



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

*Defendemos al Estado
para proteger tus derechos*

PRONUNCIAMIENTOS PGE

Abril 2023

Presentación

Sistema de Consultas Absueltas

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

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

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

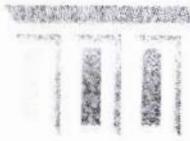
Adicionalmente, por iniciativa de la PGE el texto íntegro de cada pronunciamiento consta en el Sistema de Consultas Absueltas, en el portal institucional www.pge.gob.ec que es una herramienta de acceso público.

A fin de promover la transparencia del trabajo institucional, facilitar el acceso de los usuarios y contribuir al respeto del principio de legalidad que rige en Derecho Público, la PGE pone a disposición de la ciudadanía los pronunciamientos emitidos durante el mes de abril de 2023 y, en adelante, con periodicidad mensual.

Ab. Juan Carlos Larrea
Procurador General del Estado

Contenido

No.	Fecha de pronunciamiento	INSTITUCIÓN PÚBLICA Materia de la consulta	pág.
1	3-abr-23	SUPERINTENDENCIA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL, SOT ATRIBUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL, USO Y GESTIÓN DEL SUELO	4
2	3-abr-23	UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO JUBILACIÓN COMPLEMENTARIA DEL PERSONAL ACADÉMICO DE LAS IES	13
4	5-abr-23	EMPRESA PUBLICA METROPOLITANA MERCADO MAYORISTA DE QUITO, MMQ-EP ARRENDAMIENTO BIENES	22
3	10-abr-23	LIQUIDADOR Y REPRESENTANTE LEGAL DE TAME EP LIQUIDACIÓN DE EMPRESA PÚBLICA	33
5	11-abr-23	CONSEJO NACIONAL ELECTORAL DESTINO EXCLUSIVO DE LOS FONDOS PÚBLICOS DESTINADOS A ORGANIZACIONES POLÍTICAS	39
6	24-abr-23	AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL REBAJAS EN SERVICIOS EN BENEFICIO DE ADULTOS MAYORES	49



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

ARTÍCULO 14 DEL CONSTITUCIÓN

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

Oficio No. 01602

Quito, DM., 03 ABR 2023

Señor

Pablo Ramiro Iglesias Paladines

**SUPERINTENDENTE DE ORDENAMIENTO
TERRITORIAL, USO Y GESTIÓN DEL SUELO**

Presente. -

De mi consideración:

Me refiero al oficio Nro. SOT-DS-0087-2022-O, de 23 de diciembre de 2022, ingresado en la Procuraduría General del Estado el mismo día, mediante el cual usted formuló las siguientes consultas:

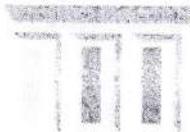
“De conformidad con las competencias y atribuciones que tiene la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, de vigilancia, control y sanción. ¿Puede la SOT continuar con el ejercicio de vigilancia, control, con capacidad sancionatoria, como mandato constitucional y regulado por la misma LOOTUGS, específicamente en sus artículos 95, 96 en concordancia con los artículos: 102, 103, 104, 105?”.

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficios Nros. 00525, 00526 y 00527 de 29 de diciembre de 2022, la Procuraduría General del Estado solicitó, en su orden, a la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (en adelante *AME*), al Consorcio de Gobiernos Autónomos Provinciales del Ecuador (en adelante *CONGOPE*) y al Consejo Nacional de Gobiernos Parroquiales Rurales del Ecuador (en adelante *CONAGOPARE*) que remitan su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de la consulta. Con oficios Nros. 00684, 00698 y 00699 de 16 de enero de 2023 se insistió en dichos requerimientos al CONAGOPARE, a la AME y al CONGOPE, respectivamente.

1.2. Los requerimientos de la Procuraduría fueron atendidos mediante comunicaciones recibidas en el correo institucional único de este organismo, en el siguiente orden: *i*) por la Presidenta Nacional del CONAGOPARE, mediante oficio No. 025-23-LB-P-CONAGOPARE de 18 de enero de 2023, recibido el mismo día, al cual se adjuntó el memorando No. DNAJ-2023-029 de 17 de los mismos mes y año, suscrito por la Directora Nacional de Asesoría Jurídica del CONAGOPARE; *ii*) por el Director Nacional de Asesoría Jurídica, encargado, de la AME, mediante oficio No. AME-DNAJ-2023-008 de 18 de enero de 2022 (sic), ingresado el 19 de enero de 2023; y, *iii*) por la Directora Ejecutiva del CONGOPE mediante oficio No. DE-2023-0037-O de 7



01602

letras a) y b), y 313 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización⁹ (en adelante COOTAD); y, 1, 2 y 104 de la LOOTUGS, tras lo cual, en el acápite V, concluyó:

“(…) dentro de (sic) ‘Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo – LOTUGS’, la SUPERINTENDENCIA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y USO Y GESTIÓN DEL SUELO, es una entidad técnica de vigilancia y control, con capacidad sancionatoria, ya que existe regulado un régimen institucional, artículos 95 y 96; y, un régimen sancionatorio, artículo 102 en adelante. Aquello, tiene rango de ley orgánica según el orden jerárquico de aplicación de las normas contemplado en el artículo 425 de la Constitución.

Complementariamente, con la aparición de la pandemia de la COVID-19, se ha producido algunos cambios de reformas a la LOTUGS, **como es el caso de la Disposición Transitoria Quinta, que no hacen otra cosa que adecuar las normas, a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, en función de la presentación de sus Planes de Desarrollo y Ordenamiento Territorial y las ordenanzas correspondientes hasta el 15 de diciembre de 2022. Pero, continúan vigentes los artículos que trata (sic) del régimen institucional y del régimen sancionatorio.** No ha cambiado y no deberían cambiar por principio constitucional de la seguridad jurídica, de legalidad, y por reserva de la ley. (El resaltado me corresponde)

La Superintendencia de Ordenamiento Territorial y Uso y Gestión del Suelo, sigue siendo la misma entidad técnica de vigilancia y control de los procesos de ordenamiento territorial de todos los niveles de gobierno, y del uso y gestión del suelo, hábitat, asentamientos humanos y desarrollo urbano, que realizan los Gobiernos Autónomos Descentralizados municipales y metropolitanos dentro del marco de sus competencias; como también de vigilancia y control, con capacidad sancionatoria, conforme consta de forma expresa el artículo 95 de la LOTUGS”.

1.5. El criterio jurídico de la AME, además de las normas señaladas por la entidad consultante, citó los artículos 84, 168 numeral 3, 212, 217, 240, 245 inciso tercero, 266 y 425 de la CRE; 6 y 466 del COOTAD; y, 43 y 44 letra b) del COPLAFIP, con fundamento en los cuales manifestó el siguiente criterio institucional:

“Actualmente se encuentra en trámite la demanda de acción pública de inconstitucionalidad Nro. 36-18-IN, ante la Corte Constitucional del Ecuador, en contra de los siguientes artículos de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial Uso y Gestión del Suelo: 1, 2, 3 numerales 2, 3, 9 y 11; 5 numeral 3, 7, 8, 9 segundo inciso; 12 numerales 1, 2, y 3, 14, 27 inciso segundo; 90, x91(sic), 92, 93, 94, 95, 96, 97 y la Disposición Segunda reformativa que incorpora reformas al Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

No existe mandato constitucional para que la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, asuma la vigilancia, control y sanción de los gobiernos autónomos descentralizados municipales; y, por tanto la LOOTUGS no se adecua formal y materialmente a la Constitución de la República tal como prescribe el art. 84 Constitucional (sic). Sólo los gobiernos autónomos descentralizados pueden

⁹ COOTAD, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 303 el 19 de octubre de 2010.

legislar sus competencias exclusivas a través de su facultad legislativa, sin que ningún órgano extraño a la municipalidad pueda interterir en su administración propia, esto acorde a la garantía de la autonomía prescrito en el art. 6 del COOTAD

Se debe señalar que cada gobierno autónomo descentralizado tiene un órgano de fiscalización a través del concejo municipal o metropolitano, así como un organismo de control que es la Contraloría General del Estado, con sus competencias prescritas en el Art. 212 constitucional, además el control de legalidad de los actos normativos y administrativos corresponde a los órganos de justicia a través de las salas de lo contencioso administrativo”

1.6 De su lado, el criterio jurídico del CONGOPE señaló la normativa anteriormente citada, en base a lo cual, en el acápite IV concluyó que

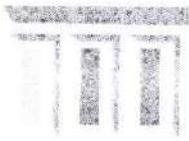
“() la disposición transitoria quinta reformada y vigente en la actualidad como parte de la LOTUS no afecta, altera, suspende ni restringe la facultad de control y sancionatoria de la SOT, por lo que este órgano de control podrá ejercer estas potestades de acuerdo con las normas y reglas generales establecidas en el ordenamiento jurídico (El resaltado me corresponde)

11 La disposición transitoria quinta de la LOTUS regula exclusivamente los casos en que los GAD debieron realizar la actualización de sus PDOT, de acuerdo con dicha ley y la legislación secundaria aplicable y cuyo plazo fue ampliado por el legislador ecuatoriano por los efectos de la pandemia del COVID 19. Para estos casos específicos, la SOI tuvo hasta el 15 de diciembre de 2022 para notificar cualquier error u observación y consecuentemente ejercer el control y aplicar las sanciones, para estos casos concretos

12 La SOI puede continuar con el ejercicio de vigilancia, control, con capacidad sancionatoria de conformidad con la LOTUS en sus artículos 95, 96, 102, 103, 104 y 105, en razón que la disposición transitoria quinta regula únicamente las adecuaciones de los PDOT a las circunstancias derivadas de la pandemia del COVID – 19, sin afectar sus atribuciones de cumplir y hacer cumplir las normas que regulan el ordenamiento territorial, uso y gestión de suelo urbano y rural en razón de promover el desarrollo equitativo y equilibrado del territorio y el ejercicio del derecho a la ciudad, hábitat seguro y saludable, y a la vivienda adecuada y digna, en concordancia con las competencias de los diferentes niveles de gobierno

Este pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas, siendo responsabilidad exclusiva de cada GAD su aplicación a los casos particulares”

1.7 De los criterios jurídicos previamente citados se aprecia que la entidad consultante, el CONAGOPARE y CONGOPE coinciden en que la Disposición Transitoria Quinta de la LOTUS regula únicamente las adecuaciones de los planes de desarrollo de ordenamiento territorial a las circunstancias derivadas de la pandemia del COVID – 19, sin afectar, suspender ni restringir la facultad de control y sanción que esa ley confiere a la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo (en adelante SOT)



Por su parte, el criterio jurídico de la AME difiere de los demás; expresa que no existe mandato constitucional para que la SOT asuma la vigilancia, control y sanción de los Gobiernos Autónomos Descentralizados municipales (en adelante *GAD*) y, recuerda que se encuentra en trámite la demanda de acción pública de inconstitucionalidad No. 36-18-IN que se refiere a varios artículos de esa ley, lo que excede el ámbito de competencia de la Procuraduría, que se limita a la inteligencia y aplicación de normas infraconstitucionales.

2.- Análisis. -

Para atender la consulta se observa que, de acuerdo con el artículo 82 de la CRE, el derecho a la seguridad jurídica se garantiza a través de la existencia de normas previas, claras y públicas, aplicadas por las autoridades competentes; y que de conformidad con el artículo 226 *ibidem*, por el principio de legalidad que rige en derecho público, las entidades del sector público y sus servidores solo pueden ejercer las competencias y facultades atribuidas en el ordenamiento jurídico y *"Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución"*.

En este orden de ideas, el artículo 22 del COA, que se refiere a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, establece que las administraciones públicas actuarán bajo los criterios de certeza y previsibilidad y precisa que la actuación administrativa *"será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia administración pública en el pasado"*. (El resaltado me corresponde)

El primer inciso del artículo 213 de la CRE determina de forma general 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, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general"*. Agrega que las superintendencias *"actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano"* y sus facultades específicas y las áreas de control, auditoría y vigilancia de cada una *"se determinarán de acuerdo con la ley"*. (El resaltado me corresponde)

En este contexto, la LOOTUGS, expedida en el año 2016, según su artículo 1 tiene como objeto *"fijar los principios y reglas generales que rigen el ejercicio de las competencias de ordenamiento territorial, uso y gestión del suelo urbano y rural"*, para promover el desarrollo equitativo y equilibrado del territorio y propiciar el ejercicio del derecho a la ciudad, al hábitat seguro y saludable, y a la vivienda adecuada y digna, en cumplimiento de la función social y ambiental de la propiedad, en concordancia con las competencias de los diferentes niveles de gobierno.

El artículo 2 *ibidem*, al referirse a su ámbito de aplicación, prevé que sus disposiciones serán aplicables a *"todo ejercicio de planificación del desarrollo, ordenamiento territorial, planeamiento y actuación urbanística, obras, instalaciones y actividades que ocupen el territorio o incidan significativamente sobre él"*, realizadas

plu

por el Gobierno Central, los GAD y otras personas jurídicas públicas o mixtas en el marco de sus competencias, así como por personas naturales o jurídicas privadas (El resaltado me corresponde)

En ese sentido, el artículo 5 de la LOOTUGS contempla *“los principios para el ordenamiento territorial, uso y gestión de suelo”* que los GAD deben observar *“dentro del marco constitucional, legal vigente y de las regulaciones nacionales que se emitan para el efecto ()”*

Sobre dicha base, el artículo 9 de la LOOTUGS define al ordenamiento territorial como el *“proceso y resultado de organizar espacial y funcionalmente las actividades y recursos en el territorio, para viabilizar la aplicación y concreción de políticas públicas democráticas y participativas y facilitar el logro de los objetivos de desarrollo”* Adicionalmente, según el mismo artículo la planificación del ordenamiento territorial debe constar en el plan de desarrollo y ordenamiento territorial de los GAD, y reitera que dicha planificación es *“obligatoria para todos los niveles de gobierno”*

Al efecto, el inciso primero del artículo 95 de la LOOTUGS creó la SOT para la *“vigilancia y control de los procesos de ordenamiento territorial de todos los niveles de gobierno, y del uso y gestión del suelo, hábitat, asentamientos humanos y desarrollo urbano”*, que realizan los GAD municipales y metropolitanos dentro del marco de sus competencias. Agrega el segundo inciso del mencionado artículo que la SOT es una *“entidad técnica de vigilancia y control, con capacidad sancionatoria, personería jurídica de derecho público y patrimonio propio”*, que goza de autonomía administrativa, económica y financiera y es dirigida, organizada y representada por el Superintendente (El resaltado me corresponde)

El artículo 96 de la LOOTUGS incluye entre las atribuciones de la SOT el *“Vigilar y controlar el cumplimiento de las disposiciones legales y normativas relativas a los procesos e instrumentos de ordenamiento territorial en todos los niveles de gobierno y la aplicación de los planes de desarrollo y ordenamiento territorial en su componente de ordenamiento territorial”* Adicionalmente, asigna a la SOT la obligación de *“Llevar un registro de los planes de desarrollo y ordenamiento territorial formulados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados”* (El resaltado me corresponde)

Según el artículo 102 de la LOOTUGS, la SOT *“tendrá potestad para sancionar las infracciones administrativas previstas en esta Ley, cometidas por las entidades del Gobierno Central y por los Gobiernos Autónomos Descentralizados”*, agrega el artículo 103 ibídem que las acciones para sancionar las infracciones previstas en la LOOTUGS *“prescribirán en el plazo de cinco años contados desde el día en que la infracción se haya cometido”*

El artículo 105 de la LOOTUGS dispone que la SOT establecerá la responsabilidad administrativa del Gobierno Central y los GAD que incurran en el cometimiento de las infracciones leves y graves establecidas en esa Ley, con respecto al debido proceso y la garantía del derecho a la defensa

Los artículos 106 al 108 de la LOOTUGS tipifican las infracciones leves, graves y muy graves, respectivamente. Por su parte, el artículo 109 ibídem establece las respectivas sanciones, mientras que el artículo 110 de esa ley se refiere al procedimiento y el recurso de apelación en sede administrativa.

