



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

*Defendemos al Estado
para proteger tus derechos*

PRONUNCIAMIENTOS PGE

Mayo 2025

Presentación

Sistema de Consultas Absueltas

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

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

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

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

A fin de promover la transparencia del trabajo institucional, facilitar el acceso de los usuarios y contribuir al respeto del principio de legalidad que rige en Derecho Público, la PGE pone a disposición de la ciudadanía los pronunciamientos emitidos durante el mes de mayo de 2025 y, en adelante, con periodicidad mensual.

Ab. Juan Carlos Larrea Valencia
Procurador General del Estado

Contenido

No.	Fecha de pronunciamiento	INSTITUCIÓN PÚBLICA Materia de la consulta	pág.
1	09-may-25	CONSEJO PROVINCIAL DE LOJA CÁLCULO DE PORCENTAJE DE LOS CONTRATOS COMPLEMENTARIOS	4
2	12-may-25	MUNICIPIO DE LORETO ARRENDAMIENTO DE LOCALES COMERCIALES	12
3	21-may-25	CONSEJO PROVINCIAL DE IMBABURA ADJUDICACIÓN DE NUEVOS CONTRATOS DE COTIZACIÓN A PERSONAS RELACIONADAS	20
4	26-may-25	CONSEJO DE LA JUDICATURA QUÓRUM Y MAYORÍA DECISORIA DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA	32
5	27-may-25	EMPRESA PÚBLICA DE CONSTRUCCIONES, VIVIENDA Y DE ASEO DE SANTO DOMINGO EP-CONST. RÉGIMEN ESPECIAL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA TRADICIONAL Y ASOCIATIVIDAD DE LAS EP	40
6	28-may-25	TAME EP EN LIQUIDACIÓN REMISIÓN DE INTERESES, COSTAS Y GASTOS ADMINISTRATIVOS	55
7	29-may-25	GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO PROVINCIAL DE PASTAZA REELECCIÓN Y PARIDAD DE GÉNERO DE LOS REPRESENTANTES ANTE EL CONSEJO PROVINCIAL	66

Oficio No. 11400

Quito, DM, 9 de mayo de 2025

Ingeniero

Mario José Mancino Valdivieso

PREFECTO

GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO PROVINCIAL DE LOJA

Loja.

De mi consideración:

Mediante oficio No. GPL-PL-2025-33-OF, de 10 de febrero de 2025, ingresado en la Procuraduría General del Estado el 17 del mismo mes y año, se formuló la siguiente consulta:

“1.- El inciso primero del Art. 87 de la LOSNCP en su parte pertinente dice a la letra:

‘... La suma total de las cuantías de los contratos complementarios no podrá exceder del ocho por ciento (8%) del valor del contrato principal.’ (el énfasis fuera del texto).

¿De lo indicado en el inciso anterior, cuando hay decremento e incremento de cantidades de obra, el 8% debe obtenerse realizando una operación matemática considerando no solo el incremento sino también el decremento de las cantidades de obra?”.

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes.

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

1.1. Al oficio de consulta se adjuntó el informe jurídico contenido en memorando No. GPL-DPS-2025-125-M, de 10 de febrero de 2025, suscrito por el Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Loja (en adelante, “GADP Loja”), quién citó los artículos 82, 226, 233 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, “CRE”); el artículo 1 del Código Civil² (en adelante, “CC”); el artículo 87 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública³ (en adelante, “LOSNCP”); y el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado⁴ (en adelante, “LOCGE”); con fundamento en los cuales se concluyó lo siguiente:

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

² CC, Codificación 10, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

³ LOSNCP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 395 de 04 de agosto de 2008.

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

“CONCLUSIÓN.-

(...) En este sentido, el inciso (sic) el Art. 87 de la LOSNCP en su inciso primero en su parte pertinente dice a la letra:

*‘Art. 87.- Normas para la aplicación de los contratos complementarios. La **SUMA** total de las cuantías de los contratos complementarios **no podrá exceder** del ocho por ciento (8%) **del valor del contrato principal...**’. (el énfasis fuera del texto).*

*Como se colige, en el referido inciso, el suscrito Procurador Sindico entiende que existe dos reglas; la primera, es que la **SUMA** de los contratos complementarios no debe **exceder** del 8%; y, la segunda, es que ese 8% no debe pasarse el **valor del contrato principal (techo)**; pero esta regla se da comúnmente, cuando existe la creación de rubros nuevos (8%), más diferencia de cantidades (5%) y órdenes de trabajo (2%).*

*Sin embargo, de lo dicho en el párrafo anterior, también hay en la práctica en que, se **incrementen** cantidades de obra, ya sea por creación de rubros nuevos o diferencia de cantidades de obra; y, pues también que se **disminuyan** esos, lo que se conoce como **incremento y decremento**. Entonces aquí cabe y me pregunto: ¿Que sucede si los incrementos y decrementos excedan el 8% del porcentaje previsto en el Art. 87, pero que no pasa **EL VALOR DEL CONTRATO PRINCIPAL**?, pude ser que el incremento de rubros sea menor que el decremento o viceversa.*

También me pregunto, ¿sí, cuando existe incremento y decremento de obra, ese 8% debo considerar solo cuando hay incremento; o, debo considerarlo realizando una operación algebraica tomando en cuenta el incremento y decremento?.

***Por todo lo expuesto, el suscrito Procurador Síndico, emite el presente informe jurídico para la consulta, mencionando expresamente que, cuando hay decremento e incremento cantidades de obra, el 8% debe obtenerse realizando una operación matemática considerando no solo el incremento sino también el decremento de las cantidades de obra, que de dicha operación indudablemente, no de (sic) exceder el VALOR DEL CONTRATO PRINCIPAL (techo)**” (El énfasis y subrayado corresponde al texto original).*

A fin de contar con mayores elementos de análisis antes de atender sus consultas, mediante oficios No. 10553 y No. 10736, de 21 de febrero y 13 de marzo de 2025, respectivamente, la Procuraduría General del Estado solicitó e insistió al Servicio Nacional de Contratación Pública (en adelante, “SERCOP”) que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de la consulta. Dicho requerimiento fue atendido por el Coordinador General de Asesoría Jurídica

del SERCOP mediante oficio No. SERCOP-CGAJ-2025-0030-OF, de 31 de marzo de 2025, ingresado en este organismo el 1 de abril de 2025.

El criterio jurídico del SERCOP, además de las normas invocadas por la entidad consultante, citó los artículos 227 y 288 de la CRE; el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo⁵ (en adelante, “COA”); los artículos 10, numeral 17, y 99, tercer inciso, de la LOSNCP; así como los artículos 6 y 286.3 del Reglamento General a la LOSNCP⁶ (en adelante, “RGLOSNCP”); con base en los cuales manifestó y concluyó lo siguiente:

“1. CONTRATOS COMPLEMENTARIOS.

Los contratos están sujetos a sufrir variaciones por distintas circunstancias; es por tal razón que la normativa prevé que, ante la posibilidad de enfrentar causas imprevistas o técnicas durante la ejecución de un contrato, los administradores pueden recurrir ante las figuras que constan en la ley para garantizar la ejecución del mismo.

La consulta planteada por el Prefecto del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Loja recae sobre el artículo 87 de la LOSNCP referente a las normas de aplicación de los contratos complementarios.

Por lo tanto, para dar contestación a la presente consulta es importante analizar los verbos rectores que constan en el artículo 85 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (...).

*El mencionado artículo contempla la posibilidad de realizar **modificaciones** a los servicios y obras por medio de contratos complementarios, las cuales no deben ser confundidas con las modificaciones para corregir errores manifiestos de hecho, de transcripción o de cálculo que se hubieren producido de buena fe en las cláusulas contractuales, a las cuales se refiere el artículo 72 de la LOSNCP.*

La modificación a la cual se refiere el artículo 85 de la LOSNCP, no implica que obligatoriamente deba incrementar el monto contractual de la ejecución de una obra o servicio, ya que los imprevistos pueden dar como resultado un incremento del monto contractual o en su defecto, un decremento.

El artículo 87 de la LOSNCP es claro al indicar que: ‘La suma total de las cuantías de los contratos complementarios no podrá exceder del ocho por ciento (8%) del valor del contrato principal (...);’ de lo cual se desprende que el límite fijado para la instrumentación de los contratos complementarios debe considerarse en función de la cuantía de los mismos. El mecanismo para fijar la cuantía de los contratos complementarios en el caso de las obras se encuentra previsto en el numeral 2.3 del

⁵ COA, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 07 de julio de 2017.

⁶ RGLOSNCP, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 87 de 20 de junio de 2022.

artículo 286.3 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (...).

III. PRONUNCIAMIENTO

Una vez analizada la consulta planteada por el Prefecto del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Loja, se concluye que en los contratos complementarios de ejecución de obras, el límite previsto en el artículo 87 de la LOSNCP debe tener en consideración la cuantía de el o los contrato/s complementario/s, incluyendo el caso en el que existan incrementos y/o decrementos; para lo cual es aplicable, al tratarse de contratos complementarios, el mecanismo previsto en el numeral 2.3 del artículo 286.3 del RGLOSNCP, para calcular su monto”. (Énfasis corresponde al texto original)

De lo expuesto se observa que tanto el informe jurídico de la consultante como el criterio jurídico del SERCOP coinciden en señalar que, en los contratos complementarios de ejecución de obras, el límite del 8% previsto en el artículo 87 de la LOSNCP debe calcularse tomando en cuenta los incrementos como los decrementos de la obra.

2. Análisis. -

De conformidad con los artículos 82 y 226 de la CRE, el derecho a la seguridad jurídica se garantiza a través de la existencia de normas previas, claras y públicas, aplicadas por las autoridades competentes. En este marco, los servidores públicos únicamente pueden ejercer las competencias y facultades atribuidas en el ordenamiento jurídico.

El artículo 288 de la CRE prevé que las “*compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social*”, priorizando los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas.

En concordancia con lo anterior, el artículo 1 de la LOSNCP 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*”, realizados por organismos y entidades del sector público.

En ese contexto, el Capítulo VIII de la LOSNCP, denominado “DE LOS CONTRATOS COMPLEMENTARIOS”, regula los contratos de obras y servicios complementarios. Así, en el artículo 85 se establece:

*“En el caso de que fuere necesario ampliar, modificar o complementar una obra o servicio determinado por causas imprevistas o técnicas, debidamente motivadas, presentadas con su ejecución, el Estado o la Entidad Contratante **podrá celebrar con el mismo contratista, sin licitación o concurso, contratos complementarios** que requiera*

la atención de las modificaciones antedichas, siempre que se mantengan los precios de los rubros del contrato original, reajustados a la fecha de celebración del respectivo contrato complementario” (el énfasis me corresponde).

En armonía con la disposición anterior, el artículo 86 de la LOSNC establece que *“si para la adecuada ejecución de una obra o prestación de un servicio, por motivos técnicos, fuere necesaria la creación de nuevos rubros, podrá celebrarse contratos complementarios dentro de los porcentajes previstos en el artículo siguiente”*. El pago de los rubros se efectuará con base en los precios referenciales actualizados de la entidad contratante, si los hubiere, o determinados de mutuo acuerdo entre las partes.

A su vez, el artículo 87 establece las normas para la aplicación de los contratos complementarios en los siguientes términos:

“La suma total de las cuantías de los contratos complementarios no podrá exceder del ocho por ciento (8%) del valor del contrato principal.

Para el caso de obras, la indicada suma total se computará de la siguiente manera:

- 1. Para el caso de diferencia de cantidades se utilizará el artículo 88 de la presente Ley.*
- 2. Para el caso de rubros nuevos se empleará el artículo 89 de esta Ley.*
- 3. Si se sobrepasa los porcentajes previstos en los artículos señalados en los numerales que preceden será necesario tramitar los contratos complementarios que se requieran, siempre que éstos no excedan del ocho por ciento (8%) del valor del contrato principal.*

La suma total de los contratos complementarios, órdenes de trabajo y diferencia en cantidades a los que se refiere este capítulo, para el caso de obras, en ningún caso excederá del quince por ciento (15%) del valor del contrato principal.

(...) En todos los casos, en forma previa a la suscripción de los contratos complementarios, se requerirá contar con la certificación presupuestaria correspondiente.

Solo en casos excepcionales y previo informe favorable del Contralor General del Estado, la suma total de los contratos complementarios, órdenes de trabajo y diferencia en cantidades a los que se refiere este capítulo, para el caso de obras, así como el valor de los contratos complementarios de consultoría, podrán alcanzar hasta el treinta y cinco por ciento (35%) del valor del contrato principal. La Contraloría General del Estado tendrá el término de treinta (30) días para emitir su informe, caso contrario se considerará favorable. El Reglamento a esta Ley establecerá la documentación que se deberá adjuntar a la solicitud.

En el caso de no existir informe favorable o que el monto de contratos complementarios, órdenes de trabajo o diferencias de obra superen los porcentajes permitidos, la máxima autoridad deberá dar por terminado el contrato, iniciar un nuevo proceso de contratación previo los estudios del caso y emprender las acciones contempladas en esta Ley para el consultor o los funcionarios de la institución responsables de los estudios precontractuales” (el énfasis me corresponde).

A su vez, el artículo 88 de la LOSNCP, respecto de las diferencias en cantidades de obra, dispone:

“Si al ejecutarse la obra de acuerdo con los planos y especificaciones del contrato se establecieren diferencias entre las cantidades reales y las que constan en el cuadro de cantidades estimadas en el contrato, la entidad podrá ordenar y pagar directamente sin necesidad de contrato complementario, hasta el cinco por ciento (5%) del valor del contrato principal, siempre que no se modifique el objeto contractual. A este efecto, bastará dejar constancia del cambio en un documento suscrito por las partes”.

En el mismo sentido, el artículo 89 establece que:

“La Entidad Contratante podrá disponer, durante la ejecución de la obra, hasta del dos por ciento (2%) del valor del contrato principal, para la realización de rubros nuevos, mediante órdenes de trabajo y empleando la modalidad de costo más porcentaje. En todo caso, los recursos deberán estar presupuestados de conformidad con la presente Ley.

Las órdenes de trabajo contendrán las firmas de las partes y de la fiscalización”.

Cabe señalar que, conforme lo dispone el artículo 91 de la LOSNCP, en los contratos integrales por precio fijo no son aplicables las disposiciones relativas a los contratos complementarios.

Por su parte, el artículo 274 del RGLOSNCP establece que en los contratos complementarios se incluirán las fórmulas de reajuste de precios correspondientes, y que *“La suma total de las cuantías de los contratos complementarios no podrá exceder del 8% del valor del contrato principal, de conformidad con las normas para la aplicación de los contratos complementarios”* dispuestas en el artículo 87 de la LOSNCP.

Adicionalmente, el numeral 2 del artículo 286.3 del RGLOSNCP prevé que la justificación y detalle del valor de los contratos complementarios incluirá, entre otros, el *“Cuadro de rubros, unidades, cantidades, precios unitarios y precios totales del contrato principal, **cuyas cantidades se aumentan, disminuyen o suprimen por efecto del contrato complementario que se suscribiría**”,* valores que serán reajustados a la fecha en la que se decidió efectuar dicho contrato; así como el *“Cuadro de rubros, precios unitarios y precios totales que se crean”,* y

los precios corresponden a la fecha en la que se decida efectuar el contrato complementario (el énfasis me corresponde).

En particular, el numeral 2.3 del mismo artículo establece que para el calcular el monto del contrato complementario se aplicará la siguiente operación algebraica:

“(+) De rubros que se crean.

(+) De rubros del contrato principal cuyas cantidades se incrementan.

(-) De rubros del contrato principal cuyas cantidades se disminuyen.

(-) De rubros del contrato principal cuyas cantidades se suprimen.

Los precios unitarios de los rubros creados corresponderán a la fecha en la que se decidió efectuar el contrato complementario cuyo informe previo se solicita” (el énfasis me corresponde)

Finalmente, el numeral 3 del citado artículo 286.3 del RGLOSNCNP establece que *“Con la finalidad de verificar los porcentajes establecidos en los artículos 88 y 89 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se adjuntará las órdenes de trabajo y documentos que formalizan las diferencias en cantidades de obra, en caso de haberlos”*. A su vez, el numeral 4 establece que también se adjuntarán los *“Justificativos técnicos de la creación, aumento, disminución y/o supresión de cantidades de cada uno de los rubros que se afectarían en virtud de las modificaciones, aprobados por la fiscalización y la administración del contrato”*.

De lo expuesto se observa que: *i) los contratos complementarios se utilizan para ampliar, modificar o complementar una obra o servicio determinado por causas imprevistas o técnicas, debidamente motivadas, y se celebran con el mismo contratista del contrato principal sin necesidad de concurso o licitación, manteniendo los precios del contrato original, reajustados a la fecha de celebración del complementario; ii) si se requiere la creación de nuevos rubros para contratos de obra, esta debe realizarse dentro de los porcentajes permitidos por la LOSNCP, y su pago se realiza con base en los precios referenciales actualizados de la entidad contratante o determinados de mutuo acuerdo entre las partes; iii) la suma total de las cuantías de los contratos complementarios no puede exceder del ocho por ciento (8%) del valor del contrato principal; iv) la suma total de todos los contratos complementarios, órdenes de trabajo y diferencias en cantidades de obra no puede exceder del quince por ciento (15%) del valor del contrato principal, salvo la excepción del treinta y cinco por ciento (35%) prevista en el penúltimo inciso del artículo 87, que requiere informe previo favorable de la Contraloría General del Estado; v) la justificación del valor de los contratos complementarios debe incluir el cuadro de rubros, unidades, cantidades, precios unitarios y precios totales del contrato principal, cuyas cantidades se aumentan, disminuyen o suprimen por efecto del contrato complementario que se suscribiría; y, vi) para calcular el monto del contrato complementarios en el caso de obras se debe sumar algebraicamente: (+) De rubros que se crean, (+) De rubros del contrato principal cuyas cantidades se incrementan, (-) De rubros del contrato principal cuyas*

cantidades se disminuyen, (-) De rubros del contrato principal cuyas cantidades se suprimen.
Los precios unitarios de los rubros creados corresponden a la fecha en la que se decide efectuar el contrato complementario.

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de la consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 85, 87, 88 y 89 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 274, 286 de su Reglamento General, la suma total de las cuantías de los contratos complementarios de obras no podrá exceder del ocho por ciento (8%) del valor del contrato principal. Para calcular el monto del contrato complementario se debe tener en consideración la cuantía del contrato principal, incluyendo – en caso de que aplique – los incrementos o decrementos; para lo cual se debe aplicar lo previsto en el numeral 2.3 del artículo 286.3 del RGLOSNC. En consecuencia, el porcentaje máximo permitido para la celebración de los contratos complementarios deberá calcularse considerando tanto los incrementos como los decrementos de las cantidades de obra del contrato principal.

El presente pronunciamiento es obligatorio para la Administración Pública y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas. Su aplicación a casos institucionales específicos es de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante y de cualquier otra entidad pública que lo aplique.

Atentamente,



Firmado electrónicamente por:
**RODRIGO IVAN
CONSTANTINE
SAMBRANO**
Validar únicamente con FirmaEC

Rodrigo Constantine Sambrano

PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, SUBROGANTE

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

Oficio No. 11417

Quito, D.M., 12 de mayo de 2025

Señor

Kleber Fabián Olalla Torres

Alcalde

**GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN
LORETO**

Loreto.

De mi consideración:

Mediante oficio No. GADML-A-153-2025-OF, de 17 de febrero de 2025, ingresado en el correo institucional de la Procuraduría General del Estado en la misma fecha, se formuló la siguiente consulta:

“¿Es procedente que al amparo de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 219.1 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, a efectos de la adjudicación de los contratos de arriendo de los cubículos internos y los locales comerciales externos, se le considere al centro de abastos y comercialización (mercado municipal) como un bien similar a los quioscos, stands, cabinas, islas y casetas?”.

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes.

