

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO  
REPÚBLICA DEL ECUADOR

# PRONUNCIAMIENTOS PGE

Abril 2022

### **Sistema de Consultas Absueltas**

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

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

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

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

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

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

## Contenido

---

No.	Fecha de pronunciamiento	INSTITUCIÓN PÚBLICA Materia de la consulta	pág.
1	29-abr-22	<b>MUNICIPIO DE GUAYAQUIL</b> TRIBUTARIO - AGENTES DE RETENCIÓN DEL IVA	4
2	29-abr-22	<b>CONSEJO PROVINCIAL DEL CARCHI</b> ADMINISTRATIVAS - EJERCICIO DE COMPETENCIAS	11
3	25-abr-22	<b>INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES</b> SERVICIO PUBLICO - CONTRATOS CIVILES SIN RELACIÓN DE DEPENDENCIA EN EDUCACIÓN SUPERIOR	21
4	20-abr-22	<b>GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE AZOGUES</b> TRIBUTARIO - JUNTAS DE AGUA E IMPUESTO DE PATENTES MUNICIPALES	31
5	20-abr-22	<b>CORPORACIÓN DEL SEGURO DE DEPÓSITOS, FONDO DE LIQUIDEZ Y FONDO DE SEGUROS PRIVADOS - COSEDE</b> FINANCIERO Y BANCARIO - PLAZO DEL LIQUIDADOR PARA ENTREGAR BASE DE DATOS PARA PROCEDER CON EL PAGO DE SEGUROS PRIVADOS	41
6	14-abr-22	<b>UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO</b> EDUCACIÓN SUPERIOR E INTERCULTURAL - NEPOTISMO Y CONFLICTO DE INTERESES EN LA VINCULACIÓN DEL PERSONAL ACADÉMICO DE LAS UEPS	50
7	14-abr-22	<b>MUNICIPIO DE BAÑOS</b> TRIBUTARIO - EXENCIÓN DE IMPUESTOS A MAYORES DE LOS 65 AÑOS	61
8	13-abr-22	<b>CONSEJO DE LA JUDICATURA</b> CONTRATACIÓN PUBLICA - SORTEO DE NOTARIOS PARA CONTRATO DE OBRAS	72
9	8-abr-22	<b>BANCO NACIONAL DE FOMENTO EN LIQUIDACIÓN</b> FINANCIERO Y BANCARIO - APLICACIÓN DEL ART. 27 LOAH EN ENTIDADES FINANCIERAS PÚBLICAS EN LIQUIDACIÓN	80
10	5-abr-22	<b>CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO</b> ADMINISTRATIVAS - EJERCICIO DE COMPETENCIAS	93
11	4-abr-22	<b>SERVICIO DE RENTAS INTERNAS</b> TRIBUTARIO - PROCESOS DE REMISIÓN DE LA LODE	104

Oficio N° 18583

Quito, D.M., 29 ABR 2022

Señora doctora  
Cynthia Viteri Jiménez,  
ALCALDESA,  
GADM GUAYAQUIL.  
Guayaquil. -

De mi consideración:

Me refiero al oficio No. AG-CV-2022-03781 de 21 de abril de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el mismo día, mediante el cual, el ingeniero Josué Sánchez Camposano, en su calidad de Alcalde, encargado, del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil (en adelante GADM Guayaquil), formuló la siguiente consulta:

**“(…) si las Corporaciones y Fundaciones que ejercen competencias municipales están incluidas en los artículos 1 y 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Tributario Interno publicada en el suplemento del Registro Oficial No 486 de 2 de julio de 2021, por constituir tales entidades una forma institucional de ejercer competencias municipales”**

#### 1.- Antecedentes. -

Anexo al oficio de consulta se ha remitido el informe jurídico No. DAJ-IJ-2022-05026 de 21 de abril de 2022, suscrito por el Procurador Síndico, encargado, del GADM de Guayaquil, el cual refiere antecedentes relacionados con una consulta anterior formulada a esta Procuraduría y concluye:

**“5. Cabe mencionar, que en el oficio de respuesta No. 18360, suscrito por el Subprocurador General del Estado, se hace mención al oficio No. 16664 del 23 de noviembre de 2021, mediante el cual el Procurador General del Estado, respondió la Consulta realizada por el Servicio de Rentas Internas respecto de las siguientes interrogantes, relacionadas con la materia de nuestras consultas:**