La Disposición Transitoria Quinta de la LOOTUGS, a la que se hace referencia su consulta, considerando la crisis derivada de la pandemia del Covid 19 que motivó la declaratoria de estado de excepción en todo el territorio nacional, estableció plazos para que los GAD adecúen sus planes y ordenanzas a las reformas introducidas a esa ley. La mencionada disposición transitoria establece lo siguiente:

“Quinta.- Los Gobiernos Autónomos Descentralizados adecuarán sus planes de desarrollo y ordenamiento territorial y las ordenanzas correspondientes hasta el 15 de diciembre del 2022, por motivo de la crisis sanitaria derivada de la COVID-19. En el caso de realizar alguna intervención que según la normativa vigente requiera de un plan parcial, se aprobarán previo a iniciar dicha intervención.

Los Gobiernos Autónomos Descentralizados que presentaron sus planes de desarrollo y ordenamiento territorial y las ordenanzas correspondientes dentro del primer año luego de concluido el estado de excepción nacional dictado mediante Decreto Ejecutivo número 1126, **podrán presentar alcances a los mismos hasta el 15 de diciembre de 2022, por iniciativa propia, por petitorio de la ciudadanía al Gobierno Autónomo Descentralizado o a la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo, y por observación de esta entidad.**

Por otro lado, los Gobiernos Autónomos Descentralizados que presentaron sus planes de desarrollo y ordenamiento territorial y las ordenanzas correspondientes dentro del primer año luego de concluido el estado de excepción nacional dictado mediante Decreto Ejecutivo número 1126, **sobre los cuales la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo ha iniciado cualquier tipo de proceso sancionatorio o de control, podrán hasta el 15 de diciembre de 2022, subsanar cualquier tipo de error identificado por el órgano de control, lo que evitará que se incurra en cualquier tipo de sanción.**

En cualquiera de los dos casos señalados en los incisos precedentes, la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo, deberá señalar las observaciones y/o errores, y notificarlos oportunamente al Gobierno Autónomo Descentralizado correspondiente, hasta el 15 de diciembre de 2022. Finalizado dicho plazo, no se podrá iniciar ningún tipo de procedimiento de control o sancionatorio, si las observaciones y/o errores no han sido debidamente notificadas al Gobierno Autónomo Descentralizado correspondiente”. (El resaltado me corresponde)

La disposición transitoria previamente citada se inserta en el contexto de la modificación introducida por la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo, para la Adecuación de los Planes de Desarrollo y Ordenamiento Territorial correspondientes de los Gobiernos Autónomos Descentralizados¹⁰ (en adelante Ley Reformatoria LOTUS), que de acuerdo con su

¹⁰ Publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 197 de 25 de noviembre de 2022.



Disposición Final entró en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial; es decir desde el 25 de noviembre de 2022.

La letra e) del artículo 22 del Reglamento de Técnica Legislativa de la Asamblea Nacional¹¹ define a las disposiciones transitorias como “*mandatos de cumplimiento obligatorio en un lapso de tiempo, para facilitar el tránsito de la situación anterior al régimen jurídico previsto por la nueva regulación*”.

En este contexto, se debe considerar que una medida transitoria, como la que consta en la Disposición Transitoria Quinta de la LOOTUGS a la que se refiere la consulta, se limita al alcance temporal y únicamente a las adecuaciones de los planes de desarrollo de ordenamiento territorial por las circunstancias derivadas de la pandemia del COVID-19, sin que por su carácter transitorio pueda afectar, suspender ni restringir las facultades de control y sanción que competen a la SOT, de conformidad con las atribuciones que esa ley le confiere para establecer y sancionar las infracciones leves y graves establecidas en la LOOTUGS.

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de acuerdo con los artículos 95, 96, 102 y 105 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, a la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo corresponde continuar con el ejercicio de las atribuciones de vigilancia y control de los procesos de ordenamiento territorial de todos los niveles de gobierno y del uso y gestión del suelo, además del ejercicio de su potestad para sancionar las infracciones administrativas previstas en la citada 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 casos institucionales específicos.

Atentamente,


Ab. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Ab. Pablo Jurado Moreno,
Presidente del Consorcio de Gobiernos Autónomos Provinciales del Ecuador (CONGOPE)

Mgs. Franklin Alejandro Galarza Guzmán,
Presidente de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (AME)

Ing. Yilda Rivera Cavagnaro,
Presidenta Nacional del Consejo Nacional de Gobiernos Parroquiales Rurales del Ecuador (CONAGOPARE)

¹¹ Expedido mediante Resolución CAL-2019-2021-419 de 18 de febrero de 2021.

Oficio No. **01603**

Quito, D.M., **03 ABR 2023**

Doctor
Gonzalo Nikolay Samaniego Erazo, PhD.,
RECTOR
UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO (UNACH)
Presente.-.

De mi consideración:

Con relación a su oficio No. 0159-UNACH-R-2023 de 24 de enero de 2023, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 26 del mismo mes y año, con ingreso No. 0000659-2023-AD-JL, mediante el cual formuló las siguientes consultas:

“1. Reconocimiento de jubilación complementaria

Al amparo de lo dispuesto en el Art. 116 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior y en caso de que la UNACH desarrolle un programa de jubilación complementaria, con vigencia de este nuevo reglamento:

¿Se puede incluir o no al personal académico de la UNACH jubilado hasta el 31 de diciembre del 2014, en aplicación de la Disposición General Décima Segunda, que respecto a la fórmula de cálculo de la jubilación complementaria en cuanto refiere al tiempo de servicio (al menos 20 años), en su parte pertinente expresa: ‘(...) 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’?.

2. Recalculo (sic) del valor de la pensión por jubilación complementaria:

¿Es procedente que la Universidad Nacional de Chimborazo, con base a lo determinado en la disposición General Décima Tercera del Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior vigente a la fecha de la jubilación de los solicitantes (antes del 31 de diciembre del año 2014), puede recalcular el valor de la pensión por jubilación complementaria, de tal manera que no exceda el máximo de la diferencia entre el promedio a la remuneración de los últimos tres años como personal académico?.”.

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender sus consultas, mediante oficio No. 00783 de 27 de enero de 2023, la Procuraduría General del Estado solicitó al Consejo de Educación Superior (en adelante, “CES”) que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de las consultas, requerimiento que fue atendido con





oficio No CES-CES-2023-0074-CO de 13 de febrero de 2023, ingresado a este organismo el 15 de los mismos mes y año

1.2 El informe jurídico del Procurador de la Universidad Nacional de Chimborazo (en adelante, "UNACH") contenido en oficio No 028-P-UNACH-2023 de 24 de enero de 2023, citó los artículos 18, 355 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, "CRE") y la Disposición Transitoria Décima Novena de la Ley Orgánica de Educación Superior² (en adelante, "LOES"), anterior a la vigencia de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Educación Superior³, 116 y la Disposición General Décima Segunda del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior⁴ (en adelante, "RCEPASES"), y, la Disposición Transitoria Décima Segunda del actualmente derogado Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior⁵ (en adelante, "RCEPISÉS"), con fundamento en los cuales analizó y concluyó

"CRITERIO JURÍDICO. -

(.) la jubilación complementaria con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Reformatoria a la LOES de 02 de agosto de 2018, se introdujeron varias reformas a la referida Ley, entre estas, se reformó la Disposición Transitoria Décima Novena que regulaba lo relacionado con la jubilación complementaria **Desde dicha reforma, la referida Disposición señala que, las universidades y escuelas politécnicas públicas pueden 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)

Esto es acogido en el artículo 116 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior expedido por este Consejo de Estado mediante Resolución RPC- SE-19-No.055-2021, vigente desde el 28 de junio de 2021, el cual establece que las universidades y escuelas politécnicas públicas, pueden desarrollar programas de jubilación complementaria financiados únicamente con aportes individuales de sus beneficiarios, o cuando se trate 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. Además, señala que las universidades y escuelas politécnicas deben establecer en un reglamento interno el funcionamiento, gestión y mecanismos para la jubilación complementaria de su personal académico. (El resaltado me corresponde)

¹ CRE publicada en el Registro Oficial No 449 de 20 de agosto de 2008
² LOES publicada en el Suplemento del Registro Oficial No 298 de 12 de octubre 2010, disposición sustituida por el Art. 153 de la Ley Reformatoria a la LOES publicada en el Suplemento del Registro Oficial No 297 de 2 de agosto de 2018
³ LOES publicada en el Registro Oficial No 297 de 2 de agosto de 2018
⁴ RCEPASES expedido mediante Resolución No. RPC-51-19-No.055-2021 publicado en el cuarto Suplemento del Registro Oficial No 506 de 30 de julio 2021
⁵ RCEPISÉS expedido mediante Resolución No. RPC-50-13-No. 265-2012 publicado en el <http://www.ley.gob.ec> N4 de 9 de mayo de 2018, derogado por RCEPASES publicado en el cuarto Suplemento del Registro Oficial No 506 de 30 de julio 2021

(...)

En este contexto, **la Disposición Transitoria Décima Novena de la Ley Orgánica de Educación Superior vigente no establece que sus efectos tengan carácter retroactivo.** (El resaltado me corresponde)

(...)

De acuerdo la (sic) disposición Décima Tercera del Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, vigente a la fecha de la jubilación de los solicitantes, el único cambio es en cuanto a que la sumatoria de las dos pensiones antes referidas no podrá ser superior al promedio de los últimos tres años como personal académico. **Tanto la norma vigente al momento de la jubilación de los peticionarios que determinado como fecha máxima para la jubilación el 31 de diciembre de 2014) (sic), como la actual establecen la prohibición que, la sumatoria de las dos pensiones (del IESS y la complementaria) no puede, en el primer caso, ser superior al promedio de los tres últimos años como personal académico y en el segundo caso, ser superior del promedio de las mejores 60 remuneraciones mensuales como personal académico**". (El resaltado me corresponde)

1.3. De su parte, el criterio jurídico institucional del CES señaló que la UNACH, a través de oficio No. 1915-UNACH-R-2022 de 13 de diciembre de 2022, formuló similares consultas que fueron atendidas con oficio No. CES-CES-2023-0074-CO de 13 de febrero de 2023, y concluyó:

"-Pronunciamiento:

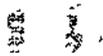
En primera instancia, corresponde señalar que **la Disposición Transitoria Décima Tercera del Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior derogado, se sujetaba a lo dispuesto (sic) la Disposición Transitoria Décima Novena de la Ley Orgánica de Educación Superior antes de la reforma desde el 02 de agosto de 2018.** (El resaltado me corresponde)

Por otra parte, **el artículo 116 y la Disposición General Décima Segunda del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior vigente, se supeditan a lo establecido en la reforma de la Disposición Transitoria Décima Novena de la Ley Orgánica de Educación Superior, vigente desde el 02 de agosto de 2018.** (El resaltado me corresponde)

(...), para atender las consultas de la Universidad Nacional de Chimborazo **se requiere de una interpretación respecto a los efectos retroactivos de la Disposición Transitoria Décima Novena de la Ley Orgánica de Educación Superior para aquellos miembros del personal académico que se jubilaron antes del 31 de diciembre de 2014 o hasta dicha fecha (...)**" (el resaltado me corresponde).

1.4. De lo expuesto se observa que el informe jurídico de la entidad consultante y el criterio jurídico del CES coinciden en señalar que, a partir de la reforma introducida por la LORLOES, las universidades y escuelas politécnicas públicas pueden 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

Agrega la UNACH que, la Disposición Transitoria Décima Novena de la actual LOES no establece que sus efectos tengan carácter retroactivo y precisa que tanto la norma vigente al momento de la jubilación de los peticionarios como la presente, establecen la prohibición de que la sumatoria de la pensión del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante, "IESS") y la complementaria puedan superar al promedio de los tres últimos años ni el promedio de las mejores 60 remuneraciones mensuales como personal académico, respectivamente

Finalmente, para CES la Disposición General Décima Tercera del RCEPASES se vincula con el reintegro de los jubilados de las instituciones de educación superior a instituciones de educación superior públicas o particulares, sin que esa disposición tenga relación con la jubilación complementaria

2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de la consulta planteada, el análisis abordará los siguientes puntos: *i)* la jubilación complementaria del personal académico y su fórmula de cálculo, de acuerdo con lo previsto en la LOES, antes de su reforma, y el derogado RCEPASES, *ii)* la jubilación complementaria del personal académico y su fórmula de cálculo, de acuerdo con lo previsto en la actual LOES y el RCEPASES, y, *iii)* la aplicación retroactiva del RCEPASES para recalcular el valor de la pensión por jubilación complementaria de quienes se hubieren acogido a la jubilación patronal antes de la vigencia de la LORLOES

2.1. La jubilación complementaria del personal académico y su fórmula de cálculo, de acuerdo con lo previsto en la LOES, antes de su reforma, y el derogado RCEPASES. -

De acuerdo con el artículo 349 de la CRE, corresponde a la ley "regular la carrera docente y el escalafón", y establecer un sistema nacional de evaluación del desempeño y la política salarial en todos los niveles. En este sentido, el artículo 1 de la LOES, al referirse a su ámbito señala 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 (...)" (el resaltado me corresponde)

El artículo 70⁶ de la LOES determina los diferentes regímenes laborales en el Sistema de Educación Superior y respecto a los profesores, técnicos docentes, investigadores, técnicos de laboratorio, ayudantes de docencia y demás denominaciones afines, en su segundo inciso señala que son servidores públicos sujetos a un régimen propio que estará contemplado en el RCEPASES, el mismo que "fijará las normas que rijan el ingreso, promoción, estabilidad, evaluación, perfeccionamiento, escalas remunerativas, fortalecimiento institucional, jubilación y cesación" (el resaltado me corresponde)

⁶ Artículo 70 sustituido por el numeral 65 de la Disposición Reformatoria Sexta del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación publicado en el Suplemento del Registro Oficial No 899 de 9 de diciembre de 2016 y por el Art. 55 de la Ley Reformatoria a la LOES publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 297 de 2 de agosto de 2018

En este contexto, con relación a la pensión complementaria, el inciso segundo de la Disposición Transitoria Décima Novena de la LOES, en su texto original, preveía que los profesores e investigadores de las instituciones públicas del Sistema de Educación Superior, ***“que se hubieren acogido a la jubilación patronal antes de la vigencia de esta Ley o los que lo hicieron hasta diciembre de 2014, recibirán este beneficio”*** (el resaltado me corresponde).

En este contexto, el primer inciso de la Disposición General Décima Tercera del derogado RCEPSES contemplaba que, 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 se hayan dedicado a la docencia en educación superior”*, y que se jubilaran hasta el 31 de diciembre de 2014, *“tendrán el derecho a recibir la pensión complementaria establecida en la Disposición Transitoria Décima Novena de la Ley Orgánica de Educación Superior”*.

La misma Disposición General Décima Tercera en su tercer inciso determinaba que, el valor de la pensión complementaria sería *“la diferencia entre la remuneración promedio de los últimos tres años como personal académico y el valor que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social le otorgue por pensión de jubilación”*, sin que pueda ser mayor *“a la pensión de jubilación que pague el IESS”*.

Finalmente, la Disposición General Décima Tercera del RCEPSES preveía que las universidades y escuelas politécnicas públicas pagarían los valores correspondientes a la compensación por jubilación voluntaria u obligatoria, así como por pensión complementaria, calculados de conformidad con dicho reglamento, al personal académico que se haya acogido a dichos beneficios desde la vigencia de la LOES y que no haya recibido los pagos correspondientes por esos conceptos.

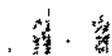
De lo expuesto se desprende que: *i)* el personal académico de las instituciones del sistema de educación superior que se jubilaron hasta el 31 de diciembre de 2014, tenían el derecho a recibir la pensión complementaria de conformidad con lo previsto en el RCEPSES siempre que tuvieren al menos treinta años de servicio, de los cuales al menos veinte se hayan dedicado a la docencia en educación superior; y, *ii)* el valor de la pensión complementaria comprendía la diferencia entre la remuneración promedio de los últimos tres años como personal académico y el valor que el IESS otorgaba por pensión de jubilación, sin que pueda superar el valor de la pensión de jubilación que pagaba ese instituto.

