites administrativos pendientes al tiempo de expedición del mencionado Decreto, relacionados con las competencias objeto de transferencia a la Secretaría del Agua, inclusive los derivados de proyectos, programas y contratos concluidos, corresponden al MIDUVI hasta su resolución, esto es, hasta la terminación*

<sup>8</sup> Decreto Ejecutivo No. 1088, publicado en el Registro Oficial No. 346 del 27 de mayo de 2008.

<sup>9</sup> Decreto Ejecutivo No. 564, publicado en el Registro Oficial No. 340 de 14 de diciembre de 2010.

del respectivo procedimiento en sede administrativa y, eventualmente, en sede judicial, salvo que un nuevo Decreto Ejecutivo disponga lo contrario”.

Luego, el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 206<sup>10</sup>, derogado por la Disposición Derogatoria Segunda del Decreto Ejecutivo No. 989<sup>11</sup>, transfirió a la SENAGUA las “*competencias, atribuciones, responsabilidades, funciones, delegaciones, representaciones, proyectos y programas*” que en materia de riego y drenaje ejercía el MAG. En este contexto, la Disposición Transitoria Segunda ibídem, también estableció que los “*reclamos y demás trámites administrativos relacionados con las competencias transferidas*”, que hubieren iniciado antes de la expedición del mencionado Decreto Ejecutivo No. 206, tendrían que mantenerse y resolverse en el MAG.

Después, en el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 989, reformado mediante Decreto Ejecutivo No. 995 de 10 de febrero de 2020<sup>12</sup>, el Presidente de la República reorganizó la competencia de riego y drenaje de la Función Ejecutiva de la siguiente manera:

“a. La **Secretaría del Agua como autoridad única del agua ejercerá las atribuciones, responsabilidades, funciones, delegaciones, representaciones, proyectos y programas en materia de riego y drenaje que le corresponden al Gobierno central**, conforme lo dispuesto en la Constitución y la ley.

b. El Ministerio de Agricultura y Ganadería como autoridad agraria nacional ejercerá todas las atribuciones, responsabilidades, funciones, delegaciones, representaciones, proyectos y programas en materia de riego parcelario y la presurización, modernización de sistemas de riego y su tecnificación en lo relacionado al uso y aprovechamiento del recurso hídrico para la agricultura; así como las atribuciones relacionadas con la participación en el seguimiento del Plan Nacional de Riego”. (el resaltado me corresponde)

Sobre el riego parcelario, los incisos segundo y tercero del artículo 39 de la LORHUAA establecen que: “(...) *es responsabilidad de los productores dentro de su predio, bajo los principios y objetivos establecidos por la autoridad rectora del sector agropecuario*”; y, que: “*El servicio público de riego y drenaje responderá a la planificación nacional que establezca la autoridad rectora del mismo y su planificación y ejecución en el territorio corresponde a los gobiernos autónomos descentralizados provinciales*”, de conformidad con sus respectivas competencias.

Adicionalmente, el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 989 ordenó la transferencia a la entidad competente de “*Todas las partidas presupuestarias y todos los bienes muebles e inmuebles, activos y pasivos, así como también los derechos y obligaciones*

<sup>10</sup> Decreto Ejecutivo No. 206, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 124, de 21 de noviembre de 2017.

<sup>11</sup> Decreto Ejecutivo No. 989. “Disposición Derogatoria Segunda.- Deróguese el Decreto Ejecutivo No. 206, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 124, de 21 de noviembre de 2017”.

<sup>12</sup> Decreto Ejecutivo No. 995, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 192 de 28 de abril de 2020.

*constantes en convenios, contratos u otros instrumentos jurídicos, nacionales o internacionales vinculados a la competencia de riego y drenaje”, de acuerdo con la reorganización establecida en el artículo 1 del citado Decreto. (el resaltado me corresponde)*

En ese sentido, la Disposición Transitoria Primera del Decreto Ejecutivo No. 989 otorgó al MAG el plazo de sesenta días para coordinar con la SENAGUA el traspaso de *“todas las partidas presupuestarias y todos los bienes muebles e inmuebles, activos y pasivos, así como también los derechos y obligaciones constantes en convenios, contratos u otros instrumentos jurídicos, nacionales o internacionales”* vinculados a la competencia de riego y drenaje. (el resaltado me corresponde)

Además, el Decreto Ejecutivo No. 989 en su Disposición Derogatoria Primera suprimió de manera expresa únicamente el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 5, que se refería a la transferencia a la SENAGUA de todas las competencias, atribuciones, responsabilidades, funciones, delegaciones, representaciones, proyectos y programas que en materia de riego y drenaje ejercía el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuicultura y Pesca, actual MAG, con excepción de las competencias, atribuciones, programas y proyectos vinculados al uso y aprovechamiento agrícola y productivo del recurso hídrico y su participación en el seguimiento del Plan Nacional de Riego. Finalmente, la Disposición Derogatoria Tercera ibídem contiene una derogatoria genérica de *“las disposiciones normativas de igual o menor jerarquía que sean contrarias a lo establecido en el presente Decreto Ejecutivo”*.

Resulta pertinente considerar que la derogación de una disposición normativa puede ser expresa o tácita; en ese sentido, la Corte Constitucional del Ecuador, en Sentencia No. 001-13-SIA-CC<sup>13</sup> ha dicho:

*“(…) la derogación de una norma consiste en dejarla sin efecto; generalmente, debido a la aparición de una nueva norma jurídica que hace perder su vigencia a la anterior. Existen dos tipos de derogación: la expresa y la tácita. La primera es aquella en la que la norma posterior proclama que revoca la que le precede; y, la segunda, nace a partir de la incompatibilidad entre la nueva norma y las disposiciones de la antigua”*.

En este orden de ideas, se observa que la reorganización de las competencias en materia de agua continuó; así, el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 1007<sup>14</sup> dispuso la fusión del Ministerio de Ambiente y la SENAGUA en una sola entidad denominada *“Ministerio del Ambiente y Agua”*. Las Disposiciones Generales Segunda y Tercera del citado Decreto Ejecutivo prescriben, en su orden:

<sup>13</sup> Sentencia No. 001-13-SIA-CC, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 93 de 02 de octubre de 2013.

<sup>14</sup> Decreto Ejecutivo No. 1007, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 194 de 30 de abril de 2020. - “Art. 1.- Fusiónese el Ministerio del Ambiente y la Secretaría del Agua en una sola entidad denominada “Ministerio del Ambiente y Agua”.

17997

**“SEGUNDA.- Los derechos y obligaciones, constantes en convenios, contratos u otros instrumentos jurídicos, nacionales o internacionales, que le corresponden al Ministerio del Ambiente y a la Secretaría del Agua, serán asumidos por el Ministerio del Ambiente y Agua.**

**TERCERA.- Las partidas presupuestarias y todos los bienes muebles e inmuebles, activos y pasivos, que le corresponden al Ministerio del Ambiente y a la Secretaría del Agua, pasarán a formar parte del patrimonio institucional del Ministerio del Ambiente y Agua”.** (el resaltado me corresponde)

En cuanto se refiere a la terminación de trámites y reclamos administrativos pendientes, se observa que tanto la Disposición Transitoria Tercera del Decreto Ejecutivo No. 5, que no ha sido derogada, como la Disposición Transitoria del derogado Decreto Ejecutivo No. 206, previeron que dichos procedimientos concluyan en la entidad en la que se iniciaron y deben ser entendidas en armonía con las causas de terminación de los procedimientos en sede administrativa, previstas actualmente en el artículo 201 del COA, que son: “1. El acto administrativo; 2. El silencio administrativo; 3. El desistimiento; 4. El abandono; 5. La caducidad del procedimiento o de la potestad pública; 6. La imposibilidad material de continuarlo por causas imprevistas; y, 7. La terminación convencional”. Cabe observar que antes de la vigencia del COA, las causas de terminación de los procedimientos administrativos estaban previstas por el artículo 154 del ERJAFE, aplicable a los ministerios de Estado.

De lo expuesto se concluye que: *i)* los Decretos Ejecutivos No. 5 y 206, derogados actualmente, dispusieron la transferencia de las competencias, atribuciones, responsabilidades, funciones, delegaciones, representaciones, proyectos y programas que en materia de riego y drenaje ejercía el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, actual MAG, a favor de la SENAGUA; *ii)* en el marco de la aplicación del Decreto Ejecutivo No. 5, su Disposición Transitoria Tercera estableció de forma expresa que las reclamaciones y trámites administrativos relacionados con las competencias transferidas, que hubieren sido iniciados en el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, actual MAG, debían mantenerse en dicha cartera de Estado hasta su resolución; *iii)* el Decreto Ejecutivo No. 989 reorganizó la competencia de riego y drenaje de la Función Ejecutiva, para cuyo efecto se ordenó al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, actual MAG, transferir a la SENAGUA, entre otros, los derechos y obligaciones constantes en convenios, contratos u otros instrumentos jurídicos vinculados a la competencia de riego y drenaje en el plazo de sesenta días; y, *iv)* para la aplicación de lo previsto en el Decreto Ejecutivo No. 989 no se dispuso expresamente ninguna excepción ni un régimen transitorio respecto a los reclamos y trámites administrativos iniciados con anterioridad al mencionado Decreto.

De conformidad con lo previsto en los artículos 1 y 2 del Decreto Ejecutivo No. 989, el Ministerio de Agricultura y Ganadería debió transferir a la Secretaría del Agua, como autoridad única en la materia, todas las partidas presupuestarias y todos los bienes

muebles e inmuebles, activos y pasivos, así como también los derechos y obligaciones constantes en convenios, contratos u otros instrumentos, en materia de riego y drenaje, al tiempo de expedición del mismo, sin que dicho decreto contenga disposición alguna relacionada con los trámites pendientes iniciados antes de su promulgación.

### 3.- Pronunciamiento. -

En atención a los términos de sus consultas se concluye que, de acuerdo con Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánico Administrativo, los reclamos y demás trámites administrativos pendientes se deben concluir conforme a las normas vigentes al tiempo de su inicio.

En consecuencia, los procedimientos que se hubieren iniciado ante el Ministerio de Agricultura, relacionados con las competencias de agua que fueron objeto de transferencia, se deben mantener en dicha entidad hasta su resolución. Por lo tanto, corresponde a dicho ministerio conocer las reclamaciones y demás trámites administrativos pendientes hasta su resolución, en aplicación de lo previsto en la Disposición Transitoria Tercera del Decreto Ejecutivo No. 5, observando para el efecto la normativa vigente al momento del inicio de los mismos, de acuerdo con lo establecido en el primer inciso de la Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánico Administrativo.

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

Atentamente,



Dr. Ínigo Salvador Crespo  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**

C.C. Ing. Gustavo Manrique Miranda  
Ministro del Ambiente, Agua y Transición Ecológica.



Oficio N° 17990

Quito, D.M., - 9 MAR 2022

Señor magíster  
Ángel Gonzalo Uquillas Vallejo,  
**GERENTE GENERAL,**  
**EMPRESA PÚBLICA ESTRATÉGICA CORPORACIÓN ELÉCTRICA DEL ECUADOR**  
Ciudad. -

De mi consideración:

Me refiero a su memorando No. CELEC-EP-2022-0258-MEM de 21 de enero de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el mismo día, mediante el cual usted formuló las siguientes consultas:

**“¿El informe de pertinencia previsto en el artículo 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, debe ser solicitado como requisito previo para todos los procesos de contratación pública, incluidos los de catálogo electrónico e ínfima cuantía, considerando las etapas para su emisión establecidas en la Disposición Transitoria Primera y las excepciones prescritas en el artículo 27.11 del Decreto Ejecutivo Nro. 155, de 12 de agosto de 2021, que reformó el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública?**

**Al existir antinomia entre el inciso tercero del artículo 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Estado, el numeral 2 del artículo 22.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el artículo 27.6 del Decreto Ejecutivo Nro. 155, de 12 de agosto de 2021, que reformó el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en relación al tiempo para emitir los informes de pertinencia, es necesario conocer si: ¿El espacio de tiempo para emitir el informe de pertinencia, se lo debe determinar en días término o días plazo, tomando en consideración lo establecido en el artículo 158 del Código Orgánico Administrativo, que señala que los términos y plazos no se pueden establecer en horas?”.**

## **1. Antecedentes. -**

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender sus consultas, mediante oficios Nos. 17388 y 17389 de 25 de enero de 2022, este organismo solicitó a la Contraloría General del Estado (en adelante CGE) y al Servicio Nacional de Contratación Pública (en adelante SERCOP) que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de las consultas.

1.2. Los requerimientos de esta Procuraduría General del Estado fueron atendidos mediante comunicaciones recibidas en el correo institucional único de este organismo, en su orden, por la Directora General del SERCOP con oficio No. SERCOP-SERCOP-2022-0031-OF de 03 de febrero de 2022, recibido el 07 de los mismos mes y año; y por el Director Nacional de Contratación Pública de la CGE, mediante oficio No. 0098-DNCP-2022 de 08 de febrero de 2022, recibido el mismo día.