Del oficio remitido y sus documentos adjuntos, se desprende que:

El informe jurídico No. GADML-GPS-001-2025-INF, de 12 de febrero de 2025, suscrito por el Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Loreto (en adelante, “*GADM Loreto*”) citó como fundamento los artículos 82, 226, 227, 229, 233, 235, 237 numeral 3), 240, 264, 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, “*CRE*”); 5, 6, 7, 54, literales a) y l), 56, 57, literal a) y 417 letra g) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización² (en adelante, “*COOTAD*”); 4, 5 y 59 de la Ley Orgánica del Sistema

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

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

Nacional de Contratación Pública³ (en adelante, “LOSNCP”); y, 219, 219.1 y 220 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública⁴ (en adelante “RGLOSNCP”). Con base en dicha normativa, desarrolló el siguiente análisis:

“ANÁLISIS JURÍDICO.

(...) Si bien es cierto, los mercados se encuentran mencionados en el literal g (sic) del artículo 417 del COOTAD, pero es por cuanto se tratan de bienes destinados al uso público como todos los otros que se mencionan en el artículo en referencia, tomando en cuenta que son bienes de uso público aquellos cuyo uso por los particulares es directo y general, en forma gratuita y que sin embargo de aquello, podrán también ser materia de utilización exclusiva y temporal, mediante el pago de una regalía, pero ello no implica que al haberse mencionado el artículo 417 del COOTAD en el artículo 219.1 incluido al Reglamento de la LOSNCP, quiere decir que obligatoriamente todos estos viernes (sic) deban arrendados (sic) mediante el proceso de invitación directa, porque de ser así, también se debería haber implementado una reforma en el artículo 219 del Reglamento indicando que el proceso allí determinado para el caso de las entidades arrendadoras, no será aplicable para los gobiernos autónomos descentralizados municipales.

(...) CONCLUSIONES:

De los antecedentes, la normativa legal y el análisis precedente se concluye:

No es procedente que se incluya la reforma propuesta de la Comisión de Legislación a la Ordenanza Sustitutiva que Regula el Uso, Funcionamiento y Administración del Centro de Abastecimiento y Comercialización del cantón Loreto por cuanto el Centro de Abastecimiento del cantón Loreto, no tiene ninguna similitud con los quioscos, stands, cabinas, islas, casetas y por lo tanto no es procedente que para la adjudicación de los cubículos internos y locales externos del Centro de Abastecimiento del cantón Loreto, se aplique la frase ‘y establecimiento similares’, y por lo tanto para la adjudicación de los arriendos de los cubículos y locales pendientes, se deberá aplicar lo dispuesto en los artículos 8 de la ordenanza vigente y 219 del Reglamento de la Ley orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública” (énfasis y subrayado corresponden al texto original).

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

⁴ RGLOSNCP, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No.87 de 20 de junio de 2022.

A fin de contar con mayores elementos de análisis, este organismo solicitó e insistió mediante oficios No. 10526 y No. 10717, de 19 de febrero y 12 de marzo de 2025, respectivamente, al Servicio Nacional de Contratación Pública (en adelante, “SERCOP”) que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de la consulta. Esta solicitud fue atendida por el Coordinador General de Asesoría Jurídica, a través de oficio No. SERCOP-CGAJ-2025-0029-OF, de 28 de marzo de 2025, recibido el mismo día.

El criterio jurídico del SERCOP, además de las normas referidas por la consultante, citó los artículos 288 de la CRE; 14 del Código Orgánico Administrativo⁵ (en adelante, “COA”); 1, 10 numeral 17 y 99 del RGLOSNC; 1856 y 1864 del Código Civil⁶ (en adelante, “CC”); y, el pronunciamiento de este organismo contenido en oficio No. 01640, de 05 de abril de 2023. A partir de ello, concluyó lo siguiente:

“III. PRONUNCIAMIENTO:

(...) el artículo 219.1 del RGLOSNC, establece que los locales especiales de propiedad de las entidades contratantes, bienes de uso público, determinados en el literal g) del artículo 417 del COOTAD (mercados), pueden ser objeto de arrendamiento estableciéndose el pago de una regalía (canon de arrendamiento) por dicho concepto, en este sentido es primordial establecer que dichos bienes inmuebles no se encuentren sujetos a una modalidad administrativa de autorización, licencia o concesión de uso público, razón por la cual los locales especiales se arrendarán, preferentemente, a arrendatarios locales. (énfasis y subrayado corresponden al texto original).

Se debe considerar lo establecido en el tercer inciso del artículo 99 de la LOSNC, 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 de un contrato de arrendamiento, para lo cual, se deberá observar lo establecido en el RGLOSNC, que la preferencia está dirigida a arrendatarios locales, ya que para ese caso se podrá cursar invitaciones individuales” (lo subrayado me corresponde).

De lo expuesto se advierte que el informe jurídico de la entidad consultante difiere del criterio jurídico del SERCOP. Para la entidad consultante la referencia al artículo 417 del COOTAD no basta para aplicar el artículo 219.1 del RGLOSNC al arrendamiento de

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

⁶ CC, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

locales en mercados; mientras que el SERCOP interpreta que la inclusión de estos bienes como bienes de uso público – según el COOTAD – habilita expresamente su arrendamiento mediante el procedimiento previsto en el artículo 219.1 del reglamento, esto es, preferentemente a arrendatarios locales y mediante invitación individual.

2. Análisis.

Con el fin de facilitar el estudio de la materia objeto de la consulta, el análisis se estructura en los siguientes puntos: i) Los bienes de los Gobiernos Autónomos Descentralizados; ii) Los contratos administrativos de arrendamiento de locales comerciales en bienes de uso público; y, iii) Reglas de interpretación de las normas.

2.1. Los bienes de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

De conformidad con el artículo 604 del CC, se denominan bienes nacionales *“aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación (...)”*; y, se clasifican en: i) bienes nacionales de uso públicos, como el caso de las calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, entre otros; y, ii) bienes fiscales, cuyo uso no corresponde generalmente a los habitantes.

Por su parte, el artículo 415 del COOTAD establece que los bienes de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (en adelante, *“GAD”*) se dividen en *“bienes del dominio privado y bienes del dominio público”*. Respecto de los bienes de dominio público, el inciso segundo del citado artículo determina que estos se subdividen en *“bienes de uso público y bienes afectados al servicio público”*.

En este contexto, el inciso primero del artículo 417 del COOTAD define a los bienes de uso público como aquellos *“cuyo uso por los particulares es directo y general, en forma gratuita”*, sin perjuicio de que puedan *“ser materia de utilización exclusiva y temporal, mediante el pago de una regalía”* (lo subrayado me corresponde). Al efecto, la letra g) del mencionado artículo 417 del COOTAD incluye en la clasificación de bienes de uso público a: *“Las casas comunales, canchas, mercados, escenarios deportivos, conchas acústicas y otros de análoga función de servicio comunitario”* (lo subrayado me corresponde).

En cuanto a los bienes afectados al servicio público, el artículo 418 del COOTAD los define como: *“aquellos que se han adscrito administrativamente a un servicio público de competencia del gobierno autónomo descentralizado o que se han adquirido o construido para tal efecto”*, señalando además que estos *“figurarán en el activo del balance del*

gobierno autónomo descentralizado o de la respectiva empresa responsable del servicio” (lo subrayado me corresponde).

En consecuencia, se establece que: *i) los bienes del dominio público se subdividen en bienes de uso público y bienes afectados al servicio público; ii) los bienes de uso público se encuentran fuera del mercado y pueden ser materia de utilización, exclusiva y temporal, mediante el pago de una regalía; iii) los mercados constan expresamente como bienes de uso público; y, iv) los bienes afectados al servicio público son aquellos que se han adscrito administrativamente a un servicio público de competencia del GAD o que se han adquirido o construido para tal efecto.*

2.2. Los contratos administrativos de arrendamiento de locales comerciales en bienes de uso público.

Conforme el artículo 1864 del CC, 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”* (lo subrayado me corresponde). En el mismo sentido, el inciso tercero del artículo 460 del COOTAD establece que los contratos de arrendamiento en los cuales el GAD actúe como arrendador *“se considerarán contratos administrativos, excepto los destinados para vivienda con carácter social”* (lo subrayado me corresponde).

Con relación al procedimiento especial aplicable a los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, el artículo 59 de la LOSNCP⁷ determina 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”* (lo subrayado me corresponde). En este orden de ideas, el inciso segundo del artículo 256 del RGLOSNCP, referente a los contratos administrativos, reitera que el contrato se regula por las normas de la LOSNCP, *“las disposiciones de este Reglamento General, por la normativa que emita el Servicio Nacional de Contratación Pública; y, supletoriamente, por las disposiciones del Código Civil en lo que sean aplicables”* (lo subrayado me corresponde).

El artículo 210 del RGLOSNCP, dentro del Capítulo IV sobre *“PROCEDIMIENTOS ESPECIALES”*, dispone que las contrataciones reguladas en ese capítulo *“tienen reglas específicas por la naturaleza de su objeto contractual, por lo que se aplicarán sus regulaciones específicas establecidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de*

⁷ LOSNCP, Título III “DE LOS PROCEDIMIENTOS”, Capítulo V “PROCEDIMIENTOS ESPECIALES”, Sección IV “DEL ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES”.

Contratación Pública, este Reglamento” y las resoluciones que emita el SERCOP, precisando que: “Supletoriamente, en lo no previsto para los procedimientos especiales, se registrarán por las disposiciones comunes” (lo subrayado me corresponde).

En este marco, el artículo 219.1 del RGLOSNCNCP – incorporado mediante Decreto Ejecutivo No. 436 – regula el procedimiento especial para el arrendamiento de bienes inmuebles y establece:

“Los contratos de arrendamiento de locales comerciales, tales como, quioscos, stands, cabinas, islas, casetas y establecimientos similares, en bienes de uso público conforme el artículo 417 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, siempre que no respondan a una modalidad administrativa de autorización, licencia o concesión de uso público, se arrendarán, preferentemente, a arrendatarios locales, pudiéndose cursar invitaciones individuales, sin necesidad de aplicar lo previsto en el artículo anterior” (el subrayado me corresponde).

El inciso final del citado artículo 219.1 del RGLOSNCNCP agrega que, en los casos señalados, “el arrendatario no requiere estar inscrito y habilitado en el RUP”, y una vez realizada la contratación “será obligación de la entidad contratante publicar la información del contrato en la herramienta que el SERCOP determine para el efecto”.

Finalmente, el artículo 220 del RGLOSEP dispone que en lo relacionado con la selección del arrendador o arrendatario se aplicarán los requisitos y procedimientos determinados por el SERCOP, además de las normas del CC, la Ley de Inquilinato y el Código de Comercio. Así, en la fase de ejecución contractual se aplicará la Ley de Inquilinato; y, en lo no previsto en el contrato ni en dicha ley, regirá la LOSNCNCP

De lo citado se desprende que: *i)* los contratos de arrendamiento en los cuales los GAD son arrendadores constituyen contratos administrativos sujetos a la LOSNCNCP y el RGLOSNCNCP; *ii)* el artículo 219.1 del RGLOSNCNCP establece un procedimiento especial aplicable al arrendamiento de locales en bienes de uso público – como los mercados –, permitiendo su adjudicación, de manera preferente, a arrendatarios locales mediante invitación individual; y, *iii)* los bienes inmuebles sujetos a la aplicación del artículo 219.1 del RGLOSNCNCP se encuentran exentos del procedimiento previsto en el artículo 219 ibidem.

2.3. Reglas de interpretación de las normas.

El numeral 7 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁸ (en adelante, “LOGJCC”), en concordancia con el numeral 1 del artículo 18 del CC prevén que “*Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal*”.

En ese sentido, el artículo 219.1 del RGLOSNCP resulta claro y preciso respecto del procedimiento aplicable al arrendamiento de locales comerciales en bienes de uso público.

Adicionalmente, los numerales 5 y 6 de la LOGJCC

“5. Interpretación sistemática.- Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.

6. Interpretación teleológica.- Las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo” (lo subrayado me corresponde).

Por lo tanto, se concluye que todos los contratos de arrendamiento de locales comerciales que se encuentren en bienes de uso público, como es el caso de los mercados, deben arrendarse, preferentemente, a arrendatarios locales, pudiéndose cursar invitaciones individuales, siempre que no respondan a una modalidad administrativa de autorización, licencia o concesión de uso público. En este sentido, es necesario recordar que los bienes de uso público se encuentran clasificados de forma expresa en el artículo 417 del COOTAD.

3. Pronunciamiento.

En atención a los términos de la consulta, se concluye que, de conformidad con lo previsto en los artículos 3, numerales 5, 6 y 7, de la LOGJCC; el numeral 1 del artículo 18 del CC; y el literal g) del artículo 417 del COOTAD, para efectos de la adjudicación de los contratos de arrendamiento de locales comerciales (cubículos internos y locales externos), ubicados en mercados municipales, se debe observar lo establecido en el artículo 219.1 del RGLOSNCP.

El presente pronunciamiento es obligatorio para la Administración Pública y se limita a

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

la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas. Su aplicación a casos institucionales específicos es de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante y de cualquier otra entidad pública que lo aplique.

Atentamente,



Rodrigo Iván Constantine Sambrano
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, SUBROGANTE

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

Oficio No. 11530

Quito, D.M., 21 de mayo de 2025

Economista

Richard Oswaldo Calderón Saltos

PREFECTO

GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO PROVINCIAL DE IMBABURA

Ibarra.

De mi consideración:

Mediante oficio No. PCI-P-2025-0101-O, de 27 de febrero de 2025, ingresado en el correo institucional de la Procuraduría General del Estado en la misma fecha, se formuló la siguiente consulta:

“Primera.- En aplicación a lo dispuesto (sic) el inciso final del artículo 50 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el caso de que una PERSONA NATURAL se encuentre adjudicada previamente un contrato de cotización de obra en el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Imbabura, ¿Si esta PERSONA NATURAL es socio y/o accionista de una PERSONA JURÍDICA, puede esta PERSONA JURÍDICA obtener una nueva adjudicación por el mismo procedimiento en la misma entidad?; y,

Segunda.- En aplicación a lo dispuesto el inciso final del artículo 50 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el caso de que una PERSONA JURÍDICA (A) se encuentre adjudicada previamente un contrato de cotización de obra en el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Imbabura, ¿Si uno o varios de los socios y/o accionistas que integran la PERSONA JURIDICA (A), conforman una nueva PERSONA JURIDICA (B), puede la PERSONA JURIDICA (B) obtener una nueva adjudicación por el mismo procedimiento en la misma entidad?.”

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

El informe jurídico contenido en memorando No. PCI-PS-2024-0356-M, de 31 de diciembre de 2024, suscrito por la Procuradora Síndica del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Imbabura (en adelante, “GADP Imbabura”), citó los artículos 1, 1.1, 1.2, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 15, 50 y 106.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública¹ (en adelante, “LOSNCP”); los artículos 1.1, 8, 40.1, 40.2, 336, 339, 351, 352 y 353 del Reglamento General

¹ LOSNCP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 395 de 04 de agosto de 2008.

a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública² (en adelante “*RGLOSNC*”); el artículo 114.1 de la Normativa Secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública³ (en adelante, “*Normativa Secundaria*”); y los artículos 2 y 11 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado⁴ (en adelante, “*LORCPM*”), sobre cuya base concluyó lo siguiente:

“III. CRITERIO JURÍDICO.

*Con relación a su primera consulta, considerando: (i) el análisis efectuado; (ii) que las personas jurídicas, por tener personalidad jurídica propia, son distintas a las personas naturales que conforma su paquete accionario o societario, por lo que, en materia de contratación pública serían proveedores distintos; y, (iii) que la prohibición establecida en último inciso del artículo 50 de la LOSNCP comprende a la adjudicación directa (Personas Naturales) y a la adjudicación a consorcios, esta Procuraduría Síndica estima **sí se podría adjudicar a una persona jurídica un contrato derivado de un procedimiento de cotización de obras, aun cuando a uno o a varios de sus socios se les haya adjudicado otro procedimiento de cotización de obras en forma directa; es decir, como personas naturales; siempre y cuando, en la evaluación de las ofertas no haya sido posible detectar el cometimiento de una infracción que afecte el cumplimiento (sic) de los principios y objetivos del SNCP, conforme al análisis efectuado en el presente memorando.***

*En cuanto a su segunda consulta, sobre la base de los mismos considerandos que sustentaron el criterio jurídico emitido en el párrafo inmediato anterior, esta Procuraduría Síndica estima **sí se podría adjudicar a una persona jurídica un contrato derivado de un procedimiento de cotización de obras, aun cuando a otra persona jurídica, con uno o varios socios o accionistas en común, se le haya adjudicado, previamente, otro procedimiento de cotización de obras; siempre y cuando, en la evaluación de las ofertas no haya sido posible detectar el cometimiento de una infracción que afecte el cumplimiento de los principios y objetivos del SNCP, conforme al análisis efectuado en el presente memorando***” (Énfasis añadido).

A fin de contar con mayores elementos de análisis, mediante oficios No. 10678 y No. 10905 de, 10 y 28 de marzo de 2025, respectivamente, la Procuraduría General del Estado solicitó e insistió al Servicio Nacional de Contratación Pública (en adelante “*SERCOP*”), que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de la consulta. El requerimiento fue atendido por el Coordinador General de Asesoría Jurídica del SERCOP con oficio No. SERCOP-CGAJ-2025-0033-OF, de 7 de abril de 2025, ingresado en este organismo el mismo día.

El criterio jurídico del SERCOP citó los artículos 82, 226, 227, 233, 288, 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador⁵ (en adelante, “*CRE*”); el artículo 14 del Código

² RLOSNC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 458 de 20 de junio 2022.

³ Normativa Secundaria SNCP, expedida mediante Resolución No. R.E-SERCOP-2023-0134, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 367 de 03 de agosto de 2023.

⁴ LORCPM, publicada en Suplemento del Registro Oficial No. 555 de 13 de octubre de 2011.

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

Orgánico Administrativo⁶ (en adelante, “COA”); los artículos 22, 48 numeral 3, 49, 51, 81, 99 y Disposición General Segunda de la LOSNCP; el artículo 317 del RGLOSNCP; y el artículo 17 de la Ley de Compañías⁷ (en adelante, “LC”), con base en los cuales manifestó y concluyó lo siguiente:

“III. PRONUNCIAMIENTO:

Respecto a sus interrogantes, los artículos 48, 49, 50 y 51 de la LOSNCP establecen restricciones para la adjudicación de contratos de obra mediante los procedimientos de licitación, cotización y menor cuantía.

La restricción limita a que el contratista puede mantener solo un contrato de obra con la misma entidad contratante y por el mismo procedimiento de contratación hasta que las partes suscriban el acta de entrega recepción provisional, dejando claro que no existe restricción si el mismo proveedor/contratista, participa en otro tipo de procedimiento de contratación de ejecución de obra con la misma entidad contratante.

El artículo 67 de la Ley ibidem establece que, en cualquier proceso precontractual, pueden participar consorcios o asociaciones de personas naturales y/o jurídicas, constituidos o por constituirse; en el caso de consorcios o asociaciones por constituirse en menester presentar el compromiso de la misma en la oferta. No obstante, para la celebración de los contratos con una asociación o consorcio será requisito previo la presentación de la escritura pública mediante la cual se haya celebrado el contrato de asociación o consorcio, escritura en la que debe constar la designación del apoderado; así también lo establece el artículo 43 de la Normativa Secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública [en adelante NSSNCP].

La participación en una asociación o un consorcio por parte de sus partícipes, no reviste la pérdida de su personería jurídica, pues la asociación o consorcio no constituye una persona jurídica diferente.

En consecuencia, al adjudicarse un contrato a asociaciones o consorcios, cada uno de los proveedores partícipes será responsable en forma solidaria e indivisible por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la oferta y el contrato.

Aclarando la primera interrogante, si una persona natural suscribe un contrato de ejecución de obra bajo cierta modalidad de procedimiento de contratación con determinada entidad, bien podría una persona jurídica (cuyo paquete accionario se integre por la misma persona natural) suscribir un contrato de obra bajo la misma modalidad de procedimiento de contratación de obra y con la misma entidad, en virtud que no existe ninguna restricción legal.