2.2. La jubilación complementaria del personal académico y su fórmula de cálculo, de acuerdo con lo previsto en la actual LOES y el RCEPASES.-

La Disposición Transitoria Décima Novena⁷ de la actual LOES, con relación a la jubilación complementaria dispone 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

⁷ Disposición sustituida por el artículo 153 de la Ley Orgánica Reformatoria a la LOES, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 297 de 2 de agosto de 2018.





expresa del ente rector del Sistema de Finanzas Públicas, conforme a la normativa legal vigente

El último 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 que reciben rentas o asignaciones del Estado, y añade que estos fondos podrán continuar aplicándose y generando sus prestaciones para efecto de este tipo de coberturas, *“siempre y cuando consideren para su financiamiento única y exclusivamente los aportes individuales de sus beneficiarios”*

Por su parte, el artículo 1 del RCEPASES actualmente vigente, señala que las disposiciones de dicho cuerpo normativo *“son de aplicación obligatoria para todas las instituciones de educación superior [IES] en lo que les corresponda”* Así mismo, el artículo 2 ibidem, prescribe que dicho reglamento regula los aspectos relacionados a la carrera y escalafón del personal académico, personal de apoyo académico y autoridades académicas, y agrega que para las IES públicas, esta norma *“regula la carrera, el ingreso, promoción, estabilidad, evaluación, perfeccionamiento, escalas remunerativas, fortalecimiento institucional, jubilación y cesación del personal académico, del personal de apoyo académico y autoridades académicas”* (el resaltado me corresponde)

En este contexto, el artículo 116 del RCEPASES, en armonía con la Disposición Transitoria Décima Novena de la LOES, prevé que las universidades y escuelas politécnicas públicas pueden desarrollar programas de jubilación complementaria para lo cual, *“establecerán en un reglamento interno el funcionamiento, gestión y mecanismos para la jubilación complementaria de su personal académico”* (el resaltado me corresponde)

La Disposición General Décima Segunda del RCEPASES señala que los miembros del personal académico que tuvieren al menos treinta años de servicio, de los cuales al menos veinte se hayan dedicado a la docencia en educación superior, *“podrán recibir la pensión complementaria establecida en la disposición transitoria décima novena de la Ley Orgánica de Educación Superior”*, reformada por el artículo 153 de la LORLOES *“con recursos de autogestión 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”*

En cuanto al cálculo de la pensión complementaria, se excluyen a las bonificaciones funcionales o remuneraciones por cargos administrativos, y de autoridades que hubiere desempeñado como miembro del personal académico titular, y, en relación al límite de la indicada pensión, el tercer inciso determina que el máximo será *“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”*, sin que pueda ser mayor a la pensión de jubilación que pague el IESS, y la suma de estas 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”* (el resaltado me corresponde)

La misma Disposición General Décima Segunda del RECEPASES señala que para percibir el valor máximo de jubilación complementaria, es necesario que el personal docente haya laborado al menos veinte años en la IES donde solicita este derecho, ya que caso contrario *“recibirá la parte proporcional al número de aportaciones en dicha institución, respecto a las 240 aportaciones que corresponderán al máximo”*. Además, el inciso final de la misma norma determina que *“Las universidades y escuelas politécnicas establecerán en un Reglamento interno el funcionamiento, gestión y mecanismos para la jubilación complementaria de su personal académico”* (el resaltado me corresponde).

De lo manifestado se observa que, el límite máximo de la jubilación complementaria según el RECEPASES está dada por la diferencia entre el promedio de las mejores sesenta 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, sin que pueda ser mayor a la pensión de jubilación que pague el IESS.

2.3.- La aplicación retroactiva del RECEPASES para recalcular el valor de la pensión por jubilación complementaria de quienes se hubieren acogido a la jubilación patronal antes de la vigencia de la LORLOES.-

El artículo 82 de la CRE prevé que: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*.

La regla de interpretación jurídica constitucional y ordinaria que consta en el número 7 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁸ (en adelante, “LOGJCC”) contempla que *“Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal (...)”*, norma concordante con la regla primera del artículo 18 del Código Civil⁹ (en adelante, “CC”).

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 6 del CC *“La ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial (...)”* y de conformidad con el artículo 7 ibidem, *“La ley no dispone sino para lo venidero; no tiene efecto retroactivo (...)”*.

Sobre la derogatoria de las leyes, los artículos 37 y 38 del CC disponen que puede ser expresa o tácita, siendo expresa cuando *“la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua”*.

Al efecto, la Disposición Derogatoria Única del vigente RCEPASES derogó expresamente el RCEPISES y todas las normas de igual o inferior jerarquía contrarias a ese reglamento; en tanto que, su Disposición Final señala que *“entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Consejo de Educación Superior (CES)”*, publicación que en el repositorio de educación superior consta con fecha 28 de junio de 2021.

De lo citado se desprende que: *i)* cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal; *ii)* la LORLOES y sus reformas rigen para lo venidero, a partir de su promulgación en

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

⁹ CC, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.



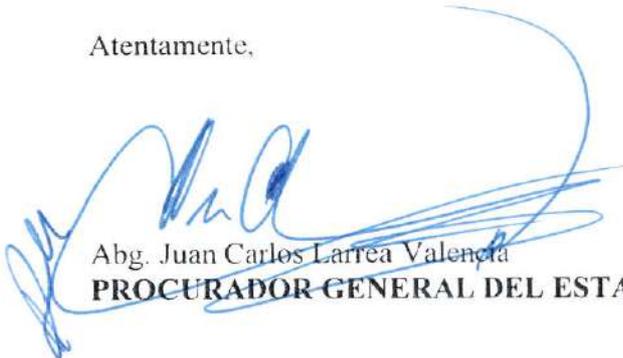
el Registro Oficial, sin que tenga efecto retroactivo; y, *iii*) el RECEPASES, que guarda armonía con la vigente LOES, mediante su Disposición Derogatoria Única dejó sin efecto al RCEPISSES.

3. Pronunciamiento. –

En atención a los términos de sus consultas se concluye que, de conformidad con lo previsto en los artículos 3 de la LOGJCC; y, 6, 7 y 37 del CC, en el evento de que la UNACH desarrolle un programa de jubilación complementaria, al amparo de lo dispuesto en el artículo. 116 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, no cabría la inclusión del personal académico de la UNACH jubilado hasta el 31 de diciembre de 2014, en virtud de que el referido artículo tiene vigencia desde su publicación en el Registro Oficial el 30 de julio de 2021 y se sustenta en la Disposición Transitoria Décima Novena de la LOES vigente, la cual no establece que sus efectos tengan carácter retroactivo. En consecuencia, resulta improcedente el recálculo de la pensión jubilar, tomando en consideración que la misma se determinó con base en las disposiciones vigentes a la fecha de la jubilación del personal académico.

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

Atentamente,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Econ. Pablo Beltrán Ayala, Ph.D.,
Presidente del Consejo de Educación Superior

Mgs. Jaime Fernando Olivo Pallo,
Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Chimborazo

Oficio N° 01640

Quito, D.M., 05 ABR 2023

Magíster
Rusbel Antonio Jaramillo Chamba
GERENTE GENERAL
EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA
MERCADO MAYORISTA DE QUITO (MMQEP).
Presente.-.

De mi consideración:

Con relación a su oficio No. MMQEP-GG-2023-0008 de 16 de enero de 2023, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 18 de los mismos mes y año, mediante el cual formuló las siguientes consultas:

“1.- ¿Está permitida la cesión de derechos y obligaciones emanados de un contrato (sic) arriendo otorgado en el marco del Sistema Nacional de Contratación Pública, previa autorización escrita, considerando lo establecido en el segundo inciso del artículo 220 del RGLOSNC P y lo establecido en el artículo 36 de la Ley de Inquilinato?”

2.-¿Con la vigencia del nuevo Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se puede continuar aplicando el artículo 372 de la Codificación y Actualización de Resoluciones del SERCOP, es decir preferir invitar individualmente al arrendatario local en el caso de arriendo de locales de uso especial (mercados); considerando que el primer inciso del artículo 220 del RGLOSNC P manda a que se aplique (sic) los requisitos y procedimientos determinados por el SERCOP para lo relacionado a la selección del arrendatario?”

3.-En caso de ser afirmativas las respuestas anteriores, ¿las entidades contratantes podemos invitar individualmente, para un nuevo contrato de arrendamiento, al cesionario que resulte de la cesión de derechos y obligaciones del contrato de arriendo que ha culminado, del mismo local de uso especial (mercado) arrendado?”.

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. ANTECEDENTES:

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

- 1.1.** A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficio No. 00736 de 23 de enero de 2023, la Procuraduría General del Estado solicitó al Servicio Nacional de Contratación Pública (en adelante, “SERCOP”), que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de la consulta; requerimiento que fue atendido con oficio No. SERCOP-CGAJ-



2023-0011-OF de 9 de febrero del presente año, ingresado en este organismo el mismo día.

- 1.2. Con oficio No. MMQEP-GG-2023-0183 de 24 de marzo de 2023, el Gerente General de la Empresa Pública Metropolitana Mercado Mayorista de Quito (en adelante, “*MMQEP*”) realizó precisiones e insistió en la atención de su oficio de consulta.
- 1.3. El informe del Asesor Jurídico de la MMQEP, contenido en el memorando No. MMQEP-AJ-GG-2023-007 de 13 de enero de 2023, citó los artículos 315 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, “*CRE*”); 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas² (en adelante, “*LOEP*”); 4 y 6, numerales 6 y 24, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública³ (en adelante, “*LOSNC*”); 36 de la Ley de Inquilinato⁴ (en adelante, “*LI*”); 220 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública⁵ (en adelante, “*RGLOSNC*”); 372 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública⁶ (en adelante, “*Codificación de Resoluciones del SERCOP*”); 228, 229, 230 y 232 del Código Municipal del Distrito Metropolitano de Quito⁷ (en adelante, “*CMDMQ*”); 59 y la Disposición General Décima de la Resolución Administrativa No. 014-GG-MMQEP-2019⁸ que contiene la “*Codificación del Reglamento Interno de Funcionamiento de la Empresa Pública Metropolitana Mercado Mayorista de Quito –MMQEP-*”, con fundamento en los cuales concluyó:

“IV.- CRITERIO JURÍDICO:

De modo que la posición institucional sobre el tema es que si (sic) **es permitida la cesión de derechos y obligaciones de un contrato de arriendo otorgado conforme la normativa que rige la Materia de Contratación Pública, siempre y cuando se observe el artículo 36 de la Ley de Inquilinato** que manifiesta que de no existir autorización escrita (del arrendador), (sic) el arrendatario no tiene la facultad de ceder el arriendo del local y como bien menciona el segundo inciso del artículo 220, en la fase de ejecución contractual se estará a lo dispuesto en la Ley de Inquilinato. **Por ello cabe la cesión siempre y cuando se cumpla con la condición mencionada por la Ley de Inquilinato** (el resaltado me corresponde).

Sin olvidar que el artículo 372 de la Codificación de Resoluciones del SERCOP, plantea que los contratos de arrendamiento de locales de uso especial (mercados), se arrendarán preferentemente a arrendatarios locales, para lo cual no será necesario publicar la

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

² LOEP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 48 de 16 de octubre de 2009.

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

⁴ LI, publicada en el Registro Oficial No. 196 de 1 de noviembre de 2000.

⁵ RGLOSNC, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 87 de 20 de junio de 2022.

⁶ Codificación de Resoluciones del SERCOP, expedida el 31 de agosto de 2016 y publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 245 de 29 de enero de 2018.

⁷ CMDMQ, publicado en la Edición Especial No. 615 de 21 de noviembre de 2022.

⁸ https://new.mmqep.gob.ec/wp-content/uploads/MMQEP/ARCHIVOS/JURIDICO/REGLAMENTO_INTERNO_MMQEP.pdf

convocatoria en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública, sino que se podrán cursar invitaciones individuales. Es decir, si (sic) **se puede continuar aplicando este artículo**, de modo que las entidades contratantes si (sic) pueden efectuar invitaciones individualmente, para un nuevo contrato de arrendamiento, al cesionario que resulte de la cesión de derechos y obligaciones del contrato de arriendo que ha culminado, del mismo local de uso especial (mercado) arrendado” (el resaltado me corresponde).

- 1.4. El criterio jurídico del SERCOP, además de las normas citadas por la entidad consultante, citó los artículos 82, 226, 227 y 288 de la CRE; 7, 10, 27, 59, 78 y 99 de la LOSNCP; 1856, 1860, 1864 y 1887 del Código Civil⁹ (en adelante, “CC”); 219 y la Disposición General Tercera del RGLOSNCP; y, los artículos 16 y 373 de la Codificación de Resoluciones del SERCOP; en base a los cuales concluyó:

“A la primera pregunta (...)

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública clasifica los diferentes tipos de contratación, para que las entidades contratantes puedan acogerse, en este caso específico (sic) a la adquisición o **arrendamientos de bienes**, ejecución de obras, adquisición de bienes o prestación de servicios incluidos los de consultoría; varios de estos procedimientos gozan de ciertas particularidades, que para su correcta aplicación es necesario observar parámetros contemplados en normativa complementaria; como es para el presente el caso de arrendamientos de bienes inmuebles, conforme lo determinado en el artículo 220 del Reglamento General de la LOSNCP, en concordancia con el artículo 373 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP (el resaltado corresponde al texto original y el subrayado me corresponde).

Es así que, **para la correcta aplicación de los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, las entidades contratantes deberán observar de manera supletoria, en todo aquello que no esté regulado en la normativa específica, las disposiciones establecidas en la Ley de Inquilinato y en el Código Civil, en este sentido, es importante observar la normativa referente a las figuras del subarriendo o la cesión, y en especial el artículo 36 de la Ley de Inquilinato**, que contiene los requisitos para su aplicación (el resaltado me corresponde).

De acuerdo a la normativa citada **existe la posibilidad de aplicar las figuras del subarrendamiento o cesión, siempre y cuando se cumpla con los requisitos previstos en la misma normativa.**

Respecto a la segunda pregunta: (...) es importante manifestar que **de acuerdo a la Disposición Transitoria Primera del RGLOSNCP**, que señala que la normativa secundaria será emitida por este Servicio Nacional en el plazo de doscientos cuarenta (240) días, **en concordancia con el primer inciso del artículo 220 del mismo Reglamento, y en aplicación a las competencias y atribuciones establecidas en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Servicio Nacional de Contratación Pública, le corresponde al SERCOP emitir la normativa secundaria para regular los requisitos y más disposiciones pertinentes a los casos de procedimientos de arrendamientos de bienes inmuebles** (el resaltado me corresponde).

⁹ CC, codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.



Por otro lado, se debe mencionar que **el artículo 372 de la Codificación y Actualización de Resoluciones del SERCOP, se encuentra vigente, por lo que es pertinente su aplicación hasta tanto no se reforme o derogue** (el resaltado me corresponde).

Finalmente, **en lo relacionado a la tercera consulta, (...)**. Se debe considerar lo establecido en el tercer inciso del artículo 99 de la LOSNCP, ya que **la entidad contratante** será la responsable de la aplicación de la normativa, en este caso, es ella la que **deberá justificar motivadamente la pertinencia o no de la contratación al cesionario que resulte de un contrato de arrendamiento, para lo cual, se deberá observar lo establecido en el artículo 372 de la Codificación, que la preferencia está dirigida a arrendatarios locales**, ya que para ese caso se podrá cursar invitaciones individuales.” (el resaltado me corresponde).

- 1.5. De lo expuesto se observa que, el informe jurídico de la entidad consultante y el criterio jurídico del SERCOP coinciden. Así, respecto a la primera consulta señalan que el subarrendamiento y la cesión de derechos y obligaciones de un contrato administrativo de arrendamiento deben observar lo previsto en el artículo 36 de la LI.

En relación a la segunda consulta, la entidad consultante y el SERCOP coinciden en precisar que el artículo 372 de la Codificación de Resoluciones del SERCOP no ha sido derogado, y por lo tanto se encuentra vigente y debe ser aplicado.