(…)

#### CRITERIO JURÍDICO

En relación a la contestación que otorga la Procuraduría General del Estado, a nuestra última consulta realizada a través del oficio No. AG-CV-2022-02846, el Subprocurador General del Estado, se remite a la absolución de la consulta que se realizó sobre si la Fundación autoridad Aeroportuaria de Guayaquil – Fundación de la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil se encuentra comprendida en dicha Ley Reformatoria en

18583

MUNICIPIO DE GUAYAQUIL  
0011930-2022  
Página. 2

cuanto a la retención del IVA, que implícitamente el oficio No 18360, en función del atinado análisis que lo precede, acepta que las Fundaciones y Corporaciones indicadas sí están comprendidas en los indicados artículos 1 y 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Tributario Interno (...)” (el resaltado corresponde al texto original y el subrayado me corresponde).

## 2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que trata su consulta, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* la constitución de corporaciones y fundaciones como modalidades de gestión que los Gobiernos Autónomos Descentralizados pueden adoptar para el ejercicio de sus competencias y la prestación de servicios públicos; *ii)* las exenciones generales del pago de impuestos según el Código Tributario y las reformas introducidas a los artículos 62 y 63 de la Ley de Régimen Tributario Interno codificada, por los artículos 1 y 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Tributario Interno; y, *iii)* pronunciamientos de la Procuraduría General del Estado sobre la materia.

### 2.1. La constitución de corporaciones y fundaciones como modalidades de gestión que los gobiernos autónomos descentralizados pueden adoptar para el ejercicio de sus competencias y la prestación de servicios públicos. -

De acuerdo con el numeral 4 del artículo 264 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante CRE), los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales (en adelante los GAD) tienen entre sus competencias exclusivas la prestación de los “*servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley*” (el resaltado me corresponde).

La letra f) del artículo 54 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización<sup>2</sup> (en adelante COOTAD) incluye entre las funciones de los GAD el ejecutar las competencias exclusivas y concurrentes reconocidas por la CRE y la ley, y en dicho marco “*prestar los servicios públicos y construir la obra pública cantonal correspondiente con criterios de calidad, eficacia y eficiencia*”, observando los principios de universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad, solidaridad, interculturalidad, subsidiariedad, participación y equidad. (El resaltado me corresponde)

En igual sentido, el artículo 274 del COOTAD establece que los GAD “*son responsables por la prestación de los servicios públicos y la implementación de las obras que les corresponda ejecutar para el cumplimiento de sus competencias*”, para lo cual el artículo 275 íbidem, determina las modalidades de gestión que los GAD pueden adoptar al efecto, y señala que “*podrán prestar los servicios y ejecutar las obras que son de su competencia en forma directa, por contrato, gestión compartida por delegación a otro nivel de gobierno o cogestión con la comunidad y empresas de economía mixta*” (el resaltado me corresponde).

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

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

88581

18583

El artículo 5 del COOTAD define la autonomía de la que gozan los GAD, como *“la capacidad efectiva de estos niveles de gobierno para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios, en sus respectivas circunscripciones territoriales, bajo su responsabilidad, sin intervención de otro nivel de gobierno y en beneficio de sus habitantes (...).”* Respecto a la autonomía administrativa, el tercer inciso de la misma norma señala que *“consiste en el pleno ejercicio de la facultad de organización y de gestión de sus talentos humanos y recursos materiales para el ejercicio de sus competencias y cumplimiento de sus atribuciones, en forma directa o delegada, conforme a lo previsto en la Constitución y la ley”*. (El resaltado me corresponde)

Por su parte, según el primer inciso del artículo 564 del Código Civil<sup>3</sup> (en adelante CC), las personas jurídicas son personas ficticias, capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representadas judicial y extrajudicialmente. Al efecto, el segundo inciso del citado artículo señala que las mismas *“son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública”* (el resaltado me corresponde).

En este sentido, los GAD, en ejercicio de su autonomía y bajo su responsabilidad, pueden crear corporaciones o fundaciones como modalidades de gestión para la prestación de los servicios públicos o la ejecución de las obras de su competencia.