1.3. El informe jurídico del Director de Asesoría Jurídica de la Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador (en adelante CELEC EP), contenido en memorando No. CELEC-EP-2022-0179-MEM de 17 de enero de 2022, citó los artículos 82, 226, 288, 289 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante CRE); 158 y 159 del Código Orgánico Administrativo<sup>2</sup> (en adelante COA); 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado<sup>3</sup> (en adelante LOCGE); 22.1, numeral 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública<sup>4</sup> (en adelante LOSNCP); 27.1, 27.8, 27.11 y la Disposición Transitoria Primera del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública<sup>5</sup> (en adelante RGLOSNCP); y los artículos 1 y 9 del Acuerdo No. 013-CG-2021, por el que la CGE expidió el “*Instructivo para la Solicitud, Trámite y Emisión del Informe de Pertinencia a los Procesos de Contratación Pública*”<sup>6</sup>, con fundamento en los cuales concluyó:

“(…) nos encontramos en la primera etapa, desde el 16 de agosto de 2021, fecha en la cual, entró en vigencia la Reforma al Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y exclusivamente la Contraloría General del Estado conoce las solicitudes y emite los informes de pertinencia de las contrataciones que el monto que sea igual o superior al resultado de multiplicar el coeficiente 0.00003 por el Presupuesto General del Estado, esto es, USD. 962.410,90, señalando además que, la referida etapa termina el 16 de agosto de 2022; y, a partir del 17 de agosto de 2022, el informe de pertinencia deberá solicitarse y emitirse en todos los procesos de contratación pública sin consideración del monto.

(…)

-La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece que los informes de pertinencia se emitirán en el plazo máximo de 15 días; y, en el caso de los procesos bajo el régimen especial de emergencia o estado de excepción, el plazo para su entrega será de 72 horas; sin embargo, el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, señala que los informes de pertinencia se emitirán en el del (sic) término de quince (15) días; y, en los procesos de contratación bajo régimen especial y los procesos de

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

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

<sup>3</sup> LOCGE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002.

<sup>4</sup> LOSNCP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 395 de 04 de agosto de 2008.

<sup>5</sup> RGLOSNCP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 588 de 12 de mayo de 2009.

<sup>6</sup> Resolución No. 013-CG-2021, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 519 de 19 de agosto de 2021.

contratación de emergencia, se emitirá en el término de tres (3) días; es decir, existe una antinomia entre la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento; sin considerar además que, el artículo 158 del Código Orgánico Administrativo, establece que los términos solo pueden fijarse en días y los plazos únicamente en meses o en años y se cuentan a partir del día hábil siguiente, prohibiendo además que se fije términos y plazos en horas.

- Sin embargo, en aplicación a lo señalado en el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, esta Dirección Jurídica considera que es pertinente se aplique el orden jerárquico de las normas, es decir, los períodos de tiempo a considerarse para la emisión de los informes de pertinencia, serían los establecidos en la Ley Orgánica de la Contraloría General de Estado, en concordancia a lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”.

1.4. El criterio jurídico del SERCOP, contenido en el oficio No. SERCOP-SERCOP-2022-0031-OF de 03 de febrero de 2022, además de las normas invocadas por la entidad consultante, citó los artículos 11, numeral 5 y 227 de la CRE; 14 del COA; 10, numerales 12 y 17 de la LOSNCP; y, la Sentencia de la Corte Constitucional No. 265-15-SEP-CC<sup>7</sup>, con base en los cuales concluyó que:

“Del análisis efectuado, este Servicio Nacional concluye respecto de la primera interrogante que, para la emisión del informe de pertinencia, se deberá observar también, lo previsto en el artículo 27.11 del Reglamento General a Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En lo relacionado a la segunda consulta, luego del análisis efectuado se considera que se estará a lo que determinado (sic) en el COA, el cual establece un método de interpretación en materia de derechos y garantías, debiendo primar lo que favorezca para la consecución de un pleno y efectivo ejercicio del mismo”.

1.5. Finalmente, el criterio jurídico de la CGE, constante en el oficio No. 0098-DNCP-2022 de 08 de febrero de 2022, además de las disposiciones ya señaladas, citó los artículos 27.6 y 27.8 del RGLOSNCPE; y 69 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado<sup>8</sup> (en adelante RLOCGE), luego de lo cual analizó y concluyó:

“Actualmente, nos encontramos en la primera etapa de implementación del informe de pertinencia, ya que la reforma al RGLOSNCPE entró en vigencia el 16 de agosto de 2021 y, en atención a la norma reglamentaria citada, la Contraloría General del Estado tramita las solicitudes y emite los informes de pertinencia de las contrataciones que sean igual o superen el monto que resulte de multiplicar el coeficiente 0.00003 por el Presupuesto General del Estado aprobado del correspondiente ejercicio fiscal. La primera etapa termina el 16 de agosto de 2022 y a partir del día siguiente, este informe deberá solicitarse

<sup>7</sup> Sentencia No. 265-15-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 607 de 14 de octubre de 2015.

<sup>8</sup> RLOCGE, publicado en el Registro Oficial No. 119 de 7 de julio de 2003.

y emitirse en todos los procesos de contratación pública, sin consideración del monto, a excepción de los procesos que me referiré a continuación.

(...)

Por lo expuesto, resulta imperativo indicar que, si bien el artículo 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado determina que el informe de pertinencia debe ser solicitado como requisito previo para todos los procesos de contratación pública, el Presidente de la República facultado constitucionalmente para expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, mediante el Decreto Ejecutivo No. 155, estableció, entre otras cosas: *i)* tipos de procedimientos excepcionados de solicitar informes de pertinencia y *ii)* etapas de implementación de este informe, cuya normativa reglamentaria se encuentra vigente, no ha sido declarada inconstitucional, y no ha sido reformada o derogada, por lo que, es de obligatorio cumplimiento por parte de la Contraloría General del Estado y todas las instituciones reguladas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

(...) la Contraloría General del Estado, para efectuar el control de los recursos públicos, lleva a cabo varios procedimientos administrativos de diferente índole, los cuales se rigen por la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, su Reglamento y demás normativa conexas. El informe de pertinencia es una actividad de control previo que fue incluido dentro las funciones de la Contraloría General del Estado mediante la expedición de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Integral Penal en materia Anticorrupción, la cual, agregó los artículos 22.1 a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 18.1 a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y el Presidente de la República, a través de decreto, reguló la tramitación y estableció requisitos para su solicitud y procedimiento.

En este sentido, es importante indicar que el artículo 134 del Código Orgánico Administrativo determina que las reglas contenidas en el Título I aplican al procedimiento administrativo, a los procedimientos especiales y a los procedimientos para la provisión de bienes y servicios, pero no se aplican a los procedimientos derivados de control de recursos públicos, como los que realiza la Contraloría General del Estado. El Título I denominados Normas Generales, contiene cuatro capítulos, entre los que se encuentra el capítulo 'TÉRMINOS y PLAZOS', en el cual se encuentra el artículo 158 al que hace referencia CELEC EP, en la consulta realizada, por lo que el espacio de tiempo para emitir los informes de pertinencia, no se lo puede determinar de conformidad a lo establecido en el artículo 58 o computar en atención a los artículos 159 y 160 del Código Orgánico Administrativo".

1.6. De lo expuesto se observa que, respecto de la primera consulta el informe jurídico de la CELEC EP coincide con el criterio jurídico de la CGE en que el informe de pertinencia deberá solicitarse y emitirse en todos los procesos de contratación pública, sin consideración del monto, únicamente a partir del 17 de agosto de 2022 en que concluye la primera fase establecida al efecto por la reforma introducida al RGLOSNC. Por su

17990

CELEC EP.  
011283 2022  
Página. 5

parte, el SERCOP y la CGE manifiestan que, además de considerar las fases de implementación del informe de pertinencia, se deben considerar aquellos procesos de contratación pública excepcionados del informe por el RGLOSNCP.

Respecto de la segunda consulta, el informe jurídico de la CELEC EP y el criterio jurídico de la CGE concuerdan en que la norma a aplicarse, en relación a los tiempos para la emisión de los informes de pertinencia por el organismo de control, son los establecidos en la LOCGE, en concordancia con la LOSNCP, en tanto que, el SERCOP difiere y considera aplicable el COA.

## 2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que tratan las consultas, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* la solicitud del informe de pertinencia; *ii)* las contrataciones que, por excepción, no requieren informe de pertinencia según el RGLOSNCP; y, *iii)* el tiempo para la emisión del informe de pertinencia por parte de la CGE.

### 2.1. La solicitud del informe de pertinencia. -

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 jurídicas previas, claras y públicas, aplicadas por autoridades competentes, quienes solo pueden ejercer las competencias y facultades que les atribuye el ordenamiento jurídico.

De conformidad con el artículo 211 de la CRE, la CGE es el organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que disponen de recursos públicos. Al efecto, el artículo 212, numeral 3 *ibídem* incluye entre las funciones de la CGE el: *“Expedir la normativa para el cumplimiento de sus funciones”*.

Por su parte, según el artículo 1 de la LOCGE, dicha ley tiene por objeto establecer y mantener, bajo la dirección de la CGE, *“el sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado, y regular su funcionamiento, con la finalidad de examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de las instituciones del Estado y la utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos”*.

El artículo 18.1 de la LOCGE, agregado por la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción<sup>9</sup> (en adelante LORCOIP),

<sup>9</sup> LORCOIP, publicada en el Registro Oficial 2do. Suplemento No. 392 de 17 de febrero de 2021.

respecto al informe de pertinencia, señala que es un *“requisito previo a la suscripción de los procesos de contratación pública determinados en la ley de la materia”* y prevé que su objetivo *“es determinar la pertinencia y favorabilidad para la consumación de la contratación pública”*, para lo cual, corresponde analizar la pertinencia de la contratación conforme a los parámetros de la LOSNCP, específicamente *“el presupuesto referencial, el monto de la contratación, el tipo de la contratación, el plazo, la legalidad y la transparencia de la contratación pública”*.

Adicionalmente, el artículo 22 de la LORCOIP agregó el artículo 581.1 en el Código Orgánico Integral Penal<sup>10</sup> (en adelante COIP), el cual, en su tercer inciso establece que *“el informe de pertinencia y favorabilidad elaborado por la Contraloría General del Estado, previo a todos los procesos de contratación pública, constituirá un elemento sustancial para el desarrollo de la investigación a que hubiere lugar* (el resaltado me corresponde).

El numeral 1 del artículo 22.1 de la LOSNCP, agregado por la LORCOIP, establece el procedimiento para la obtención del informe de pertinencia y favorabilidad previo a todas las contrataciones públicas que debe otorgar la CGE, en los siguientes términos:

“1. La máxima autoridad de la entidad contratante **inmediatamente conozca de la necesidad de realizar la contratación pública**, deberá notificar a la Contraloría General del Estado con la solicitud de informe previo para esta contratación, adjuntando toda la documentación de respaldo que tenga en su poder” (el resaltado me corresponde).

En concordancia con los artículos antes citados, el artículo 69 del RLOCGE determina que la CGE *“emitirá un Informe de pertinencia para los procedimientos de contratación pública conforme las reglas establecidas en el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”* (el resaltado me corresponde).

De otro lado, el artículo 1 del Acuerdo No. 013-CG-2021, expedido por la CGE, prevé los requisitos, información y documentación que las entidades sujetas al ámbito previsto en el artículo 1 de la LOSNCP deben cumplir, proporcionar y adjuntar obligatoriamente para solicitar el informe de pertinencia *“previo al inicio de la etapa precontractual de los procesos de contratación pública”*, y añade en la Disposición General Cuarta ibídem que *“Las consultas e inquietudes que surjan respecto a la aplicación del presente instructivo serán absueltas por el Contralor General del Estado o su delegado”* (el resaltado me corresponde).

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

17990

Por otra parte, se debe recordar que, mediante oficio No. 16193 de 26 de octubre de 2021, este organismo se pronunció sobre el momento en el cual procede la solicitud del informe de pertinencia a la CGE, respecto a los procesos de contratación pública y manifestó:

“En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con lo previsto en los artículos 581.1, inciso tercero del Código Orgánico Integral Penal, 18.1, inciso segundo de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y 69 de su Reglamento; 22.1 numeral 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y 27.1 y 27.2 de su Reglamento General, **el informe de pertinencia debe ser solicitado a la Contraloría General del Estado únicamente antes del inicio de la fase precontractual** de todo procedimiento de contratación pública”. (el resaltado me corresponde)

De lo manifestado se desprende que, de conformidad con la LOSNCP y su Reglamento General, la máxima autoridad de la entidad contratante, una vez que conozca de la necesidad de realizar la contratación pública, dentro de la fase preparatoria<sup>11</sup> y antes del inicio de la fase precontractual del respectivo procedimiento, deberá solicitar a la CGE el informe de pertinencia, adjuntando los requisitos previstos por la normativa correspondiente.