Finalmente, en cuanto a la tercera consulta, el SERCOP aclara que, conforme el tercer inciso del artículo 99 de la LOSNCP, la entidad contratante es la responsable de aplicar la normativa a los casos específicos, además de justificar motivadamente la pertinencia o no de la contratación al cesionario que resulte de un contrato de arrendamiento en particular, para lo cual, debe observar el artículo 372 de la Codificación de Resoluciones del SERCOP que establece la preferencia dirigida a los arrendatarios locales, a quienes corresponde cursar las invitaciones individuales.

2. ANÁLISIS:

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que tratan sus consultas, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* La prohibición de cesión de los derechos y obligaciones emanadas del contrato administrativo; *ii)* El contrato de arrendamiento; *iii)* Procedimiento especial aplicable a los contratos administrativos de arrendamiento de bienes inmuebles; y, *iv)* Alcance de la Disposición Transitoria Primera del RGLOSNCP respecto de la vigencia de la Codificación de Resoluciones del SERCOP.

2.1. La prohibición de cesión de los derechos y obligaciones emanados del contrato administrativo.-

El artículo 1 de la LOSNCP, al contemplar su objeto y ámbito, señala que dicha ley establece el Sistema Nacional de Contratación Pública (en adelante, “SNCP”) y 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, entre otros, "I. Los Organismos y dependencias de las Funciones del Estado" (el resaltado me corresponde).

El artículo 4 de la LOSNCP incluye entre los principios para la aplicación de dicha ley y de los contratos que de ella deriven los siguientes: "**legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional**"; por otra parte, el artículo 5 ibidem reitera que los procedimientos y contratos sometidos a esa ley "*se interpretarán y ejecutarán conforme los principios referidos*" (el resaltado me corresponde).

Adicionalmente, la LOSNCP en el Título IV "DE LOS CONTRATOS", Capítulo I "DE LAS CAPACIDADES, INHABILIDADES O NULIDADES", artículo 60 prevé que "*Los contratos a los que se refiere esta Ley celebrados por las Entidades Contratantes, son contratos administrativos*"; y, en el Capítulo IV "DE LA CESIÓN Y SUBCONTRATACIÓN", el artículo 78 establece la prohibición al contratista "*de ceder los derechos y obligaciones emanados del contrato*".

De lo expuesto se desprende que: *i)* los contratos de arrendamiento regidos por la LOSNCP son contratos administrativos; y, *ii)* en materia de contratación pública, el contratista tiene prohibición de ceder los derechos y obligaciones emanados del contrato administrativo.

2.2. El contrato de arrendamiento.-

El artículo 1856 del CC define al contrato de arrendamiento en los siguientes términos:

"Art. 1856.- Arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado, salvo lo que disponen las leyes del trabajo y otras especiales".

Por su parte, el artículo 1860 del CC define al arrendador como aquel que "*da el goce*" de las cosas y al arrendatario como el que "*da el precio*". Aclara el artículo 1864 ibidem que: "**Los arrendamientos de bienes nacionales, municipales o de establecimientos públicos, están sujetos a la Ley de Contratación Pública y otras leyes; y en lo que no lo estuvieren, a las disposiciones del presente Título**"¹⁰ (el resaltado me corresponde).

En el marco de las obligaciones del arrendatario, el artículo 1887 del CC señala que este "**no tiene la facultad de ceder el arriendo, ni de subarrendar, a menos que se le haya expresamente concedido; pero en este caso, no podrá el cesionario o subarrendatario**

¹⁰ CC, Libro II "DE LOS BIENES Y DE SU DOMINIO, POSESIÓN, USO, GOCE Y LIMITACIONES", Título XXV "DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO".



usar o gozar de la cosa en otros términos que los estipulados con el arrendatario directo” (el resaltado me corresponde).

De otro lado, la LI en su artículo 1, al referirse a su ámbito de aplicación, determina que dicha ley **“regla las relaciones derivadas de los contratos de arrendamiento y de subarrendamiento de locales comprendidos en los perímetros urbanos”**. Agrega el artículo 2 ibídem que, en lo no previsto en esa ley, **“se aplicarán las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil, en lo que fueren pertinentes”** (el resaltado me corresponde).

El artículo 36 de la LI establece los siguientes requisitos para el subarriendo o la cesión de un local arrendado: *i)* la autorización escrita del arrendador, sin la cual **“el arrendatario no tiene la facultad de ceder el arriendo ni de subarrendar el local”**; *ii)* que el uso y goce de la cosa corresponda a los mismos términos que los estipulados entre el arrendador y el arrendatario y se observe el plazo legal máximo o el convenido; y, *iii)* la prohibición del subarrendatario o cesionario de **“celebrar otro contrato de arrendamiento respecto del mismo local ni ceder sus derechos”**.

De lo manifestado se observa que: *i)* los arrendamientos de establecimientos públicos están sujetos a la LOSNCP, a otras leyes y al CC; *ii)* de conformidad con el CC, el arrendatario no tiene facultad de ceder el arriendo, ni de subarrendar, a menos que se le haya expresamente concedido dicha facultad; *iii)* la LI regula las relaciones derivadas de los contratos de arrendamiento y de subarrendamiento de locales comprendidos en los perímetros urbanos; y, *iv)* para que proceda el subarriendo o la cesión de un local arrendado se requiere de la autorización escrita del arrendador.

2.3. Procedimiento especial aplicable a los contratos administrativos de arrendamiento de bienes inmuebles. -

Con relación al procedimiento especial aplicable a los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, el artículo 59 de la LOSNCP¹¹ prevé que: **“tanto para el caso en que el Estado o una institución pública tengan la calidad de arrendadora como arrendataria se sujetará a las normas previstas en el Reglamento de esta Ley”** (el resaltado me corresponde).

En este contexto, el RGLOSNCPE en su Capítulo IV **“PROCEDIMIENTOS ESPECIALES”**, artículo 210, primer inciso, prevé lo siguiente:

“Art. 210.- Procedimientos especiales.- Las contrataciones reguladas en este capítulo, **tienen reglas específicas por la naturaleza de su objeto contractual**, por lo que se aplicarán las regulaciones establecidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, este Reglamento y las resoluciones que emita el Servicio Nacional

¹¹ LOSNCP, Título III **“DE LOS PROCEDIMIENTOS”**, Capítulo V **“PROCEDIMIENTOS ESPECIALES”**, Sección IV **“DEL ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES”**.

de Contratación Pública. **Supletoriamente, en lo no previsto para los procedimientos especiales, se regirán por las disposiciones comunes**" (el resaltado me corresponde).

En el marco del referido Capítulo del RGLOSNC, la Sección III "ARRENDAMIENTO DE BIENES MUEBLES E INMUEBLES", Parágrafo I que, regula el "ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES", el artículo 219 establece el siguiente procedimiento en el caso de que la entidad contratante tenga la calidad de arrendadora:

Art. 219.- Procedimiento en caso de que la entidad contratante sea arrendadora.- Las entidades previstas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública podrán dar en arrendamiento bienes inmuebles de su propiedad, para lo cual, seguirán el siguiente procedimiento:

1. La máxima autoridad o su delegado publicará en el portal COMPRASPÚBLICAS, **el pliego en el que se establecerá las condiciones en las que se dará el arrendamiento**, con la indicación de la ubicación y características del bien. En el pliego se preverá la posibilidad de que el interesado realice un reconocimiento previo del bien ofrecido en arrendamiento. Adicionalmente deberá publicar la convocatoria en la página web de la institución, o el uso de otros medios de comunicación que se considere pertinentes; (...)" (el resaltado me corresponde).

El artículo 220 ibidem, materia de sus consultas, en su primer inciso prevé que, en todo lo relacionado a la selección del arrendador o arrendatario por parte de las entidades contratantes determinadas en el artículo 1 de la LOSNCP, "se aplicarán los requisitos y procedimientos que determine el Servicio Nacional de Contratación Pública, las normas contenidas en la Codificación del Código Civil, la Codificación de la Ley de Inquilinato y el Código de Comercio". Adicionalmente, el segundo inciso del artículo ibidem contempla que: "**en la fase de ejecución contractual se estará a lo dispuesto en la Ley de inquilinato**", en tanto que el inciso final del mismo artículo concluye que: "**Lo no previsto en el contrato ni en la Ley de Inquilinato se regirá por lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública**" (el resaltado me corresponde).

Adicionalmente, la Disposición General Tercera del RGLOSNC establece que los contratos regidos por leyes especiales o que respondan a formatos con regulaciones específicas propias de la materia "**no observarán los formatos de los modelos de pliegos obligatorios, ni cumplirán con las cláusulas obligatorias del Sistema Nacional de Contratación Pública**".

Por su parte, el artículo 372 de la Codificación de Resoluciones del SERCOP regula "**los contratos de arrendamiento de locales de uso especial, como mercados, camales, casetas, cabinas, entre otros**", siempre que no respondan a una modalidad administrativa de autorización, licencia o concesión de uso público, los referidos bienes raíces "**se arrendarán preferentemente a arrendatarios locales, para lo cual no será necesario publicar la convocatoria en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública, sino que se podrán cursar invitaciones individuales**" (el subrayado me corresponde).



Para el efecto, el artículo 373 ibídem determina que, en todo lo no previsto en ese capítulo, se aplicarán de manera supletoria, y en lo que sean aplicables, **“las normas de la Ley de Inquilinato y de la Codificación del Código Civil”** (el resaltado me corresponde).

Es pertinente agregar que la letra g) del artículo 231 del CMDMQ incluye entre las atribuciones de la MMQEP, a través de su Gerente General, el **“Celebrar todos los actos y contratos civiles, mercantiles, laborales y de cualquier otra naturaleza, para el cumplimiento de su objeto principal”**.

De lo citado se desprende que: i) el RGLOSNCP regula el procedimiento de arrendamiento de los inmuebles en los que una entidad contratante sea arrendadora; ii) para la ejecución de los contratos de arrendamiento es aplicable la LI; y, iii) los contratos de arrendamiento de locales de uso especial, entre ellos los mercados, deben arrendarse de manera preferente a arrendatarios locales, para lo cual, no será necesario publicar la convocatoria en el Portal Institucional del SERCOP, sino que podrán cursarse invitaciones individuales.

2.4. Alcance de la Disposición Transitoria Primera del RGLOSNCP respecto de la vigencia de la Codificación de Resoluciones del SERCOP.-

De acuerdo con el artículo 10 de la LOSNCP, el SERCOP es un **“organismo de derecho público, técnico regulatorio”** que ejerce la rectoría del SNCP; que tiene entre sus atribuciones las siguientes: **“9. Dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con esta Ley”** y **“21. Las demás establecidas en la presente Ley, su Reglamento General y demás normas aplicables”** (el resaltado me corresponde).

En este contexto, la Disposición Transitoria Primera del RGLOSNCP¹² dispuso que **“La adecuación de la normativa secundaria del presente Reglamento General, será emitida por el Servicio Nacional de Contratación Pública, mediante resolución”** para lo cual otorgó el plazo de 240 días **“contados a partir de la publicación del presente Reglamento en el Registro Oficial”**.

En pronunciamiento contenido en oficio No. 14418, de 17 de junio de 2021, este organismo consideró la naturaleza de las Disposiciones Transitorias en los siguientes términos:

“Sobre la naturaleza de las Disposiciones Transitorias, el Manual de Técnica Legislativa determina que: ‘son aquellas que facilitan el tránsito al régimen jurídico previsto por la nueva regulación’ y agrega:

¹² Disposición Transitoria del RGLOSNCP reformada por el artículo 55 del Decreto Ejecutivo No. 550, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 138 de 31 de agosto de 2022, que señala: **“Art. 55.- En la Disposición Transitoria Primera, sustituyase ‘ciento ochenta (180)’, por ‘doscientos cuarenta (240)’.**

‘El contenido típico de las disposiciones transitorias son las reglas de derecho **intertemporal**, esto es, las reglas que tienen como objetivo facilitar el tránsito de la ley antigua a la nueva, regulando situaciones jurídicas nacidas con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley: hechos, actos, relaciones o instituciones jurídicas regulados por una ley anterior y sus efectos.

Una **regulación jurídica transitoria** puede consistir:

- En la simple declaración de la **pervivencia** de la ley antigua para regular esas situaciones jurídicas previas o en curso: (...).
- En la declaración de la **aplicación inmediata** de la ley nueva a esas situaciones jurídicas pendientes: (...).
- En la regulación de las mismas mediante un **régimen jurídico autónomo** diferente del contenido en la ley antigua o en la ley nueva. (...)

Partiendo de estos fundamentos, el inciso primero del artículo 7 del CC establece el principio general de irretroactividad de la ley, según el cual: *“La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo”*. Adicionalmente, el artículo 37 ibidem prevé que la derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita: *i) expresa “cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua” y ii) tácita “cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior”*.

El artículo 38 del CC añade que *“La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”*. Al respecto, es pertinente considerar que el numeral 7 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹³ (en adelante LOGJCC) incluye entre los métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria, el siguiente: *“7. Interpretación literal.- Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, (...)”*.

De lo expuesto se desprende que: *i)* corresponde al SERCOP adecuar la normativa secundaria del RGLOSNCNP en el plazo de 240 días desde su expedición; *ii)* las leyes rigen desde su expedición hacia futuro y su derogatoria puede ser expresa o tácita; y, *iii)* la Disposición Transitoria Primera del RGLOSNCNP facilita el tránsito a la aplicación de sus nuevas regulaciones, sin que contenga disposiciones derogatorias expresas ni tácitas.

3. Pronunciamiento:

Por lo expuesto, en atención a los términos de su primera consulta, se concluye que, de conformidad con los artículos 220 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 373 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, la cesión de derechos y obligaciones de los contratos administrativos de arrendamiento está sujeta al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley de Inquilinato.

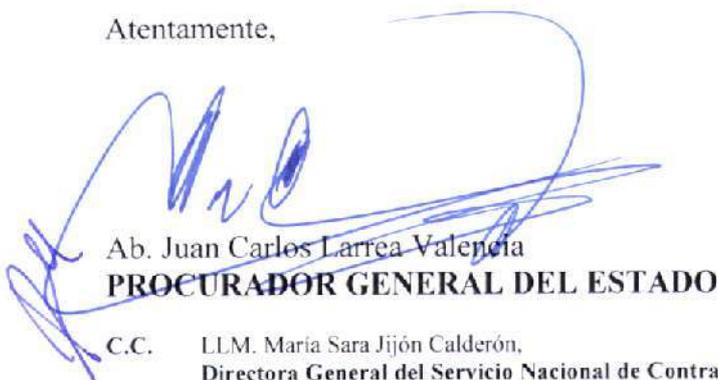
¹³ LOGJCC, publicado en el segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.



Con relación a su segunda y tercera consultas se concluye que, de conformidad con los artículos 7 y 37 del Código Civil y la Disposición Transitoria Primera del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, al encontrarse vigente el artículo 372 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, para los casos de contratos de arrendamiento de locales de uso especial, corresponde a la entidad contratante justificar motivadamente la pertinencia de la contratación al cesionario que resulte de un contrato de arrendamiento.

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

Atentamente,



Ab. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

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

Oficio N° 01681

Quito, D.M., 10 ABR 2023

Magíster
Roberto Carlos Córdova Bernal
LIQUIDADOR
EMPRESA PÚBLICA TAME LÍNEA AÉREA DEL ECUADOR, EN LIQUIDACIÓN
Presente.-.

De mi consideración:

Con relación a su oficio Nro. TAME-TAME-2023-0021-O de 23 de enero de 2023, ingresado en la Procuraduría General del Estado al día siguiente, mediante el cual formularon las siguientes consultas:

“¿Es jurídicamente aplicable que TAME EP, a través de su liquidador continúe cumpliendo sus atribuciones conforme al artículo 59 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, pese a que el plazo contenido en el Art. 1 del Decreto 492 ha fenecido?”

Si la respuesta es afirmativa: ¿Se debe entender que el liquidador seguirá ejerciendo sus atribuciones hasta que se celebre la escritura pública de transferencia de todos los activos y/o pasivos, incluidos los derechos litigiosos entre el liquidador de TAME EP y el titular del MTOP (sic) o su delegado, lo cual es requisito previo para la extinción de la empresa?”.