## **2.2. Las exenciones generales del pago de impuestos según el Código Tributario y las reformas introducidas en los artículos 62 y 63 de la Ley de Régimen Tributario Interno codificada, por los artículos 1 y 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Tributario Interno. -**

De conformidad con el artículo 31 del Código Tributario<sup>4</sup> (en adelante CT), la exención es *“la exclusión o la dispensa legal de la obligación tributaria, establecida por razones de orden público, económico o social”*, que según el artículo 32 íbidem debe estar prevista en la ley, la misma que especificará *“los requisitos para su reconocimiento o concesión a los beneficiarios, los tributos que comprenda, si es total o parcial, permanente o temporal”*.

El numeral 2 del artículo 35 del mismo código establece exenciones generales, entre ellas, la que benefician a *“Las instituciones del Estado, las municipalidades u otras entidades del gobierno seccional o local, constituidos con independencia administrativa y económica como entidades de derecho público o privado, para la prestación de servicios públicos”* (el resaltado me corresponde).

En tal contexto, el artículo 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno<sup>5</sup> (en adelante LRTI) establece, en beneficio de las entidades y organismos del sector público y las empresas públicas, una compensación presupuestaria del valor equivalente al IVA pagado en la adquisición local e importación de bienes y demanda de servicios que

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

<sup>4</sup> CT, publicado en el Registro Oficial No. 38 de 14 de junio de 2005

<sup>5</sup> LRTI, Art 73 sustituido por Artículo 7 de LEY No. 00, publicada en Registro Oficial Suplemento 583 de 24 de Noviembre del 2011; el innumerado agregado a su continuación fue derogado por artículo 4 de LRLRTI.

88281

18583

efectúen y al efecto dispone que, les será reintegrado en el plazo y forma determinados por el SRI.

Por su parte, el artículo 62 de la LRTI, reformado por el artículo 1 de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Tributario Interno (en adelante LRLRTI), dispone en su inciso final que el producto de las recaudaciones del IVA no se depositará en la cuenta del SRI por las entidades públicas, en los casos previstos, y agrega:

**“Excepcionalmente cuando el impuesto al valor agregado sea recaudado por entidades y organismos del sector público del Gobierno Central y Descentralizado, sus órganos desconcentrados y sus empresas públicas, universidades y escuelas politécnicas del país, actuando estos como agente de retención, los valores retenidos permanecerán en sus cuentas correspondientes y no se depositará en la cuenta del Servicio de Rentas Internas; al efecto las entidades y organismos del sector público del Gobierno Central y Descentralizado, sus órganos desconcentrados y sus empresas públicas, las universidades y escuelas politécnicas del país, deberán notificar en la declaración y anexos los valores retenidos que no han sido depositados en la cuenta del Servicio de Rentas Internas para mantener el respectivo registro contable”** (el resaltado me corresponde).

En el mismo sentido, el último inciso del artículo 63 de la LRTI, reformado por el artículo 2 de la LRLRTI, al tratar sobre los sujetos pasivos del IVA determina que:

**“Cuando el agente de retención sean las entidades y organismos del sector público del Gobierno Central y Descentralizado, sus órganos desconcentrados y sus empresas públicas, universidades y escuelas politécnicas del país, retendrán el cien por ciento (100%) del impuesto al Valor Agregado -IVA-, los valores retenidos permanecerán en sus cuentas correspondientes y no se depositará en la cuenta del Servicio de Rentas Internas; al efecto las entidades y organismos del sector público del Gobierno Central y Descentralizado, sus órganos desconcentrados y sus empresas públicas, las universidades y escuelas politécnicas del país, deberán notificar en la declaración y anexos los valores retenidos que no han sido depositados en la cuenta del Servicio de Rentas Internas para mantener el respectivo registro contable”** (el resaltado me corresponde).