Al respecto, el artículo 17 de la Ley de Compañías, que establece: ‘La compañía, creada por acto unilateral o por contrato, goza de personalidad jurídica propia y, en consecuencia, constituye un sujeto de derecho distinto de sus socios, accionistas y administradores. (...)’. [Énfasis añadido].

⁶ COA, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 07 de julio de 2017.

⁷ LC, publicada en el Registro Oficial No. 312 de 05 de noviembre de 1999.

De igual manera, respecto a la segunda interrogante, en caso que una persona natural forme parte de una persona jurídica previamente adjudicada en un contrato en la cual sus socios deciden constituir una nueva compañía, bien podría esta nueva persona jurídica resultar adjudicada con un nuevo contrato de obra pública con la misma entidad contratante y bajo el mismo tipo de procedimiento de contratación de obra, concordante con lo expuesto ut supra, ya que una persona jurídica constituye un sujeto distinto a sus socios y/o accionistas, razón por la cual tampoco existe ningún tipo de prohibición o limitación legal.

*Es menester señalar **que los actos colusorios en materia de contratación pública, serán puestos en conocimiento de la Superintendencia de Competencia Económica**, con el fin de que, en el ámbito de sus atribuciones establecidas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, proceda a sustanciar el procedimiento administrativo sancionatorio y de ser el caso imponer las sanciones correspondientes.*

*Respecto a **la vinculación en materia de contratación pública**, las entidades contratantes deben verificar lo prescrito en el Anexo 5 de la Normativa Secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública, para lo cual se deja constancia que la (sic) dichas vinculaciones ocurren siempre que dos o más ofertas incurran en algunos de los presupuestos planteados en dicho anexo, **dentro del mismo procedimiento de contratación pública**.*

*Por otro lado, **el artículo 106.1 de la LOSNCP establece que el SERCOP podrá suspender definitivamente los procedimientos de contratación en los cuales exista vinculación o colusión** según lo determinado en la Ley ibídem, dentro de cualquiera de las fases de contratación; siendo **competencia de la entidad contratante descalificar a los proveedores participantes en los procedimientos de contratación pública si se hallaren vinculaciones o prácticas colusorias según las disposiciones de la LOSNCP**.*

En la misma línea, el artículo 353 letra c) del RGLOSNCP, señala que el SERCOP podrá suspender definitivamente un procedimiento precontractual, cuando los organismos competentes (Superintendencia de Competencia Económica), detecten que existe vinculación o colusión. La decisión de declaratoria de desierto a causa de una suspensión definitiva le corresponderá a la entidad contratante, la cual deberá ser debidamente comunicada al Servicio Nacional de Contratación Pública.

*Dilucidando respecto al tema de vinculación de oferentes, es oportuno indicar que una persona natural no podrá participar en un **mismo procedimiento de contratación** en donde se presente en calidad de oferente una persona jurídica del cual sea socio. En caso de incurrir en este accionar, dicha conducta se enmarcaría en los presupuestos normativos de vinculación; no así, si la persona natural posee un contrato previamente suscrito y participa como socio de una persona jurídica en un procedimiento de contratación pública distinto” (énfasis corresponde al texto original).*

De lo expuesto se observa que, tanto el informe jurídico de la consultante, como el criterio jurídico del SERCOP (en relación con la primera pregunta), coinciden en señalar que no existe impedimento legal para que una persona jurídica, que incluya en su paquete accionario a una

persona natural previamente adjudicada, pueda ser adjudicada nuevamente por el mismo procedimiento y ante la misma entidad.

Asimismo, respecto de la segunda pregunta, ambas instituciones coinciden en que sí es jurídicamente procedente adjudicar un contrato de obra a una persona jurídica, aun cuando previamente se haya adjudicado otro contrato a una persona jurídica distinta con socios o accionistas en común, dado que cada persona jurídica constituye un sujeto independiente.

Aclara el SERCOP que lo manifestado previamente no obsta de que las entidades correspondientes deban verificar la existencia de vinculación o actos colusorios en materia de contratación pública, en cuyo caso se procederá conforme a la LOSNCP, la LORCPM y demás normativa aplicable para el efecto.

2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de la consulta planteada, el análisis abordará los siguientes puntos: *i)* Normas comunes a los procedimientos de contratación pública y a los contratistas; *ii)* Formas de presentación de ofertas previstas en la LOSNCP; y, *iii)* Procedimientos de contratación aplicables a ejecución de obras.

2.1. Normas comunes a los procedimientos de contratación pública y a los contratistas. -

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

Por su parte, el artículo 288 de la CRE dispone que las *“compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social”*, priorizando los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas.

Al respecto, la LOSNCP 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 los organismos y entidades del sector público, según lo prevé el artículo 1. Así también, el artículo 1.1 *ibidem* prevé como objetivos adicionales del SNCP la *“prevención de lavado de activos, lucha contra la corrupción, el blanqueo de capitales, los delitos asociados a la criminalidad y el fortalecimiento institucional (...)”*.

En esta misma línea, el numeral 5 del artículo 6 de la LOSNCP define que la Contratación Pública se refiere a *“todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de*

bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios incluidos los de consultoría”. Por su parte, el artículo 9 ibidem establece que los siguientes objetivos prioritarios del Estado: “2. Garantizar la ejecución plena de los contratos y la aplicación efectiva de las normas contractuales; (...) 3. Garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública”.

El artículo 14 de la LOSNCP establece que el control del SNCP será “*intensivo, interrelacionado y completamente articulado*”, abarcando la fase precontractual, la de ejecución del contrato y la de su posterior evaluación. En este contexto, corresponde al SERCOP verificar: “2. El uso obligatorio de los modelos precontractuales, contractuales oficializados por el Servicio Nacional de Contratación Pública”, así como: “5. Que los proveedores seleccionados no presenten inhabilidad o incapacidad alguna hasta el momento de la contratación”.

Adicionalmente, la inhabilidad especial prevista en el numeral 6 del artículo 63 de la LOSNCP señala que no podrán contratar con la Entidad Contratante “*Los oferentes que, con respecto a su participación durante el procedimiento precontractual, el SERCOP haya determinado la existencia de una vinculación de conformidad con lo previsto en las definiciones de esta Ley*”.

En esta línea, el artículo 106.1 de la LOSNCP dispone que el SERCOP podrá suspender definitivamente un procedimiento de contratación cuando “*exista vinculación o colusión según lo determinado en esta Ley. Dentro de cualquiera de las fases de contratación*”; y, la entidad contratante “*descalificará a los proveedores participantes en los procedimientos de contratación pública si se hallaren vinculaciones o prácticas colusorias según las disposiciones vigentes de la presente Ley*”.

Respecto de la verificación de vinculaciones o colusión en los procedimientos de contratación pública, deberán observarse las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado⁸ (en adelante, “LORCPM”), el Anexo 5 de la Normativa Secundaria SNCP que establece los “*Lineamientos de Vinculación Específica Aplicables a los Procedimientos de Contratación Pública*”, y demás normativa aplicable.

Sobre este punto, en el oficio 11258, de 28 de abril de 2025, esta Procuraduría manifestó lo siguiente:

“(...) los literales a) y f) del artículo 336 del RGLOSNCP, en cuanto a las atribuciones específicas en el ámbito de control, dispone que este órgano deberá realizar ‘El monitoreo constante de los procedimientos que se ejecuten en el marco del Sistema Nacional de Contratación Pública, desde su publicación, así como ‘Suspender los procedimientos de contratación pública en los casos establecidos en este Reglamento’. (...) En síntesis, de las disposiciones analizadas se desprende que: i) en materia de contratación pública debe cumplirse con los principios establecidos en los artículos 288 de la CRE y 4 de la LOSNCP, precautelando los intereses públicos y la debida ejecución de los contratos; ii) el SERCOP,

⁸ LORCPM, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 555 de 13 de octubre de 2011.

como ente rector del SNCP, tiene competencias tanto normativas como de control para asegurar el cumplimiento de los procedimientos de contratación pública (...)” (énfasis añadido).

2.2. Formas de presentación de ofertas previstas en la LOSNCP

En los procedimientos contemplados por la LOSNCP, los oferentes inscritos en el Registro Único de Proveedores (en adelante, “RUP”), *“sean personas naturales o jurídicas, podrán presentar sus ofertas individualmente, asociadas, o con compromiso de asociación o consorcio”*, según lo dispone el artículo 26 de esa ley. En este sentido, el artículo 67 ibídem establece que en cualquier proceso precontractual *“pueden participar consorcios o asociaciones de personas naturales y/o jurídicas, constituidos o por constituirse, en este último caso presentando el compromiso de asociación o consorcio correspondiente”* (énfasis añadido).

Conforme al artículo 34 de la Normativa Secundaria SNCP, las entidades contratantes deberán requerir de manera obligatoria, en los pliegos de cada procedimiento de contratación, *“la determinación clara de la identidad de los accionistas, partícipes o socios mayoritarios de cada uno de los oferentes que sean personas jurídicas”*. A su vez, cuando el referido accionista, partícipe, o socio mayoritario de aquella, sea una persona jurídica se deberá identificar a sus accionistas, partícipes, o socios, hasta transparentar la estructura de propiedad a nivel de personas naturales, con excepción de las entidades de derecho público o personas jurídicas que cotizan en bolsa de valores.

Por su parte, el artículo 35 de la citada normativa prevé que la declaración e identificación del beneficiario final deberá efectuarse respecto de todas las personas jurídicas y/o naturales; incluidas aquellas que formen parte de compromisos de asociación o consorcios. Esta identificación se realizará en la etapa de entrega de las ofertas.

El artículo 43 de la referida normativa señala que:

“Las personas naturales y las personas jurídicas legalmente constituidas y que constaren habilitadas en el RUP, como proveedores, tienen derecho a presentar ofertas en forma asociada, en los procedimientos de contratación previstos por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

“La participación en una asociación o un consorcio, no reviste respecto de cada uno de los proveedores partícipes la pérdida de su personería jurídica, pues la asociación o consorcio no constituye una persona jurídica diferente. En consecuencia, al adjudicarse un contrato a asociaciones o consorcios, cada uno de los proveedores partícipes será responsable en forma solidaria e indivisible por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la oferta y el contrato” (énfasis añadido).

Por otra parte, de conformidad con el artículo 40 del Código Civil⁹ (en adelante, “CC”), las personas se clasifican en “*naturales o jurídicas*”. El artículo 41 ibídem define como personas todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición; mientras que el artículo 564 ibídem define a la persona jurídica como “*una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente*”.

Así, el artículo 17 de la LC establece que, “*La compañía, creada por acto unilateral o por contrato, goza de personalidad jurídica propia y, en consecuencia, constituye un sujeto de derecho distinto de sus socios, accionistas y administradores*”. Sin embargo, la distinción prevista no tendrá lugar cuando se comprobare que la compañía fue utilizada en fraude a la ley o con fines abusivos en perjuicio de terceros, sin perjuicio de la nulidad absoluta de dichos actos (énfasis añadido).

El tercer inciso de la norma citada establece que se incurrirá en fraude a la ley cuando una compañía haya sido utilizada como un mero instrumento para “*evadir alguna obligación o prohibición legal o contractual, mediante simulación o cualquier otra vía de hecho semejante*”. Por su parte, “*se incurrirá en el abuso de la personalidad jurídica cuando una compañía, de manera deliberada, hubiere sido utilizada con intención de causar daño a terceros o para alcanzar un propósito ilegítimo*”.

El artículo 30 de la LC dispone que, “*Los que contrataren a nombre de compañías en formación serán personal, solidaria e ilimitadamente responsables por el cumplimiento de las obligaciones contraídas en representación de la compañía en formación, así como por los actos y contratos celebrados a nombre de ella*”. Sin embargo, la responsabilidad solidaria de quienes contrataren o actuaren a nombre de compañías en formación cesará si tales actos o contratos son ratificados por parte de la compañía.

Por otro lado, el artículo 32 de la LOSNCP establece que la adjudicación del contrato corresponde a la máxima autoridad de la Contratante, la cual “*adjudicará el contrato, al oferente cuya propuesta represente el mejor costo*”, según los términos previstos en los numerales 17, 18 y 19 del artículo 6 de la citada ley y a los parámetros objetivos de evaluación previstos en cada procedimiento.

Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 36 de la LORCPM, la Superintendencia de Competencia Económica (en adelante, “SCE”) es un organismo técnico de control con capacidad sancionatoria, que tiene como finalidad “*hacer cumplir a los operadores económicos de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria todo lo dispuesto en la presente Ley*” para lo cual contará con amplias atribuciones.

⁹ COA, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 07 de julio de 2017.

Dichas atribuciones de control incluyen al Sistema Nacional de Contratación Pública, respecto del cual el artículo 41 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado¹⁰ (en adelante, “RLORCPM”) prevé:

“Art. 41.- Compras públicas.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá implementar sistemas y mecanismos de monitoreo de los procesos de contratación y subcontratación realizados por operadores económicos contratantes del Estado, con el fin de vigilar que se observen y apliquen los principios, derechos y obligaciones consagrados en la Ley, incluyendo las subcontrataciones que realicen las entidades previstas en el numeral 8 del artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en calidad de contratistas, sea que apliquen o no los procedimientos de selección previstos en dicha ley.”

De lo expuesto se desprende que: i) para participar en los procesos de compras públicas, los oferentes pueden ser personas naturales o jurídicas, y actuar de forma individual, asociadas o con compromiso de asociación o consorcio. En estos últimos, previo a la celebración de un contrato, presentarán la escritura pública de celebración del contrato de asociación o consorcio; ii) la participación en una asociación o un consorcio no implica la pérdida de su personería jurídica de los partícipes, ya que dicha **asociación o consorcio no constituye una persona jurídica diferente**, por lo cual cada uno de los proveedores partícipes es responsable en forma solidaria e indivisible por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la oferta y el contrato; iii) las entidades contratantes están obligadas a requerir, en los pliegos de cada procedimiento de contratación la identificación clara de los accionistas, partícipes o socios mayoritarios de cada uno de los oferentes que sean personas jurídicas así como, la identificación de los beneficiarios finales; y, iv) conforme la LC, **la compañía goza de personalidad jurídica propia** y constituye un sujeto de derechos distinto de sus socios, accionistas y administradores; dicha distinción no tendrá lugar cuando se comprare su utilización en fraude a la ley o con fines abusivos en perjuicio de terceros.

2.3. Procedimientos de contratación aplicables a ejecución de obras. -

La LOSNCP, dentro del régimen común, establece varios procedimientos de contratación pública para la ejecución de obras. En efecto, el numeral 3 del artículo 48 de esa ley dispone que se utilizará el procedimiento de licitación “*Para **contratar la ejecución de obras**, cuando su presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00003 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico*” (el énfasis me corresponde).

En el mismo sentido, el numeral 2 del artículo 50 de la LOSNCP dispone que se utilizará el procedimiento de cotización para “*La **contratación para la ejecución de obras**, cuyo presupuesto referencial oscile entre 0,000007 y 0,00003 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico*” (el énfasis me corresponde).

¹⁰ RLORCPM, publicado en el Registro Oficial 697 de 07 de mayo de 2012, última reforma el 18 de octubre de 2022.

Adicionalmente, el numeral 2 del artículo 51 ibidem, relativo a las contrataciones de menor cuantía, prevé que se utilizará dicho procedimiento para *“Las contrataciones de obras, cuyo presupuesto referencial sea inferior al 0,000007 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico”* (énfasis añadido).

Se constata que la LOSNCP establece varios procedimientos diferenciados para la ejecución de obras públicas, según el monto del presupuesto referencial: licitación, cotización o menor cuantía. Asimismo, para cada una de estas modalidades, la normativa vigente establece restricciones específicas para aquellos contratistas que ya mantienen contratos vigentes por la misma clase de objeto contractual y con la misma entidad contratante.

En ese sentido, el artículo 49 de esa ley, que se refiere al criterio de redistribución en licitación de obras, dispone que *“El proveedor que haya sido adjudicado previamente un contrato en una licitación de obras, no podrá obtener la adjudicación de un nuevo contrato de obra en la misma entidad contratante y por el mismo procedimiento de contratación, sea por adjudicación directa o consorcio, hasta que obtenga la recepción provisional de la obra anterior”* (énfasis añadido).

Con respecto de los procedimientos de cotización, el inciso final del artículo 50 de la LOSNCP dispone que *“El proveedor que haya sido adjudicado previamente un contrato en una cotización de obras, no podrá obtener la adjudicación de un nuevo contrato de obra en la misma entidad contratante y por el mismo procedimiento de contratación, sea por adjudicación directa o consorcio, hasta que obtenga la recepción provisional de la obra anterior”* (énfasis añadido).

En el caso de las contrataciones por menor cuantía, el inciso segundo a continuación del numeral 3 del artículo 51 de la LOSNCP dispone que *“Aquellos proveedores que a la fecha de la publicación del procedimiento mantuvieran vigentes contratos de ejecución de obra, adjudicados a través del procedimiento de menor cuantía, cuyos montos individuales o acumulados igualaren o superaren el coeficiente establecido en el numeral 2 de este artículo, no podrán participar en procedimiento de menor cuantía de obras alguno hasta que hayan suscrito formalmente la recepción provisional de el o los contratos vigentes”* (énfasis añadido).

El antepenúltimo inciso de la norma en cita agrega que *“En el caso de obras, mientras no exista recepción provisional de un contrato adjudicado previamente a través de un procedimiento de menor cuantía de obras, este contratista no podrá adjudicarse otro contrato por este procedimiento en la misma entidad contratante, sea por adjudicación directa o consorcio”* (énfasis añadido).

En ese contexto, los incisos segundo y tercero del artículo 81 de la LOSNCP disponen que: *“En los contratos de ejecución de obra, así como en los contratos integrales por precio fijo existirán una recepción provisional y una definitiva”*; y que *“(…) en las contrataciones en que*

*se pueda receptar las obras, bienes o servicios por etapas o de manera sucesiva, podrán efectuarse recepciones parciales”. En concordancia con lo anterior, el artículo 317 del RGLOSNCIP prescribe que **“Exclusivamente para el caso de obras operará una recepción provisional al momento de culminarse la construcción de la obra, y una recepción definitiva luego de transcurridos al menos seis (6) meses desde la última recepción provisional”** (énfasis añadido).*

De lo expuesto se observa que: *i) la LOSNCP establece procedimientos específicos para la contratación pública para la ejecución de obras como licitación, cotización o menor cuantía en obras; ii) la normativa prevé, para cada modalidad de contratación de obras, que un proveedor previamente adjudicado con un contrato de obra en una determinada entidad y por un mismo procedimiento **no podrá obtener una nueva adjudicación en tanto no se haya suscrito y formalizado la recepción provisional de la obra, ya sea por adjudicación directa o mediante la figura de consorcio**; iii) la normativa vigente **no establece restricciones para futuras adjudicaciones de obras cuando el contratista —sea persona natural o jurídica— forme parte accionaria de una tercera persona jurídica que resulte adjudicataria dentro del mismo procedimiento y ante la misma entidad**; iv) para el caso de obras, exclusivamente, opera una recepción provisional al momento de culminarse la construcción de la obra, y una recepción definitiva luego de transcurridos al menos seis (6) meses desde la última recepción provisional.*

3. Pronunciamiento.

En atención a los términos de la primera consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 26, 50 y 67 de la LOSNCP, el artículo 17 de la Ley de Compañías y el artículo 43 de la Normativa Secundaria, no existe prohibición legal para que una persona jurídica pueda obtener una nueva adjudicación por el mismo procedimiento de contratación pública conducido por una misma entidad, aun cuando uno de sus socios o accionistas sea una persona natural que haya sido previamente adjudicataria de un contrato de cotización de obras, siempre que se cumplan los requisitos legales aplicables.