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

1.1. El informe jurídico del Gerente Legal de la Empresa Pública TAME Línea Aérea del Ecuador TAME EP, “En Liquidación”, (en adelante, “TAME EP en liquidación”), contenido en el memorando Nro. TAME-GL-2023-0080-M de 23 de enero de 2023, citó los artículos 82, 147 numeral 5, 225, 226, 227, 233 y 315 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, “CRE”); 14, 28, 43 y 67 del Código Orgánico Administrativo² (en adelante, COA); 4, 54, 55, 56, 59 numerales 1 y 3, 61 y 63 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas³ (en adelante, “LOEP”); 1 del Decreto Ejecutivo Nro. 740 de 21 de abril de 2011⁴; 2 número 1, del Decreto Ejecutivo Nro. 1051 de 14 de mayo de 2020⁵; 1, 4, 5 y 6 del Decreto Ejecutivo No. 1061 de 19 de mayo de 2020⁶; 7 del Decreto Ejecutivo Nro. 1096 de 17 de julio de 2020⁷; 1 del Decreto Ejecutivo Nro. 108

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

² COA, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 7 de julio de 2017.

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

⁴ Decreto Ejecutivo No. 740, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 442 de 6 de mayo de 2011.

⁵ Decreto Ejecutivo No. 1051, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 209 de 22 de mayo de 2020.

⁶ Decreto Ejecutivo No. 1061, publicado en el Suplemento del Registro oficial No. 225 de 16 de junio de 2020.

⁷ Decreto Ejecutivo No. 1096, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 257 de 30 de julio de 2020.



del 13 de julio de 2021⁸; y, 1, 2, 3 y 4 del Decreto Ejecutivo Nro. 492 de 12 de julio de 2022⁹, y concluyó:

“Considerando los antecedentes y el análisis formulado, es criterio de la Gerencia Legal que, con el objetivo de precautelar los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia, evaluación, legalidad y juridicidad, así como anteponer el interés general sobre el particular, en virtud de las atribuciones conferidas por la Constitución y la ley, es necesario continuar con el proceso de liquidación al tenor de lo determinado en el artículo 59 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y los artículos 1, 4, 5, 6 y, 2 y 4 de los Decretos Ejecutivos 1061 y 492 respectivamente; toda vez que para el perfeccionamiento de la transferencia de todos los activos y/o pasivos, incluyendo los derechos litigiosos se debe celebrar con una escritura pública entre el liquidador de TAME EP y el titular del MTOP (sic) o su delegado; y una vez cumplido con lo anteriormente señalado, será procedente recién (sic) a la extinción de esta empresa”.

2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de la consulta planteada el análisis abordará los siguientes puntos: *i)* Creación y extinción de las empresas públicas y pronunciamientos previos sobre la materia; *ii)* Los decretos que regulan la extinción de TAME EP en Liquidación; y, *iii)* El deber de las entidades públicas de coordinar sus acciones. -

2.1. Creación y extinción de las empresas públicas y pronunciamientos previos sobre la materia. -

El artículo 315 de la CRE faculta al Estado a constituir empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.

Por su parte, la LOEP regula la creación, funcionamiento y gestión de las empresas públicas. Por lo tanto, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 5 de la LOEP, la creación de empresas públicas por la Función Ejecutiva se realiza mediante Decreto Ejecutivo que, según el inciso final del mismo artículo, debe detallar el patrimonio de la empresa.

La extinción de las empresas públicas, según el artículo 55 de la LOEP, procede “*Cuando una empresa pública haya dejado de cumplir los fines u objetivos para los que fue creada o su funcionamiento ya no resulte conveniente desde el punto de vista de la economía nacional o del interés público (...)*”. De conformidad con el artículo 56 de la LOEP, para la extinción de una empresa pública se deberán observar las mismas formalidades establecidas para su creación.

Sobre las normas que regulan la extinción de las empresas públicas, el proceso que implica su liquidación y las funciones del liquidador, la Procuraduría General del Estado, mediante pronunciamiento contenido en el oficio Nro. 17371 de 23 de enero de 2022, dirigido a usted, se concluyó que:

⁸ Decreto Ejecutivo No. 108, publicado en el Quinto Suplemento del Registro Oficial No. 495 de 15 de julio de 2021.

⁹ Decreto Ejecutivo No. 492, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 111 de 22 de julio de 2022.

01681

TAME EP, EN LIQUIDACIÓN
0000642-2023
Página. 3

“(…) *i*) en caso de extinción de una empresa pública se deben observar iguales formalidades que las establecidas para su creación, y que **el decreto ejecutivo, en el caso de las empresas públicas de la Función Ejecutiva, deben determinar la forma y términos de su extinción y liquidación;** *ii*) corresponde al liquidador representar a la empresa pública, legal, judicial y extrajudicialmente, para los fines de la liquidación, y entre sus funciones le corresponde pagar a los acreedores; y, *iii*) en el caso que los activos no cubran la totalidad de los pasivos, el liquidador deberá levantar el acta de carencia de patrimonio” (el resaltado me corresponde).

Con relación a la materia de análisis, ante las consultas efectuadas por el Liquidador de la Empresa Pública de Fármacos, en Liquidación (ENFARMA EP), mediante pronunciamientos contenidos en oficios Nros. 05891 de 20 de septiembre de 2019 y 07410 de 14 de enero de 2020, la Procuraduría General del Estado manifestó y reiteró, respectivamente, que:

“(…) de conformidad a los artículos 54, 55 y 59 de la LOEP y 389 de la LC, **corresponde al liquidador de la empresa pública realizar el conjunto de operaciones jurídicas que permitan materializar el proceso de liquidación,** lo que incluye la elaboración del balance final de liquidación, de haber remanente patrimonial, o el acta de carencia de patrimonio en caso de que los activos no cubran la totalidad de los pasivos, en concordancia con lo determinado en los artículos 405 y 406 de la LC” (el énfasis me corresponde).

“(…) el proceso de liquidación de la empresa pública, así como las atribuciones del liquidador, están señaladas en la LOEP y, supletoriamente, en la LC, por expresa remisión efectuada en tal sentido por el artículo 54 de esa ley orgánica, de modo que **el liquidador realizará el conjunto de operaciones jurídicas que permitan materializar el proceso de liquidación** y, en el caso en que los activos no cubran la totalidad de los pasivos, según las circunstancias de la empresa pública, se procederá a levantar el acta de carencia de patrimonio” (el énfasis me corresponde).

De lo expuesto se observa que: *i*) tratándose de empresas públicas de la Función Ejecutiva su extinción se debe efectuar mediante Decreto Ejecutivo, de acuerdo con los artículos 5 numeral 1 y 56 de la LOEP; *ii*) de acuerdo con el artículo 59 de la LOEP y los pronunciamientos previos de esta Procuraduría, corresponde al liquidador de la empresa pública realizar el conjunto de operaciones jurídicas que permitan materializar el proceso de liquidación, aplicando las disposiciones de la LOEP y subsidiariamente la Ley de Compañías¹⁰ (en adelante, “LC”) y sus reformas.

2.2. Los decretos que regulan la extinción de TAME EP en Liquidación. -

Como consecuencia de la promulgación de la LOEP, el artículo 1 del Decreto Ejecutivo Nro. 740, publicado en el Registro Oficial el 6 de mayo de 2011, adecuó la naturaleza jurídica de la Compañía Estatal TAME Línea Aérea del Ecuador como “EMPRESA PÚBLICA” y cambió su denominación a Empresa Pública TAME Línea Aérea del Ecuador “TAME EP”, constituyéndola como una “*persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio, dotada de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa, operativa y de*

¹⁰ LC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 312 de 5 de noviembre de 1999. Artículos 405 y 406 reformados por Ley s/n publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 347 de 10 de diciembre de 2020.



gestión, bajo el control del sector de la Defensa”, de acuerdo con los objetivos y orientaciones establecidos en el Sistema Nacional de Planificación; las orientaciones determinadas por el Comité de Industria de la Defensa y las disposiciones de la LOEP.

El artículo 1 del Decreto Ejecutivo Nro. 1061, publicado en el Registro Oficial el 16 de junio de 2020, dispuso la extinción de TAME EP, señalando como normas aplicables la LOEP; el Decreto Ejecutivo en mención; las disposiciones del Directorio, en lo que fuere aplicable; y, subsidiariamente la LC.

El artículo 2 del mencionado Decreto Ejecutivo Nro. 1061 otorgó el plazo de sesenta días, contados a partir de su expedición, para que el Gerente General de TAME EP y la Empresa Coordinadora de Empresas Públicas (en adelante, “EMCO EP”) efectúen las acciones necesarias para que la empresa TAME EP en Liquidación cuente con activos líquidos a fin de que en el proceso de liquidación se puedan cubrir las obligaciones existentes. Dicho plazo fue ampliado a un máximo de hasta ciento veinte días, a través de la reforma introducida por el artículo 7 del Decreto Ejecutivo Nro. 1096 de 17 de julio de 2020.

En cuanto se refiere al plazo máximo para llevar a cabo el proceso de liquidación, el artículo 3 del Decreto Ejecutivo Nro. 1061 lo fijó en doscientos diez días contados desde la designación del liquidador. De acuerdo con el artículo 4 ibídem, cumplido el mencionado plazo, “*el liquidador deberá transferir al Ministerio de Transporte y Obras Públicas todos los activos y/o pasivos, incluyendo los derechos litigiosos, de la Empresa Pública TAME Línea Aérea del Ecuador ‘TAME EP’, en liquidación*”; añadiendo que la transferencia se efectuará mediante escritura pública celebrada entre el liquidador de la empresa pública y el titular del Ministerio o su delegado.

No obstante, los plazos para efectuar la liquidación de varias empresas públicas de la Función Ejecutiva, entre ellas TAME EP en Liquidación, se ampliaron en varias ocasiones, así: mediante Decreto Ejecutivo Nro. 108 de 13 de julio de 2021 “*hasta por un (1) año*”, según su artículo 1; y por tres meses adicionales, según el artículo 1 del Decreto Ejecutivo Nro. 492 de 12 de julio de 2022, contados desde la suscripción de dicho decreto.

Los artículos 2, 3 y 4 del mencionado Decreto Ejecutivo Nro. 492 reiteran que, cumplido el plazo ampliatorio para la liquidación, debe perfeccionarse la transferencia de activos, pasivos y derechos litigiosos, en los periodos de tiempo previstos en esas normas, mediante una escritura pública celebrada entre el liquidador de la empresa pública y el titular del Ministerio receptor y extinguirse la empresa pública, siendo deber del liquidador dejar constancia del cierre de los registros públicos a cargo de la empresa en liquidación.

De lo analizado se observa que: i) las normas aplicables para el proceso de extinción de las empresas públicas son las contenidas en la LOEP y, subsidiariamente, la LC. Por aplicación del artículo 56 de la LOEP, en el caso de las empresas públicas de la Función Ejecutiva, son aplicables de manera específica los Decretos Ejecutivos que establecen los plazos a los que se debe sujetar la liquidación y extinción de la respectiva empresa pública; ii) el Decreto Ejecutivo determina la forma y plazo de extinción y liquidación de la empresa pública; iii) corresponde al liquidador realizar el conjunto de operaciones jurídicas que permitan materializar el proceso de liquidación y, en el caso en que los activos no cubran la totalidad de los pasivos, según las circunstancias de la respectiva empresa pública, levantar el acta de

carencia de patrimonio, de manera que dicho proceso concluya dentro de los plazos previstos en los respectivos Decretos Ejecutivos.

2.3. El deber de las entidades públicas de coordinar sus acciones. -

El principio de legalidad, que rige en Derecho Público y al que se refiere el artículo 226 de la CRE, incluye expresamente el deber de las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal, de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines.

Concordante, el artículo 28 del COA reitera el deber de las administraciones de actuar “*de manera coordinada, complementaria y prestándose auxilio mutuo. Acordarán mecanismos de coordinación para la gestión de sus competencias y el uso eficiente de los recursos*”. Según el inciso final de la misma norma, “*(...) el contenido del deber de colaboración se desarrolla a través de los instrumentos y procedimientos, que de manera común y voluntaria, establezcan entre ellas*”.

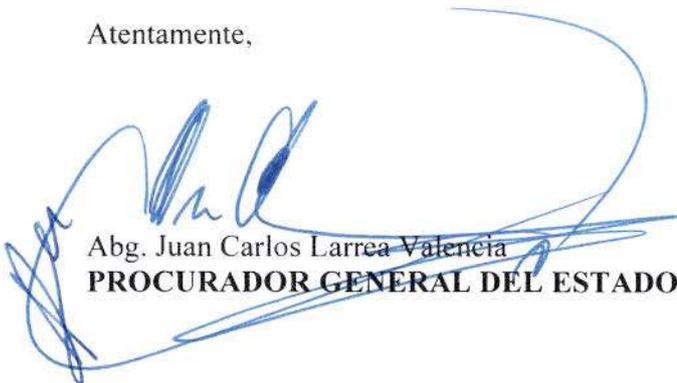
3. Pronunciamiento. -

Del análisis jurídico efectuado se observa que, de conformidad con el artículo 56 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, los plazos fijados para la extinción de las empresas públicas son aquellos determinados en forma expresa en el acto que dispone su extinción, esto es en el respectivo Decreto Ejecutivo en el caso de las empresas públicas de la Función Ejecutiva. En consecuencia, en atención a su primera consulta se concluye que las atribuciones y deberes del liquidador, a las que se refiere el artículo 59 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, se deben cumplir dentro del plazo y sus ampliaciones, previstos en el Decreto Ejecutivo que dispuso la extinción de la respectiva empresa pública, según el artículo 56 de la misma ley.

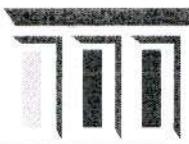
Por lo expuesto al atender su primera pregunta, no resulta procedente emitir pronunciamiento sobre su segunda consulta.

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

Atentamente,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO



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° 1710

Quito, D.M., 11 ABR 2023

Señora magíster
Shiram Diana Atamaint Wamputsar,
PRESIDENTA,
CONSEJO NACIONAL ELECTORAL (CNE).
Presente. –

De mi consideración:

Con relación a su oficio Nro. CNE-PRE-2023-0041-OF de 16 de enero de 2023, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el mismo día, mediante el cual se formuló la siguiente consulta:

“¿Qué normativa es la aplicable entre lo establecido en el artículo 355 y 364 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, considerando que podría tratarse de una contraposición, toda vez que, a criterio de la Coordinación Nacional Técnica de Participación Política y la Dirección Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral, el artículo 355 de dicha norma establece que el Fondo Partidario Permanente se destinará exclusivamente para propiciar actividades de formación, publicaciones, capacitación e investigación, así como para el funcionamiento institucional de las organizaciones políticas; mientras que, el artículo 364 de la Ley Ibídem, referente al Régimen Tributario, mismo que es aplicable tanto para el financiamiento público como privado, refiere taxativamente a los bienes y las acciones que constituyen inversiones?”.

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficios Nos. 00733, 00734 y 00735 de 23 de enero de 2023, la Procuraduría General del Estado solicitó al Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante, “MEF”), al Servicio de Rentas Internas (en adelante, “SRI”) y a la Contraloría General del Estado (en adelante, “CGE”), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de la consulta. Con oficio Nro. 00932 de 14 de febrero de 2023 se insistió en este pedido al SRI.

1.2. Los requerimientos realizados por este organismo fueron atendidos: *i)* por el Director Nacional Jurídico de la CGE, con oficio Nro. 042-DNJ-2023 de 31 de enero de 2023, ingresado en la Procuraduría General del Estado el 1 de febrero del mismo año, a través del cual manifiesta que no compete a ese organismo pronunciarse; *ii)* por el Ministro del MEF, mediante oficio Nro. MEF-MEF-2023-0083-O de 10 de febrero de 2023, ingresado en este organismo el 13 de los mismos mes y año, al cual se adjuntó el memorando Nro. MEF-CGJ-2023-0097-M de 3 de febrero de 2023 que contiene el criterio jurídico del Coordinador General Jurídico, encargado; y, *iii)* por el Director General del SRI, a través

del oficio Nro. NAC-DNJOGEC23-00000018 sin fecha, ingresado en la Procuraduría General del Estado el 15 de febrero de 2023.