### 2.3. Pronunciamientos de la Procuraduría General del Estado sobre la materia. -

Mediante oficios Nos. 16664 y 17370 de 23 de noviembre de 2021 y 22 de enero de 2022, cuyas copias acompaño, la Procuraduría General del Estado se pronunció sobre la aplicación de los artículos 1 y 2 de la LRLRTI, que reformaron los artículos 62 y 63 de la LRTI, cuyos textos conservan vigencia y regulan la retención del IVA realizada por las entidades y organismos del sector público del Gobierno Central y Descentralizado, sus órganos desconcentrados y sus empresas públicas, universidades y escuelas politécnicas del país.

En el pronunciamiento contenido en el oficio No. 16664 este organismo analizó adicionalmente los artículos 26 y 29 del CT, referidos al responsable de las obligaciones tributarias, entre ellos a los agentes de retención, con fundamento en los cuales analizó y concluyó lo siguiente:

18583

“De lo manifestado se observa que: *i*) la estructura administrativa de los GAD, para el cumplimiento de sus fines y el ejercicio de sus competencias puede funcionar de manera desconcentrada; y, *ii*) el régimen autónomo descentralizado, que forma parte del sector público, se integra por los GAD, sus órganos, entidades y empresas públicas, así como por las entidades asociativas que conforman los GAD.

(...) **el ámbito subjetivo previsto en los artículos 1 y 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Tributario Interno, que reformaron los artículos 62 y 63 de la Ley de Régimen Tributario Interno codificada**, en relación a la retención del impuesto al valor agregado, según las normas indicadas **se refiere a todas las entidades que conforman la Función Ejecutiva y el régimen autónomo descentralizado, que ejerzan directamente sus competencias o por mecanismos de desconcentración o adscripción**. En consecuencia, la reforma se aplica a las entidades con o sin personería jurídica, entre ellas, las empresas públicas, en tanto integren la Función Ejecutiva o el régimen autónomo descentralizado y actúen como agentes de retención del impuesto al valor agregado” (el resaltado me corresponde).

Adicionalmente, respecto a la aplicación del artículo 35 del CT, sobre las exenciones generales, en oficio No. 17370 se atendió una consulta similar, formulada por la entidad que usted representa, en el cual se manifestó y concluyó lo siguiente:

“El numeral 2 del artículo 35 del mismo código establece exenciones generales, entre ellas, la que beneficia a *‘2. Las instituciones del Estado, las municipalidades u otras entidades del gobierno seccional o local, constituidos con independencia administrativa y económica como entidades de derecho público o privado, para la prestación de servicios públicos’*.

(...)

De lo anotado se desprende que la Autoridad Aeroportuaria de Guayaquil - Fundación de la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil es responsable de la prestación de un servicio público que le fue descentralizado a la municipalidad; y, adicionalmente, **como persona jurídica con finalidad social y pública goza de las exenciones generales del pago de impuestos, según lo señalado en el numeral 2 del artículo 35 del CT**.

(...) de conformidad con el artículo 274 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, los gobiernos autónomos descentralizados son responsables por la prestación de los servicios públicos y la implementación de las obras que les corresponda ejecutar para el cumplimiento de sus competencias. En tal virtud, se concluye que la Autoridad Aeroportuaria, constituida como Fundación de la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil, **es la entidad que ejerce la competencia descentralizada en materia aeroportuaria y opera adscrita a la municipalidad, según la modalidad de gestión adoptada para el efecto en ejercicio de su autonomía**, por lo que **le es aplicable la misma excepción al procedimiento para el depósito de los valores retenidos por impuesto al valor agregado (IVA) que rige para los gobiernos autónomos descentralizados y sus entidades, según las reformas realizadas a los artículos 62 y 63 de la Ley de Régimen Tributario Interno**” (el resaltado me corresponde).

88281

18583

### 3. Pronunciamiento. -

Por lo expuesto, en atención a los términos de su consulta, se concluye que, a las corporaciones y fundaciones que ejercen competencias municipales y operan adscritas a la municipalidad, según la modalidad de gestión adoptada para el efecto en ejercicio de su autonomía, están incluidas en los artículos 1 y 2 de la Ley Reformativa a la Ley de Régimen Tributario Interno y por lo tanto les son aplicables las mismas excepciones al procedimiento para el depósito de los valores retenidos por impuesto al valor agregado (IVA) que rige para los Gobiernos Autónomos Descentralizados y sus entidades.