Respecto de la segunda consulta, y con base en el precitado fundamento jurídico, tampoco existe prohibición legal para que una persona jurídica obtenga una nueva adjudicación por el mismo procedimiento de contratación pública conducido por una misma entidad, en el caso de que uno o varios de sus socios o accionistas formen parte de otra persona jurídica que haya sido previamente adjudicataria de un contrato de cotización de obras. Lo anterior se sustenta en el hecho de que cada persona jurídica constituye un sujeto de derechos distinto, independientemente de la identidad de sus socios o accionistas.

Sin perjuicio de lo expuesto, se recuerda que corresponde a la SCE, en el ámbito de sus competencias y de considerar la existencia de conductas que incumplan lo previsto en la LORCPM, podrá ejercer sus facultades de control y sanción, conforme lo previsto en los artículos 33, 36 y 38 de dicha Ley.

Asimismo, corresponde a la entidad contratante verificar que las personas naturales y jurídicas participantes en los procesos de contratación pública cumplan con los requisitos legales aplicables a cada caso, evitando la existencia de vinculaciones, actos colusorios o recurrencia, conforme a lo previsto en la LOSNCP, la normativa secundaria y demás disposiciones complementarias.

El presente pronunciamiento es obligatorio para la Administración Pública y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas. Su aplicación a casos institucionales específicos es de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante y de cualquier otra entidad pública que lo aplique.

Atentamente,



Firmado electrónicamente por:
**RODRIGO IVAN
CONSTANTINE
SAMBRANO**
Validar únicamente con FirmaEC

Rodrigo Constantine Sambrano
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, SUBROGANTE

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

Oficio N° 11577

Quito, D.M., 26 de mayo de 2025

Magíster
Jorge Mauricio Maruri Vecilla
DIRECTOR GENERAL
CONSEJO DE LA JUDICATURA
Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. Oficio-CJ-DG-2025-0599-OF, de 7 de mayo de 2025, ingresado en el correo institucional de la Procuraduría General del Estado en la misma fecha, se formularon las siguiente consultas:

“1. ¿La instalación del Pleno del Consejo de la Judicatura con al menos tres vocales es válida para la adopción de decisiones de conformidad con lo establecido en los artículos 263 y 264 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 11 y demás normas reglamentarias relativas al quórum?

2. ¿De conformidad con lo dispuesto en el artículo 263 del Código Orgánico de la Función Judicial y el Reglamento de Sesiones del Pleno del Consejo de la Judicatura (Resolución 126-2022), cuándo se configura la mayoría simple para que el Pleno del Consejo de la Judicatura pueda adoptar y expedir todas sus decisiones?

3. Con base en el artículo 263 del Código Orgánico de la Función Judicial y el Reglamento de Sesiones del Pleno del Consejo de la Judicatura (Resolución 126-2022) ¿En qué casos se configura la aplicación del voto dirimente por parte del Presidente del Consejo de la Judicatura?”.

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

El informe jurídico adjunto a la consulta, contenido en el memorando No. CJ-DNJ-2025-0554-M, de 6 de mayo de 2025, suscrito por el Director Nacional de Asesoría Jurídica del Consejo de la Judicatura (en adelante “CJ”), citó los artículos 179 y 181 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante “CRE”); los artículos 254, 258,

¹CRE,, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008; última reforma publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 377 de 25 de enero de 2021.

262, 263 y 264 del Código Orgánico de la Función Judicial², los artículos 53, 54, 56, 57 y 58 del Código Orgánico Administrativo³ (en adelante “COA”); y los artículos 11, 14, 15 y 16 del Reglamento de Sesiones del Pleno del Consejo de la Judicatura⁴ (en adelante “RSPCJ”), con base en los cuales concluyó lo siguiente:

“3. ANÁLISIS JURÍDICO

(...) **Respecto de la conformación del Quórum:**

(...) Como se desprende de las conceptualizaciones insertas, el quórum es fundamental para la legitimidad de las decisiones que toma cualquier cuerpo deliberante, como en este caso particular, el Pleno del Consejo de la Judicatura, siendo estas acepciones afines a lo que dispone el Código Orgánico de la Función Judicial en su **artículo 263, el cual establece un quórum mínimo de tres integrantes para la instalación**, lo que garantiza que las decisiones no sean tomadas por un número ínfimo de miembros, promoviendo así la representatividad y la validez de los acuerdos alcanzados; a su vez, el artículo 11 del Reglamento de Sesiones complementa esta idea al reiterar que, para la instalación de las sesiones, deben estar presentes al menos tres vocales.

García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, al analizar los órganos colegiados, sostienen que ‘cuando un órgano no puede estar plenamente integrado por causas ajenas a la voluntad de sus miembros, debe entenderse que el quórum se calcula sobre los miembros en ejercicio, pues de lo contrario se paralizaría la institución’.

(...) Ahora bien, es importante aclarar que el Pleno está conformado estructuralmente por cinco vocales principales; sin embargo, en el escenario en el que no todos los vocales se encuentren en funciones, se puede afirmar que es jurídicamente viable la instalación del Pleno y la adopción de decisiones válidas con un número menor a cinco (...).

(...) La normativa distingue claramente entre dos conceptos fundamentales: la estructura normativa del Pleno del Consejo de la Judicatura (es decir, su integración ideal de cinco vocales principales), y la condición operativa mínima para su funcionamiento (presencia de al menos tres vocales para configurar el **quórum** de instalación). Por tanto, mientras se mantenga ese número mínimo de vocales en funciones, el órgano colegiado puede sesionar válidamente y adoptar resoluciones legítimas, siempre que se observe el principio de mayoría simple en la votación (esto es, al menos dos votos afirmativos en este caso), conforme se analizó en párrafos anteriores (...).

Respecto de la Mayoría Simple:

(...) En este sentido, el Reglamento de Sesiones no exige que dicha mayoría se calcule sobre la base del número total de vocales que integran orgánicamente el Consejo -esto es, cinco miembros-, sino sobre los vocales presentes en la sesión, siempre que se haya

² COFJ, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, última reforma publicada el 29 de marzo de 2023.

³ COA, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No.31 de 7 de julio de 2017; última reforma publicada el 25 de febrero de 2025.

⁴ RSPCJ, expedido mediante Resolución No. 126-2022, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 79 de 8 de junio de 2022; última reforma publicada el 24 de julio de 2023.

constituido el quórum mínimo de tres integrantes, de conformidad al artículo 263 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 14 del reglamento de sesiones (...).

En consecuencia, **la mayoría simple** es una figura variable, dependiente del número de asistentes con derecho a voto, y no del número normativo de integrantes que conforman el Consejo. Esta fórmula evita el entorpecimiento del proceso decisorio ante eventuales ausencias temporales, preservando así la continuidad operativa del órgano. Las decisiones del Pleno se toman por **mayoría simple**. Esto implica que, una vez alcanzado el quórum, los acuerdos son válidos con el voto afirmativo de la mayoría de los vocales presentes en la sesión.

(...) La aplicación del concepto de mayoría simple, tal como se detalla en el artículo 20 del Reglamento de Sesiones y el artículo 263 del Código Orgánico de la Función Judicial, se basa en la misma razón lógica que puede ser invocada en decisiones en otros contextos jurídicos, lo que asegura que no se empleen criterios disímiles para situaciones que son esencialmente equivalentes, garantizando así la equidad en la toma de decisiones con el quórum necesario; es decir que, al requerir que la mayoría se calcule sobre la base del número de vocales presentes en lugar del total de miembros, se sigue la misma lógica para asegurar que las decisiones son representativas y válidas, promoviendo una administración adecuada de la justicia.

Respecto del Voto Dirimente

(...) El voto dirimente⁵ constituye una facultad de naturaleza excepcional conferida al Presidente del Consejo de la Judicatura con el propósito de garantizar la resolución de situaciones de empate en las votaciones del Pleno. Su existencia tiene fundamento en el principio de eficacia y operatividad de los órganos colegiados, y busca evitar que la paridad de votos impida la adopción de decisiones.

El Reglamento de Sesiones del Pleno del Consejo de la Judicatura contempla tres formas de votación: afirmativa, negativa y abstención. Es importante señalar que la abstención no se considera un voto en sí, sino una decisión de no participar en el conocimiento y resolución de un asunto, motivada por razones específicas - únicamente cuando argumenten o documenten que tienen evidente conflicto de intereses-. La validez de una sesión de titulares depende de la existencia de quórum, término de origen latino que significa 'presencia suficiente' (praesentia sufficit), y que hace referencia al número mínimo de integrantes necesarios para que un órgano colegiado pueda deliberar y tomar decisiones válidas.

(...) Desde el punto de vista técnico-jurídico, el ejercicio del voto dirimente requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos acumulativos: La sesión del Pleno debe haberse instalado válidamente, lo que implica la presencia de al menos tres vocales principales, conforme lo exige el artículo 15 y 16 del Reglamento y el artículo 263 del Código Orgánico de la Función Judicial y se contempla de dos elementos: (1) Producción de un empate en la votación: El empate solo puede producirse cuando el número de vocales presentes con derecho a voto sea par, lo que excluye automáticamente los escenarios en los que solo haya tres vocales en funciones. (2) Presencia del Presidente del Consejo en la sesión: La

⁵ "La figura del voto dirimente debe entenderse como un correctivo excepcional frente al empate, y no como un voto ordinario adicional. Su ejercicio debe garantizar que el órgano no quede paralizado por la falta de mayoría." (Dictamen Nro. 008-PGE-2018)

facultad del voto dirimente está asociada estrictamente al ejercicio personal e indelegable de la presidencia. Conforme al artículo 10 del Reglamento, esta atribución no puede ser delegada bajo ninguna circunstancia, lo cual garantiza la legitimidad de su ejercicio y evita cualquier distorsión del procedimiento deliberativo.

4. CONCLUSIÓN:

Con base en lo expuesto, esta Dirección Nacional de Asesoría Jurídica concluye que el Consejo de la Judicatura, puede actuar válidamente mientras cuente con el quórum mínimo de tres vocales en funciones, conforme lo establece el artículo 263 del Código Orgánico de la Función Judicial y el Reglamento de Sesiones (Resolución 126-2022). La mayoría simple se determina sobre los vocales presentes en las sesiones, y en caso de existir un empate, el Presidente tiene voto dirimente. Esta configuración asegura la legalidad y legitimidad de las decisiones, respetando el principio de continuidad administrativa y garantizando la operatividad institucional, incluso cuando el órgano no se encuentra estructuralmente integrado”.

2.- Análisis. –

Para el estudio de la consulta planteada, el análisis desarrollará los siguientes puntos: i) Naturaleza y conformación del Consejo de la Judicatura; ii) Mayoría en las votaciones del Pleno del Consejo de la Judicatura y voto dirimente de su Presidente.

2.1. Naturaleza y conformación del Consejo de la Judicatura. -

Los artículos 82 y 226 de la CRE, en su orden, consagran el derecho a la seguridad jurídica, que se garantiza a través de la existencia de normas previas, claras y públicas, aplicadas por las autoridades competentes; y, el principio de legalidad por el cual los servidores públicos solo pueden ejercer las competencias y facultes atribuidas en el ordenamiento jurídico.

El artículo 177 de la CRE establece que la Función Judicial está compuesta por órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos. El artículo 178 de la CRE, en concordancia con el artículo 254 del COFJ determina que el CJ es el “*órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina*” de la Función Judicial. Añade el artículo 254 del COFJ que “*El Consejo de la Judicatura es un órgano instrumental para asegurar el correcto, eficiente y coordinado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, autónomos y auxiliares*”.

En este contexto, y conforme el artículo 14 del COFJ, la Función judicial “*se rige por su propia ley, reglamentos y resoluciones (...)*”. Lo dicho concuerda con el artículo 53 del COA que señala que “*Los órganos colegiados se sujetan a lo dispuesto en su regulación específica y este Código*”.

En cuanto a su integración, el artículo 179 de la CRE dispone que el CJ estará integrado por cinco miembros principales y sus respectivos suplentes, elegidos por el Consejo de

Participación Ciudadana y Control Social (en adelante “CPCCS”), a través de ternas enviadas por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, cuyo representante lo presidirá, por el Fiscal General del Estado, por el Defensor Público, por la Función Ejecutiva y por la Asamblea Nacional y según el último inciso ibidem *“tanto titulares como suplentes durarán en el ejercicio de sus funciones 6 años”*.

El artículo 258 del COFJ reitera esta composición e indica que la elección se realizará *“a través de un proceso público de escrutinio con veeduría y posibilidad de una impugnación ciudadana”*, de conformidad con el procedimiento fijado por el CPCCS. Adicionalmente, los miembros del CJ *“en caso de ausencia o impedimento, serán sustituidos por sus alternos”*.

A su vez, el artículo 54 del COA establece que *“Los órganos colegiados se integran en número impar y con un mínimo de tres personas naturales o jurídicas. (...)”*. Lo que guarda armonía con la estructura del CJ. El artículo 4 del RSPCJ señala que *“El Pleno del Consejo de la Judicatura, se integra por cinco (5) miembros principales o quienes les sustituyan, de acuerdo con lo previsto en la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico de la Función Judicial y este Reglamento”*.

Respecto del quórum para su instalación, la Procuraduría General del Estado, mediante el pronunciamiento contenido en el oficio No. 000521, de 18 de febrero de 2011, manifestó:

*“Respecto al ‘quórum’, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas Torres, Tomo VI, 25ª Edición, (pág. 541) expresa que esta voz latina ya castellanizada, ‘Se dice en lenguaje parlamentario y en el de otras asambleas para referirse al **número de miembros que deben encontrarse presentes para su constitución, deliberación y sobre todo en las votaciones, para eficacia de sus acuerdos...** Se refiere sin embargo más bien a cierta mayoría calificada en las votaciones o a un número especial de asistentes (al menos la mitad más uno) para empezar una sesión o junta” (énfasis añadido).*

En efecto, el artículo 263⁶ del COFJ señala que *“El quórum para la instalación será de tres de sus integrantes. Para todas las decisiones se requiere mayoría simple”*, precisa además que *“En los **casos de empate, el voto de quien presida la sesión será decisivo**”* (énfasis añadido).

Con relación a las sesiones que realiza el Pleno del Consejo de la Judicatura, los incisos segundo y tercero del artículo 6 del RSPCJ disponen:

“El Pleno del Consejo de la Judicatura, sesionará ordinariamente previa convocatoria efectuada por la o el Presidente o por pedido de al menos tres (3) vocales en ausencia definitiva de aquel o de su suplente, con un (1) día de anticipación, para conocer los temas contenidos en el orden del día.

⁶ Artículo sustituido por Resolución Legislativa No. 00, publicada en Registro Oficial Suplemento 490 de 13 de Julio del 2011.

El Pleno del Consejo de la Judicatura, sesionará extraordinariamente en cualquier día de la semana, previa convocatoria de la o el presidente del Consejo o por pedido de al menos tres (3) vocales en ausencia definitiva de aquel o de la o el suplente, con al menos dos (2) horas de anticipación, para conocer y resolver los temas específicos contenidos en la convocatoria. En las sesiones extraordinarias no proceden cambios del orden del día”.

Así pues, para la instalación de sesiones de dicho órgano colegiado, el inciso primero del artículo 11 del RSPCJ prevé:

*“Quórum de instalación de las sesiones. - Para instalar las sesiones del Pleno del Consejo de la Judicatura deberá contarse con al menos **tres (3) Vocales principales o suplentes**. Comprobado el quórum, la o el Presidente declarará instalada la sesión del Pleno” (énfasis añadido).*

En consecuencia, de las normas previamente citadas, se desprende lo siguiente: i) la Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos; ii) el CJ es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de dicha Función, mismo que goza de autonomía y se rige por su propia ley, reglamentos y resoluciones; iii) el CJ se integra por cinco miembros principales y sus respectivos suplentes, quienes duran 6 años en funciones y serán elegidos por el CPCCS, mediante ternas enviadas por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, cuyo representante lo presidirá; por el Fiscal General del Estado, por el Defensor Público, por la Función Ejecutiva y por la Asamblea Nacional; y, iv) el quórum mínimo para la instalación de sus sesiones es tres de sus integrantes, conforme lo establece el COFJ, como el RSPCJ.

2.2. Mayoría en votaciones del Pleno del Consejo de la Judicatura y voto dirimente de su Presidente. –

El inciso final del artículo 181 de la CRE dispone que *“Las decisiones del Consejo de la Judicatura se tomarán por mayoría simple”*. Este principio se ve reflejado también en el artículo 58 del COA, el cual dispone que las decisiones de cuerpos colegiados *“se adoptarán por la mayoría simple de votos afirmativos **de los miembros asistentes a la sesión**”* (énfasis añadido).

Sobre este punto, el artículo 263 del COFJ dispone que las decisiones del Pleno del CJ se adoptarán por mayoría simple, y que, en caso de empate el voto del Presidente será decisorio. Esta interpretación fue desarrollada por este organismo en el pronunciamiento contenido en oficio No. 000521, de 18 de febrero de 2011, el cual explica que:

“La simple mayoría en la doctrina jurídica se denomina también ‘mayoría relativa’ y es definida en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas de Torres, Tomo VI, 25ª Edición, (pág. 359), en los siguientes términos: ‘Conjunto uniforme de pareceres o de votos que predomina en una discusión o votación (...)’.

Por su parte, el inciso final del artículo 15 del RSPCJ, que refiere a las formas de votación, prevé que *“Para todas las decisiones del Pleno se requiere mayoría, sin perjuicio de que*

los miembros del Pleno puedan emitir un voto razonado”. Concordante, el inciso segundo del artículo 16 ibidem señala que “Si la resolución obtiene mayoría de votos afirmativos, se proclamará aprobada, caso contrario se proclamará no aprobada”.

La voluntad de los órganos colegiados se expresa a través de resoluciones, las cuales deben ser adoptadas de conformidad con las leyes y normas que los rigen. Como se refirió anteriormente, el CJ puede instalarse válidamente con al menos tres miembros, y, una vez que dicho organismo se ha instalado con el quórum mínimo requerido, puede adoptar decisiones en las materias que son de su competencia.

Conforme se ha señalado, el inciso final del artículo 263 del COFJ y el inciso tercero⁷ de artículo 16 del RSPCJ facultan al Presidente del CJ a ejercer dicha atribución exclusivamente en caso de empate en las votaciones. La Procuraduría General del Estado, en el pronunciamiento constante en oficio No. 13796 de 30 de enero de 2018, señaló:

“Con relación al voto dirimente, es oportuno considerar que: ‘ (...) la doctrina y el legislador se ha ocupado del problema, estableciendo positivamente que el voto dirimente solo es un voto calificado ‘de mayor valor que el resto’; puesto que al producirse un empate la decisión administrativa se general, probando la desigualdad en la votación, en razón de que esta se adopta en el sentido en el cual expresó su voto el presidente. De esta manera se ha corregido el fenómeno y se ha formado efectivamente la resolución pública⁸”.

La Corte Constitucional, en la sentencia No. 003-12-SIA-CC, dentro del caso 0007-10-IA, diferencia la facultad de voto respecto al voto dirimente:

“Lo dicho también ha sido observado por parte de la Contraloría General de la República de Chile, que dentro de su dictamen N. 29284 de 22 de junio de 2005⁹, observó la necesidad de diferenciar el derecho al voto de la facultad dirimente que asiste al alcalde en casos de empate, señalando que:

‘En ese orden de ideas, no procede sostener que el derecho a voto (...) se encuentra limitado a la facultad (...) para dirimir los empate (...), por cuanto esta facultad dirimente constituye una atribución distinta que no se comprende en el derecho a voto, por cuanto para ser titular de ella es necesario que una norma legal expresa la confiera, como ocurre en la situación que se analiza ‘.”

Así entonces, se observa que el voto dirimente se aplica de manera excepcional con la finalidad de garantizar que el cuerpo colegiado pueda adoptar resoluciones en aquellos casos cuando se ha producido un empate en las votaciones, con la finalidad de que la paridad de votos no sea un óbice para cumplir sus funciones.