## 2.2. Las contrataciones que, por excepción, no requieren informe de pertinencia, según el RGLOSNC. -

De conformidad con el penúltimo considerando de la reforma al Reglamento General de la LOSNCP<sup>12</sup> (en adelante Decreto Ejecutivo No. 155), “*es necesario agilizar las contrataciones públicas de todos los niveles de gobierno para garantizar la celeridad de provisión de servicios manteniendo los más altos estándares de transparencia*”.

El artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 155 agregó, después del artículo 27 del RGLOSNC, la “SECCIÓN IV INFORME DE PERTINENCIA PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA”. El artículo 27.1 del RGLOSNC dispone que: “**Previo al inicio de un procedimiento de contratación pública, la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado deberá solicitar a la Contraloría General del Estado un Informe de Pertinencia para dicha contratación**” (el resaltado me corresponde).

<sup>11</sup> Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072: “Art. 2.- **Definiciones.** - (...) 28. **Fase preparatoria.**- Fase de la contratación pública que incluye la elaboración y modificación del plan anual de contrataciones -PAC; la elaboración de estudios de mercado, elaboración de especificaciones técnicas y términos de referencia TDR; elaboración del presupuesto referencial y emisión de certificación presupuestaria; elaboración de estudios; obtención del informe de pertinencia y favorabilidad, emitido por la Contraloría General del Estado; elaboración y aprobación de pliegos; conformación de la comisión técnica u otorgamiento de delegación; y, toda actividad hasta antes de la publicación del procedimiento en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública”.

<sup>12</sup> Decreto Ejecutivo No. 155, publicada en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial No. 516 de 16 de agosto de 2021.

Por otro lado, el artículo 27.11 del RGLOSCP prevé excepciones a la solicitud del informe de pertinencia, disponiendo que:

“(…) No se requerirá Informe de Pertinencia para los siguientes procedimientos de contratación:

1. Las contrataciones por Catálogo Electrónico General y Catálogo Dinámico Inclusivo que realicen las Entidades Contratantes mediante el portal institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública;
2. Contratos complementarios definidos en el artículo 85 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública;
3. Contratos modificatorios conforme el artículo 72 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública;
4. Las contrataciones que no estén previstas o amparadas bajo las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública;
5. Contrataciones fuera del ámbito de aplicación territorial de este Reglamento, según el artículo 3; y,
6. Las contrataciones de ínfima cuantía”.

Finalmente, la Disposición Transitoria Primera del RGLOSNC, agregada por el Decreto Ejecutivo No. 155, establece lo siguiente:

“PRIMERA. - La aplicación del artículo 1 de esta reforma se realizará según las siguientes etapas:

1. Primera etapa. - Durante el primer año contado desde la entrada en vigencia de esta reforma, la Contraloría General del Estado emitirá los Informes de Pertinencia solamente para aquellas contrataciones que su monto de contratación sea igual o superior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0.00003 por el Presupuesto General del Estado aprobado del correspondiente ejercicio económico.
2. Segunda etapa. - Desde el primer día del segundo año contado desde la fecha de entrada en vigencia de esta reforma, además de los Informes de Pertinencia previstos en el numeral anterior, la Contraloría General del Estado emitirá los Informes de Pertinencia de todas las contrataciones independientemente de su monto de contratación, excepto en los casos de las excepciones a las que se refiere este reglamento”.

17990

CELEC EP.  
011283 2022  
Página. 9

De lo expuesto se observa que: *i)* la LOCGE y el RGLOSCNP prevén que se requerirá de informe de pertinencia antes de iniciar la fase precontractual de todo procedimiento de contratación pública; y, *ii)* el RGLOSNCP establece expresamente excepciones a la solicitud de informe de pertinencia: a) cuando se trate de los procedimientos prescritos en el artículo 27.11 del RGLOSCP; y, b) considerando las fases de implementación, puesto que, en la primera etapa, es decir, desde el 16 de agosto de 2021 hasta el 16 de agosto de 2022, se solicitará únicamente respecto de las contrataciones cuyo presupuesto referencial sea igual o mayor al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00003 por el Presupuesto General del Estado aprobado del correspondiente ejercicio económico.

### 2.3.- El tiempo para la emisión del informe de pertinencia por parte de la Contraloría General del Estado.

El artículo 125 del COA contiene únicamente una definición de contrato administrativo, en el sentido de que es *“el acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejerce una función administrativa”*; y su inciso segundo agrega que: *“Los contratos administrativos se rigen por el ordenamiento jurídico específico en la materia.”*

El Libro Segundo del COA se refiere a *“El Procedimiento Administrativo”* y en su título I *“Normas Generales”* consta como primer artículo el número 134, que señala:

**“(…) Procedencia.** Las reglas contenidas en este Título se aplican al procedimiento administrativo, a los procedimientos especiales y a los procedimientos para la provisión de bienes y servicios públicos, en lo que no afecte a las normas especiales que rigen su provisión. No se aplicarán a los procedimientos derivados del control de recursos públicos.

Los reclamos administrativos, las controversias que las personas puedan plantear ante las administraciones públicas y la actividad de la administración pública para la que no se prevea un procedimiento específico, se sustanciarán en procedimiento administrativo (...)” (el subrayado me pertenece).

En el mismo Libro se define cómo se entienden los plazos y términos determinados en el COA:

“Art. 158.- Reglas básicas. Los términos y plazos determinados en este Código se entienden como máximos y son obligatorios.

Los términos solo pueden fijarse en días y los plazos en meses o en años. Se prohíbe la fijación de términos o plazos en horas (...).”

“Art. 159.- Cómputo de términos. Se excluyen del cómputo de términos los días sábados, domingos y los declarados feriados (...).”

“Art. 160.- Cómputo de plazos. El plazo se lo computará de fecha a fecha.

Si en el mes de vencimiento no hay día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entiende que el plazo expira el último día del mes.”

El informe materia de análisis tiene como objetivo determinar la pertinencia y favorabilidad para el inicio de la contratación pública, que se debe dar en la fase preparatoria del procedimiento de contratación pública. En la LOCGE, la obligación de emisión de este informe fue agregada en el artículo 18.1., que se encuentra en el TÍTULO II “*DEL SISTEMA DE CONTROL, FISCALIZACIÓN Y AUDITORIA DEL ESTADO*”, CAPÍTULO 3 “*DEL SISTEMA DE CONTROL EXTERNO*”, Sección 1 “*Alcance y Modalidades de Auditoría Gubernamental*”. Por lo tanto, la emisión del informe de pertinencia es una actividad que puede ser considerada como parte del control previo a cargo de la CGE, organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos<sup>13</sup>.

Adicionalmente, dicho informe tiene un procedimiento especial contenido en la LOSNCP y la LOCGE, sus reglamentos y el Acuerdo No. 013-CG-2021 de la CGE, que contiene el Instructivo para la Solicitud, Trámite y Emisión del Informe de Pertinencia a los Procesos de Contratación Pública.

Por lo expuesto y de conformidad con el artículo 134 del COA, el Libro Segundo de dicho cuerpo legal no es aplicable al trámite del informe de pertinencia.

Los artículos 18.1 de la LOCGE y 22.1 de la LOSNCP establecen de forma expresa que el informe de pertinencia se entregará por parte de la CGE en el “**plazo máximo de 15 días, contados a partir de la notificación de la solicitud realizada por la entidad contratante**”, y para el caso de los procesos bajo el régimen especial, de emergencia o estado de excepción el “**plazo para su entrega será de 72 horas, contados a partir de la notificación de la solicitud**” (el resaltado me corresponde).

---

<sup>13</sup> CRE, Art. 211.

17990

CELEC EP.  
011283 2022  
Página. 11

Sin embargo, en los artículos 27.6 y 27.8 del RGLOSNCPE se estableció que la Contraloría General del Estado emitirá el informe de pertinencia dentro del término de quince (15) días y que este tiempo será contabilizado en días hábiles.

Al respecto, es pertinente considerar que el artículo 425 de la CRE señala lo siguiente:

“(…) El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”.

De conformidad con la regla segunda del artículo 18 del Código Civil<sup>14</sup> (en adelante CC), las *“palabras de la ley deben entenderse en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras”*, salvo que el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, en cuyo caso, se les dará en éstas su significado legal.

Así, el artículo 35 del CC dispone que, en los plazos que se señalaren en las leyes, o en los decretos del Presidente de la República o de los tribunales o juzgados, *“se comprenderán aún los días feriados; a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así, pues, en tal caso, no se contarán los feriados”*.

De lo citado se determina que, el informe de pertinencia es materia regulada por la LOSNCP y la LOCGE, y en tal virtud, se debe observar el plazo expresamente previsto en ellas.

### 3.- Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su primera consulta se concluye que el informe de pertinencia previsto en el artículo 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado debe ser solicitado dentro de la fase preparatoria, considerando los montos de los presupuestos referenciales según las etapas para su emisión y las excepciones establecidas en la Disposición Transitoria Primera y el artículo 27.11 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, reformado por el Decreto Ejecutivo No. 155 de 12 de agosto de 2021.

<sup>14</sup> CC, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

Respecto de su segunda consulta se concluye que, por tratarse de materia sujeta a los artículos 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y 22.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, los informes de pertinencia se deben emitir en el plazo previsto en esas normas, el cual se cuenta de corrido, incluidos días hábiles e inhábiles.

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,



Dr. Íñigo Salvador Crespo  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**

C.C. Dra. María Sara Jijón Calderón  
**Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP)**  
Ing. Carlos Alberto Riofrío González  
**Contralor General del Estado, Subrogante**



Oficio N° 17989

Quito, DM., - 9 MAR 2022

Señora abogada  
Esperanza Guadalupe Llori Abarca,  
**PRESIDENTA,**  
**ASAMBLEA NACIONAL.**  
Ciudad.-

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. PAN-EGLLA-2022-0241 de 4 de marzo de 2022, ingresado en la Procuraduría General del Estado el mismo día, mediante el cual usted formuló la siguiente consulta:

*“¿El artículo 18 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa le faculta al Pleno de la Asamblea Nacional crear, designar o conformar una comisión pluripartidista ad hoc, con fines de destitución de autoridades de la Asamblea Nacional, sin antes agotar el procedimiento y pasar por la calificación de la solicitud de investigación por parte del órgano calificador esto es el Consejo de Administración Legislativa CAL, cuando los artículos 164 y 166 de la norma ibidem, establecen que para la destitución de los y las asambleístas se requiere de tres órganos plenamente identificados; calificador, sustanciador y juzgador.?”*

## 1. Antecedentes.-

1.1. El informe jurídico del Coordinador General de Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional, contenido en memorando No. 002-AN-PR-CGAJ-2022 de 4 de marzo de 2022, citó los artículos 11 numerales 1, 2, 6, 7 y 9, 82 y 83 numerales 5 y 11, 118, 120, 122, 126 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante CRE); 1, 2, 6, 7, 8, 9, 18, 165 y 166 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa<sup>2</sup> (en adelante LOFL); 1, 17 y 18 de la Resolución No. CAL-2021-2023-261<sup>3</sup>, que contiene el “Reglamento Orgánico Funcional de la Asamblea Nacional”; 5, 7, 8, 12, 13, 14 y 15 de la Resolución No. CAL-2019-2021-431<sup>4</sup>, que contiene el “Reglamento del Comité de Ética de la Asamblea Nacional”.

En lo principal, el mencionado informe jurídico manifiesta que la Asamblea Nacional se rige por su propia ley que regula su funcionamiento, desarrolla sus deberes y atribuciones, así como los procedimientos parlamentarios y el régimen disciplinario de

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

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

<sup>3</sup> Resolución No. CAL-2021-2023-261, suscrita el 14 de diciembre de 2021, sin publicación en el Registro Oficial.

<sup>4</sup> Resolución No. CAL-2019-2021-431, suscrita el 24 de enero de 2021, sin publicación en el Registro Oficial.

los legisladores; y, con relación al procedimiento o trámite para la destitución de las autoridades de la Asamblea Nacional, materia de la consulta, expone:

“5. (...)