1.3. Mediante oficios Nos. 00973 y 01196 de 16 de febrero y 7 de marzo de 2023, este organismo solicitó e insistió al Consejo Nacional Electoral (en adelante, "CNE"), respectivamente, que amplíe su informe jurídico a fin de definir la posición institucional sobre el tema objeto de consulta, debido a que el informe jurídico de la Directora Nacional de Asesoría Jurídica difería del criterio del Coordinador Nacional Técnico de Participación Política y de la Directora Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral, encargada. Así mismo, se requirió que se informe sobre la existencia de procesos judiciales o informes de la CGE pendientes o resueltos relacionados con el tema, lo cual fue atendido por el Secretario General del CNE con oficio Nro. CNE-SG-2023-1247-OF de 10 de marzo de 2023, al cual se adjuntó el memorando Nro. CNE-DNAJ-2023-0477-M¹ de la misma fecha suscrito por la Directora Nacional de Asesoría Jurídica, en el que se mencionan los Exámenes Especiales Nos. DAAC-0226-2015 y DNA1-0040-2018.

1.4. En virtud de la referencia a los exámenes especiales citados por el CNE en la ampliación de su informe jurídico, con oficio Nro. 01416 de 20 de marzo de 2023, este organismo solicitó nuevamente a la CGE remita su criterio jurídico institucional; requerimiento que fue atendido por el Director Nacional Jurídico de ese organismo de control, a través del oficio Nro. 138 DNJ-2023 de 4 de abril de 2023, ingresado al siguiente día.

1.5. La ampliación del informe jurídico de la Directora Nacional de Asesoría Jurídica del CNE, contenido en memorando Nro. CNE-DNAJ-2023-0477-M de 10 de marzo de 2023, citó los artículos 219 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador² (en adelante, "CRE"); y, 25, 355 y 364 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia³ (en adelante, "COD"); con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

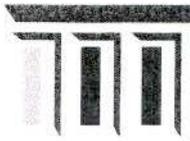
"3. ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN:

(...) conforme lo establecido en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Consejo Nacional Electoral, **le corresponde a la Dirección Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral, revisar los exámenes financieros relacionados al financiamiento público y privado de las organizaciones políticas,** razón por la cual se solicitó a dicha área emita su criterio respecto al requerimiento realizado.

¹ El informe jurídico del CNE contenido en memorando Nro. CNE-DNAJ-2023-0477-M de 10 de marzo de 2023, concluye: "De la información proporcionada por la Dirección Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral se puede observar en el presente caso, que tanto los valores destinados a las inversiones, así como los réditos generados, fueron destinados a los fines detallados en el artículo 355 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, cumpliéndose con lo establecido tanto en el artículo 355, como el artículo 364 de la referida norma" (el resaltado y subrayado me corresponde).

² CRE, publicada en el Registro Oficial Nro. 449 de 20 de octubre de 2008.

³ COD, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 578 de 27 de abril de 2009



- En lo referente a lo solicitado por la Procuraduría General del Estado de definir la posición institucional sobre el tema, la Dirección Nacional de Fiscalización y Control de Gasto Electoral señala lo siguiente:

(...) existe un conflicto - antinomia - entre dos disposiciones de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, puesto que, por una parte, el artículo 355 determina taxativamente, las actividades y gastos exclusivos que pueden ser ejecutados con el Fondo Partidario Permanente, es decir, se establecen límites con respecto al destino del recurso público que, de acuerdo a la norma señalada, solo debería utilizarse para actividades relacionadas con: formación, capacitación, funcionamiento organizativo, publicaciones e investigaciones. En este sentido, la norma, aparentemente delimita lo que se puede o no hacer la organización política con el recurso público (el resaltado me corresponde).

Por su parte, el artículo 364 de la norma ibidem, de igual jerarquía y aplicación, abre la posibilidad a las organizaciones políticas de realizar inversiones siempre y cuando las mismas estén sujetas al régimen tributario interNro. La norma da por hecho que las organizaciones políticas, de manera general, sin distinciones respecto al origen de los recursos, tienen inversiones y simplemente delimita las normas tributarias que deben regir este tipo de operaciones (...) (el resaltado me corresponde).

- En cuanto al requerimiento de precisar la existencia de informes de la Contraloría General del Estado pendientes o resueltos relacionados con el objeto de la consulta, la Dirección Nacional de Fiscalización y Control de Gasto Electoral manifiesta: *'(...) En el examen Examen (sic) Especial DAAC-0226-2015, dentro de las observaciones presentadas, específicamente respecto a la administración de recursos públicos y/o privados por parte del Partido Sociedad Patriótica '21 de enero', Lista 3, se hace referencia a una inversión realizada por parte de la organización política, sin embargo, con respecto a este particular, la Contraloría General del Estado solo observa '(...) como las organizaciones políticas reciben financiamiento público y privado y se financian con aportes de los afiliados, simpatizantes y adherentes, el equipo de control no determinó el origen de esos recursos. (...)'.* (el resaltado corresponde al texto original).

Concomitantemente, dentro del Examen Especial DNAI-0040-2018, realizado también sobre los recursos administrados por Partido Sociedad Patriótica '21 de enero', Lista 3, el ente de control determina, respecto a los recursos que fueron rúditos de inversiones realizadas, que '(...) se desconoce el uso y destino de los mismos (...)' (el resaltado me corresponde).

1.6. El criterio jurídico del MEF, además de las normas citadas por la entidad consultante, citó los artículos 427 de la CRE; 331 del COD; 74 del COPLAFIP; 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado⁴ (en adelante, "LOCGE") y, 22 del Reglamento para la Asignación del Fondo Partidario Permanente, Control y Rendición de Cuentas del Financiamiento de las Organizaciones Políticas⁵ (en adelante, "Reglamento del Fondo Partidario Permanente"), en base a los cuales concluyó:

"II.- Análisis jurídico, conclusión y recomendación

⁴ LOCGE, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 595 de 12 de junio de 2002

⁵ Reglamento del Fondo Partidario Permanente, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 303 de 19 de octubre de 2010.

(...) se podría colegir que **no existiría antinomia jurídica, entre los artículos materia de esta consulta, por cuanto, lo dispuesto en el artículo 355 de la mencionada ley, se refiere al financiamiento público y su utilización exclusiva, en tanto que, el artículo 364 de la misma ley hace referencia a los beneficios tributarios que obtendrán las organizaciones políticas.**

En este contexto se considera que, **para que exista una antinomia, se requiere que las dos normas legales establezcan soluciones opuestas o contradictorias ante un mismo hecho o supuesto legal o jurídico que impide su aplicación; condición que a criterio de esta Coordinación General no se cumple, pues para el caso concreto, los artículos 355 y 364 citados anteriormente, tratan cada uno de supuestos legales o jurídicos distintos y en consecuencia soluciones distintas, siendo inexistente contradicción alguna**” (el resaltado me corresponde).

1.7. Adicionalmente, el criterio jurídico del SRI, con fundamento en las normas ya referidas por el CNE y el MEF, concluyó:

“Conclusión:

(...) desde el ámbito tributario, **no existe ningún tipo de antinomia o controversia entre el contenido de los artículos 355 y 364 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; pues, cada una de estas disposiciones tiene naturaleza y alcance diferenciado. Así, la primera, debe ser observada por las organizaciones políticas, en la ejecución de las asignaciones recibidas por parte del Estado; y la segunda, relacionada a las condiciones tributarias que los entes reguladores fiscales (Administración Tributaria y Gobiernos Municipales), aplicarán al producirse los presupuestos normativos contemplados, sobre la tenencia o transferencia de dominio de los bienes raíces del ente político, utilizados en los fines políticos de la organización**” (el resaltado me corresponde).

1.8. Finalmente, en el alcance del criterio jurídico de la CGE, contenido en oficio Nro. 138 DNJ-2023 de 4 de abril de 2023 se citó, adicionalmente, el artículo 31 numeral 30 de la LOCGE y señaló:

“Los informes generales a los que hace referencia en el oficio que contesto (...) corresponden a los siguientes:

1 DAAC-0226-2015

(...)

Los objetivos del examen especial fueron

- Verificar el cumplimiento de los procedimientos establecidos por la entidad para determinar la confiabilidad de la información entregada por las organizaciones políticas
- Comprobar la veracidad de la información entregada por las organizaciones políticas
- Verificar el ciclo de procesamiento y validación de la información entregada por las organizaciones políticas

2. DNA1-0040-2018

El objetivo del examen especial fue *'Verificar que la utilización del Fondo Partidario Permanente, entregado a la organización política Partido Sociedad Patriótica (sic) 21 de Enero, se hayan utilizado en cumplimiento a las disposiciones legales que enmarcan estos procesos'*

(...) Contraloría General del Estado, conforme las competencias constitucionales y legales otorgadas, **en el ejercicio de control verifica que los organismos sujetos a su control cumplan las disposiciones legales en todos los actos que realicen con el fin de salvaguardar el buen uso de los recursos públicos (sic)** Por tanto, **el criterio institucional respecto a cada una de las acciones de control antes mencionadas se encuentra establecido en los comentarios, conclusiones y recomendaciones que constan en los respectivos Informes (...)** (el resaltado me corresponde).

1.9. De lo expuesto se observa que, el informe jurídico de la entidad consultante y los criterios jurídicos del MEF y el SRI coinciden en señalar que, el artículo 355 del COD establece los requisitos para que las organizaciones políticas reciban fondos públicos y la finalidad exclusiva para el uso de los mismos, esto es: *"para propiciar actividades de formación, publicaciones, capacitación e investigación, así como para su funcionamiento institucional"*.

Por su parte, el MEF y el SRI agregan que no existe antinomia o contradicción entre el artículo 355 del COD, que regula el financiamiento público de las organizaciones políticas, y el artículo 364 ibídem, que prevé exenciones en el ámbito tributario para aquellas; por cuanto esas normas poseen naturaleza y alcance diferenciado, es decir corresponden al ámbito financiero y tributario, respectivamente.

Finalmente, la CGE no se pronuncia sobre la existencia de una posible antinomia y aclara que su criterio institucional se desprende de *"los comentarios, conclusiones y recomendaciones que constan en los respectivos Informes"* de las acciones de control que ejecuta.

2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que trata la consulta planteada, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* Financiamiento Público de las organizaciones políticas; y, *ii)* Régimen tributario de las organizaciones políticas.

2.1. Financiamiento Público de las organizaciones políticas.-

De conformidad con el inciso primero del artículo 108 de la CRE, *"los partidos y movimientos políticos son organizaciones públicas no estatales"*, que constituyen expresiones de la pluralidad política del pueblo y sustentarán concepciones filosóficas, políticas, ideológicas, incluyentes y no discriminatorias, en concordancia con lo determinado en el artículo 308 del COD.

En cuanto al financiamiento de los partidos y movimientos políticos, el inciso primero del artículo 110 de la CRE incluye los aportes de sus afiliados y simpatizantes *"y en la*



medida en que cumplan con los requisitos que establezca la ley, los partidos políticos recibirán asignaciones del Estado sujetas a control” (el resaltado me corresponde).

En este contexto, la COD en el Título V “**ORGANIZACIONES POLÍTICAS**”, Capítulo IV “**FINANCIAMIENTO DE LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS**”, artículo 353 prevé que: “**Las organizaciones políticas reciben financiamiento público y privado, de acuerdo con los preceptos de esta ley**” y agrega que: “**De manera general se financiarán con los aportes de sus afiliadas, afiliados, simpatizantes y adherentes**”.

En el mismo título y capítulo del COD, en la Sección I “**FINANCIAMIENTO PÚBLICO**”, el artículo 355 condiciona la entrega de las asignaciones del Estado a favor de las organizaciones políticas, en la medida que cumplan los requisitos ahí establecidos. El citado artículo precisa además que: “**Las contribuciones se realizarán con cargo al Fondo Partidario Permanente, que constará en el Presupuesto General del Estado**”, en una partida que “**provenirá de las multas que recaude el Consejo Nacional Electoral y suplementariamente de aportes del Presupuesto General del Estado**” (el resaltado me corresponde).

El inciso final del artículo 355 del COD, objeto de su consulta, determina que las contribuciones realizadas con cargo al Fondo Partidario Permanente (en adelante “**FPP**”) constituyen fondos públicos que serán utilizados “**exclusivamente para propiciar actividades de formación, publicaciones, capacitación e investigación, así como para su funcionamiento institucional**” (el resaltado me corresponde). Señala el referido inciso que, los movimientos políticos que hubiesen alcanzado el porcentaje requerido, podrán utilizar también sus recursos en el cumplimiento de los requisitos establecidos para tener los derechos y obligaciones de los partidos.

Por su parte, el inciso primero del artículo 22 del Reglamento del Fondo Partidario Permanente reitera que el FPP entregado por el CNE, “**será utilizado exclusivamente para propiciar actividades de formación, publicaciones, capacitación e investigación, así como para el funcionamiento institucional de las organizaciones políticas beneficiarias de estos recursos públicos**” y, para el efecto, define qué se entiende por cada una de ellas.

Por su parte, el artículo 361⁶ del COD establece que la recepción y el gasto de los fondos de las organizaciones políticas o sus alianzas, “**son competencia exclusiva del representante legal o del procurador común en caso de alianzas y el responsable económico, que será nombrado de acuerdo con su normativa interna**” (el resaltado me corresponde). Finalmente, añade el inciso final del artículo 362 ibídem que las organizaciones políticas que hubieren recibido financiamiento “**deberán presentar un informe anual de la utilización de los recursos públicos ante el Consejo Nacional Electoral, el que podrá solicitar la auditoría de la Contraloría General del Estado**”, sin perjuicio de la actuación de oficio de ese órgano de control (el resaltado me corresponde).

⁶ COD, Título V “**ORGANIZACIONES POLÍTICAS**”, Capítulo IV “**FINANCIAMIENTO DE LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS**”, Sección IV “**ADMINISTRACIÓN DE LOS FONDOS**”.

En este mismo sentido, el artículo 366 del COD, señala que “El control de la actividad económica financiera y el control del gasto electoral de las organizaciones políticas corresponderá al Consejo Nacional Electoral.”, por lo que esta es la institución pública que tiene la competencia para verificar y controlar que el destino final de la totalidad de los fondos públicos se haya utilizado exclusivamente en los casos previstos por el último inciso del artículo 355 del citado cuerpo legal.

De lo expuesto se desprende que, i) el artículo 355 del COD establece los requisitos para que las organizaciones políticas reciban fondos públicos, destinados exclusivamente para propiciar actividades de formación, publicaciones, capacitación e investigación, así como para su funcionamiento institucional, siendo el CNE la institución pública encargada de controlar el cumplimiento de la utilización de los mismos; ii) la administración de los fondos de estas organizaciones son de competencia de su representante legal o procurador común, según el caso, y del responsable económico; y, iii) las organizaciones políticas son organizaciones públicas no estatales que pueden recibir asignaciones del Estado sujetas al control del CNE y de la CGE.

2.2. Régimen tributario de las organizaciones políticas.-

El artículo 354 del COD establece que: “**Los bienes que se adquirieran con fondos de la organización política o que provengan de contribuciones o donaciones serán de propiedad de la organización política y constarán en el registro contable**” (el resaltado me corresponde).

El inciso primero del artículo 364 del COD, ubicado en el Título V “ORGANIZACIONES POLÍTICAS”, Capítulo IV “FINANCIAMIENTO DE LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS”, Sección V “RÉGIMEN TRIBUTARIO”, también materia de su consulta, determina que, las organizaciones políticas “**no pagarán impuestos fiscales, municipales o especiales por los bienes raíces de su propiedad y por la adquisición y transferencia de los mismos, únicamente cuando estos estén dedicados para fines políticos de la organización**” (el resaltado me corresponde). Agrega el referido inciso que: “**Los bienes y las acciones que constituyan inversiones estarán sujetos al régimen tributario interno vigente**” (el resaltado me corresponde).

En cuanto se refiere a la interpretación de las normas tributarias, el artículo 13 del Código Tributario⁷ (en adelante, “CT”) se remite a los métodos admitidos en Derecho, “*teniendo en cuenta los fines de las mismas y su significación económica*”, y contempla que: “*Las palabras empleadas en la ley tributaria se entenderán conforme a su sentido jurídico, técnico o usual, según proceda, a menos que se las haya definido expresamente*”.