Por tanto, se concluye que: i) las decisiones del CJ se adoptan por mayoría simple entre los vocales presentes una vez verificado el quórum; ii) el quórum de instalación es de tres

⁷ Inciso tercero sustituido por artículo 10 de Resolución del Consejo de la Judicatura No. 113, publicada en Registro Oficial Suplemento 359 de 24 de Julio del 2023

⁸ Secaira, Patricio, Curso Breve de Derecho Administrativo, Editorial Universitaria, Quito, 2004, pág. 87.

⁹ Contraloría General del Estado. Dictamen N° 29284, 22 de junio de 2005.

vocales; y, *iii*) en caso de empate, el Presidente podrá ejercer su voto dirimente, siempre que esté presente en la sesión.

3. Pronunciamiento. -

En atención a su primera consulta se concluye que el Pleno del Consejo de la Judicatura puede instalarse válidamente con la presencia de al menos tres vocales, según lo dispuesto en los artículos 264 del Código Orgánico de la Función Judicial y 11 del Reglamento de Sesiones del Pleno del Consejo de la Judicatura.

Sobre su segunda consulta, de conformidad con lo establecido en los artículos 263 del Código Orgánico de la Función Judicial, 11, 15 y 16 del Reglamento de Sesiones del Pleno del Consejo de la Judicatura, todas las decisiones del Pleno se adoptan por “*mayoría simple*”. Esto implica que, una vez instalado válidamente el quórum, las resoluciones se aprueban con el voto afirmativo de la mayoría de los vocales presentes en la sesión.

En relación con la tercera consulta, se concluye que el voto dirimente del Presidente del Consejo de la Judicatura es procedente cuando se presenta un empate en la votación, de acuerdo con lo previsto en el inciso final del artículo 263 del Código Orgánico de la Función Judicial y el inciso tercero del artículo 16 del Reglamento de Sesiones del Pleno del Consejo la Judicatura.

El presente pronunciamiento es obligatorio para la Administración Pública y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas. Su aplicación a casos institucionales específicos es de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante y de cualquier otra entidad pública que lo aplique.

Atentamente,



Juan Carlos Larrea
Valencia



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 No. **11602**

Quito, D.M., **27 MAY 2025**

Ingeniero

Gonzalo Patricio Silva Garcés

Gerente General

EMPRESA PÚBLICA DE CONSTRUCCIONES, VIVIENDA Y DE ASEO DE SANTO DOMINGO EP-CONST

Santo Domingo.-

De mi consideración:

Mediante oficio No. EP-CONST-GG-2025-0139-O, de 4 de febrero de 2025, ingresado en el correo institucional de la Procuraduría General del Estado en la misma fecha, se formularon las siguientes consultas:

"1. ¿Para la etapa de ejecución de un procedimiento de contratación pública, una Empresa Pública podrá optar por los mecanismos legales que considere pertinentes al amparo de lo prescrito en los artículos 34 numerales 2 y 3; 35 y 36 de la LOEP, bajo los parámetros y autorizaciones de su Cuerpo Colegido (sic) y de esta manera cumplir sus fines, objetivos y sus compromisos contractuales?"

2. ¿Las empresas públicas pueden ejecutar contratos de régimen especial al amparo de su capacidad asociativa conforme lo previsto en los artículos 35 y 36 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, pese a la prohibición de participar en cualquier forma asociativa establecida en el artículo 2 numeral 8 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública?"

1. Antecedentes. -

Al oficio de consulta se acompañó el informe jurídico No. EP-CONST-PS-INF-002, de 20 de enero de 2025, suscrito por la Procuradora Síndica de la Empresa Pública de Construcciones, Vivienda y de Aseo de Santo Domingo EP-CONST (en adelante, "EP CONST"), en el que se citó, entre otros, los artículos 76, 82, 226, 229 y 288 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, "CRE"); 2, numeral 8, 4, 6, numerales 22, 23 y 29, 18 y 22 al 36 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública² (en adelante, "LOSNC"); 34, 35 y 36 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas³ (en adelante, "LOEP"); 3, 14, 17, 18 y 22 del Código Orgánico Administrativo⁴ (en adelante, "COA"); 1 del Código Civil⁵ (en adelante, "CC"); 42, 71,

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

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

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

⁴ COA, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 7 de julio de 2017.

⁵ CC, codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

249 del Reglamento General a la LOSNCP⁶ (en adelante, “RGLOSNCP”); 37 y 43 de la Normativa Secundaria del Sistema Nacional de Compras Públicas⁷ (en adelante, “Normativa Secundaria SNCP”); el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por procesos de la EP CONST. Asimismo, citó los pronunciamientos emitidos por la Procuraduría General del Estado en los oficios No. 10100, 10495 y 01796, de 9 de octubre, 1 de noviembre de 2012 y 20 de junio de 2018, respectivamente. Con base en dicho marco normativo, concluyó:

“(…) adjudicado el procedimiento finaliza la etapa precontractual, y previo la entrega de los documentos legales correspondientes, se suscribe el contrato administrativo con lo cual, inicia la fase contractual, en tal virtud, es en este momento ya no existe participación, si no, ejecución por parte del contratista quien debe cumplir a cabalidad el objeto contractual.

Dicho esto, es imperioso resaltar que, la limitante plasmada en el artículo 2 numeral 8 de la LOSNCP hace referencia a la participación en régimen especial para las empresas públicas en cualquier forma asociativa, lo cual guarda relación con el espíritu de mencionado procedimiento, sin embargo, esta limitante no es extensiva a la ejecución, por lo tanto, la contratista tiene facultad para ejecutar contrato con los mecanismos que la ley prevé y respetando lo ofertado, en ese sentido, las empresas públicas son creadas con la finalidad de brindar servicios públicos de calidad, por ello, acertadamente el legislador les otorgó capacidad asociativa lo que les permite ser competitivas con el sector privado y ejecutar sus proyectos de una manera más eficiente y eficaz.

Subsecuentemente, las empresas públicas se encuentran reguladas por la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), las cuales tiene (sic) su propia clasificación de régimen de contratación, que se encuentra determinado en los artículos 34, 35 y 36 de la LOEP.

(...) el artículo 2 numeral 8 de la LOSNCP determina claramente que la limitante como empresa pública en régimen especial es para participar bajo cualquier forma asociativa como consorcio o asociación o a través de los mecanismos previstos en los artículos 35 y 36 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, más no se extiende su interpretación a la ejecución, por lo tanto, debe entenderse su sentido natural y obvio.

(...), las consultas planteadas, son similares en su esencia por lo que, una vez realizado el análisis pertinente me permito concluir que, una empresa pública puede participar como proveedora dotada de personería jurídica, patrimonio propio, autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión en la modalidad de régimen especial, siempre y cuando su participación no la realice en cualquiera forma asociativa como consorcio o asociación o a

⁶ RGLOSNCP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 458 de 20 de junio de 2022.

⁷ Normativa Secundaria SERCOP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 367 de 03 de agosto de 2023.

través de los mecanismos previstos en los artículos 35 y 36 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas tal como lo dispone el artículo 2 numeral 8 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, no obstante, para la ejecución contractual la empresa pública podrá optar por los mecanismos legales que considere pertinentes al amparo de los artículos 34.2.3, 34, 35 y 36 de la LOEP, bajo los parámetros y autorizaciones de su cuerpo colegido (sic) y de esta manera cumplir sus fines, objetivos y sus compromisos contractuales, en armonía con los principios de legalidad, juridicidad e interdicción de la arbitrariedad.” (el resaltado me corresponde).

Con el fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender sus consultas, mediante oficios No. 10376, 10377 y 10378, de 7 de febrero de 2025, este organismo solicitó al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Santo Domingo (en adelante, “GADM Santo Domingo”), a la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (en adelante, “AME”), y al Servicio Nacional de Contratación Pública (en adelante, “SERCOP”) que remitan su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de la consulta. Posteriormente, con oficios No. 10584 y 10585, de 24 de febrero de 2025, se insistió en los requerimientos realizados al SERCOP y al GADM Santo Domingo.

Las respuestas fueron remitidas al correo institucional de la Procuraduría en el siguiente orden: i) la Coordinadora de Asesoría Jurídica, encargada, de la AME, a través del oficio No. AME-CAJ-2025-0008-O, de 21 de febrero de 2025, recibido en la misma fecha; ii) el Coordinador General de Asesoría Jurídica del SERCOP, a través del oficio No. SERCOP-CGAJ-2025-0020-OF, de 11 de marzo de 2025; y, iii) el GADM Santo Domingo, mediante oficio No. GADMSD-A-WEA-2025-159-OF, de 14 de marzo de 2025, suscrito por su alcalde, quien adjuntó el informe No. GADMSD-PS-2025-312-I, de 13 de marzo de 2025, suscrito por el Procurador Síndico Municipal.

El criterio jurídico de la AME señaló, además de las disposiciones invocadas por la consultante, los artículos 226, 313 y 315 de la CRE; 11 de la LOEP; y, la sentencia No. 001-12-SIC-CC, emitida por la Corte Constitucional⁸. Con base en dichas disposiciones, expuso lo siguiente:

“3. ANÁLISIS (primera pregunta)

3.1. El artículo (sic) 34 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas señala que, las contrataciones de bienes, obras y servicios, incluidos los de consultoría, que realicen las empresas públicas, se sujetarán a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y demás disposiciones administrativas aplicables; y, en los casos en que las empresas públicas hubieren suscrito contratos o convenios tales como: alianzas estratégicas, asociación, consorcios u otros de naturaleza similar, será el

⁸ Sentencia No. 001-12-SIC-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 629 de 30 de enero de 2012.



convenio asociativo o contrato el que establezca los procedimientos de contratación y su normativa aplicable. En lo no previsto en el respectivo convenio o contrato, se estará a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

(...) 4. ANÁLISIS (segunda pregunta)

*La expresa prohibición señalada en el artículo 2 numeral 8 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LOSNCP, señala que **las empresas públicas que participen como proveedores en la modalidad de contratación interadministrativa, no pueden participar en cualquier forma asociativa, como consorcio o asociación o a través del mecanismo previsto en los artículos 35 y 36 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, con personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras privadas, en cualquier porcentaje de participación.***

La contratación interadministrativa no deben (sic) ser utilizada como mecanismo de evasión de los procedimientos previstos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LOSNCP, o como mecanismo de intermediación; por lo que, si se detecta que ha sido utilizada exclusivamente para la adquisición de bienes, prestación de servicios incluidos los de consultoría, o para la construcción de obras, sin que exista un aporte real de ambas partes que justifique la asociatividad, se presumirá la evasión y la Procuraduría General del Estado y la Contraloría General del Estado realizarán, en el ámbito de sus competencias, el control respectivo.

5. CONCLUSIONES

5.1. La Empresa Pública puede optar por los mecanismos legales que considere pertinentes para la etapa de ejecución de un procedimiento de contratación pública, ajustándose a lo prescrito en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LOSNCP y demás normativa aplicable para el efecto, observando el principio de legalidad señalado en el artículo 226 de la Constitución de la República.

5.2. La intervención de las empresas públicas como contratistas o proveedores de otra entidad pública en los procedimientos regidos por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LOSNCP (...). Para la aplicación del régimen especial de contratación interadministrativa según el artículo 8 numeral 2 de la LOSNCP, se circunscribe a la prohibición y regulación dispuesta por la normativa” (el resaltado me corresponde).

El criterio jurídico del SERCOP señaló adicionalmente los artículos 424 y 425 de la CRE, así como el Pronunciamiento contenido en el oficio No. 09221, de 29 de octubre de 2024. Con base en estos elementos, desarrollo el siguiente análisis:

"1. CONTRATACIONES EN LAS EMPRESAS PÚBLICAS:

a) Régimen Común:

(...), es necesario precisar que el número 2 del artículo 34 de la LOEP (**RÉGIMEN COMÚN**), establece que las empresas públicas aplicarán las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y demás disposiciones administrativas, a sus contrataciones de bienes, obras y servicios, incluidos los de consultoría.

b) Régimen Especial:

(...) el régimen especial establecido en la LOEP, no se relaciona con los procedimientos de régimen especial prescritos en el artículo 2 de la LOSNCP, siendo una atribución del gerente general de la empresa pública acorde al artículo 11 número 3 de la LOEP, el suscribir las alianzas estratégicas aprobadas por el directorio; por lo tanto, si en el contrato o convenio existe vacíos de manera supletoria se aplicará la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

2. CONTRATACIÓN ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS O SUS SUBSIDIARIAS.-

(...), la contratación interadministrativa bajo régimen especial ha sido concebido con el objeto de que el Estado pueda contratar entre entidades del sector público o con empresas constituidas con por lo menos el 50% de capital, y de empresas públicas entre sí.

En correlación, el segundo inciso del número 8 del artículo 2 de la LOSNCP ha establecido como prohibición que las empresas públicas participantes como proveedores del Estado en la modalidad de contratación interadministrativa, no pueden participar como consorcio o asociación de los determinados en los artículos 35 y 36 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas [en adelante LOEP], con personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras privadas en cualquier porcentaje de participación.

(...) III. PRONUNCIAMIENTO

(...) en respuesta a la consulta planteada, se concluye que el artículo 34 de la LOEP en su número 2, faculta a las empresas públicas a realizar sus contrataciones de RÉGIMEN COMÚN al amparo de la LOSNCP aplicando cualquier tipo de procedimiento regido por la misma; sin embargo, el número 3 del artículo en referencia, concerniente al RÉGIMEN ESPECIAL es claro al



indicar que las empresas públicas al suscribir contratos o convenios tales como: alianzas estratégicas, asociación, consorcios u otros de naturaleza similar, será dicho instrumento (convenio o contrato) el que establezca los procedimientos de contratación y su normativa aplicable. Única y exclusivamente en lo no previsto en el respectivo convenio o contrato, se estará a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Se reitera que el régimen especial establecido en la LOEP, no se relaciona con los procedimientos de régimen especial prescritos en el artículo 2 de la LOSNCP.

Así mismo, las empresas públicas pueden efectuar sus contrataciones al amparo del artículo 2 número 8 de la LOSNCP (contratos interadministrativos), siempre que las mismas se efectúen entre instituciones públicas sin realizar ninguna figura asociativa con personas naturales o jurídicas de derecho privado, para lo cual deberá acatar el procedimiento previsto en los artículos 199 y 200 del RGLOSNCP (...).

Por su parte, el criterio jurídico del GADM Santo Domingo incluyó el artículo 65 del COA y concluyó:

*“(…), me permito concluir que: **a)** Una Empresa Pública legalmente constituida y dotada de autonomía administrativa y financiera, puede participar en un procedimiento de contratación pública como proveedora de un bien, servicio y ejecución de obra, bajo las figuras que prescribe la LOSNCP, entre las que se encuentra el régimen especial, con la excepción que esta Ley invocada ha incorporado mediante reforma [Art. 2 #8]. **b)** Una Empresa Pública legalmente constituida y dotada de autonomía administrativa y financiera, al amparo de lo prescrito en el artículo 35 de la LOEP, puede asociarse y participar en procedimiento de contratación pública – casualmente, porque la disposición invocada está vigente”.*

1.7. De lo expuesto se observa que el informe jurídico de la EP CONST difiere de los criterios jurídicos de la AME y el SERCOP, mientras que el criterio jurídico del GADM Santo Domingo refiere únicamente a la capacidad asociativa de las EP. En particular: i) por una parte, la consultante EP CONST sostiene que la prohibición prevista en el numeral 8 del artículo 2 de la LOSNCP se limita a la fase precontractual, por lo que no resultaría aplicable a la etapa de ejecución del contrato. En este contexto, considera que una empresa pública contratista puede cumplir con el objeto contractual mediante mecanismos asociativos amparados en los artículos 34, 35 y 36 de la LOEP, siempre que cuente con la autorización de su órgano colegiado; ii) la AME y el SERCOP realizaron una diferenciación expresa entre el régimen común y el régimen especial previstos en el artículo 34 de la LOEP, y coinciden en que los contratos interadministrativos regulados en el artículo 2 de la LOSNCP están sujetos a las disposiciones del régimen común. Además, la AME advierte que la contratación interadministrativa no debe ser utilizada como un mecanismo de evasión de los procedimientos previstos en la LOSNCP ni como

instrumento de intermediación; *iii*) finalmente, el GADM Santo Domingo se limitó a señalar que el artículo 35 de la LOEP se encuentra vigente y, por tanto, las empresas públicas pueden asociarse para participar en procedimientos de contratación pública.

2.- Análisis. –

Con el fin de facilitar el estudio de la materia objeto de las consultas, el análisis se estructura en los siguientes puntos: *i*) Los regímenes de contratación de las empresas públicas; *ii*) Régimen especial de contratación interadministrativa previsto en la LOSNCP y su reglamento; *iii*) Las subcontrataciones realizadas en la contratación interadministrativa; y, *iv*) Capacidad asociativa de las Empresas Públicas.

2.1. Los regímenes de contratación de las empresas públicas. -

La LOEP define a las empresas públicas (en adelante, “EP”), conforme el inciso primero de su artículo 4, como entidades estatales, “*personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión*” que se encuentran destinadas “*a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado*” (énfasis añadido).

El Título V “DEL SISTEMA DE CONTRATACIÓN DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS”, en su artículo 34, numerales 2 y 3, distingue entre el “RÉGIMEN COMÚN” y el “RÉGIMEN ESPECIAL” de las contrataciones de las EP, en los siguientes términos:

“2. RÉGIMEN COMÚN Las contrataciones de bienes, obras y servicios, incluidos los de consultoría, que realicen las empresas públicas, se sujetarán a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y demás disposiciones administrativas aplicables.

(...) **3. RÉGIMEN ESPECIAL** En los casos en que las empresas públicas hubieren suscrito contratos o convenios tales como: **alianzas estratégicas, asociación, consorcios u otros de naturaleza similar, será el convenio asociativo o contrato el que establezca los procedimientos de contratación y su normativa aplicable.** En el caso de empresas constituidas con empresas de la comunidad internacional las contrataciones de bienes, obras y servicios se sujetarán al régimen especial que se contemple en el documento de asociación o acuerdo celebrado para tal efecto. En lo no previsto en el respectivo convenio o contrato, se estará a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública” (el énfasis me corresponde).

Respecto de la distinción de dichos regímenes, la Procuraduría en Pronunciamiento contenido en oficio No. 05797, de 28 de febrero de 2024, analizó y concluyó lo siguiente:



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

Por su parte, el número 3 del artículo 34 de la LOEP regula el régimen especial de contratación en las empresas públicas aplicable para los casos en que éstas hubieren suscrito contratos o convenios tales como: 'alianzas estratégicas, asociación, consorcios u otros de naturaleza similar', esto es aquellos que instrumentan la capacidad asociativa de las empresas públicas a los que se refiere el artículo 35 ibidem, previendo que: 'será el convenio asociativo o contrato el que establecerá los procedimientos de contratación y su normativa aplicable' agregando que: 'En lo no previsto en el respectivo convenio o contrato, se estará a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública' (...).

*De las normas citadas se observa que: i) conforme a la LOEP, las contrataciones que efectúen las empresas públicas se sujetan a dos regímenes jurídicos: el común y el especial; ii) **el régimen común de contratación de las empresas públicas se rige por la LOSNCP**, para las contrataciones de bienes, obras y servicios, incluidos los de consultoría según su ámbito de aplicación. La LOSNCP establece el régimen especial de contrataciones interadministrativas, que se examinará en el siguiente acápite: iii) el régimen especial de contratación de las empresas públicas, **en los términos de la LOEP**, se aplica para los casos en que estas en ejercicio de su capacidad asociativa, hubieren suscrito alianzas estratégicas, asociaciones, consorcios u otros de naturaleza similar, que se rigen por el convenio asociativo o contrato, en el que se establecerá los procedimientos de contratación, siendo aplicable la LOSNCP únicamente en lo no previsto en aquellos (...)" (énfasis añadido).*

De las disposiciones citadas se desprende lo siguiente: i) las empresas públicas están sujetas a dos regímenes contractuales: común y especial; ii) excepto en los casos en que se suscriban instrumentos que materialicen la capacidad asociativa de las empresas públicas, toda contratación que estas realicen para la adquisición de obras, bienes o servicios —incluidos los de consultoría— deberá sujetarse a los procedimientos y disposiciones establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su reglamento general y la normativa secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública, iii) el régimen especial previsto en la LOEP no es equivalente al régimen especial previsto en la LOSNCP —en particular, al régimen de contratación interadministrativa—, ya que el primero se basa en la existencia de un convenio asociativo o contrato que determina sus reglas de aplicación.