En este contexto, el trámite para la destitución de las o los asambleístas se encuentra regulado a partir del artículo 164 y siguientes de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, trámite al que se remite expresamente, como ha quedado claro, el artículo 18 de la norma ibídem, y que establece entre sus disposiciones y otros aspectos que dentro del procedimiento o trámite de destitución de asambleístas, inicia con la presentación de una denuncia motivada, y comporta la actuación de tres (3) órganos que intervienen durante el proceso establecido para el efecto, claramente definidos por la Ley:

Órgano calificador de la denuncia (Art. 166 LOFL/4to inciso)	Órgano sustanciador de la denuncia (Art. 166 LOFL / 5to inciso)	Órgano juzgador de la denuncia (Art. 166 LOFL / 9no y 10mo inciso)
Consejo de Administración Legislativa	Comité de Ética de la Asamblea Nacional	Pleno de la Asamblea Nacional

En este contexto lógico, el artículo 18 cambia el trámite y el procedimiento de destitución, ya que reemplaza al Comité de Ética de la Asamblea Nacional, que exclusivamente tiene la calidad legal y **la competencia de órgano sustanciador de la solicitud de investigación** (Art. 166, 5to inciso LOFL), por la **comisión pluripartidista ad hoc de cinco miembros designada por** el Pleno de la Asamblea Nacional, como órgano sustanciador (Art. 18 LOFL).

Entonces, al tenor literal de la Ley, respecto a que tanto los plazos como el trámite a seguirse para la destitución de autoridades de la Asamblea Nacional será el mismo establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa para la destitución de asambleístas.

Por otro lado, el artículo 166 de la norma citada es claro y puntual al establecer que el proceso de investigación para proceder con la destitución de las y los asambleístas inicia a través de la presentación de la solicitud de investigación y sanción motivada que cumpla con los requisitos de Ley, referente al cometimiento de infracciones señaladas en el artículo 127 de la Constitución y 163 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, lo que en el caso concreto, debe contemplar los mismos requisitos de las denuncias presentadas en contra de los asambleístas para que opere el proceso de destitución y consecuentemente la misma deberá ser calificada por el órgano calificador dispuesto en el trámite de destitución de los asambleístas, es decir el Consejo de Administración Legislativa, disposición que el artículo 18 de la norma en referencia no modifica.

Respecto del órgano sustanciador, el artículo 18 de la norma ibídem, sí modifica el procedimiento de destitución de asambleístas, en el sentido que la solicitud de investigación o “evaluación” deberá ser sustanciada, a diferencia de lo que establece el artículo 166 respecto a que la investigación le corresponde al Comité de Ética de la

17989

Asamblea Nacional, por la denominada comisión pluripartidista ad hoc de cinco miembros designada por el Pleno de la Asamblea Nacional, con el voto favorable de la mayoría absoluta.

Por último, **es el órgano juzgador**, el Pleno de la Asamblea Nacional el cual, en ambos casos, es el que decide sobre la destitución de asambleístas y/o de las autoridades que han sido sujeto de procedimiento previo, iniciado con la presentación de una denuncia motivada, que como se ha dejado claro, comporta la intervención de tres órganos distintos de la Asamblea Nacional.

En tal sentido la norma que regula el funcionamiento de la Asamblea Nacional determina que el trámite para la destitución de autoridades es el mismo que para la destitución de asambleístas. No pudiendo activarse una comisión multipartidista ad hoc sin que previamente exista la presentación formal de una solicitud de investigación que cumpla con las formalidades legales y que pase por la calificación a trámite por parte del órgano calificador designado por Ley”.

## 2.- Análisis.-

Para atender su consulta se analizará lo siguiente: i) la aplicación del principio del debido proceso y sus garantías a la destitución de los servidores públicos; ii) el reenvío que efectúa el artículo 18 de la LOFL al procedimiento reglado para la destitución de Asambleístas, para la investigación a las autoridades de la Asamblea Nacional; iii) el procedimiento de investigación de los Asambleístas, sus requisitos y los órganos que deben intervenir; y, iv) conclusiones.-

### 2.1. La aplicación del principio del debido proceso y sus garantías a la destitución de los servidores públicos.-

Para atender su consulta se considera que de acuerdo con los artículos 229 de la CRE y 4 de la LOSEP, quien ejerce una dignidad en el sector público es un servidor público, cuyos derechos, deberes, ingreso y cesación se rigen por la ley.

De acuerdo con el artículo 121 de la CRE, el Presidente y los Vicepresidentes de la Asamblea Nacional son autoridades designadas “*para un periodo de dos años*”, y en tal calidad integran el CAL, según el artículo 122 ibídem.

La destitución de un servidor público constituye una sanción que se impone por infracciones graves, sujetas al principio de tipicidad, pues según el numeral 2 del artículo 132 de la CRE se requiere de ley para “*Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes*”.

En tal contexto, se observa que, además de la cesación en el cargo, la destitución de un servidor público produce la inhabilidad para el desempeño de otros cargos públicos. Tal inhabilidad también se produce en el caso de la destitución de los asambleístas, de

acuerdo con el inciso final<sup>5</sup> del artículo 163 de la LOFL, sin embargo según el artículo 18 ibídem, la destitución de las autoridades de la Asamblea Nacional –Presidente, Vicepresidentes y Vocales del CAL– “no implica la destitución del cargo de asambleísta”.

Según el artículo 76 de la CRE, el debido proceso y sus garantías son aplicables a todo procedimiento en el que se determinen derechos y obligaciones de todo orden, lo que adquiere especial importancia en aquellos procedimientos que implican el ejercicio de potestad sancionadora por el Estado, entre ellos los procedimientos de destitución de dignatarios y autoridades de la Asamblea Nacional, elegidos por votación popular y que cumplen funciones sujetas a periodo. El debido proceso y garantías constitucionales, en el caso de la valoración del cumplimiento o no de sus funciones por parte de las autoridades de la Asamblea Nacional, se asegura a través de la calificación de la denuncia por parte del CAL.

En pronunciamiento contenido en oficio No. 17838 de 24 de febrero de 2022, cuya copia acompaño, esta procuraduría ya se refirió a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionada con la aplicación de las garantías mínimas del debido proceso por todo órgano del Estado que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas.

## **2.2. El reenvío que efectúa el artículo 18 de la LOFL al procedimiento reglado para la destitución de Asambleístas, para la investigación a las autoridades de la Asamblea Nacional.**

El artículo 18 de la LOFL, sobre cuya aplicación trata su consulta, está ubicado en la Sección 7 de esa ley, que trata sobre la cesación de dignidades de la Asamblea Nacional. La norma define a la cesación de funciones como “*la terminación definitiva de las actividades inherentes al cargo de Presidenta o Presidente, Vicepresidenta o Vicepresidente y Vocal del Consejo de Administración Legislativa de la Asamblea Nacional*”. El numeral 4 del artículo en análisis incluye a la destitución entre los motivos o causales de cesación de las autoridades de la Asamblea Nacional.

Adicionalmente, el artículo 18 de la LOFL prevé la causal aplicable para la destitución de las autoridades de la Asamblea Nacional y el órgano al que corresponde la sustanciación del procedimiento de investigación; mientras que respecto de plazos y trámite se remite “*al mismo establecido en esta Ley para la destitución de asambleístas*”, según se aprecia de su tenor, que es el siguiente:

“La destitución de autoridades de la Asamblea Nacional prevista en el número 4 de este artículo, requerirá el voto favorable de la mayoría absoluta del Pleno de la Asamblea Nacional y **procederá en caso de incumplimiento de funciones luego de un proceso**

<sup>5</sup> Artículo sustituido por artículo 126 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 326 de 10 de Noviembre del 2020.

17989

**sustanciado por una comisión pluripartidista ad hoc de cinco miembros** designada por el Pleno de la Asamblea Nacional, con el voto favorable de la mayoría absoluta. **Los plazos y el trámite de destitución de autoridades de la Asamblea Nacional será el mismo establecido en esta Ley para la destitución de asambleístas.** La destitución del cargo de las autoridades, no implica destitución del cargo de asambleísta.

En caso de que la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional cese en sus funciones como autoridad, previo a finalizar su período como asambleísta, el Pleno de la Asamblea Nacional le asignará una comisión especializada permanente a la cual pertenecerá, a partir del momento en el que deje su cargo de Presidente de la Asamblea Nacional. Esta asignación de comisión se realizará en la siguiente sesión del Pleno convocada y con el voto de la mayoría simple de los integrantes de la Asamblea Nacional.

En los casos de cesación de funciones de los vocales del Consejo de Administración Legislativa, el Pleno de la Asamblea Nacional elegirá su reemplazo hasta que culmine el período de elección” (el resaltado me corresponde).

De la norma citada se observa que: i) la única causal para la destitución de una autoridad de la Asamblea Nacional es el incumplimiento de funciones; ii) corresponde sustanciar el procedimiento a una comisión pluripartidista ad hoc que debe ser designada por el Pleno de la Asamblea Nacional; iii) corresponde al Pleno de la Asamblea Nacional el carácter de órgano sancionador, que para decidir la destitución de las autoridades de la Asamblea Nacional requiere mayoría absoluta; iv) la destitución de la autoridad no se extiende a su función de asambleísta; y, v) en materia de “*plazos y trámite*” el artículo 18 de la LOFL efectúa un reenvío al procedimiento aplicable para la destitución de asambleístas que consta en el capítulo XIX de la misma ley, cuyo artículo 166 regula los requisitos, el procedimiento de investigación a los legisladores y los órganos a los que corresponde calificar la denuncia, sustanciar el procedimiento y resolverlo.

Al respecto, se considera que el artículo 6 de la LOFL señala los órganos que integran la Asamblea Nacional, entre ellos el Pleno, la Presidencia y el CAL; las atribuciones de dichos órganos, que constan detalladas en los artículos 7, 12 y 14. Adicionalmente, las atribuciones de las Vicepresidencias de la Asamblea Nacional y Vocales del CAL constan en los artículos 16 y 17 *ibídem*.

Adicionalmente, según numeral 9 del artículo 20 de la LOFL compete al Pleno “Conocer y resolver sobre todos los temas que se ponga a su consideración, a través de resoluciones o acuerdos, de conformidad con esta Ley”.

### **2.3. El procedimiento de investigación de los Asambleístas, sus requisitos y los órganos que deben intervenir.-**

En el caso de los procedimientos de investigación de infracciones que se atribuyan a un asambleísta, los artículos 165 numeral 1 y 166 de la LOFL, ubicados en el capítulo

17989

XIX de esa ley, se refieren a la denuncia como requisito previo a la sustanciación del procedimiento.

De acuerdo con el artículo 166 de la LOFL, la denuncia del cometimiento de infracción por un asambleísta se debe presentar ante el Presidente de la Asamblea Nacional, con los requisitos que esa norma prevé, entre ellos, según su numeral 4, la exposición de “*los hechos en que se funda (...)*”.

La misma norma dispone que el Presidente remita al CAL la denuncia “*para su calificación en el plazo máximo de cinco días desde la fecha de su recepción*” y prevé que dicho órgano colegiado pueda disponer, motivadamente, que la denuncia sea completada, archivada o desestimada.

Según el mismo artículo 166 de la LOFL, una vez calificada la denuncia por el CAL se debe remitir al órgano sustanciador “*para dar inicio al proceso de investigación y ordenará que se notifique el contenido de la petición a la o al asambleísta denunciado*”. De acuerdo con la misma norma, la sustanciación del procedimiento de investigación incluye la presentación de pruebas de cargo y descargo, así como la realización de audiencia en la que el presunto infractor pueda ejercer su derecho constitucional a ser oído, que es una de las garantías del derecho a la defensa, según la letra c) del numeral 7 del artículo 76 de la CRE.

Adicionalmente, al órgano sustanciador<sup>6</sup> corresponde elaborar el informe que “*deberá contener un análisis de las pruebas y la documentación presentada dentro del proceso de investigación*” que, recibido por el Presidente de la Asamblea debe ser incluido como punto del orden del día para conocimiento y debate del Pleno, al que corresponde el carácter de órgano sancionador.

En consecuencia, el procedimiento de investigación debe observar la secuencia establecida por los artículos 18 y 166 de la LOFL: i) calificación de la denuncia por el CAL; ii) sustanciación por la comisión pluripartidista ad hoc; y, iii) al Pleno corresponde valorar los hechos y verificar que constituyan incumplimiento de las funciones de la autoridad investigada.

#### 2.4. Conclusiones. -

El procedimiento reglado por el artículo 166 de la LOFL, descrito en el acápite anterior, es aplicable para investigar el incumplimiento de funciones por las autoridades de la Asamblea Nacional, con las modificaciones que establece expresamente el artículo

<sup>6</sup> **Sustanciar.** *Gral.* Tramitar una causa o proceso por la vía procesal adecuada poniendo en claro los hechos para poder dictar sentencia” Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, Volumen II, página 1942

17989

18 de la misma ley respecto a la competencia para sustanciar el procedimiento, que corresponde a la comisión pluripartidista ad hoc, según se examinó al inicio del presente.

En ese orden de ideas, se observa que, en materia de procedimiento sancionador es derecho de la persona conocer los hechos que constituyen la supuesta infracción que se le atribuye, pues ello le permite ejercer su defensa y contradecir las pruebas de cargo aportadas al procedimiento de investigación. Es por tal razón que la denuncia debe ser motivada y exponer los hechos en que se funda, lo que constituye un requisito del proceso de investigación, según el numeral 4 del artículo 166 de la LOFL.