En este sentido, el artículo 15 del CT indica que la obligación tributaria es “*el vínculo jurídico personal, existente entre el Estado o las entidades acreedoras de tributos y los contribuyentes o responsables de aquellos*”, en virtud del cual debe satisfacerse una

⁷ CT, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 38 de 14 de junio de 2005.



prestación en dinero, especies o servicios apreciables en dinero, al verificarse el hecho generador previsto por la ley.

Al efecto, el artículo 16 del CT conceptualiza al hecho generador como el *“presupuesto establecido por la ley para configurar cada tributo”*; en tanto que el primer inciso del artículo 24 ibídem define al sujeto pasivo como *“la persona natural o jurídica que, según la ley, está obligada al cumplimiento de la prestación tributaria, sea como contribuyente o como responsable”*.

Por su parte, el artículo 31 del CT define a la exención o exoneración tributaria como *“la exclusión o la dispensa legal de la obligación tributaria, establecida por razones de orden público, económico o social”*; prevista únicamente mediante disposición legal expresa, en la que *“se especificarán los requisitos para su reconocimiento o concesión a los beneficiarios, los tributos que comprenda, si es total o parcial, permanente o temporal”*, conforme lo dispone el artículo 32 ibídem.

Finalmente, resulta pertinente considerar que tanto el numeral 1 del artículo 18 del Código Civil⁸ como el numeral 7 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁹ prevén que: *“Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal”*.

De lo manifestado se observa que, *i)* el artículo 364 del COD se refiere al régimen tributario y en este sentido, se limita a bienes inmuebles de propiedad de las organizaciones políticas, estableciendo exenciones; *ii)* en caso de que los bienes inmuebles o los derechos de acción se adquieran con fines de inversión, dichas operaciones deben someterse al régimen tributario general; y, *iii)* existe antinomia cuando dos preceptos legales que regulan la misma materia se oponen entre sí, sin embargo, el tenor de los artículos 355 y 364 del COD, regulan diferentes aspectos de las organizaciones políticas.

3. Pronunciamiento.-

Por lo expuesto, en atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con la regla establecida en el numeral 1 del artículo 18 del Código Civil, en concordancia con el numeral 7 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no existe contradicción o contraposición entre los artículos 355, inciso final y 364 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en razón de que el primero se refiere a la ejecución de las asignaciones recibidas por parte del Estado, en calidad de financiamiento público, a favor de las organizaciones políticas, mientras que, el segundo trata sobre las condiciones para que aquellas accedan a los beneficios tributarios, una vez verificados los presupuestos normativos ahí señalados.

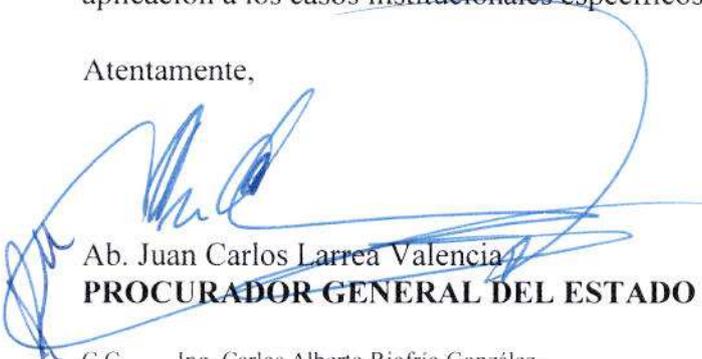
⁸ CC, codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 46 de 24 de junio de 2005.

⁹ LOGJCC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 52 de 22 de octubre de 2009.

De conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 362 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, las organizaciones políticas que hubieren recibido financiamiento deberán presentar un informe anual de la utilización de los recursos públicos ante el Consejo Nacional Electoral, el que, de creerlo necesario, podrá solicitar la auditoría de la Contraloría General del Estado.

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

Atentamente,



Ab. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Ing. Carlos Alberto Riofrio González.
Contralor General del Estado, Subrogante.

Mgs. Pablo Arosemena Marriott,
Ministro de Economía y Finanzas.

Eco. Francisco Adrián Briones Rugel,
Director General del Servicio de Rentas Internas.



Oficio N° 01887

Quito, D.M., 24 ABR 2023

Doctor
Juan Carlos Soria Cabrera
DIRECTOR EJECUTIVO
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL
DE LAS TELECOMUNICACIONES -ARCOTEL
Presente.-

De mi consideración:

Con relación al oficio Nro. ARCOTEL-ARCOTEL-2023-0116-OF, de 10 de marzo de 2023, ingresado en el correo institucional único de esta Procuraduría el 14 del mismo mes y año, mediante el cual el Abg. Manuel de Jesús Jacho Chávez, en su calidad de Director Ejecutivo, Subrogante, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones formuló la siguiente consulta:

“Considerando que el artículo 13 de la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores, estableció exoneraciones y rebajas a favor de las personas adultas mayores como beneficios en materia de telecomunicaciones, en uso de sus atribuciones y de acuerdo a la duda planteada en el presente documento consulto a su Autoridad ¿Desde cuando (sic) se debieron hacer efectivas y comenzar a aplicar las exoneraciones y rebajas otorgadas a favor de las personas adultas mayores, esto es, si desde la vigencia del artículo 17 del Reglamento General a la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores, es decir, desde el 08 de julio del 2020; o, desde la fecha en la cual en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18 del citado Reglamento General, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones emitió la Resolución Nro. ARCOTEL-2021-0073 de 01 de febrero de 2021 con su reforma?”.

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

1.1. Con oficio Nro. ARCOTEL-ARCOTEL-2023-0134-OF, de 16 de marzo de 2023, ingresado el mismo día, el Director Ejecutivo, subrogante, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (en adelante, “ARCOTEL”), remitió el Criterio Jurídico Institucional Nro. ARCOTEL-CJUR-2023-0001, suscrito por el Coordinador General Jurídico, encargado.

1.2. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender la consulta, mediante oficios Nros. 01339 y 01468 de 15 y 24 de marzo de 2023, respectivamente, la Procuraduría General del Estado solicitó al Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional (en adelante, "CNII") y al Ministerio de Inclusión Económica y Social (en adelante, "MIES"), que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de la consulta.

1.3. Los requerimientos realizados por este organismo fueron atendidos: *i*) por el Secretario Técnico del CNII, mediante oficio Nro. CNII-CNII-2023-0186-OF de 21 de marzo de 2023, recibido en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 23 del mismo mes y año; y, *ii*) por el Ministro del MIES, con oficio Nro. MIES-MIES-2023-0523-O de 02 de abril de 2023, ingresado en el correo institucional único de este organismo el 4 de los mismos mes y año, al que se adjuntó el memorando Nro. MIES-CGAJ-2023-0340-M de 31 de marzo de 2023, suscrito por el Coordinador General Jurídico, subrogante, de esa cartera de Estado.

1.4. El informe jurídico del Coordinador General Jurídico, encargado, de la ARCOTEL, citó los artículos 37 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, "CRE"); 13 de la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores² (en adelante, "LOPAM"); 17 y 18 de su Reglamento General³ (en adelante, "RGLOPAM"); 1, 2 y las Disposiciones Transitorias Primera y Segunda de la Resolución No. ARCOTEL-2021-0073⁴, que contiene la Regulación que Viabiliza y Facilita la Aplicación de las Exoneraciones y Rebajas en el Ámbito de las Telecomunicaciones (en adelante, "Resolución ARCOTEL 0073"), con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

"(...) para que dicho derecho se pueda materializar y en cumplimiento del artículo 18 del Reglamento General a la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores, esta Agencia procedió a la emisión de la Resolución Nro. ARCOTEL-2021-0073 de 01 de febrero de 2021, reformada con la Resolución Nro. ARCOTEL-2021-1024 de 15 de septiembre de 2021, que contienen los mecanismos de verificación y las normas para facilitar la aplicación de las exoneraciones y rebajas previstas en la Ley Orgánica de las personas adultas mayores, de modo que, **a partir de la fecha en la cual la ARCOTEL cumplió con la emisión de la normativa dispuesta en el citado reglamento, el derecho al descuento de las personas adultas mayores en los servicios de telecomunicaciones se volvió ejecutable** (el resaltado me corresponde).

(...)

4. CONCLUSIÓN

En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas y análisis expuestos, **es criterio de la Coordinación General Jurídica que la obligación de los prestadores de servicios de telecomunicaciones de aplicar los descuentos establecidos en el artículo 13 de la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores, en los servicios de telecomunicaciones, es ejecutable desde la fecha en la cual la ARCOTEL cumplió con la emisión de los mecanismos de verificación y las normas para facilitar la**

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

² LOPAM, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 484 de 9 de mayo de 2019.

³ RGLOPAM, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 241 de 8 de julio de 2020.

⁴ Resolución ARCOTEL. 0073, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 392 de 17 de febrero de 2021.

aplicación de las exoneraciones y rebajas previstas en la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores, conforme se dispuso en el artículo 18 del Reglamento General a la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores” (el resaltado me corresponde).

1.5. El criterio jurídico de CNII, además de las normas invocadas por la entidad consultante, citó los artículos 11 números 8 y 9, 35, 36, 147 número 13, 156 y 157 de la CRE; 4 letra d), 5, 12 y 61 de la LOPAM; 16 y la Disposición Transitoria Sexta del RGLOPAM; 3 número 14, 20 y 64 número 6 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones⁵ (en adelante, “LOT”); con base en los cuales concluyó:

“PRONUNCIAMIENTO:

(...)

Las exoneraciones y rebajas otorgadas a favor de las personas adultas mayores, deben ser efectivas y comenzar aplicarse desde el plazo determinado en la disposición transitoria sexta del Reglamento a la Ley de las personas Adultas Mayores, es decir, en el plazo de 90 días contados a partir de su publicación (el resaltado corresponde al texto original).

Además, de usted considerarlo, se sugiere se consulte al Ministerio de Inclusión Económica y Social como ente Rector del Sistema Nacional Especializado de Protección Integral de los Derechos de las Personas Adultas Mayores”.

1.6. Por su parte, el criterio jurídico del MIES citó, además de las disposiciones señaladas por la consultante y el CNII, los artículos 54, 61 y 62 de la LOPAM, y el Estatuto de Gestión Organizacional por Procesos del MIES⁶, luego de lo cual concluyó:

“4. Criterio jurídico:

Por lo expuesto, con base en la normativa y análisis jurídico antes señalados, esta Coordinación, emite su criterio jurídico en el sentido de que, **la aplicación de las exoneraciones y rebajas otorgadas a favor de las personas adultas mayores, previstas en el artículo 13 de la Ley de Personas Adultas Mayores, debe realizarse a partir de la expedición de las respectivas normas reglamentarias y mecanismos de verificación por parte de las entidades de regulación y control** correspondientes, de conformidad con lo determinado en los artículos 17, 18 y Disposición Transitoria Sexta del Reglamento General de la Ley de Personas Adultas Mayores” (el resaltado me corresponde).

1.7. De lo expuesto se observa que el informe jurídico de la entidad consultante y los criterios jurídicos expuestos difieren. Así, la ARCOTEL considera que a partir de la fecha en la cual esa agencia emitió la normativa dispuesta en el RGLOPAM se volvió ejecutable el derecho a la rebaja que beneficia a las personas adultas mayores en los servicios de telecomunicaciones que establece la LOPAM.

⁵ LOT, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015.

⁶ Estatuto de Gestión Organizacional por Procesos, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 329, de 19 de junio 2015.

d

pu

Por su lado, el CNII concluye que las exoneraciones y rebajas otorgadas a favor de las personas adultas mayores debieron aplicarse conforme al plazo previsto por la Disposición Transitoria Sexta del RGLPAM, es decir, en 90 días contados desde su publicación.

Finalmente, el MIES aclara que la aplicación de las rebajas previstas en el artículo 13 de la LOPAM requirieron ser reguladas en el RGLOPAM, el cual a su vez determinó que las entidades de regulación y control debían establecer los respectivos mecanismos de verificación.

2.- Análisis. -

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que trata la consulta planteada, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* Base constitucional y normativa histórica sobre los beneficios para los adultos mayores; *ii)* Pronunciamiento previo sobre la competencia de la ARCOTEL para fijar tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones; y, *iii)* Sobre la vigencia y aplicación de las normas.

2.1. Base constitucional y normativa histórica sobre los beneficios para los adultos mayores. -

El artículo 35 de la CRE establece los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, entre ellas los adultos mayores, entendidos como aquellas personas que han cumplido sesenta y cinco años, según el artículo 36 *ibidem* y el artículo 5 de la LOPAM.

Entre los derechos que el Estado debe garantizar a las personas adultas mayores, el número 4 del artículo 37 de la CRE incluye las “*Rebajas en los servicios públicos (...)*”. En tal contexto, es pertinente considerar que el número 3 del artículo 11 *ibidem* prevé la aplicación directa de los derechos y garantías establecidos en ella.

Al respecto, es necesario precisar que la LOPAM derogó la Codificación de la Ley del Anciano⁷ que ya contemplaba, en beneficio de los adultos mayores, exoneraciones tributarias y rebajas en los servicios públicos o privados previstos en esa ley⁸. Su artículo 1 determinaba que, para acceder a ellos, las personas que hubieren cumplido sesenta y cinco años de edad, nacionales o extranjeras, legalmente establecidas en el país, debían justificar “*su condición únicamente con la cédula de identidad y ciudadanía o con el documento legal que les acredite a los extranjeros*”, lo que en igual sentido contempla el artículo 5 de la vigente LOPAM⁹. Sin embargo, entre los servicios a los que se aplicaban las rebajas en beneficio de los adultos mayores, durante la vigencia de la Codificación de

⁷ Codificación de la Ley del Anciano, publicada en el Registro Oficial No. 376 de 13 de octubre de 2006

⁸ A partir del artículo 14

⁹ LOPAM, Art. 5, segundo inciso. “Para hacer efectivos sus derechos, bastará la presentación de la cédula de identidad, pasaporte o algún documento que demuestre su identidad ()”.

la Ley del Anciano, no constaban los de telecomunicaciones.

De acuerdo con los artículos 4, 7 y 35 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones¹⁰ (en adelante, "LOT") los servicios de telecomunicaciones¹¹ son públicos. El artículo 88.1, agregado¹² a esa ley, incluye entre ellos al de internet y dispone que el Estado garantizará su acceso universal "de conformidad con la Constitución de la República".

Entre los objetivos de la LOT, el número 14 de su artículo 3 incluye el de "**Garantizar que los derechos de las personas, especialmente de aquellas que constituyen grupos de atención prioritaria, sean respetados y satisfechos en el ámbito de la presente Ley**" (el resaltado me corresponde). El artículo 22 ibídem, al establecer los derechos de los usuarios, en su antepenúltimo inciso prevé que: "**En aplicación de los principios de progresividad y de no regresividad, se podrán establecer nuevos derechos a favor de los usuarios y abonados o regular la aplicación de los establecidos en esta Ley, sin menoscabarlos o disminuirlos**", e incluye entre ellos los siguientes:

"9. A pagar tarifas de acuerdo con las regulaciones correspondientes y los planes contratados, de ser el caso¹³; (...)" (el resaltado me corresponde).

"12. A que en la contratación de servicios se respeten los derechos constitucionales, legales y reglamentarios de los abonados, clientes y usuarios, de acuerdo con las condiciones generales o de ser el caso, modelos que apruebe y publique la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones" (el resaltado me corresponde).

Por su parte, el artículo 2 de la LOPAM dispone que esa ley "será aplicable para las personas adultas mayores ecuatorianas y extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano". Su artículo 12 señala que el Estado reconoce y garantiza a las personas adultas mayores el pleno ejercicio de los "derechos establecidos en la Constitución de la República, los tratados e instrumentos internacionales y esta Ley" y reitera que "**Su aplicación será directa, de oficio o a petición de parte por las y los servidores públicos, así como de las personas naturales, jurídicas, públicas y privadas, mixtas y comunitarias**" (el resaltado me corresponde).