2.2. Régimen especial de contratación interadministrativa previsto en la LOSNCP y su reglamento. -

En oficio No. 06913, de 22 de mayo de 2024, respecto del régimen especial de contratación interadministrativa previsto en el numeral 8 del artículo 2 de la LOSNCP, y regulado en los artículos 199 y 200 del RGLOSNCP, aplicable a las EP, este organismo analizó y concluyó:

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

(...) el numeral 2 del artículo 8 de la LOSNCP y los artículos 199 y 200 del RGLOSNCP prevén en forma expresa y concordante que la ‘contratación interadministrativa’ es un procedimiento sujeto a un régimen especial aplicable ‘a los contratos’ interadministrativos, estos aquellos que celebren ‘entidades públicas entre sí’ o con empresas de propiedad del Estado ‘en al menos el 50%’.

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

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

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



*entidades o empresas públicas o de propiedad del Estado en al menos el 50%; y, v) el numeral 8 del artículo 2 de la LOSNCP y los artículos 199 y 200 de su reglamento expresamente prevén **para el caso de empresas públicas, que estas no podrán participar en contrataciones administrativas mediante mecanismos de asociación privados.***

*(...) se concluye que, de conformidad con el tenor y la finalidad del segundo inciso del numeral 8 del artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, **las empresas públicas, que participen como proveedora en los contratos sujetos al régimen especial de 'contratación administrativa', no pueden intervenir mediante cualquier forma asociativa con privados. En consecuencia, según las mismas normas, dicha limitación se aplica a todas las fases de los contratos interadministrativos hasta su terminación***".

En concordancia, el oficio No. 07517, de 27 de junio de 2024, ratificó el Pronunciamiento anterior y analizó adicionalmente:

*"En este orden de ideas se observa adicionalmente que **los principios que rigen el sistema nacional de contratación pública, como los de legalidad, igualdad y transparencia, previsto en el artículo 4 de la LOSNCP, rigen para todo proveedor o contratista, entre ellos las entidades públicas.***

En tal virtud, la intervención de las empresas públicas como proveedores y contratistas de otras entidades públicas en los contratos sujetos a la LOSNCP se debe realizar conforme los principios que la rigen; por ello, las previsiones para la aplicación del régimen especial de contratación interadministrativa, según el número 2 del artículo 8 de la LOSNCP, se limitan a lo regulado y prohibido expresamente por esa norma, a cuyo tenor se refirió el pronunciamiento de este organismo".

Se recalca entonces que la contratación interadministrativa prevista en el numeral 8 del artículo 2 de la LOSNCP, regulada en los artículos 199 y 200 de su reglamento, expresamente establece una prohibición a las empresas públicas para su participación como proveedoras en dichos procedimientos mediante mecanismos de asociación con privados, limitación que se aplica a todas las fases de los contratos interadministrativos hasta su terminación.

2.3. Las subcontrataciones realizadas en la contratación interadministrativa. -

Marienhoff⁹ señala que: *"los contratos administrativos tienen el carácter de intuito personae en la mayoría de casos, derivando de ahí la prohibición de ceder o subcontratar*

⁹ Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1983, pág. 315.

sin autorización de la administración, pues la administración solo puede contratar con personas no afectadas de tachas éticas”.

En efecto, dichas restricciones se encuentran reguladas en el artículo 78 y 79 de la LOSNCP, respectivamente. En particular, el inciso final del artículo 79 establece:

“Art. 79.- Subcontratación.- El contratista podrá subcontratar la ejecución parcial del contrato con personas naturales o jurídicas registradas en el RUP, bajo su riesgo y responsabilidad.

Tratándose de subcontratación de consultoría, ésta sólo podrá realizarse para las actividades que expresamente se establezcan en los pliegos y que conste en la oferta adjudicada.

Las subcontrataciones no se las podrá realizar con personas inhabilitadas para contratar de acuerdo con esta Ley, ni podrán superar el treinta (30%) por ciento del monto del contrato reajustado.

Por la subcontratación, el contratista no pierde su responsabilidad respecto a la obligación de cumplimiento del contrato para con la Entidad Contratante, la que no asume responsabilidad principal ni solidaria o subsidiaria con el subcontratado y con su personal.

Las subcontrataciones que realicen las entidades previstas en el numeral 8 del artículo 2 de esta Ley en calidad de contratistas, observarán los procedimientos de selección previstos en esta Ley” (énfasis añadido).

En consecuencia, se establece que toda subcontratación en contratos interadministrativos: i) debe ser autorizada previamente por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, conforme al artículo 266 del RGLOSNC; ii) está limitada al treinta por ciento (30%) del valor reajustado del contrato; y iii) debe realizarse conforme a los procedimientos de selección establecidos en la LOSNCP.

Este organismo, mediante oficio No. 09221, de 29 de octubre de 2024, ratificó que las contrataciones realizadas bajo el régimen común o especial de las empresas públicas están sujetas a las disposiciones de la LOSNCP. En lo que respecta a subcontratación, se puntualizó:

“(…) podemos concluir que las contrataciones de régimen común de las empresas públicas, según la propia LOEP, se sujetan a la LOSNCP; y, en ese contexto, les es aplicable el régimen especial establecido por el número 8 del artículo 2 de la LOSNCP, que desarrollan los artículos 199 y 200 de su reglamento general.

2.3. Cesión y Subcontratación. -



(...) De lo citado se desprende que: i) **las subcontrataciones que realicen las entidades previstas en el número 8 del artículo 2 de la LOSNCP en calidad de contratistas observarán los procedimientos de selección previstos en la misma LOSNCP**; ii) la subcontratación se puede realizar previa autorización de la entidad contratante, así el contratista mantiene responsabilidad frente a la contratante; iii) es obligación de las entidades contratantes verificar que en la subcontratación no se incurra en prohibiciones establecidas en el ordenamiento jurídico y en particular la contenida en el primer inciso de la Disposición General Segunda de la LOSNCP.

(...) **para el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas de manera individual bajo un régimen especial se requiere la autorización previa de la entidad contratante, de acuerdo con lo establecido en los artículos 2, número 8, 79 de la LOSNCP y 266 del RGLOSNCP**” (énfasis añadido).

Del mismo modo, mediante oficio No. 10495, de 01 de noviembre de 2012, la Procuraduría General del Estado ratificó la obligación de las empresas públicas de aplicar los procedimientos de selección previstos en la LOSNCP cuando requieran ejecutar parte de sus obligaciones mediante subcontratación. Se indicó expresamente que:

“Como se observa del inciso final del artículo 79 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, éste dispone expresamente que las subcontrataciones que realicen las entidades previstas en el numeral 8 del artículo 2 de esa Ley en calidad de contratistas, esto es las que celebren el Estado, entidades del sector público, empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en el cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público o sus subsidiarias, observarán los procedimientos de selección previstos en dicha Ley Orgánica.

(...), en el evento de que el Cuerpo de Ingenieros del Ejército subcontrate la ejecución parcial de los contratos a su cargo, esta Entidad adquiere la calidad de contratante, con respecto de los contratistas que pretende subcontratar; y, al tratarse de una entidad pública se halla sujeta a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (...).

En concordancia, el artículo 7 de la misma Ley Orgánica, define al Sistema Nacional de Contratación Pública (SNCP), como el conjunto de principios, normas, procedimientos, mecanismos y relaciones organizadas, orientadas al planeamiento, programación, presupuestos, control, administración y ejecución de las contrataciones realizadas por las Entidades Contratantes. Dicho Sistema está sujeto al control dispuesto en el artículo 14 ibídem, que incluye la fase precontractual, la de ejecución del contrato y la de evaluación del mismo.

(...) en materia de adquisición de bienes y de prestación de servicios, el procedimiento precontractual se determina en función de la naturaleza de los bienes y servicios, normalizados o no, así como de la cuantía de la contratación, a efectos de determinar la aplicación de los procedimientos de compras por catálogo, subasta inversa, cotización o licitación, según el caso, regulados por los artículos 43, 47, 48 y 50 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, respectivamente.

*Por lo expuesto, en atención a los términos de su consulta, toda vez que **según el numeral 5 del artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública**, el Cuerpo de Ingenieros del Ejército se encuentra sujeto a dicha Ley Orgánica, y por disposición expresa del inciso final del artículo 79 de la misma Ley Orgánica, se concluye que **los procedimientos para que la entidad pública a su cargo pueda subcontratar a empresas privadas extranjeras para la ejecución de obras públicas, serán los establecidos en la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública, en función de la naturaleza de los bienes o servicios, así como de la cuantía de la contratación**" (énfasis añadido).*

En consecuencia, de la normativa aplicable y de los pronunciamientos analizados, se concluye que: i) este organismo ha sido consistente en señalar que los contratos interadministrativos, celebrados bajo el régimen especial de la LOSNCP, se encuentran plenamente sujetos a dicha Ley cuando intervienen empresas públicas en calidad de proveedoras o contratistas; ii) en dichos contratos, las subcontrataciones solo pueden realizarse bajo los límites y condiciones expresamente establecidas por la LOSNCP, incluido el porcentaje máximo, el registro en el RUP y la autorización de la entidad contratante; iii) en caso de que una empresa pública requiera subcontratar parte de sus obligaciones como contratista, debe ajustarse a los procedimientos de selección regulados en la LOSNCP, sin que sea aplicable, para tales efectos, lo dispuesto en los artículos 34 numerales 2 y 3, 35 y 36 de la LOEP sobre capacidad asociativa.

2.4. Capacidad asociativa de las Empresas Públicas. -

En relación con la capacidad asociativa de las empresas públicas (EP), como parte de su facultad empresarial, y en aplicación de los artículos 35 y 36 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), este organismo, mediante pronunciamiento contenido en el oficio No. 01796, de 28 de junio de 2018, señaló:

"(...) de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9 numeral 16, 35 y 36 de la LOEP, es atribución privativa del Directorio de cada empresa pública, determinar a través de la correspondiente resolución, en función de los justificativos técnicos, económicos y empresariales, presentados mediante informe motivado, los mecanismos y parámetros para el correspondiente concurso público que debe efectuarse para realizar la selección y adjudicación del socio estratégico, dentro de un proceso de alianza estratégica y otras formas



asociativas previstas en dicha Ley Orgánica, sin que sean aplicables otros requisitos o procedimientos que no sean los establecidos por el Directorio, en base a la Ley, para perfeccionar la asociación”.

Asimismo, en el oficio No. 01388, de 14 de abril de 2011, respecto de la conformación de alianzas estratégicas por parte de las empresas públicas, la Procuraduría General del Estado analizó y concluyó:

*“(…) las inversiones de recursos públicos en el desarrollo del Proyecto (...), no reúne las características de una alianza estratégica, como una de las formas en que se puede instrumentar la capacidad asociativa que el artículo 35 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas reconoce a dichas empresas, pues **para instrumentar dicha capacidad asociativa, la alianza estratégica o cualquier sistema de asociación, debe tener por objeto el cumplimiento de los fines y objetivos empresariales de la empresa pública y por tanto no se extiende a actividades de inversión de fondos públicos, en actividades distintas de aquellas que desarrolle la respectiva empresa pública en forma directa.***

*(...) de conformidad con la parte final del numeral 7 del artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en concordancia con el artículo 15 del Reglamento que regula la Participación del Sector Público en el Mercado de Valores, **los contratos que deban celebrar los fideicomisos mercantiles en los que participan instituciones del sector público, cuyo objeto consista en adquisición de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios incluidos los de consultoría, y que utilicen, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta por ciento del costo del respectivo contrato, están sujetos al ámbito de aplicación de la citada Ley Orgánica.***

*(...) se concluye que **no es jurídicamente procedente que HIDROZACHIN EP, participe en la constitución y aporte fondos públicos a un Fideicomiso Mercantil destinado a la construcción, operación, amortización de crédito y distribución de utilidades del Proyecto Hidroeléctrico Sabanilla (PHS), mientras el desarrollo de dicho proyecto corresponda a una empresa privada, pues el artículo 315 de la Constitución de la República, admite solo en forma de excepción que se delegue a la iniciativa privada el ejercicio de actividades relacionadas con la gestión de sectores estratégicos y la prestación de servicios públicos, que según dicha norma constitucional, deben ser gestionados por empresas públicas***” (énfasis añadido).

Por otra parte, conforme al artículo 206 del Reglamento General a la LOSNCP, las contrataciones derivadas de la capacidad asociativa de las EP “no serán utilizadas como mecanismo de evasión de los procedimientos previstos en el Sistema Nacional de Contratación Pública”. En efecto, la norma dispone que, de verificarse que el mecanismo asociativo ha sido utilizado exclusivamente para la adquisición de bienes o prestación de

servicios, sin un aporte real de ambas partes que justifique la asociación, dichas actuaciones serán objeto de control por parte de la Procuraduría General del Estado y la Contraloría General del Estado, en el ámbito de sus respectivas competencias.

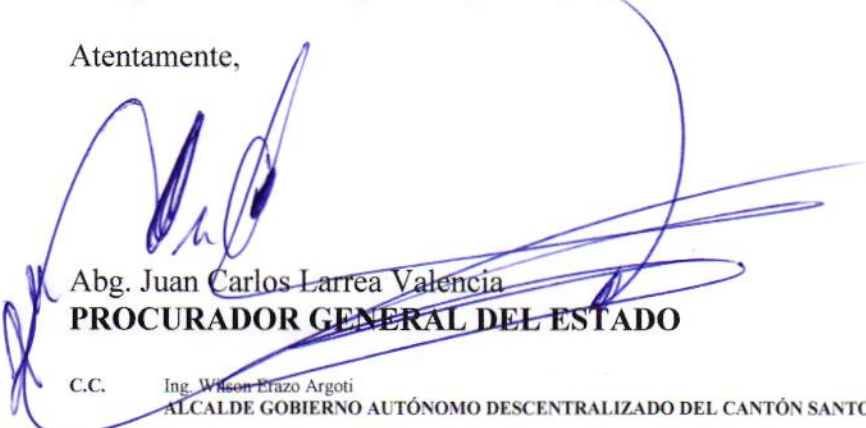
3.- Pronunciamiento. -

En atención a los términos de la consultas, se concluye que, de conformidad con el numeral 8 del artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y los artículos 199 y 200 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, las empresas públicas no pueden ejecutar contratos interadministrativos bajo el régimen especial al amparo de su capacidad asociativa, prevista en los artículos 34 numeral 3, 35 y 36 de la LOEP, cuando dicha contratación implique la participación, en cualquier forma asociativa, con personas naturales o jurídicas privadas, nacionales o extranjeras.

Esta prohibición se aplica a todas las fases del procedimiento de contratación interadministrativa y tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de los principios de legalidad, transparencia y concurrencia en la contratación pública.

El presente Pronunciamiento es obligatorio para la Administración Pública y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas. Su aplicación a casos institucionales específicos es de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante y de cualquier otra entidad pública que lo aplique.

Atentamente,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Ing. Wilson Erazo Argoti
ALCALDE GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DEL CANTÓN SANTO DOMINGO

Ing. William Patricio Maldonado Jiménez
PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN DE MUNICIPALIDADES ECUATORIANAS (AME)

Ing. Deborah Cristine Jones Faggioni
DIRECTORA DEL SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA (SERCOP)

11629

Oficio No.

Quito, D.M., 28 MAY 2025

Magíster

Roberto Carlos Córdova Bernal

Liquidador

EMPRESA PÚBLICA TAME LÍNEA AÉREA DEL ECUADOR "TAME EP" EN LIQUIDACIÓN

Presente.

De mi consideración:

Mediante oficio No. TAME-LIQ-2025-0004-O, de 25 de marzo de 2025, ingresado en la Procuraduría General del Estado al día siguiente, se reformuló la consulta contenida en el oficio No. TAME-LIQ-2025-0002-O, de 26 de febrero de 2025, en los siguientes términos:

“¿Es procedente aplicar la disposición transitoria décima novena establecida en la Ley Orgánica para el Alivio Financiero y Fortalecimiento Económico a los coactivados de esta empresa por los valores pagados en exceso por la jornada nocturna, tomando en consideración que dicha recaudación fue recomendada mediante Informe No. DASE-015-2016 realizado por la Contraloría General del Estado?”.

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

Del contenido del oficio y documentos adjuntos, se desprende que:

Mediante oficio No. 10842, de 20 de marzo de 2025, la Procuraduría General del Estado solicitó a la Empresa Pública Tame Línea Aérea del Ecuador “TAME EP” en Liquidación, (en adelante, “TAME EP - LIQ”) que reformule la consulta contenida en el oficio No. TAME-LIQ-2025-0002-O, de 26 de febrero de 2025, a fin de que trate sobre la aplicación general de normas jurídicas sobre el tema consultado, conforme lo previsto en el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Asimismo, se requirió que se adjunte, en documento independiente, el informe jurídico correspondiente, suscrito por el Gerente Legal de la empresa. Este requerimiento fue atendido con el oficio mencionado en el párrafo anterior.

Junto con la reformulación, se adjuntó el informe jurídico contenido en memorando No. TAME-GL-2025-127-M, de 25 de marzo de 2025, suscrito por el Gerente Legal de TAME EP - LIQ, quién citó los artículos 212.4, 226, 233, 237.3 y 321 de la Constitución



de la República del Ecuador¹ (en adelante, “CRE”); los artículos 55, 56, 59 y Disposición General Cuarta de la Ley Orgánica de Empresas Públicas² (en adelante, “LOEP”); los artículos 1, 2 y Disposiciones Transitorias Octava y Décima Novena de la Ley Orgánica para el Alivio Financiero y Fortalecimiento Económico³ (en adelante, “LOAFFE”); los artículos 19, 31 numerales 12 y 25, y 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado⁴ (en adelante, “LOCGE”); así como el artículo 7 del Reglamento para el Ejercicio de la Jurisdicción Coactiva de TAME EP⁵ (en adelante, “Reglamento de coactivas de TAME EP”), con fundamento en los cuales analizó y concluyó lo siguiente:

“4.- ANÁLISIS

(...) En este sentido, la postura de esta Gerencia General radica en la no procedencia de la aplicación de la disposición transitoria décima novena establecida en la Ley Orgánica para el Alivio Financiero y Fortalecimiento Económico (sic) por las siguientes razones jurídicas:

- 1. El proceso coactivo iniciado a los trabajadores y servidores activos y cesantes de TAME-EP con la finalidad de recuperar los valores pagados en exceso por la jornada nocturna nace de una recomendación contenida en el Informe Nro. DASE-05-2016 realizado por la Contraloría General del Estado, informe que no determina responsabilidades, sino únicamente contiene comentarios, conclusiones y recomendaciones conforme lo establecido en el artículo 19 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.*
- 2. La Contraloría General del Estado hasta la presente fecha no ha emitido resoluciones que determinen responsabilidades civiles o administrativas a las personas que son objeto de procesos coactivos instaurados por la Empresa Pública Tame Línea Aérea del Ecuador TAME EP.*
- 3. Y si fuese el caso de existir resoluciones que determinen responsabilidades civiles o administrativas a las personas que son objeto de procesos coactivos instaurados por la Empresa Pública Tame Línea Aérea del Ecuador TAME EP, conforme indica el artículo 57 de la ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la recaudación de las obligaciones generadas por dichas resoluciones corresponde, exclusivamente a través de la Contraloría General del Estado, independientemente de que la entidad beneficiaria posea capacidad coactiva propia.*

Sin embargo, en cumplimiento a lo establecido en el Decreto Ejecutivo No. 1061 del 19 de mayo de 2020 en concordancia con el Decreto Ejecutivo Nro. 778 de 13 de junio de 2023, esta Empresa Pública en Liquidación deberá efectuar las acciones necesarias con miras a que la empresa cuente con la mayor cantidad de activos líquidos a fin de que el proceso de liquidación se pueda cubrir de forma expedita las obligaciones existentes, según el orden de prelación legal”.