Adicionalmente, la separación entre la función instructora y la sancionadora son reglas generales dispuestas por la CRE y la ley, y que para el caso de procesos de investigación que se dirijan respecto de Asambleístas y autoridades de la Asamblea Nacional constan expresamente en los artículos 18 y 166 de la LOFL, que asignan competencia para la calificación, sustanciación y decisión a distintos órganos de la Asamblea Nacional.

Del análisis efectuado se observa que, la destitución es una forma de cesación de las autoridades de la Asamblea Nacional, sin que ello implique la pérdida de su calidad de Asambleístas, y constituye una sanción que se puede imponer únicamente luego de aplicar el procedimiento legal, con sujeción a las garantías del debido proceso y sus garantías. En tal contexto, según los artículos 18 y 166 de la LOFL, el inicio del procedimiento de investigación a cargo del órgano sustanciador se produce después de la calificación de la denuncia por el CAL.

Finalmente, si bien el informe jurídico de la Asamblea Nacional nada ha dicho al respecto, por la forma en que se integra el CAL es pertinente considerar que si la denuncia se dirige respecto de una autoridad que integre ese órgano colegiado dicha autoridad se deberá abstener de intervenir en la calificación de la misma, de conformidad con el artículo 232 de la CRE.

### 3. Pronunciamiento.-

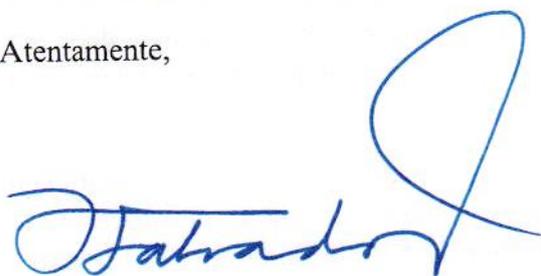
En atención a los términos de su consulta se concluye que en virtud de la remisión expresa que en materia de trámite efectúa el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, la destitución de las autoridades de la Asamblea Nacional debe observar el trámite o procedimiento de investigación para la destitución de asambleístas, reglado por el artículo 166 de la misma ley, según el cual corresponde al Consejo de Administración de la Legislatura calificar la denuncia; después a la comisión pluripartidista a la que se refiere el artículo 18 de esa ley, sustanciar el procedimiento de investigación; y, al Pleno de la Asamblea Nacional, de acuerdo con el numeral 9 del artículo 20 de la misma ley, conocer y resolver sobre la base del informe de la referida comisión ad hoc. La autoridad

17989

denunciada que forme parte del órgano colegiado al que compete calificar la denuncia se deberá abstener de intervenir en dicha calificación.

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,



Dr. Íñigo Salvador Crespo  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**

*Anexo:* oficio No. 17838 de 24 de febrero de 2022



Oficio N° 17908

Quito D.M., - 4 MAR 2022

Señor Teniente Coronel  
Esteban Cárdenas Varela,  
**JEFE DE BOMBEROS,**  
**CUERPO DE BOMBEROS DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.**  
Presente. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. 70-JB-CBDMQ-2022 de 10 de febrero de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado al día siguiente, por el que solicita la reconsideración del pronunciamiento de este organismo, contenido en oficio No. 17300 de 17 de enero de 2022, que atendió una consulta planteada por el Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca (en adelante BCBVC), sobre la aplicación del artículo 34 de la Norma Técnica Sustitutiva de Relacionamiento para la Prestación de Servicios de Salud entre Instituciones de la Red Pública Integral de Salud y de la Red Privada Complementaria, y su Reconocimiento Económico a los Cuerpos de Bomberos<sup>1</sup>.

#### 1.- Antecedentes. -

1.1. Antes de atender su pedido de reconsideración, con oficios Nos. 17693 y 17694 de 14 de febrero de 2022, este organismo solicitó los criterios jurídicos institucionales del Ministerio de Salud Pública (en adelante MSP) y de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (en adelante AME), respectivamente, de conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la Resolución No. 24, que contiene el procedimiento para la atención de consultas por la Procuraduría General del Estado<sup>2</sup>.

1.2. El requerimiento de esta procuraduría fue atendido por la Directora Nacional de Asesoría Jurídica de la AME, mediante oficio No. AME-DNAJ-2022-006-O de 18 de febrero de 2022, ingresado al correo institucional único de este organismo el 25 de los mismos mes y año.

#### 1.2. La consulta del BCBVC. -

La consulta del BCBVC que esta procuraduría atendió con el oficio al que se refiere su pedido de reconsideración, fue planteada en oficio No. BCBVC-JF-2021-0604-OFFICIO de 10 de noviembre de 2021, ingresado en este organismo al siguiente día, con el siguiente tenor:

<sup>1</sup> Acuerdo Ministerial No. 00091-2017, publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 20 de 28 de junio de 2017.

<sup>2</sup> Resolución No. 24 publicada en el Registro Oficial No. 532 de 17 de julio de 2019.

**“¿Es aplicable para el Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca el artículo 34 del Acuerdo Ministerial No. 0091-2017 emitido por el Ministerio de Salud Pública; es decir, si corresponde o no a la institucional bomberil el reconocimiento económico por la prestación del servicio de prehospitalaria?”.**

El informe jurídico del Abogado del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Voluntarios de Cuenca, contenido en memorando No. BCBVC-UJ-2021-0198-MEMO de 10 de noviembre de 2021, citó los artículos 226 y 360 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>3</sup> (en adelante CRE); 2, 3, 218, 274, 275 y 276.1 del Código Orgánico de las Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público<sup>4</sup> (en adelante COESCOPE); 140 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización<sup>5</sup> (en adelante COOTAD); 3 de la Ordenanza de Adscripción al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Cuenca y Funcionamiento de Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios del Cantón Cuenca; y, 2 y 34 del Acuerdo Ministerial No. 00091-2017, con fundamento en los cuales concluyó:

“(…) que el Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca, al NO formar parte de la Red Pública Integral de Salud, así como tampoco de la Red Complementaria de Salud sino pertenecer al Sistema Nacional Descentralizado de Gestión de Riesgos; y, al ser una obligación legal BCBVC brindar el un servicio de prehospitalaria, además de que este servicio se encuentra previsto como competencia en los artículos 3, 218 y 274 del COESCOPE, así como en el artículo 3 de la Ordenanza de Adscripción al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Cuenca y Funcionamiento de Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios del Cantón Cuenca, no es aplicable para la institución bomberil el Acuerdo Ministerial N° 0091-2017, emitido por el Ministerio de Salud y el cual contiene LA NORMA TÉCNICA SUSTITUTIVA DE RELACIONAMIENTO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD ENTRE INSTITUCIONES DE LA RED PÚBLICA INTEGRAL DE SALUD Y DE LA RED PRIVADA COMPLEMENTARIA, Y SU RECONOCIMIENTO ECONÓMICO; consecuentemente, tampoco es aplicable el Tarifario de Prestaciones para el Sistema Nacional de Salud 2018, por lo que es criterio de la Unidad Jurídica que NO CORRESPONDE RECONOCIMIENTO ECONÓMICO ALGUNO AL BCBVC POR LA PRESTIÓN DEL SERVICIO DE PREHOSPITALARIA que brinda”.

### 1.3. El criterio jurídico del Ministerio de Salud Pública. -

En atención al traslado efectuado por esta procuraduría, mediante oficio No. MSP-MSP-2021-4234-O de 16 de diciembre de 2021, ingresado al correo institucional único de este organismo el 20 de diciembre de 2021, el MSP remitió el criterio jurídico institucional, contenido en memorando No. MSP-CGAJ-2021-1645-M de 16 de diciembre de 2021, suscrito por el Coordinador General de Asesoría Jurídica de esa cartera de Estado, que concluyó:

<sup>3</sup> CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>4</sup> COESCOPE, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 19 de 21 de junio de 2017.

<sup>5</sup> COOTAD, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 303 de 19 de octubre de 2010.

“Con mérito en la base jurídica invocada y al análisis realizado, a criterio de esta Coordinación General de Asesoría Jurídica el artículo 34 de la *‘Norma Técnica Sustitutiva de Relacionamento para la Prestación de Servicios de Salud Entre Instituciones de la Red Pública Integral de Salud y de la Red Privada Complementaria, y su Reconocimiento Económico’*, expedida mediante **Acuerdo Ministerial No. 91**, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 20 de 28 de junio de 2017, **no es aplicable al Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca, cuando la movilización pre-hospitalaria se ocasione por activación del Servicio Integrado de Seguridad ECU-911, toda vez que dicha atención se realiza en ejercicio de una atribución propia y en cumplimiento de una obligación establecida en el Código Orgánico de las Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público COESOP y demás normativa aplicable**” (el resaltado me corresponde).

#### 1.4. El pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado. -

El pronunciamiento de este organismo, contenido en oficio No. 17300 de 17 de enero de 2022, cuya reconsideración solicita, consideró los criterios jurídicos coincidentes del consultante, la AME y el MSP, luego de lo cual examinó y concluyó lo siguiente:

“1.5. De lo expuesto se observa que los criterios jurídicos del BCBVC y de la AME coinciden en manifestar que la Norma Técnica Sustitutiva de Relacionamento para la Prestación de Servicios de Salud entre Instituciones de la Red Pública Integral de Salud y de la Red Privada Complementaria, y su Reconocimiento Económico, no es aplicable al BCBVC y por consiguiente no corresponde reconocimiento económico alguno por la prestación del servicio de atención prehospitalaria que esa entidad brinda en ejercicio de sus competencias establecidas por el COESOP.

(...)

#### 3.- Pronunciamiento. -

Por lo expuesto, en atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 218, 274 y 275 del Código Orgánico de las Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público, los cuerpos de bomberos no integran la Red Pública Integral de Salud ni la Red Complementaria de Salud. Por lo tanto, no es aplicable a estos cuerpos el reconocimiento económico al que se refiere el artículo 34 de la Norma Técnica Sustitutiva de Relacionamento para la Prestación de Servicios de Salud Entre Instituciones de la Red Pública Integral de Salud y de la Red Privada Complementaria, y su Reconocimiento Económico, en virtud de que la prestación del servicio de atención prehospitalaria corresponde a las funciones operativas propias de los cuerpos de bomberos como parte del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión de Riesgos”.

#### 2.- El pedido de reconsideración. -

2.1. Su pedido de reconsideración solicita se deje a salvo, por excepción, que una entidad pública que actúa en el sector de la salud y cumpla los requisitos para calificarse e inscribirse en el Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Salud vigente pueda operar legalmente como Prestadora de Servicios de Salud de la RPIS, y al efecto cita *“la Norma No. 00217-*

2018 de 9 de mayo del 2018, para la Selección o Adquisición de Servicios de Salud en la Red Publica Integral de Salud RPIS y la Red Privada Complementaria, percibiendo las compensaciones a que normativamente tenga derecho por la prestación del servicio”.

Como nuevos argumentos a considerar en el análisis, el informe jurídico del Director de Asesoría Jurídica, encargado, del Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Quito (en adelante CBDMQ), que consta en memorando No. GADDMQ-CBDMQ-DAJ-2022-0047-MEM de 10 de febrero de 2022, remitido adjunto al pedido de reconsideración, citó los artículos 1 del Decreto Ejecutivo No. 805 de 22 de octubre de 2015<sup>6</sup>; 4 de la Norma para la Selección o Adquisición de Servicios de Salud en la Red Publica Integral de Salud (RPIS) y de la Red Privada Complementaria (RPC); 10 de la Resolución No. 001-D-SPPAT-2016 de 8 de marzo del 2016 del Directorio del Servicio Público para Pago de Accidentes de Tránsito; y, 8 del Acuerdo Ministerial No. 00032-2020<sup>7</sup>, que contiene el Reglamento para la Emisión del Permiso de Funcionamiento de los Establecimientos y Servicios de Atención de Salud del Sistema Nacional de Salud, con base en los cuales, analizó y concluyó:

“3.1.- La atención prehospitalaria como competencia del Cuerpo de Bomberos del DMQ ha existido desde antes que entre en vigencia el Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público, habiéndose el CBDMQ inscrito en la Red Pública Integral de Salud en cumplimiento de la Norma No. 00217-2018 de 9 de mayo del 2018, para la selección o adquisición de servicios de salud en la Red Publica Integral de Salud RPIS y la Red Privada Complementaria, generando desde el año 2019 y sin inconvenientes el proceso de planillaje y facturación del servicio prestado (transporte, medicamentos y dispositivos médicos) conforme consta del informe de la Dirección de Gestión Financiera del CBDMQ de fecha 10 de febrero del 2022.