Las rebajas que benefician a los adultos mayores respecto de los servicios de telecomunicaciones constan establecidas en el artículo 13 de la LOPAM¹⁴, según el cual

¹⁰ LOT publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015.

¹¹ LOT Art. 5 - "Se entiende por telecomunicaciones toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, textos, video, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza, por sistemas alámbricos, ópticos o inalámbricos, inventados o por inventarse. La presente definición no tiene carácter taxativo; en consecuencia, quedarán incluidos en la misma, cualquier medio, modalidad o tipo de transmisión derivada de la innovación tecnológica".

¹² Agregado por el Art. 40 de la Ley sin publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 245 de 7 de febrero de -2023.

¹³ Reformado por el numeral 1 de la Disposición Reformatoria Segunda de la Ley sin, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 1 de 11 de febrero de 2022.

¹⁴ LOPAM, Art. 13 - De los beneficios no tributarios. Las personas adultas mayores, gozarán de los siguientes beneficios: Exoneración del 50% de las tarifas de transporte aéreo, terrestre, marítimo y fluvial y de las entradas a los espectáculos públicos, culturales, deportivos, artísticos, paquetes turísticos y recreacionales. Además, tendrán acceso gratuito a los museos. Cuando se trate

consisten en: *i)* el 50% de la tarifa básica del teléfono fijo residencial de propiedad del beneficiario en su domicilio; y *ii)* 50% del valor de consumo de un plan básico de telefonía celular e internet, cuyo titular sea la persona adulta mayor. La misma norma legal impone a los proveedores del servicio el deber de verificar los datos del adulto mayor e informarles de sus beneficios, según se desprende del tenor de su penúltimo inciso:

“Para tales rebajas, bastará presentar la cédula de identidad o ciudadanía o el carné de jubilado y pensionista del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, **datos que deberán ser debidamente verificados por las empresas que prestan estos servicios**” (el resaltado me corresponde).

Adicionalmente, el artículo 18 del RGLOPAM confiere a los organismos de regulación y control el deber de **“establecer los mecanismos de verificación y las normas reglamentarias que faciliten la aplicación de las exoneraciones y rebajas previstas en la Ley a favor de las personas adultas mayores”** (el resaltado me corresponde). Al efecto, su Disposición Transitoria Sexta les confirió **“el plazo de noventa (90) días contados a partir de la publicación del presente Reglamento en el Registro Oficial (...)”**, para que emitan y actualicen esa reglamentación.

En tal contexto es pertinente considerar que los números 1¹⁵ y 5¹⁶ del artículo 18 del RGLOPAM, que definen los conceptos de **“planes básicos”** del servicio de telefonía celular e internet, e internet fijo, respectivamente, al tiempo de la expedición de ese reglamento, en junio de 2020, consideraron las especificaciones de dichos planes básicos en función de un porcentaje del salario básico unificado al mes. Luego dichos números fueron sustituidos¹⁷ en julio de 2021¹⁸, estableciendo condiciones mínimas o parámetros

de personas adultas mayores no autónomas este derecho se extenderá a un una acompañante, para ello, en el Reglamento de esta ley se determinará a quienes se considerarán como personas adultas mayores no autónomas

Exoneración del 50% del valor del consumo que causare el uso de los servicios de un medidor de energía eléctrica, cuyo consumo mensual sea de hasta 138 KW hora, de un medidor de agua potable cuyo consumo mensual sea de hasta de 34 metros cúbicos y, el 50% de la tarifa básica del teléfono fijo residencial de propiedad del beneficiario en su domicilio. Todos los demás medidores o aparatos telefónicos fijos residenciales que consten a nombre del beneficiario o su cónyuge o conviviente pagarán la tarifa normal, así como el exceso en el consumo de los límites aquí propuestos.

En caso de negativa, la empresa deberá informar al peticionario, por escrito y en forma motivada, los fundamentos de su resolución. Además, se exonerará el 50% del valor de consumo que causare el uso de los servicios de los medidores de energía eléctrica, de agua potable y de la tarifa de teléfono a las instituciones sin fines de lucro que den atención a las personas de la tercera edad como: asilos, albergues, comedores e instituciones gerontológicas.

Exoneración del 50% del valor de consumo en un plan básico de telefonía celular e internet, cuyo titular sea la persona adulta mayor. Para tales rebajas, bastará presentar la cédula de identidad o ciudadanía o el carné de jubilado y pensionista del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, datos que deberán ser debidamente verificados por las empresas que prestan estos servicios.

Las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas, proveedoras de estos productos y servicios, deberán informar a los adultos mayores y sus familiares de estos beneficios, mediante los mecanismos y formas que disponga el Reglamento a esta Ley.

¹⁵ RGLOPAM, Art. 18 - 1. El servicio de telefonía celular e internet tendrá una rebaja del cincuenta por ciento (50%) del valor del consumo del plan básico individual o personal. Se consideran planes básicos aquellos planes individuales o personas de hasta un valor mensual del diez por ciento (10% del Salario Básico Unificado) al mes. Para planes mayores a este valor, la exoneración del cincuenta por ciento (50%) aplica únicamente al valor descrito como plan básico y el excedente del plan se cobrará sin descuentos.

¹⁶ 5 El servicio acceso a internet fijo tendrá una rebaja del cincuenta por ciento (50% del total del consumo mensual del plan comercial residencial. Se consideran planes básicos aquellos planes comerciales residenciales de hasta un valor del doce por ciento (12%) del Salario Básico Unificado. Para planes mayores a este valor, la exoneración del cincuenta por ciento (50%) aplica únicamente al valor descrito como plan básico y el excedente del plan se cobrará sin descuentos.”

¹⁷ Por el Art. 1 del Decreto Ejecutivo No. 105, publicado en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial No. 494 de 14 de julio de 2021

¹⁸ RGLOPAM, Art. 18 - 1 - El servicio de acceso a internet móvil tendrá una rebaja del cincuenta por ciento (50%) del valor del consumo del plan básico individual o personal. Se considera plan básico individual celular aquel que cumpla las siguientes condiciones mínimas: a) 200 minutos de voz a todas las operadoras fijas y móviles del país; y consumo de llamadas ilimitadas dentro de la propia red de la operadora (on net); b) 200 mensajes escritos (sms) a todas las operadoras móviles del país; c) 5 GB de

de capacidad que los planes básicos deben contener, previendo que la ARCOTEL revise dichos parámetros cada dos y tres años, respectivamente, y facultando a los proveedores de los servicios a mejorar los beneficios o promociones dirigidos a los adultos mayores y reportar de ellos a la referida agencia.

La Resolución ARCOTEL 0073, expedida el 1 de febrero de 2021, luego de la realización del proceso de consultas públicas¹⁹, en su artículo 3, reformado²⁰ para adecuarlo a las reformas introducidas al RGLOPAM, contiene las definiciones de: *i)* plan básico individual o personal para el servicio de acceso a internet móvil, que desarrolla el artículo 6, según se trate de las modalidades pre pago o post pago; y *ii)* plan básico residencial, para el servicio de acceso a internet fijo, que desarrolla el artículo 7. Mientras que el artículo 4, posteriormente sustituido²¹, establece los mecanismos de verificación que los prestadores de los servicios pueden utilizar al procesar las solicitudes presentadas por las personas adultas mayores. El artículo 5 por su parte reitera las previsiones legales sobre la rebaja aplicable a la telefonía fija residencial.

Para los servicios de telecomunicaciones contratados por las personas adultas mayores antes de la emisión de la mencionada Resolución, su Disposición Transitoria Segunda estableció que los prestadores de dichos servicios otorgarán las rebajas "***de conformidad con el procedimiento establecido en los mecanismos de verificación***" (el resaltado me corresponde).

De las normas citadas se observa que, *i)* son adultos mayores las personas que han cumplido los 65 años de edad, quienes para hacer efectivos sus derechos únicamente deben presentar su cédula de identidad, pasaporte o algún documento que demuestre su identidad; *ii)* el deber de verificar los datos de los beneficiarios corresponde a los prestadores de los servicios; *iii)* los adultos mayores gozan de rebajas en los servicios públicos de telecomunicaciones conforme a lo establecido por la LOPAM y su reglamento general; *iv)* las normas reglamentarias reformadas o sustituidas rigen desde su publicación; *v)* los beneficios que la LOPAM establece, son directamente aplicables, de oficio o a petición de parte, por los prestadores de los servicios, quienes están

navegación libre, y 2 GB para plataformas colaborativas; y, *d)* uso libre del servicio de mensajería instantánea a través de una plataforma.

Los parámetros de capacidad antes señalados serán revisados cada 2 años por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con el propósito de actualizarlos de ser el caso, en función de la evolución tecnológica que afecte la prestación del servicio y las necesidades de la población adulta mayor.

()
5 - El servicio de acceso a internet fijo tendrá una rebaja del cincuenta por ciento (50%) del total del consumo mensual del plan básico residencial. Se consideran planes básicos residenciales aquellos planes comerciales para uso domiciliario de hasta una velocidad de bajada de 20 Mbps y 3 Mbps de subida, compartida hasta en 6 dispositivos. Para planes comerciales cuyas velocidades sean mayores a las establecidas anteriormente, la exoneración del cincuenta por ciento (50%) aplicará únicamente al valor descrito como plan básico residencial. En el caso de internet fijo, la rebaja será aplicada únicamente para el inmueble donde el adulto mayor beneficiario fije su domicilio, respecto de un solo proveedor de servicio y exclusivamente a una cuenta. Los parámetros de velocidades antes señalados serán revisados cada 3 años por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con el propósito de actualizarlos, de ser el caso, en función de la evolución tecnológica que afecte la prestación del servicio.

¹⁹ En la parte considerativa de la Resolución se cita el "Informe de Ejecución del Proceso de Consultas Públicas, del proyecto de resolución para para aplicación de las exoneraciones rebajas a favor de las personas adultas mayores, previstas en la ley orgánica de las personas adultas mayores y su reglamento general, en el caso del sector de telecomunicaciones".

²⁰ Reformado por los literales a y b del Art. 2 de la Resolución ARCOTEL-2021-1024, publicada en el Registro Oficial No. 545, de 24 de septiembre de 2021.

²¹ Sustituido por el literal c del Art. 2 de la Resolución ARCOTEL-2021-1024, publicada en el Registro Oficial No. 545, de 24 de septiembre de 2021.



facultados para otorgar mayores beneficios o promociones a los adultos mayores; y, *vi*) las condiciones o parámetros de los planes básicos de los servicios de telefonía e internet, y de internet fijo deben ser controlados y revisados por la ARCOTEL cada 2 y 3 años, respectivamente.

2.2. Pronunciamiento previo sobre la competencia de la ARCOTEL para fijar tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones. -

Sobre la competencia de la ARCOTEL para emitir regulaciones en materia de telecomunicaciones, incluidas las relacionadas con las tarifas preferenciales en beneficio de los adultos mayores, mediante pronunciamiento contenido en oficio Nro. 06636 de 14 de noviembre de 2019, dirigido a esa agencia, esta procuraduría manifestó y concluyó que:

“(…) la ARCOTEL tiene competencia regulatoria en materia de telecomunicaciones, de acuerdo con el segundo inciso del artículo 20 de la LOT, en concordancia con los artículos 141, numeral 10, 142 y 144, numeral 10 *ibidem*, que incluyen lo relacionado con la fijación de tarifas por los servicios públicos en esa materia, a fin de cumplir el principio de acceso universal establecido en el artículo 4 de esa ley.

(…)

En atención a su primera consulta se concluye que, de conformidad con lo previsto en los artículos 35 y 36, numeral 2 de la LOT, los servicios de radiodifusión, al constituir servicios de telecomunicaciones, son públicos.

Considerando que, de acuerdo con los artículos 20, 24, 141 y 144, numeral 10 de la LOT, la ARCOTEL tiene atribución para regular las tarifas de los servicios de telecomunicaciones, entre ellos los de radiodifusión por suscripción, en atención a los términos de su segunda consulta se concluye que, **la ARCOTEL está habilitada para establecer tarifas preferenciales en beneficio de las personas con discapacidad y de los adultos mayores**, en concordancia con lo previsto en el artículo 67 del COA”. (El resaltado me corresponde).

De lo expuesto se aprecia que: *i*) de conformidad con la LOT, compete a la ARCOTEL regular o aprobar las tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones, así como controlar su aplicación.

2.3. Sobre la vigencia y aplicación de las normas. -

El artículo 425 de la CRE determina el orden jerárquico de aplicación de las normas y en su segundo inciso señala que de existir 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*”. El tercer inciso del mismo artículo precisa que la jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia.

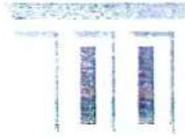
En el caso se observa que la LOPAM, promulgada en mayo de 2019, estableció rebajas en beneficio de las personas adultas mayores respecto de los servicios de telecomunicaciones, entre ellos telefonía móvil e internet, e internet residencial. Por su parte, el RGLOPAM y la Resolución ARCOTEL 0073 establecieron, en su orden, las definiciones de los planes básicos de cada uno de dichos servicios, y los mecanismos de verificación aplicables por los prestadores, debiéndose considerar que tanto el reglamento general como la Resolución de ARCOTEL fueron reformados, sin que se hubiera modificado la Disposición Transitoria Sexta de la norma reglamentaria, según la cual, dicha agencia debió emitir la reglamentación que viabilice y facilite la aplicación de las rebajas previstas a favor de las personas adultas mayores *"en el plazo de noventa (90) días contados a partir de la publicación del presente Reglamento en el Registro Oficial"*, lo que ocurrió el 8 de julio de 2020, por lo que el plazo venció en octubre del mismo año.

Del análisis efectuado se evidencia que, *i)* son beneficiarios de las rebajas previstas en la LOPAM las personas naturales que hayan cumplido sesenta y cinco años de edad; *ii)* de acuerdo con la CRE y la LOPAM, los beneficios para los adultos mayores son de aplicación directa por los prestadores del servicio; *iii)* de conformidad con la LOT, compete a la ARCOTEL regular o aprobar las tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones, así como controlar su aplicación; *iv)* según el RGLOPAM los prestadores de los servicios están facultados para otorgar mejores beneficios o promociones a los adultos mayores respecto de aquellos que les corresponda conforme a la ley; *v)* según el primer inciso del artículo 18 del RGLOPAM, a la ARCOTEL, como entidad de regulación y control de los prestadores de los servicios, le corresponde establecer los mecanismos de verificación de la aplicación de las exoneraciones y rebajas previstas en la ley a favor de las personas adultas mayores; al efecto la Disposición Transitoria Sexta le confirió el plazo de 90 días; *vi)* las condiciones o parámetros para aplicar las rebajas en los planes básicos de los servicios de telefonía e internet, e internet fijo, fueron inicialmente definidos por el RGLOPAM, cuyo artículo 18 fue reformado, modificando los mismos e imponiendo a la ARCOTEL el deber de revisarlos cada 2 y 3 años, respectivamente.

3. Pronunciamiento. -

Por lo expuesto, en atención a los términos de la consulta se concluye que, las rebajas en los servicios públicos de telecomunicaciones que benefician a los adultos mayores son aplicables en forma directa por los prestadores, según los artículos 13 de la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores; y, 17 y 18 reformado de su reglamento general; esta última norma que definió y luego reformó los parámetros de los planes básicos de los servicios a los que se aplican las rebajas, por lo que desde tal reforma, introducida en julio de 2021, son aplicables en forma efectiva, sin perjuicio de los mayores beneficios o promociones que los prestadores de los servicios puedan otorgar a los adultos mayores y del deber de la ARCOTEL de actualizar dichos parámetros en el tiempo previsto por la norma reglamentaria.





PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

ESTADO PLURINACIONAL
de Ecuador
Teléfono: +593 2 222 2222
www.pge.gob.ec
@PGEcuador

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL
001285-2023
Página: 10

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

Atentamente,

Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Edo. Esteban Remigio Bernal Bernal
Ministro de Inclusión Económica y Social

Mgs. Iván Alexis Villarreal Morán
Secretario Técnico del Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional

*Defendemos al Estado
para proteger tus derechos*

Manual de Defensa Jurídica del Estado

Descárgalo aquí:



www.pge.gob.ec