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 LOAFFE, publicada en el Quinto Suplemento del Registro Oficial No. 699 de 09 de diciembre de 2024.

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

⁵ Reglamento de Coactivas de TAME EP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No.681 de 12 de noviembre de 2024.

Con oficio No. 10898, de 27 de marzo de 2025, la Procuraduría General del Estado solicitó a la Contraloría General del Estado (en adelante, "CGE") que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de la consulta. Dicho requerimiento fue atendido por el Director Nacional Jurídico de la CGE con oficio No. 169-DNJ-2025, de 08 de abril de 2025, ingresado en este organismo el mismo día.

El criterio jurídico de la CGE, además de las normas invocadas por la entidad consultante, citó los artículos 8, 31 numerales 30 y 32, 57, 77 numeral 1, literal c) y 92 de la LOCGE; los artículos 1 y 2 del Reglamento para la Aplicación de la Remisión de Intereses, Costas y Gastos Administrativos prevista en la Disposición Transitoria Décima Novena de la Ley Orgánica para el Alivio Financiero y el Fortalecimiento Económico de las Generaciones en el Ecuador⁶ (en adelante, "Reglamento de remisiones previstas en la Disposición Transitoria Décima Novena de la LOAFFE"); así como el Manual General de Auditoría Gubernamental de la CGE, concluyendo lo siguiente:

"3. Criterio

*Por lo expuesto, y en respuesta a su requerimiento, se concluye que en aquellos procesos coactivos iniciados a los trabajadores y servidores activos y cesantes de la Empresa TAME EP con la finalidad de recuperar los valores pagados en exceso por la jornada nocturna, no es procedente aplicar la remisión de intereses, costas y gastos administrativos prevista en la Disposición Transitoria Décima Novena de la Ley Orgánica para el Alivio Financiero y el Fortalecimiento Económico de las Generaciones en el Ecuador, toda vez que en dicho Informe, se formuló una recomendación de auditoría, en la que se señala que se dispondrá a los Gerentes de Talento Humano y de Finanzas, **realicen las acciones correspondientes y de ser el caso aplicando la Jurisdicción Coactiva que tiene la Empresa**, con la finalidad de recuperar los valores pagados en exceso por la jornada nocturna a los trabajadores y servidores activos y cesantes de TAME-EP, esto es que si las acciones que realice la empresa la Empresa (sic), no fueren suficientes para recuperar los valores pagados se procederá se aplicará (sic) la acción coactiva que tiene TAME EP, en liquidación, la misma que debe ser cumplida de manera inmediata y con el carácter de obligatorio por parte de los servidores públicos a quienes se dirigió la referida recomendación" (énfasis corresponde al texto original)*

De lo expuesto se observa que, tanto el informe jurídico de la consultante, como el criterio jurídico de la CGE coinciden en que en los procesos iniciados a los trabajadores y servidores activos y cesantes de TAME EP – LIQ, con el fin de recuperar los valores pagados en exceso por la jornada nocturna, no es procedente aplicar la remisión de intereses, costas y gastos administrativos, según lo prevé la Disposición Transitoria Décima Novena de la LOAFFE.

⁶ Reglamento de remisiones previsto en la LOAFFE, expedido por la CGE mediante Acuerdo No. 003-CG-2025, publicado en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 734 de 31 de enero de 2025.



2. Análisis. -

Con el fin de facilitar el estudio de la consulta planteada, el análisis desarrollará los siguientes puntos: i) Contraloría General del Estado: deberes, funciones y atribuciones; ii) TAME EP - LIQ: naturaleza jurídica, deberes y atribuciones; y, iii) Remisión prevista en la Disposición Transitoria Décima Novena de la LOAFFE.

2.1. Contraloría General del Estado: deberes, funciones y atribuciones.

De acuerdo con los artículos 82 y 226 de la CRE, el derecho a la seguridad jurídica se garantiza a través de la existencia de normas previas, claras y públicas, aplicadas por autoridades competentes. En ese marco, los servidores públicos deben actuar dentro de los límites de sus competencias y facultades, las cuales deben estar expresamente atribuidas en el ordenamiento jurídico.

El artículo 211 de la CRE define a la CGE como “*un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos*”. Por su parte, el artículo 29 de la LOCGE añade que la CGE es el “*Organismo Técnico Superior de Control, es una persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, presupuestaria y financiera, dirigida representada legalmente por el Contralor General*”.

Los numerales 1 y 2 del artículo 212 de la norma constitucional prevén las siguientes funciones de la CGE: “*1. Dirigir el sistema de control administrativo que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos. 2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado*”.

En este sentido, el artículo 31 de la LOCGE establece, entre otras, las siguientes atribuciones de la CGE:

“1. Practicar auditoría externa, en cualquiera de sus clases o modalidades (...) a todas las instituciones del Estado, corporaciones, fundaciones, sociedades civiles, compañías mercantiles, cuyo capital social, patrimonio, fondo o participación tributaria esté integrado, con recursos públicos; a las empresas adscritas a una institución del Estado, o que se hubieren constituido mediante ley, ordenanza o decreto (...)

6. Ejercer la función fiscalizadora en las instituciones del Estado, mediante la predeterminación, o glosa y la determinación, para la oportuna protección y seguridad de los recursos públicos;

(...) 12. Exigir el cumplimiento de las recomendaciones establecidas en los informes de auditoría, exámenes especiales y la aplicación de responsabilidades administrativas y civiles culposas;

(...) 32. Ejercer la coactiva para la recaudación de sus propios créditos; y, de las instituciones y empresas que no tengan capacidad legal para ejercer la coactiva, en concordancia con lo previsto en el artículo 57 de esta ley”.

Así, el artículo 19 de la LOCGE establece que “**el examen especial verificará, estudiará y evaluará aspectos limitados o de una parte de las actividades relativas a la gestión financiera, administrativa, operativa y medio ambiental, con posterioridad a su ejecución**”. El resultado de este examen deberá constar en un “**informe que deberá contener comentarios, conclusiones, recomendaciones**” (énfasis me corresponde)

En función de las citadas atribuciones, la CGE, según el artículo 39 de la LOCGE, tiene la potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal con base en “*los resultados de la auditoría gubernamental, contenidos en actas o informes*”.

Por su parte, el artículo 57 ibídem, en lo relativo a la ejecución coactiva de resoluciones confirmatorias, establece:

“Art. 57.- Ejecución coactiva de las resoluciones confirmatorias. La recaudación de las obligaciones a favor de las instituciones, organismos y empresas sujetas a esta ley, derivadas de resoluciones de la Contraloría General del Estado, que confirmen la existencia de responsabilidades civiles o administrativas culposas, se ejecutará, incluso mediante procesos coactivos, exclusivamente a través de la Contraloría General del Estado, independientemente de que la entidad beneficiaria posea capacidad coactiva propia. Una vez efectuado el pago o recaudada la obligación, los valores respectivos serán transferidos a la Cuenta Única del Tesoro Nacional.

El ejercicio de la acción coactiva por parte de la Contraloría General del Estado, así como el trámite de las excepciones que interpongan los deudores, sus herederos o fiadores, se sustanciará de conformidad, con las normas del Código Orgánico Administrativo.

Tendrá también competencia la Contraloría General del Estado para recaudar, incluso mediante la jurisdicción coactiva, aquellas obligaciones establecidas tanto a su favor, como al de las demás entidades, instituciones y empresas del Estado sujetas a esta ley, que no tuvieran capacidad legal para ejercer la coactiva, que sin derivarse del control de los recursos públicos, generen derechos de crédito en los términos previstos en el Código Orgánico Administrativo.” (el énfasis me corresponde).

Así también, el artículo 92 de la LOCGE establece que “**Las recomendaciones de auditoría, una vez comunicadas a las instituciones del Estado y a sus servidores, deben**



ser aplicadas de manera inmediata y con el carácter de obligatorio; serán objeto de seguimiento y su inobservancia será sancionada por la Contraloría General del Estado." (énfasis me corresponde).

Adicionalmente, conforme al literal c) del numeral 1 del artículo 77 de la LOCGE, las máximas autoridades de las instituciones del Estado son responsables de los actos, contratos o resoluciones emanados de su autoridad. Entre sus obligaciones específicas se incluye la de: *"Colaborar y disponer la cooperación del personal a su cargo con los auditores gubernamentales y aplicar las medidas correctivas establecidas en las recomendaciones de auditoría."* (el énfasis me corresponde).

Con base en todo lo expuesto, se concluye que: i) la CGE es el organismo técnico superior de control encargado de velar por el uso adecuado de los recursos públicos y el cumplimiento de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos; ii) la CGE ejerce jurisdicción coactiva para el cobro de las obligaciones derivadas de resoluciones debidamente ejecutoriadas que establezcan responsabilidades administrativas o civiles culposas, así como de aquellas que correspondan a entidades que carezcan de capacidad coactiva; iii) las instituciones del Estado deben aplicar las medidas correctivas recomendadas en los informes de auditoría, con apego a los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica, en el marco de las competencias asignadas a sus autoridades; y, iv) tales recomendaciones, incluso cuando deriven de exámenes especiales, tienen carácter obligatorio y deben ser implementadas de forma inmediata, ya que su inobservancia conlleva responsabilidades administrativas.

2.2. TAME EP – LIQ: naturaleza jurídica, deberes y atribuciones. -

El artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 740⁷ transformó la Compañía Estatal TAME Línea Aérea del Ecuador en 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 gestión, bajo el control del sector de la Defensa"*, en concordancia con los objetivos del Sistema Nacional de Planificación; las orientaciones del Comité de Industria de la Defensa; y, las disposiciones de la LOEP.

Al respecto, el artículo 4 de la LOEP define a las empresas públicas como *"entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión"*, las cuales están destinadas a la *"gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado"*,

De conformidad con el artículo 47 ibídem, las empresas públicas están sujetas a los controles de *"1. A la Contraloría General del Estado de conformidad con el artículo 211*

⁷ Decreto Ejecutivo No. 740, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 442 de 06 de mayo de 2011.

de la Constitución, y esta Ley". En consecuencia, la CGE dirigirá el sistema de control administrativo en las empresas públicas, las cuales contarán con una unidad de auditoría interna de conformidad con la LOCE, encargada de realizar el control previo y concurrente.

Por su parte, la Disposición General Cuarta de la LOEP, en relación con la jurisdicción coactiva de las empresas públicas, dispone lo siguiente:

"Las empresas públicas tienen jurisdicción coactiva para la recaudación de los valores adeudados por sus clientes, usuarios o consumidores. La ejercerán de conformidad con lo previsto en el Código Orgánico Administrativo.

Todas las empresas públicas suspenderán los pagos a quienes la Contraloría General del Estado haya establecido glosas de responsabilidad civil culpable que se hayan confirmado en sede administrativa, por cualquier causa y respecto de cualquier empresa pública o entidad del Estado, sin perjuicio del posterior ejercicio de la jurisdicción coactiva señalada en el Código Orgánico Administrativo.

La suspensión de pagos antes referida se efectuará hasta el monto de la glosa y servirá para garantizar su pago y no se cancelará por la presentación del juicio de excepción a la coactiva" (el énfasis me corresponde).

En concordancia, el artículo 2 del Reglamento para el ejercicio de la jurisdicción coactiva de TAME EP establece que su objeto es normar el ejercicio de la potestad de ejecución coactiva para asegurar la recaudación de lo que se deba por concepto de: "3. **Las obligaciones a favor de la Empresa que se encuentren pendientes por cualquier concepto**"; y, agrega dicho artículo que se ejercerá la potestad coactiva inclusive en caso de obligaciones **"derivadas de las conclusiones, observaciones y recomendaciones emitidas por la Contraloría General del Estado a través de los informes de auditoría o cualquiera sea su modalidad"** (el énfasis me corresponde)

Respecto del proceso de liquidación, el artículo 55 de la LOEP establece que *"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 y siempre que no fuese posible su fusión, el ministerio o institución rectora del área de acción de la empresa pública (...) propondrá al Directorio de la empresa su liquidación o extinción"*.

A su vez, el artículo 56 ibídem dispone que para la extinción de una empresa pública se observarán *las mismas formalidades establecidas para su creación, debiendo el decreto ejecutivo, norma regional u ordenanza respectiva fijar la forma y términos de su extinción y liquidación"*.



En aplicación de lo anterior, el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 1061⁸ dispone la *“extinción de la Empresa Pública TAME Línea Aérea del Ecuador ‘TAME EP’, para lo cual serán aplicables las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, el presente Decreto Ejecutivo, las disposiciones del directorio en lo que fueren aplicables, y, subsidiariamente la Ley de Compañías”*.

En ese orden de ideas, el artículo 58 de la LOEP establece que *“En los casos de extinción de la empresa pública su Directorio designará el liquidador”*; mientras que el artículo 59 ibídem establece como una de las atribuciones del liquidador, *“7. Cobrar y percibir el importe de los créditos de la empresa, otorgando los correspondientes recibos o finiquitos”*.

De lo manifestado se desprende que: i) TAME EP - LIQ fue transformada en empresa pública y su funcionamiento se rige por las disposiciones de la LOEP; ii) conforme a la LOEP, TAME EP - LIQ posee jurisdicción coactiva para la recaudación de los valores adeudados por sus clientes, usuarios o consumidores, y dicha potestad debe ejercerse conforme a lo previsto en el Código Orgánico Administrativo; iii) el reglamento de coactivas de TAME EP - LIQ fue reformado e incluyó en su alcance el cobro de obligaciones derivadas de las conclusiones, observaciones y recomendaciones emitidas por la CGE.

2.3. Remisión prevista en la Disposición Transitoria Décima Novena de la LOAFFE.-

El artículo 1 de la LOAFFE establece que su objeto es generar alivios financieros a personas naturales y jurídicas; y, se implementarán mediante *“incentivos financieros para que exista un inmediato progreso económico, mayor inserción laboral y estimulación del emprendimiento como sector fundamental para el desarrollo económico y social de un país”*.

En este marco, la Disposición Transitoria Décima Novena de la LOAFFE, materia de la consulta, establece que:

*“Se dispone la **remisión del 100% de intereses, costas y gastos administrativos**, estos dos últimos si los hubiere, generados por efecto de la determinación de responsabilidades derivadas de resoluciones de la Contraloría General del Estado y de aquellas que no se deriven del control de recursos públicos, pero cuya recaudación se encuentre a cargo del organismo de control, conforme a las reglas siguientes:*

1. *El plazo para acogerse a la remisión de intereses, costas y gastos administrativos, empezará el 01 de febrero del 2025 y se extenderá por el período de doscientos cuarenta (240) días calendario.*

⁸ Decreto Ejecutivo No. 1061, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 225 de 16 de junio de 2020.

2. Los sujetos obligados que pretendan beneficiarse de esta remisión deberán cumplir el pago total del saldo del capital dentro del plazo señalado en el numeral 1 de esta Disposición.

3. Los sujetos obligados que se acojan a este beneficio de la remisión del 100% de intereses deberán desistir de los recursos o acciones administrativas y judiciales en los casos que corresponda, y no podrán interponer y/o alegar en el futuro sobre dicha obligación, impugnación, reclamación o pago.

Si es la Contraloría General del Estado la recurrente, en caso de que se efectúe el pago, la Contraloría desistirá del recurso por haberse cancelado la obligación en disputa.

4. Los pagos parciales realizados por los sujetos obligados previo a la vigencia de la presente Disposición, inclusive aquellos efectuados en virtud de una resolución, se acogerán a la remisión, previa solicitud del interesado, siempre que se cubra el cien por ciento (100%) del saldo del capital determinado por el ente de control.

5. Cuando los pagos no sean suficientes para cubrir la totalidad del saldo del capital de los valores determinados, se cancelará la diferencia dentro de los plazos establecidos en el numeral 1 de esta Disposición, debiendo, asimismo, comunicar este particular a la Contraloría General del Estado a efectos de acogerse a la remisión.

6. Si los pagos realizados por los sujetos obligados exceden el cien por ciento (100%) del saldo del capital, quedará sin efecto la remisión de intereses. Los valores abonados se imputarán al valor de la deuda.

7. Si los abonos realizados dentro del plazo establecido en el numeral 1 de esta Disposición no cubren la totalidad del capital, quedará sin efecto la remisión de intereses. Los valores abonados se imputarán al valor de la deuda.

8. **Corresponderá a la Contraloría General del Estado emitir la normativa secundaria pertinente para hacer efectiva esta Disposición.**

Por resolución del Contralor General del Estado, esta remisión podrá extenderse por una sola vez hasta por un plazo de noventa (90) días más” (el énfasis me corresponde).

En aplicación de lo previsto en esta disposición, la CGE expidió el Acuerdo No. 003-CG-2025, de 29 de enero de 2025, mediante el cual se aprobó el Reglamento de remisiones previstas en la Disposición Transitoria Décima Novena de la LOAFFE. Su artículo 1 determina:

“El presente Reglamento regula la aplicación del proceso de remisión de intereses, costas y gastos administrativos, estos dos últimos si los hubiere,



generados por efecto de la determinación de responsabilidades derivadas de resoluciones de la Contraloría General del Estado y de aquellas que no se deriven del control de recursos públicos, pero cuya recaudación se encuentre a cargo del organismo de control, prevista en la Disposición Transitoria Décima Novena de la Ley Orgánica para el Alivio Financiero y Fortalecimiento Económico de las Generaciones en el Ecuador” (el énfasis me corresponde).

El artículo 2 del citado Reglamento dispone que serán objeto de remisión las siguientes obligaciones:

“a) Las que se deriven del control de recursos públicos y se encuentran determinadas en resoluciones de la Contraloría General del Estado.

b) Las que no se deriven del control de recursos públicos, pero cuya recaudación se encuentra a cargo de la Contraloría General del Estado” (énfasis me corresponde).

De manera concordante, el artículo 3 del Reglamento de remisiones previstas en la Disposición Transitoria Décima Novena de la LOAFFE establece que, para los efectos de la remisión de intereses, costas y gastos administrativos, *“son sujetos obligados, todas las personas naturales y jurídicas en contra de quienes se haya determinado una responsabilidad civil culposa y/o administrativa culposa, a través de resolución emitida por la Contraloría General del Estado”*, y las personas naturales y jurídicas, cuyas obligaciones *“no se deriven del control de recursos públicos, pero su recaudación se encuentra a cargo de este Organismo Técnico de Control”* (énfasis me corresponde).