3.2.- Si bien la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud en su Art. 7) no contempla taxativamente que ‘LOS CUERPOS DE BOMBEROS’ son parte del Sistema Nacional de Salud; este cuerpo normativo si prevé que las entidades que actúan en el sector de la salud, o en campos directamente relacionados con ella, puedan formar parte de esta, generalizando en el numeral 17 que son parte de la Red: “*Otros organismos de carácter público, del régimen dependiente o autónomo y de carácter privado que actúen en el campo de la salud*”; esta previsión determina que el Ministerio de Salud Pública, haya emitido la Norma No. 00217-2018 de 9 de mayo del 2018, para la selección o adquisición de servicios de salud en la Red Publica Integral de Salud RPIS y la Red Privada Complementaria.

3.3.- Por tanto se puede concluir, que es normativamente factible que una entidad pública actuante en el sector de la salud, como en el caso que nos ocupa, un Cuerpo de Bomberos del País, contando con la capacidad técnica, recursos y logística, pueda por iniciativa propia, cumpliendo todos los requisitos exigibles, calificarse e inscribirse en el Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Salud vigente, y operar legalmente como Prestador de Servicios de Salud de la RPIS en arreglo a la Norma No. 00217-2018 de 9 de mayo del 2018, para la Selección o Adquisición de Servicios de Salud en la Red

<sup>6</sup> Decreto Ejecutivo, publicado en el Registro Oficial No. 635 de 25 de noviembre de 2015.

<sup>7</sup> Acuerdo Ministerial, publicado en el Registro Oficial No. 246 de 15 de julio 2020.

Publica Integral de Salud RPIS y la Red Privada Complementaria, percibiendo las compensaciones a que normativamente tenga derecho por la prestación del servicio”.

2.2. Por su parte, el criterio jurídico de la AME, respecto a la reconsideración formulada por el CBDMQ manifestó lo siguiente:

“2.2. (...)

Es por ello que dicho régimen, que reconoce e implementó la Red Pública Integral de Salud y la Red Privada Complementaria, exige para el acceso respectivo, constituirse en establecimiento de salud, ante lo cual no se evidencia que el Cuerpo de Bomberos cuente con este reconocimiento como un establecimiento de salud per se, a fin de acogerse a las tarifas y demás normativa que prevé para dichos establecimientos.

(...)

### III. Criterio Institucional

Una vez analizado el régimen que corresponde a las Redes Pública Integral de Salud y Privada Complementaria, es claro que se exige para su acceso, la constitución de los establecimientos de salud, siendo un requisito *sine qua non* para ser considerado ‘prestador de servicios de salud’, cuando de personas jurídicas se trate.

**En otras palabras, una entidad deberá demostrar que se encuentra constituida en establecimiento de salud, para ser incluido en el registro de prestadores**, y, en el entendido de que si el Cuerpo de Bomberos del DMQ, al demostrar y acreditarse como tal estaría cumpliendo con la disposición del Acuerdo Ministerial 0217-2018, podría acogerse a las tarifas y demás normativa que prevé para dichos establecimientos” (el resaltado me corresponde).

2.3. De lo expuesto se observa que la AME reitera que los cuerpos de bomberos no son establecimientos de salud y que el Acuerdo Ministerial No. 00217-2018 de 9 de mayo del 2018, que contiene la Norma para la Selección o Adquisición de Servicios de Salud en la Red Pública Integral de Salud (RPIS) y de la Red Privada Complementaria (RPC)<sup>8</sup>, exige que una entidad solicite su inscripción como establecimiento de salud en la Red Pública Integral de Salud, evento en el que podría percibir las compensaciones previstas para los prestadores conforme manifiesta el informe jurídico del CBDMQ.

### 3. Análisis. -

#### 3.1. Pedido de reconsideración. -

El numeral 3 del artículo 237 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>9</sup>, y los

<sup>8</sup> Acuerdo Ministerial, publicado en el Registro Oficial No. 279 de 9 de julio de 2018.

<sup>9</sup> Constitución de la República, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, “Art. 237.- Corresponde a la Procuradora o Procurador General del Estado, además de las otras funciones que determine la ley: (...) 3. El asesoramiento legal y la absolución de las consultas jurídicas a los organismos y entidades del sector público con carácter vinculante, sobre la inteligencia o aplicación de la ley, en aquellos temas en que la Constitución o la ley no otorguen competencias a otras autoridades u organismos”.

artículos 3, letra f) y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado<sup>10</sup> (en adelante LOPGE) determinan que, corresponde al Procurador absolver las consultas jurídicas, con carácter vinculante, sobre la inteligencia o aplicación de las normas legales o de otro orden jurídico, a pedido de las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público, excepto cuando se trate de asuntos que hayan sido resueltos por jueces o tribunales de la República o que estén en conocimiento de los mismos, hallándose trabada la litis. El inciso tercero del citado artículo 13 prevé:

“El consultante, podrá solicitar al Procurador General del Estado la reconsideración de su pronunciamiento, dentro del término de quince días, contados a partir de la fecha de notificación del instrumento que lo contiene, por una sola vez. La solicitud de reconsideración será debidamente fundamentada”.

El informe jurídico que se ha acompañado al pedido de reconsideración se fundamenta en el Acuerdo Ministerial No. 00217-2018 de 9 de mayo del 2018, que contiene la Norma para la Selección o Adquisición de Servicios de Salud en la Red Pública Integral de Salud (RPIS) y de la Red Privada Complementaria (RPC), cuyas disposiciones no fueron invocadas por la consultante ni los organismos que remitieron los criterios jurídicos requeridos por esta institución, por lo que no fueron consideradas en el pronunciamiento de esta procuraduría.

Con tal fundamento, el pedido de reconsideración y el informe jurídico señalan que el 24 de noviembre del 2021 el CBDMQ, cumpliendo con todos los requisitos exigidos ha obtenido los certificados de calificación por parte del MSP, en los cuales se indica que la Red Pública Integral de Salud, respaldada en la Norma No. 00217-2018 de 9 de mayo del 2018 para la selección o adquisición de servicios de salud en la Red Pública Integral de Salud RPIS y la Red Privada Complementaria, “*CALIFICA AL CUERPO DE BOMBEROS DEL DMQ con sus Ambulancias de Soporte Vital Básico y Avanzado, para que a partir del 24 de noviembre del 2021, formen parte del Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Salud hasta su reforma*” y agrega que, los indicados certificados tienen fecha de vigencia hasta el 4 de febrero del 2022.

Por lo expuesto, este organismo ampliará el análisis de la materia del pronunciamiento contenido en oficio No. 17300 de 17 de enero de 2022, en función de los nuevos argumentos jurídicos en los que fundamenta su pedido de reconsideración.

<sup>10</sup> LOPGE, publicada en el Registro Oficial No. 312 de 13 de abril de 2004, “Art. 3.- De las funciones del Procurador General del Estado. - Corresponden privativamente al Procurador General del Estado, las siguientes funciones (...) e) Absolver, consultas y asesorar a los organismos y entidades del sector público, (...) sobre la inteligencia o aplicación de las normas legales o de otro orden jurídico (...)”.

“Art. 13.- De la absolución de consultas.- Sin perjuicio de las facultades de la Función Legislativa, del Tribunal Constitucional y de la Función Judicial, determinadas en la Constitución Política de la República y en la ley, el Procurador General del Estado asesorará y absolverá las consultas jurídicas con carácter de vinculantes, sobre la inteligencia o aplicación de las normas (...) legales o de otro orden jurídico, a pedido de las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público (...), excepto cuando se trate de asuntos que hayan sido resueltos por jueces o tribunales de la República o que estén en conocimiento de los mismos, hallándose trabada la litis (...).”

Toda consulta deberá estar respaldada por el informe del Asesor Jurídico de la institución, con relación al tema objeto de la consulta (...).”

17908

### 3.2. Fundamentos jurídicos del pronunciamiento y análisis de los nuevos argumentos presentados. -

Del texto íntegro del pronunciamiento de esta procuraduría, contenido en el oficio No. 17300 de 17 de enero de 2022, se observa en lo esencial, lo siguiente:

- a) La gestión de los servicios de prevención, protección, socorro y extinción de incendios es una competencia exclusiva de los GAD municipales;
- b) Los cuerpos de bomberos, entidades adscritas a los GAD municipales, tienen autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y operativa;
- c) De acuerdo con el artículo 218 del COESCOP es función de los cuerpos de bomberos brindar la atención prehospitalaria en caso de emergencias.
- d) La atención prehospitalaria en caso de emergencias es una función que el COESCOP confiere a los cuerpos de bomberos.
- e) El artículo 34 de la Norma Técnica para el Reconocimiento Económico por los Servicios de Salud, define al Tarifario como *“el reconocimiento económico a que haya lugar por la prestación de servicios de salud. Se liquidará y pagará de acuerdo a los valores determinados en el Tarifario de Prestaciones para el Sistema Nacional de Salud vigente”* (el resaltado me corresponde).

A lo analizado por este organismo cabe agregar que, el artículo 4 de la Norma para la Selección o Adquisición de Servicios de Salud en la Red Pública Integral de Salud (RPIS) y de la Red Privada Complementaria (RPC), sobre la calificación de prestadores regula el procedimiento para que un establecimiento obtenga la calificación y pueda solicitar y obtener su inscripción en el registro de prestadores de servicios de salud a la RPIS y estar habilitado al efecto.

Según los dos últimos incisos de la mencionada norma, la Coordinación Zonal de Salud está facultada para considerar a los establecimientos de salud habilitados para ser prestadores de la RPIS, mediante la suscripción de convenios de prestación de servicios de salud, sin que la inscripción en tal registro, por sí sola, obligue a contratar los servicios del establecimiento. El tenor de la norma es el siguiente:

“Para ser considerado prestador de servicios de salud de la RPIS, el establecimiento de salud deberá manifestar esta intención solicitando su inscripción en el Registro de Prestadores de Servicios de Salud de la RPIS, en la Coordinación Zonal de Salud de su localidad.

Para efectos de la presente Norma, la calificación que servirá como habilitante de los establecimientos de salud para ser considerado como prestador de servicios de salud a la RPIS será la calificación establecida oficialmente por la Agencia de Aseguramiento de la Calidad de los Servicios de Salud y Medicina Prepagada -ACCESS- para el otorgamiento del permiso de funcionamiento.

Cuando el establecimiento de salud cuente con el permiso de funcionamiento solicitará, de ser su interés, ser inscrito en el Registro de Prestadores de Servicios de Salud a la RPIS, con lo que estará habilitado para ser prestador de servicios de salud de la RPIS.

Una vez que el establecimiento de salud esté habilitado para ser prestador de la RPIS, recibirá una certificación que le acredite como tal, suscrita por el /la Coordinador/a Zonal de Salud de la jurisdicción que le corresponda.

**La Coordinación Zonal informará a los miembros de la RPIS sobre los establecimientos de salud habilitados para ser prestadores de la RPIS, para su consideración en la firma de convenios de prestación de servicios de salud, sin que sea necesario otro proceso de calificación.**

En ningún caso la inscripción de un establecimiento de salud en el Registro de Prestadores de Servicios de Salud de la RPIS obliga a los miembros de la RPIS a contratar los servicios del establecimiento o a derivar pacientes para su atención” (el resaltado me corresponde).

Por su parte, el inciso primero del artículo 8 del Reglamento para la Emisión del Permiso de Funcionamiento de los Establecimientos y Servicios de Atención de Salud del Sistema Nacional de Salud establece que los establecimientos y servicios de atención de salud del Sistema Nacional de Salud, para su funcionamiento, deben *“contar obligatoriamente con el respectivo Permiso de Funcionamiento vigente otorgado por la Autoridad Sanitaria Nacional, a través de la Agencia de Aseguramiento de la Calidad de los servicios de Salud y Medicina Prepagada - ACESS, o quien ejerza sus competencias”*.

El artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 805 de 22 de octubre de 2015 creó el Servicio Público para el Pago de Accidentes de Tránsito (SPPAT) orientado a *“garantizar la protección de las personas que se trasladan de un lugar a otro a través de la red vial del Ecuador por parte del Sistema Público para Pago de Accidentes de Tránsito, servicio que estará adscrito al Ministerio de Transporte y Obras Públicas”*.

El antepenúltimo inciso del artículo 5 del citado Decreto Ejecutivo agrega que, para el pago de protecciones por gastos médicos y movilización de víctimas, *“el Servicio Público para Pago de Accidentes de Tránsito se sujetará al tarifario de prestaciones de salud aprobado por el Ministerio de Salud Pública”*.

Finalmente, el primer inciso del artículo 10 de la Resolución No. 001-D-SPPAT-2016, que contiene la Norma para el Sistema Público para Pago de Accidentes de Tránsito, dispone que: *“Los prestadores de servicios de salud de la RPIS y RPC profesionales médicos, prestarán asistencia médica prehospitalaria y/u hospitalaria de manera obligatoria a las víctimas de accidentes de tránsito”*, luego de lo cual, *“deberán cobrar los valores establecidos en el Tarifario de prestaciones para el Sistema Nacional de Salud”*.