De lo expuesto se observa que: i) la LOAFFE tiene como finalidad otorgar alivios financieros a personas naturales y jurídicas mediante incentivos financieros destinados a fomentar el progreso económico, la inserción laboral y estimulación del emprendimiento como sector fundamental para el desarrollo económico y social; ii) la Disposición Transitoria Décima Novena de la LOAFFE establece la remisión del 100% de intereses, costas y gastos administrativos, generados por efecto de la *“determinación de responsabilidades derivadas de resoluciones de la Contraloría General del Estado”*; iii) el Reglamento expedido por la CGE para aplicar esta remisión incluye como objeto aquellas obligaciones que consten en resoluciones ejecutoriadas de responsabilidad civil y/o administrativa culposa, derivadas del control de recursos públicos o cuya recaudación haya sido encargada a la Contraloría; y, iv) los beneficiarios de esta remisión deben ser personas naturales o jurídicas contra quienes **se haya determinado expresamente una responsabilidad culposa mediante resolución de la CGE.**

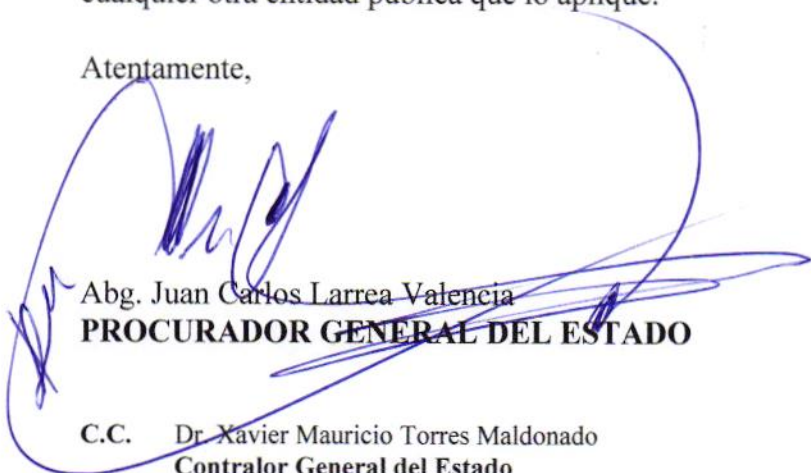
3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de la consulta, se concluye que, de conformidad con los artículos 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; Disposición General Cuarta de la Ley Orgánica de Empresas Públicas; y, los artículos 1, 2 y 3 del Reglamento para la Aplicación de la Remisión de Intereses, Costas y Gastos Administrativos previsto en la Disposición Transitoria Décima Novena de la Ley Orgánica para el Alivio

Financiero y el Fortalecimiento Económico de las Generaciones en el Ecuador, no es procedente aplicar la remisión del 100% de intereses, costas y gastos administrativos previstos en dicha disposición a los trabajadores y servidores activos o cesantes de la Empresa Pública Tame Línea Aérea del Ecuador "TAME EP" en Liquidación, respecto de los valores pagados en exceso por la jornada nocturna. La remisión prevista en la Disposición Transitoria Décima Novena de la LOAFFE únicamente resulta aplicable a personas naturales o jurídicas contra quienes exista una resolución expresa de la Contraloría que determine responsabilidad civil y/o administrativa culposa.

El presente pronunciamiento es obligatorio para la Administración Pública y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas. Su aplicación a casos institucionales específicos es de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante y de cualquier otra entidad pública que lo aplique.

Atentamente,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Dr. Xavier Mauricio Torres Maldonado
Contralor General del Estado

Oficio N° **11643**

Quito, D.M., **29 MAY 2025**

Licenciado
André Mauricio Granda Garrido
Prefecto

GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DE LA PROVINCIA DE PASTAZA

Presente.-

De mi consideración:

Mediante oficio No. GADPPZ-GADPPZ-2025-5358-O, de 23 de abril de 2025, ingresado en la Procuraduría General del Estado en la misma fecha, se formuló la siguiente consulta:

“¿El Consejo Provincial debe conformarse con la representación de la única presidenta mujer de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Parroquiales Rurales en la provincia, en atención al principio de paridad de género, a pesar de que ya ha cumplido el periodo de su representación conforme lo establece el tercer inciso del artículo 45 del COOTAD, sin que ello constituya una vulneración al artículo 46 ibídem?”

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes.-

Del oficio remitido y los documentos adjuntos se desprende que:

1.1.El informe jurídico contenido en el memorando No. GADPPZ-PROCURADURIA-2025-8965-M, de 23 de abril de 2025, suscrito por el Procuradora Síndica Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Pastaza (en adelante, “GADP Pastaza”), citó los artículos 11, 65, 66, 70, 116 y 237 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, “CRE”); 45 y 46 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización² (en adelante, “COOTAD”); 3, 99 y 280 de la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia³ (en adelante, “LOE”); la Sentencia de la Corte Constitucional No. 1041-19-JP/25⁴; y, la Ordenanza No. 89 que Norma la Organización y Funcionamiento del Consejo Provincial del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Pastaza⁵ (en adelante, “Ordenanza 89”). Con base en esta normativa, se concluyó lo siguiente:

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

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

³ LOE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 578, de 27 de abril de 2009.

⁴ Sentencia 1041-19-JP/25, publicado en el Registro Oficial No.

⁵ Ordenanza 89, publicada en la página web del GADP Pastaza: https://www.pastaza.gob.ec/baselegal/ordenanzas_vigentes/89.pdf.



“3. Análisis jurídico

El problema jurídico planteado gira en torno a una aparente contradicción normativa: por un lado, el artículo 46 del COOTAD establece la prohibición de reelección consecutiva de representantes parroquiales en el Consejo Provincial; por otro, tanto **la Constitución como el propio COOTAD imponen el deber de garantizar la paridad de género en la integración de los órganos de representación política.**

La paridad de género, como principio constitucional y legal, ha sido interpretada por la Corte Constitucional como un mandato de cumplimiento tanto formal como material (Sentencia 1041-19-JP/25), lo cual implica que debe traducirse en resultados concretos y no únicamente en reglas abstractas. **En este contexto, permitir que el Consejo Provincial se conforme sin ninguna representación femenina, a pesar de la existencia de una única presidenta mujer, constituiría una omisión contraria al espíritu de los artículos 11, 65, 70 y 116 de la Constitución, así como al artículo 3 del Código de la Democracia.**

El artículo 46 del COOTAD contempla una excepción a la regla de no reelección, referida a los casos en que, “por el número de parroquias, no sea posible la alternabilidad”. Este supuesto es aplicable al caso concreto de la provincia de Pastaza, en donde solo existe una presidenta mujer, lo que impide materialmente la alternabilidad de género en la representación de los GAD Parroquiales.

4. Conclusión:

El Consejo Provincial del GAD de Pastaza debe garantizar la paridad de género en su conformación, en cumplimiento de la Constitución, el COOTAD, el Código de la Democracia y la jurisprudencia de la Corte Constitucional. **Dado que solo hay una presidenta mujer entre los Gobiernos Autónomos Descentralizados Parroquiales Rurales de la provincia, su exclusión del Consejo Provincial implicaría una representación exclusivamente masculina, lo que contravendría los principios de igualdad y equidad establecidos en el marco normativo ecuatoriano.**

El artículo 46 del COOTAD establece la alternabilidad obligatoria, salvo en los casos donde el número de parroquias no permita la alternabilidad. En este contexto, y considerando que la única manera de garantizar la representación femenina en el Consejo Provincial es permitiendo la continuidad de la actual consejera, se justifica su reelección como una medida afirmativa que materializa el principio de paridad de género.

La Sentencia 1041-19-JP/25 de la Corte Constitucional establece que la paridad de género no es solo una cuestión formal, sino material, y que debe prevalecer incluso cuando existen otras disposiciones normativas que puedan impedirla. En consecuencia, la reelección de la presidenta mujer no solo es jurídicamente

viable, sino que es necesaria para evitar una vulneración de los derechos políticos de las mujeres y para garantizar la equidad en la representación política dentro del Consejo Provincial” (énfasis añadido).

1.2. De lo transcrito, se aprecia que el GADP Pastaza concluye que en el proceso de representación y elección indirecta de los presidentes de los gobiernos autónomos descentralizados de las parroquiales rurales (en adelante, “GADp”) ante el Consejo Provincial debe garantizarse la paridad de género. En ese sentido, resulta viable la reelección de una presidenta mujer, cuando el resto de los presidentes de los GADp de la provincia son hombres, a fin de evitar una conformación exclusivamente masculina del órgano colegiado.

2. Análisis.-

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

El artículo 238 de la CRE prevé que los gobiernos autónomos descentralizados (en adelante GAD), incluidos los consejos provinciales, *“gozarán de autonomía política, administrativa y financiera, y se regirán por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana”*.

En esta línea, el artículo 52 de la CRE dispone que cada provincia contará un consejo provincial integrado por *“una prefecta o prefecto y una viceprefecta o viceprefecto (...); por alcaldesas o alcaldes, o concejales o concejalas en representación de los cantones; y por representantes elegidos de entre quienes presidan las juntas parroquiales rurales, de acuerdo con la ley”* (énfasis añadido).

Concordantemente, el artículo 43 del COOTAD define al Consejo Provincial como el *“órgano de legislación y fiscalización del gobierno autónomo descentralizado provincial”*. Además, reitera su conformación en términos similares a los previstos en la CRE y dispone que los representantes de las juntas parroquiales rurales *“se designarán observando las reglas previstas en este Código”*;

Respecto de dicha representación, el primer inciso del artículo 45 del COOTAD establece que deberán observarse *“las disposiciones de paridad de género y representación intercultural previstas en la Constitución”*. En el segundo inciso se detallan las reglas sobre el número de representantes de los GADp en función de la población del área rural:

“a) En las provincias que tengan hasta cien mil habitantes del área rural, el consejo provincial contará con tres presidentes o presidentas de las juntas parroquiales rurales;

b) En las provincias que tengan de cien mil uno hasta doscientos mil habitantes del área rural, el consejo provincial contará con cinco presidentes o presidentas de las juntas parroquiales rurales; y,

Del

*c) En las provincias que tengan más de doscientos mil un habitantes del sector rural, el consejo provincial contará con **siete presidentes o presidentas de las juntas parroquiales rurales***” (énfasis añadido).

Asimismo, el antepenúltimo inciso del artículo 45 determina que los representantes de los GADp “**ejercerán su representación en el consejo provincial por medio período para el que fue elegido el prefecto o la prefecta**”⁶ (el énfasis me pertenece).

En consecuencia, el primer inciso del artículo 46 del COOTAD regula el procedimiento de elección indirecta de los representantes de los GADp ante el consejo provincial en los siguientes términos:

*“Art. 46.- Elección indirecta de representantes de los gobiernos autónomos descentralizados parroquiales rurales.- **El Consejo Nacional Electoral, en un plazo máximo de diez días a partir de la posesión de los integrantes de las juntas parroquiales rurales, convocará a un colegio electoral conformado por los presidentes o presidentas de las juntas parroquiales rurales y quienes cumplan la función de ejecutivo de las circunscripciones territoriales indígenas, afroecuatorianas o montubias de ese nivel en cada provincia, para elegir de entre ellos y ellas a sus representantes principales y alternos al consejo provincial, en elección indirecta** Este procedimiento se volverá a realizar en la mitad del período para el que fue electo el prefecto o la prefecta. La provincia de Galápagos queda exceptuada de este procedimiento”* (énfasis añadido).

Además, el inciso final del mismo artículo establece que los presidentes de los GADp que integren cada consejo provincial deberán: i) “provenir, en donde sea pertinente, de diferentes cantones procurando la mayor representación territorial”; y, ii) “en ningún caso un mismo presidente o presidenta podrá integrar el consejo por dos ocasiones consecutivas, con excepción de las provincias en donde, por el número de parroquias, no sea posible la alternabilidad”. Finalmente, se reitera que, para la elección indirecta de representantes de los GADp ante el consejo provincial, “deberán respetarse los principios de pluriculturalidad, interculturalidad, equidad y **paridad de género, en cuanto fuere posible**” (énfasis añadido).

En atención a estas disposiciones, el CNE⁷ expidió la Codificación al Reglamento para la convocatoria y funcionamiento de los colegios electorales (en adelante, Reglamento de Colegios Electorales⁸) con la finalidad de regular dicho procedimiento. El artículo 2 del Reglamento de Colegios Electorales dispone que la convocatoria se dirigirá a los presidentes de cada GADp en pleno ejercicio de funciones, quienes integrarán el colegio electoral para elegir representantes, conforme las reglas del artículo 45 del COOTAD.

⁶ LOE, “Art. 90.- Las elecciones de gobernadoras o gobernadores regionales, consejeras y consejeros regionales, **prefectas o prefectos y viceprefectas o viceprefectos provinciales, alcaldesas o alcaldes distritales y municipales, concejalas o concejales distritales y municipales, y vocales de las juntas parroquiales rurales se realizarán cada cuatro años y no serán concurrentes con las elecciones nacionales.** (Énfasis añadido).

⁷ LOE, “Art. 25.- Son funciones del Consejo Nacional Electoral: (...) 9. Reglamentar la normativa legal sobre los asuntos de su competencia (...)”

⁸ Reglamento de Colegios Electorales, publicado en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial No. 464 de 2 de junio de 2021.

Por su parte, el artículo 8 del citado Reglamento dispone que los Colegios Electorales elegirán *“por votación nominativa los representantes principales y alternos”* ante el consejo provincial. Y, el artículo 9 del ibidem permite a los miembros de los Colegios Electorales presentar *“las candidaturas en binomio de representante principal y representante alterno, respetándose los principios de pluriculturalidad, interculturalidad, equidad y paridad de género, en cuanto fuere posible”* (énfasis añadido). El segundo inciso del artículo 9 del Reglamento de Colegios Electorales, en concordancia con el último inciso del artículo 46 del COOTAD, reitera que *“(…) en ningún caso un mismo presidente o presidenta podrá integrar el consejo por dos ocasiones consecutivas, con excepción de las provincias en donde por el número de parroquias, no sea posible la alternabilidad”*, mientras que el tercer inciso señala que *“Podrán ser candidatas y candidatos las autoridades que ostenten la calidad de alternos”*.

De acuerdo con el último proceso electoral, en la provincia de Pastaza se eligieron 17⁹ presidentes de juntas parroquiales rurales, de los cuales 16 son hombres y una es mujer. Así, si bien el número de parroquias permite en principio la alternabilidad, la composición de género no permite que exista más de una mujer para garantizar la paridad de manera alternada. En este contexto, el artículo 11 del Reglamento de Colegios Electorales establece que para las elecciones sucesivas de representantes *“se deberá presentar candidatos o candidatas de cantones distintos al elegido en primer lugar, así mismo deberá ser de distinto género al del primer representante, y de distinta representación intercultural, estos criterios se aplicarán en la medida que fuere posible”* (énfasis añadido).

Respecto de este punto, la Corte Constitucional, en su sentencia, No. 1041-19-JP/25, de 9 de enero de 2025, en el párrafo 233, señaló que:

“La regla de paridad del artículo 317 del COOTAD tendría como salvedad la imposibilidad de su aplicación. Dicha imposibilidad puede ser fáctica o normativa. Sería de tipo fáctico en dos hipótesis: (i) cuando el concejo municipal se integre enteramente por hombres, y (ii) cuando, habiendo una o más mujeres, ninguna de ellas aceptara el cargo.”

La misma sentencia, en sus párrafos 234 y 235, agrega:

“(…) En relación con la hipótesis (ii), se debe tener en cuenta que la regla de paridad dispuesta a favor de las mujeres concejales busca garantizar el principio de paridad y, con esto, el derecho de las mujeres a la igualdad real. No obstante, este derecho fundamental se enfrenta con otro: la autonomía personal, elemento fundamental del derecho al libre desarrollo de la personalidad, reconocido en el artículo 66.5 de la Constitución (...)

235. Ante la colisión entre el derecho de las mujeres a la igualdad material y el derecho de una mujer concreta al libre desarrollo de su personalidad, esta Corte

⁹ Curaray, Madre Tierra, Shell, 10 de Agosto, Canelos, El Triunfo, Fátima, Montalvo/ Andoas, Pomona, Río Corrientes, Río Tigre, Simón Bolívar, Tarquí, Tnte Hugo Ortiz, Veracruz, Zarayacu, San José.



debe ponderar el grado de afectación de uno en relación con el otro. Negar la autonomía de las mujeres concejales, impidiéndoles negarse a ocupar un cargo de dirección de los GAD, restringiría de tal manera la autonomía de dichas mujeres que el mismo derecho a la participación política de la concejal en la vida pública terminaría socavándose, pues sus planes políticos tendrían que cargar con la imposición de ocupar un determinado cargo, en contra de su voluntad. Por lo que esa imposición sería claramente desproporcionada (...) (énfasis añadido).

Sobre este tema resulta relevante considerar que la Corte Constitucional ha reconocido que el principio de paridad de género debe armonizarse con la autonomía personal de las mujeres. En este sentido, ha señalado que, si bien la paridad es un mandato constitucional orientado a garantizar la igualdad sustantiva, este no puede imponerse en contra de la voluntad de una mujer que, habiendo sido designada para ocupar un cargo de dirección, decida no aceptarlo. En concordancia con la línea interpretativa, la Procuraduría General del Estado, mediante los oficios Nos. 03162, de 8 de agosto de 2023, analizó la aplicabilidad del principio de paridad en el contexto de las juntas parroquiales rurales y ratificó:

“(...) de conformidad con los artículos 66 y 67 letra v del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, para la elección de vicepresidente o vicepresidenta de las juntas parroquiales rurales se observarán los principios de equidad, paridad y alternabilidad de género; y, únicamente, en caso de que la totalidad de los vocales electos sean del mismo género al del Presidente o Presidenta, corresponderá a ese nivel de gobierno (Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial Rural), en virtud de sus atribuciones legales elegir en sesión inaugural como segunda autoridad al vocal más votado, según lo establecido en el inciso final del artículo 317 de dicho código.”

De la normativa invocada se desprende lo siguiente: i) para garantizar la alternabilidad de la representación de los GADp ante el consejo provincial sus representantes cumplirán un periodo de dos años de conformidad con el tercer inciso del artículo 45 del COOTAD y 90 de la LOE; ii) el proceso de elección indirecta previsto en el primer inciso del artículo 46 del COOTAD se repite en la segunda designación de representantes de los GADp, ante el consejo provincial; iii) el artículo 46 del COOTAD y 9 del Reglamento de Colegio Electorales prohíben que un mismo presidente sea designado como representante para dos periodos consecutivos, y la excepción prevista por insuficiencia de número de parroquias, no es aplicable para el GADP Pastaza iv) el principio de paridad de género debe observarse en los procesos de elección indirecta de representantes de los GADp, pero su aplicación puede estar limitada por imposibilidades fácticas o por la voluntad de las candidatas de no aceptar el cargo, conforme a lo dispuesto por la Corte Constitucional.

3. Pronunciamiento.-

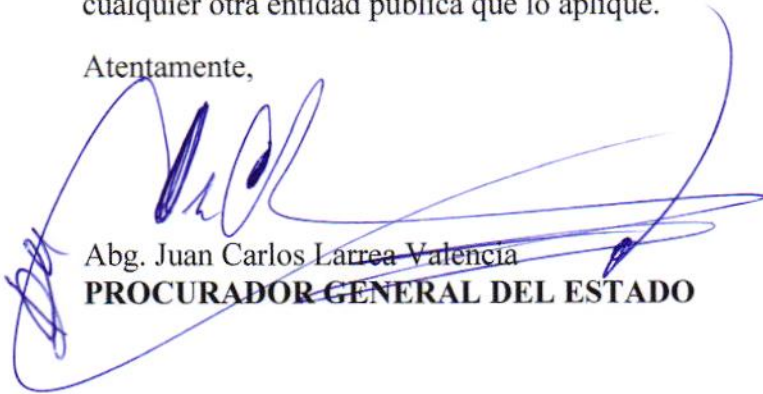
En atención a los términos de la consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 45 y 46 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; así como con la Codificación al Reglamento para la convocatoria y

funcionamiento de los colegios electorales para designar los representantes de los presidentes o presidentas de las juntas parroquiales rurales y sus respectivos alternos ante los consejos provinciales, en la elección correspondiente al segundo período de dichos representantes deberán observarse los principios y reglas de paridad de género.

Este principio deberá aplicarse siempre que sea posible, salvo en situaciones excepcionales en las que exista una imposibilidad fáctica o normativa debidamente justificada. Tal sería el caso, por ejemplo, cuando la totalidad de presidentes o presidentas de las juntas parroquiales rurales de una provincia pertenezcan al mismo género, o cuando no sea jurídicamente viable la reelección de la única mujer (o del único hombre) que ejerció como representante en el primer período. En cualquier escenario, se deberá garantizar el respeto al derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas eventualmente designadas.

El presente pronunciamiento es obligatorio para la Administración Pública y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas. Su aplicación a casos institucionales específicos es de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante y de cualquier otra entidad pública que lo aplique.

Atentamente,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

*Defendemos al Estado
para proteger tus derechos*

Manual de Defensa Jurídica del Estado

Descárgalo aquí:



www.pge.gob.ec