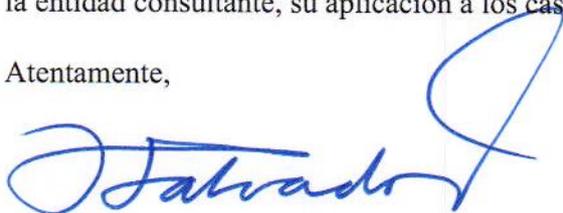
#### **4. Ampliación del Pronunciamiento. -**

Según concluyó este organismo, de acuerdo con los artículos 218, 274 y 275 del Código Orgánico de las Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público, la prestación del servicio de atención prehospitalaria corresponde a las funciones operativas propias de los cuerpos de bomberos como parte del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión de Riesgos.

No obstante, de conformidad con el artículo 4 de la Norma para la Selección o Adquisición de Servicios de Salud en la Red Pública Integral de Salud (RPIS) y de la Red Privada Complementaria (RPC), a aquellos Cuerpos de Bomberos que cuenten con permisos de funcionamiento, se encuentren inscritos en el Registro de Prestadores de Servicios de Salud a la RPIS y suscriban convenios de prestación de servicios de salud, les es aplicable el Tarifario de prestaciones para el Sistema Nacional de Salud.

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,



Dr. Íñigo Salvador Crespo  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**

C.C. Dra. Ximena Patricia Garzón Villalba,  
**Ministra de Salud Pública.**

Ing. Franklin Galarza Guzmán,  
**Presidente de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas.**

Ab. Sixto Benjamín Heras Abril,  
**Jefe, Subrogante, Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cuenca.**



Oficio N° 17900

Quito, DM, - 4 MAR 2022

Señor licenciado  
Humberto Amado Chávez Angamarca,  
**PREFECTO,**  
**GADP SUCUMBÍOS.**  
**PRESIDENTE,**  
**UNIDAD ADSCRITA DE DESARROLLO PRODUCTIVO,**  
**AGROPECUARIO DE INDUSTRIALIZACIÓN, COMERCIALIZACIÓN**  
**Y EMPRESARIAL, CORPOSUCUMBÍOS.**  
Presente.-

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. 003-P-CORPO-ACH-GADPS-2022 de 17 de febrero de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado al día siguiente, mediante el cual usted solicita se reconsidere el oficio No. 17689 de 11 de febrero de 2022, por el que se remitieron dos pronunciamientos previos de este organismo, relacionados con la aplicación de las normas que regulan el ejercicio de la acción coactiva.

Si bien la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado<sup>1</sup> (en adelante LOPGE) y la Resolución No. 24, que contiene el procedimiento para la atención de consultas por este organismo<sup>2</sup>, no prevén la posibilidad de solicitar la reconsideración de un pronunciamiento sino en el caso y el tiempo previstos en esa norma, esto es por la consultante y en el término de quince días desde su notificación, atiendo su pedido en virtud de lo previsto por el primer inciso del artículo 67 del Código Orgánico Administrativo establece que “*El ejercicio de las competencias asignadas a los órganos o entidades administrativos incluye, no solo lo expresamente definido en la ley, sino todo aquello que sea necesario para el cumplimiento de sus funciones*”.

#### 1. Antecedentes. -

Su consulta inicial, contenida en oficio No. 004-P-CORPO-ACH-GADPS-2021 de 22 de diciembre de 2021, ingresado en la Procuraduría General del Estado el 29 de los mismos mes y año, se planteó con el siguiente tenor y trató sobre:

<sup>1</sup> Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial No. 312 de 13 de abril de 2004, “Art. 3.- De las funciones del Procurador General del Estado. - Corresponden privativamente al Procurador General del Estado, las siguientes funciones (...) f) Absolver, consultas y asesorar a los organismos y entidades del sector público, (...) sobre la inteligencia o aplicación de las normas legales o de otro orden jurídico (...)”.

“Art. 13.- De la absolución de consultas.- Sin perjuicio de las facultades de la Función Legislativa, del Tribunal Constitucional y de la Función Judicial, determinadas en la Constitución Política de la República y en la ley, el Procurador General del Estado asesorará y absolverá las consultas jurídicas con carácter de vinculantes, sobre la inteligencia o aplicación de las normas (...) legales o de otro orden jurídico, a pedido de las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público (...), excepto cuando se trate de asuntos que hayan sido resueltos por jueces o tribunales de la República o que estén en conocimiento de los mismos, hallándose trabada la litis (...)”.

<sup>2</sup> Resolución No. 24, publicada en el Registro Oficial No. 532 de 17 de julio de 2019.

**“(…) la aplicación del artículo 261 del Código Orgánico Administrativo y sobre ¿si es procedente que la potestad de ejecución coactiva que gozan los Gobiernos Autónomos Provinciales es extensiva a sus entidades adscritas con autonomía administrativa?”**

**De conformidad al primer pronunciamiento, de ser el caso negativa (sic), sírvase pronunciarse con respecto a ¿Es procedente acogerse como entidad adscrita al Gobierno Autónomo Provincial, a las disposiciones de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado referente a la ejecución coactiva, esto es los artículos 31 numeral 32 y 57 inciso final?”.**

El informe jurídico del Asesor Técnico Jurídico de CORPOSUCUMBÍOS, contenido en memorando No. 0139-GADPS-CORPOSUCUMBÍOS- ATJ-2021 de 16 de diciembre de 2021, citó, entre otras normas, los artículos 1, 135, 340 y 344 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización<sup>3</sup> (en adelante COOTAD) y concluyó:

“A fin de regular la competencia de la ejecución de coactiva, es procedente acogerse a las disposiciones del COA, Código Tributario y COOTAD, en virtud de que Corposucumbíos es una entidad adscrita al Gobiernos Provincial de Sucumbíos, creada mediante su potestad normativa (ordenanza), con autonomía administrativa”.

Al pedido de reconsideración se ha acompañado el informe jurídico suscrito por el Asesor Técnico Jurídico de CORPOSUCUMBÍOS, contenido en memorando No. 013-GADPS-CORPOSUCUMBÍOS-ATJ-2022 de 16 de febrero de 2022, que en lo principal reitera su criterio inicial y manifiesta:

“Se mantiene la conclusión anterior, esto es que Corposucumbíos es competente para ejecutar el procedimiento de coactiva en virtud del principio tópico en materia civil “*lo accesorio sigue la suerte de lo principal*”, ya que dicha institución es creada mediante la potestad normativa del Gobierno Autónomo Descentralizado de la provincia de Sucumbíos (ordenanza), pero no existe normativa con rango de ley que conceda esta competencia a Corposucumbíos, por lo tanto dicha competencia que goza el Gobierno de Sucumbíos, es extensiva a sus entidades adscritas”.

## **2. Pronunciamientos previos de la Procuraduría General del Estado. -**

El artículo 9 de la mencionada Resolución No. 024, que contiene el procedimiento para la atención de consultas por la Procuraduría General del Estado, dispone que: “*En caso de que una consulta se refiera a normas vigentes respecto de cuya aplicación ya existiere pronunciamiento del Procurador General del Estado, no será necesario nuevo pronunciamiento*”.

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

17900

Mediante oficio No. 17689 de 11 de febrero de 2022, la Procuraduría General del Estado atendió su consulta remitiéndole los pronunciamientos de este organismo, contenidos en oficios Nos. 03984 y 04202 de 28 de mayo y 12 de junio de 2019, respectivamente, relacionados con la aplicación de los artículos 340 y 344 del COOTAD y 261 del Código Orgánico Administrativo<sup>4</sup> (en adelante COA), cuyos textos conservan vigencia y regulan el ejercicio de la potestad de ejecución coactiva.

De los mencionados pronunciamientos de esta procuraduría, se observa que consideraron, en lo principal, lo siguiente:

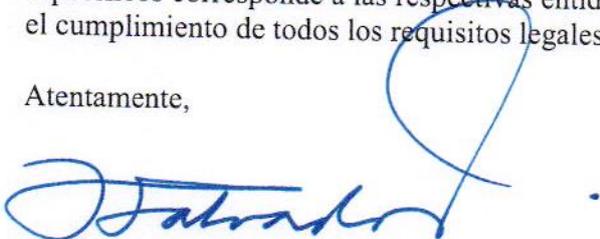
- a) El artículo 261 del COA establece que la potestad coactiva debe estar prevista en una norma con rango de ley.
- b) La potestad coactiva de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, conforme a lo prescrito en los artículos 340 y 344 del COOTAD es conferida al tesorero del respectivo gobierno, quien tiene el carácter de funcionario responsable de ejecutar la acción coactiva de esas entidades.
- c) Las ordenanzas no pueden atribuir potestad coactiva a los GAD.

### 3.- Ratificación del Pronunciamiento. -

Las normas de los artículos 261 del Código Orgánico Administrativo, 340 y 344 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización conservan vigencia, por lo que no han variado los fundamentos jurídicos que motivaron los pronunciamientos de este organismo, contenidos en los oficios Nos. 03984 y 04202 de 28 de mayo y 12 de junio de 2019, respectivamente, que fueron remitidos a CORPOSUCUMBÍOS mediante oficio No. 17689 de 11 de febrero de 2022.

Concluyo recordándole que el pronunciamiento del Procurador General del Estado trata sobre la aplicación general de las normas. La resolución de los casos institucionales específicos corresponde a las respectivas entidades públicas que, al efecto, deberán verificar el cumplimiento de todos los requisitos legales aplicables.

Atentamente,



Dr. Íñigo Salvador Crespo  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**

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



Oficio N° 17885

Quito, D.M., - 3 MAR 2022

Señor ingeniero  
Jorge Patricio Muñoz Vizhñay,  
**PRESIDENTE EJECUTIVO,**  
**EMPRESA ELÉCTRICA REGIONAL DEL SUR S.A.**  
Presente. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. EERSSA-PREJEC-2021-0038-OF de 1 de diciembre de 2021, ingresado en la Dirección Regional de Loja y Zamora Chinchipe de la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Loja, el 3 de los mismos mes y año, remitido a este despacho con oficio No. PGE-DRLJ-2021-01819 de 20 de diciembre de 2021, recibido el 28 de los mismos mes y año, mediante el cual usted formuló la siguiente consulta:

*“¿Lo establecido en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19, debe ser aplicado en la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A., a partir del 22 de junio de 2020, fecha en que se expidió la precitada Ley?”.*

#### 1. Antecedentes. -

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficios Nos. 17105 y 17288 de 30 de diciembre de 2021 y 17 de enero de 2022, respectivamente, este organismo solicitó e insistió al Ministerio del Trabajo (en adelante MT) remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de la consulta, requerimiento que hasta la presente fecha no ha sido atendido.

1.2. El informe jurídico de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A (en adelante EERSSA) suscrito por el Asesor Jurídico de ese organismo, contenido en memorando No. EERSSA-ASJUR-2021-2143-M de 29 de noviembre de 2021, cita los artículos 3 numeral 1, 11 numerales 3 y 5, 33, 326 numeral 2, 341 y 424 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante CRE); 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público<sup>2</sup> (en adelante LOSEP); Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Empresas Públicas<sup>3</sup> (en adelante LOEP); 2 y 21 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario<sup>4</sup> (en adelante LOAH); 169 numeral 6 del Código del Trabajo<sup>5</sup> (en adelante CT); 6 del Código Civil<sup>6</sup> (en adelante CC); los

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

<sup>2</sup> LOSEP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 294 el 6 de octubre del 2010.

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

<sup>4</sup> LOAH, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 229 el 22 de junio del 2020.

<sup>5</sup> CT, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 167 el 16 de diciembre del 2005.

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

Decretos Ejecutivos Nos. 1017<sup>7</sup>, 1052<sup>8</sup>, 1074<sup>9</sup> y 1126<sup>10</sup> relacionados con la declaratoria del estado de excepción por la pandemia del COVID-19, y su renovación; Acuerdos del Ministerio de Salud Nos. 00126-2020<sup>11</sup>, 00009-2020<sup>12</sup>, 00024-2020<sup>13</sup>, 0044-2020<sup>14</sup> y 00057-2020<sup>15</sup>, relacionados con la declaración del estado de emergencia sanitaria y modificación de su plazo de vigencia; 2 y Disposición General Primera del Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-076<sup>16</sup>, que contiene las “Directrices para la aplicación del Teletrabajo Emergente durante la declaratoria de Emergencia Sanitaria”, Resoluciones de EERSSA Nos. 015-2020-GENERAL, 019-2020-GENERAL, 037-2020-GENERAL, que establecieron directrices internas sobre el teletrabajo y retorno presencial al mismo; pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado contenido en oficio No. 07453 de 20 de mayo de 2009 y sentencia de la Corte Constitucional No. 031-17-SIN-CC de 14 de noviembre de 2017, con fundamento en los cuales concluyó:

“SUADM, en el informe técnico titulado COMPENSACIÓN DE VACACIONES EN APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 21 DE LA LEY ORGÁNICA DE APOYO HUMANITARIO, luego de citar al decreto ejecutivo 1017, Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-076, resoluciones del COE Nacional, resolución emitida por la Presidencia Ejecutiva, norma vigente nacional y análisis desde su óptica administrativa, concluye en los siguientes términos:

#### ‘IV.- CONCLUSIÓN:

*El artículo 21 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, no ha sido declarado inconstitucional por la autoridad competente; por lo tanto, se encuentra en vigencia. La facultad expresada en la norma de la referencia, respecto de la compensación de vacaciones, por los días no laborados por la suspensión de la jornada laboral ordenada por autoridad competente, debe ser aplicada, considerando los períodos de vacaciones vigentes hasta a (sic) la fecha en que el empleador realice la compensación, teniendo como límite para dicha acción el 22 de junio del 2022; de esta manera se puede garantizar el derecho a la seguridad jurídica de los obreros y servidores públicos de la EERSSA (...)*

#### 4. CONCLUSIÓN:

La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario busca establecer medidas de apoyo humanitario, necesarias para enfrentar las consecuencias derivadas de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, a través de medidas tendientes a mitigar sus efectos adversos dentro del territorio ecuatoriano, que permitan fomentar la reactivación económica y productiva del

<sup>7</sup> Decreto Ejecutivo, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 163 de 17 de marzo de 2020.

<sup>8</sup> Decreto Ejecutivo, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No 209 de 22 de mayo de 2020.

<sup>9</sup> Decreto Ejecutivo, publicado en el Suplemento del Registro Oficial no. 225 de 16 de junio de 2020.

<sup>10</sup> Decreto Ejecutivo publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 279 de 1 de septiembre de 2020.

<sup>11</sup> Acuerdo Ministerial publicado en la Edición especial del Registro Oficial No. 160 de 12 de marzo de 2020.

<sup>12</sup> Acuerdo Ministerial publicado en la Edición especial del Registro Oficial No. 567 de 12 de mayo de 2020.

<sup>13</sup> Acuerdo Ministerial publicado en la Edición especial del Registro Oficial No. 679 de 17 de junio de 2020.

<sup>14</sup> Acuerdo Ministerial publicado en la Edición especial Registro Oficial No. 914 de 24 de agosto de 2020.

<sup>15</sup> Acuerdo Ministerial publicado en la Edición especial del Registro Oficial No. 1005 de 14 de septiembre 2020.

<sup>16</sup> Acuerdo Ministerial, publicado en el Registro Oficial No. 178 de 7 de abril de 2020.

17885

Ecuador, con especial énfasis en el ser humano, la contención y reactivación de las economías familiares, empresariales, la popular y solidaria, y en el mantenimiento de las condiciones de empleo; y, rige a partir de su expedición; por lo tanto, las disposiciones de la presente Ley deben ser aplicadas y observadas a partir del 22 de junio de 2020.

## 5. CRITERIO JURÍDICO:

El criterio de la Unidad de Asesoría Jurídica es que, el contenido del artículo 21 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario es aplicable en la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A., a partir del 22 de junio de 2020, fecha en que fue extendida la norma ut supra, tanto para el personal amparado por el Código del Trabajo, así como para los servidores amparados por la Ley Orgánica de Empresas Públicas. (...)

## 2. Análisis.-

Para atender su consulta es preciso señalar como antecedente que, las sociedades anónimas de propiedad del Estado que operan en el sector eléctrico, constituidas antes de la expedición de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, están sujetas a las normas que rigen para las empresas públicas, según concluyó este organismo en pronunciamiento contenido en oficio No. 04392 de 25 de junio de 2019, ante una consulta formulada por la Empresa Eléctrica Quito S.A.

Adicionalmente, es pertinente considerar que de conformidad con el tercer inciso del artículo 229 de la CRE, el Código de Trabajo se aplica al personal de obreros de las entidades del sector público<sup>17</sup>.

De su parte, el tercer inciso del artículo 313 de la CRE dentro incluye entre los sectores estratégicos a la “energía en todas sus formas”, mientras que el artículo 315 ibidem reserva al Estado la constitución de empresas públicas para la gestión de los sectores estratégicos y señala que dichas empresas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes.

Por otro lado, el artículo 1 de la LOEP prescribe que sus disposiciones “regulan la constitución, organización, funcionamiento, fusión, escisión y liquidación de las empresas públicas”.

En lo referente al talento humano de las empresas sujetas al ámbito de aplicación de la LOEP, su artículo 17 ibidem prescribe que el Directorio “expedirá las normas internas de

<sup>17</sup> CRE. “Art. 229.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. **Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo.** La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia” (el resaltado me corresponde).

*administración del talento humano, en las que se regularán los mecanismos de ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones y remuneraciones (...)*”.

Concordante, el artículo 18 de la LOEP determina que la prestación de servicios del talento humano de dichas empresas públicas “*se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo (...)*”, a lo cual agrega la clasificación de servidores en: *i) públicos de libre designación y remoción; ii) de carrera; y, iii) obreros.*

El artículo 33 de la LOEP, ubicado en el Título IV que trata sobre la gestión del talento humano, dispone que:

“En todo lo no previsto expresamente en este Título y siempre que no contraríe los principios rectores de la administración del talento humano de las empresas públicas, se estará a lo que dispone la Codificación del Código de Trabajo en lo relativo a la contratación individual”.

Por su parte, la Disposición Transitoria Segunda *ibidem* estableció el “*Régimen Transitorio de las Sociedades Anónimas a Empresas Públicas*”, en las que el Estado fuere accionista, cuyo numeral 2.2.1.5., que incluye entre otras empresas, a la consultante, determinó lo siguiente:

“(…) hasta que se expida el nuevo marco jurídico del sector eléctrico, seguirán operando como compañías anónimas reguladas por la Ley de Compañías, exclusivamente para los asuntos de orden societario. **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. (...)**” (el resaltado me corresponde).

En ese orden de ideas, el artículo 3 de la LOSEP al referirse a la normativa aplicable a las empresas públicas advierte que “(…) *se aplicará lo dispuesto en el Título IV de la Ley Orgánica de Empresas Públicas*”.

Sobre la competencia del Directorio para expedir las normas que rigen el talento humano de las empresas públicas, la Procuraduría General del Estado mediante oficio No. 18190 de 25 de julio de 2014, concluyó:

“(…) siendo responsabilidad del Directorio de la Empresa Pública, la expedición de la normativa de gestión de talento humano, en la que se regulen los mecanismos de ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones y remuneraciones para el talento humano de conformidad con el inciso segundo del artículo 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, normativa que debe guardar conformidad con esa Ley, el Código del Trabajo y las demás leyes que rigen para toda la administración pública. De igual manera es responsabilidad de los funcionarios de la Empresa, la aplicación de las normas jurídicas a los casos particulares”.

17885

Por otra parte, el artículo 1 de la LOAH prevé que su objeto es “*establecer medidas de apoyo humanitario*” necesarias para enfrentar las consecuencias derivadas de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, “*tendientes a mitigar sus efectos adversos dentro del territorio ecuatoriano*”, a fin de fomentar la reactivación económica y productiva, “*con especial énfasis en el ser humano, la contención y reactivación de las economías familiares, empresariales, la popular y solidaria, y en el mantenimiento de las condiciones de empleo*”.

En tal sentido, el artículo 2 ibídem prescribe que las disposiciones de la LOAH son de orden público, de aplicación y observancia “*obligatoria en todo el territorio nacional, tanto en el ámbito público como privado, y por parte de las personas naturales o jurídicas a las que se refiere esta Ley*” (el resaltado me corresponde).

De su parte, el artículo 21 de la LOAH, al que alude su consulta, en torno al goce de vacaciones, faculta a los empleadores a notificar de forma unilateral el cronograma de vacaciones y determina el plazo para el ejercicio de tal facultad, según se aprecia del tenor de esa norma, que señala:

“**Los empleadores**, durante los dos años siguientes a la publicación de esta Ley en el Registro Oficial, podrán **notificar de forma unilateral al trabajador** con el cronograma de sus vacaciones o a su vez, establecer la compensación de aquellos días de inasistencia al trabajo como vacaciones ya devengadas” (el resaltado me corresponde)

Ahora bien, el artículo 9 del CT contiene la siguiente definición de trabajador: “*La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero*”. Adicionalmente, el artículo 10 ibídem señala que “*El Estado, los consejos provinciales, las municipalidades y demás personas jurídicas de derecho público tienen la calidad de empleadores respecto de los obreros (...)*” (el resaltado me corresponde).

En tanto que, el primer inciso del artículo 539 del CT establece que “*Corresponde al Ministerio de Trabajo y Empleo la reglamentación*”, organización y protección del trabajo y “*las demás atribuciones establecidas en este Código y en la Ley de Régimen Administrativo en materia laboral*”.

En este contexto, mediante Acuerdo Ministerial No. MDT-2020- 076 de 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Trabajo expidió las “*Directrices para la aplicación del Teletrabajo Emergente durante la declaratoria de Emergencia Sanitaria*”, cuyo artículo 2 dispone su aplicación, en forma general, para las instituciones del sector público y privado.

Posteriormente, la referida cartera de Estado, mediante Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-172<sup>18</sup> de 9 de septiembre de 2020, emitió las “*Directrices para el Registro de las Modalidades y Acuerdos Laborales establecidos en el Capítulo III de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19 para los*

<sup>18</sup> Acuerdo Ministerial, publicado en el Registro Oficial No. 326 de 10 de noviembre de 2020.

*Trabajadores del Sector Público*”. La parte considerativa del mencionado Acuerdo invoca las disposiciones de la LOSEP, entre ellas, las de su artículo 51 que confiere al Ministerio del Trabajo competencia para expedir normas técnicas en materia de talento humano para el sector público, así como el artículo 17 de la LOEP. El artículo 2 del mencionado Acuerdo, al señalar su ámbito precisa que: *“Las disposiciones de esta norma son de aplicación obligatoria para el sector público de conformidad con el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador”*

Cabe mencionar que el numeral 2 del artículo 18 del CC señala que: *“Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal (...)”*

En relación al momento a partir del cual empiezan a regir las normas, el artículo 6 del CC determina que: *“La ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces”*. Mientras que el inciso primero del artículo 7 ibidem establece el principio general de irretroactividad de la ley, según el cual: *“La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; (...)”* (el resaltado me pertenece).

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

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

Sobre la misma materia, la Corte Constitucional, en sentencia No. 031-17-SIN-CC de 14 de noviembre de 2017, consideró:

*“(...) Es uno de los principios más elementales que guían la aplicación de la ley es su irretroactividad que significa que ésta sólo rige para lo venidero, y sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación. (...)”*

En otras palabras, este principio tiene entre sus objetivos primordiales, otorgar certeza al ordenamiento jurídico por la estricta aplicación de la ley; se trata de una garantía que se asienta como elemento para el efectivo goce de la seguridad jurídica, contra la aplicación de las normas por parte de autoridades estatales (...).

De lo expuesto se observa que: *i) Las disposiciones de la LOAH son de orden público y de aplicación y observancia obligatorias, tanto en el ámbito público como privado; ii) El*



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO  
REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

EMPRESA ELÉCTRICA REGIONAL DEL SUR S.A.  
01388-2021  
Página. 7

17885

artículo 21 de la LOAH sobre el goce de las vacaciones que se aplica al trabajador, atendiendo a las definiciones establecidas en los artículos 9 y 10 del CT, y que en el sector público se refiere a los obreros, de conformidad con el tercer inciso del artículo 229 de la CRE; y, *iii*) de acuerdo con el principio general de irretroactividad, la ley no dispone sino para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, en virtud de lo cual las disposiciones de la LOAH son aplicables a partir de su promulgación en el Registro Oficial, es decir, a partir del 22 de junio de 2020.

### 3.- Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que, el artículo 21 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del Covid-19 es aplicable a los obreros de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A. (EERSSA), quienes están regidos por esa ley y el Código del Trabajo. La facultad que el artículo 21 de la Ley de Apoyo Humanitario confiere al empleador, de notificar de forma unilateral al trabajador con el cronograma de sus vacaciones o compensar los días de inasistencia al trabajo como vacaciones ya devengadas, se puede ejercer desde la promulgación de esa ley y dentro del plazo de dos años que esa norma establece. Respecto de los servidores que se encuentran bajo el régimen de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, según su artículo 17, corresponde al Directorio de la empresa expedir oportunamente las regulaciones, observando las directrices del Ministerio del Trabajo como ente rector en materia de talento humano en el sector público, y considerando la naturaleza de las actividades del personal así como la posibilidad o no de realizar teletrabajo.

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,

Dr. Íñigo Salvador Crespo  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**

C.C. Arq. Patricio Donoso Chiriboga.,  
**Ministro del Trabajo**

Ab. Ana Cristina Vivanco,  
**Directora Regional de la Procuraduría General del Estado en Loja y Zamora Chinchipe**

# Manual de Defensa Jurídica del Estado

Descárgalo aquí:



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