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

Atentamente,



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

*Anexo: Oficio No. 16664 de 23 de noviembre de 2021.  
Oficio No. 17370 de 22 de enero de 2022.*



Oficio N° 18577

Quito, DM, 29 ABR 2022

Señor economista  
Guillermo Herrera Villarreal,  
**PREFECTO,**  
**GADP CARCHI.**  
Ciudad. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. GADPC-P-GHV-079-2022 de 18 de febrero de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 22 de los mismos mes y año, mediante el cual usted formuló la siguiente consulta.

*“¿Los proyectos, obras o actividades que cuenten con Licencia Ambiental y cuyo período de evaluación es posterior a la emisión del Reglamento al Código Orgánico del Ambiente (12 de junio 2019), deben presentar las Auditorías Ambientales trianuales cómo (sic) lo dispone el artículo 493 del referido Reglamento, o cada dos años como lo dispone el Artículo 269 del Acuerdo Ministerial No. 061?”.*

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

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficios Nos. 17853 y 17854 de 25 de febrero de 2022, este organismo solicitó al Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica (en adelante MAAE) y al Consorcio de Gobiernos Autónomos Provinciales del Ecuador (en adelante CONGOPE), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de consulta. Con oficios Nos. 18067 y 18068 de 16 de marzo de 2022 se insistió en dichos requerimientos al CONGOPE y al MAAE, respectivamente.

1.2. Los requerimientos de la Procuraduría General del Estado fueron atendidos mediante comunicaciones recibidas en el correo institucional único de este organismo, en su orden, por la Directora Ejecutiva del CONGOPE con oficio No. DE-2022-0101-O de 16 de marzo de 2022, ingresado el 18 de los mismos mes y año, al cual se adjuntó el informe jurídico No. DAJ-021-2022 de 16 de marzo de 2022, suscrito por el Director de Asesoría Jurídica del referido consorcio; y, por el Ministro del MAAE, mediante oficio No. MAATE-MAAE-2022-0179-O de 18 de marzo de 2022, recibido el 21 de los mismos mes y año, al que se adjuntó el memorando No. MAAE-CGAJ-2022-0332-M de 8 de marzo del presente año, que contiene el criterio jurídico del Coordinador General de Asesoría Jurídica de dicha cartera de Estado.

18577

1.3. El informe jurídico del Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Carchi (en adelante GADP Carchi), contenido en el Informe Legal No. GADPC-PS-RPP-008-2022 de 16 de febrero de 2022, citó los artículos 263 numeral 4 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante CRE); 42 letra d) y 136 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización<sup>2</sup> (en adelante COOTAD); 25, 26 numeral 9, 199, 201 y 205 del Código Orgánico del Ambiente<sup>3</sup> (en adelante COAM); 493 y la Disposición Derogatoria Primera del Reglamento al Código Orgánico de Ambiente<sup>4</sup> (en adelante RCOAM); la Resolución No. 005-CNC-2014 del Consejo Nacional de Competencias<sup>5</sup> (en adelante Resolución No. 005), por la que se dispuso que los Gobiernos Autónomos Descentralizados Provinciales (en adelante GAD provinciales) asuman e implementen el ejercicio de la competencia de gestión ambiental; la Resolución No. 383 del Ministerio del Ambiente<sup>6</sup>, actual MAAE, (en adelante Resolución No. 383), por la que el MAAE otorgó al GADP de Carchi la acreditación como autoridad ambiental de aplicación responsable; los artículos 269 del Acuerdo No. 061 del Ministerio del Ambiente<sup>7</sup>, que contiene la Reforma del Libro VI del Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente<sup>8</sup> (en adelante TULSMA); y, 7 numeral 9 y 37 del Código Civil<sup>9</sup> (en adelante CC), con fundamento en los cuales concluyó:

“En orden jerárquico de la norma consagrada en el Art. 425 de la Constitución de la República del Ecuador, prevalece la establecida en el segundo inciso del Art. 493 del Reglamento del Código Orgánico del Ambiente sobre lo dispuesto en el Art. 269 del Acuerdo 061 del Ministerio del Ambiente, por lo que en aplicación de la novena regla del artículo 7 de la Codificación del Código Civil, es criterio de esta Dirección que en aquellos proyectos, obras o actividades que tienen licencia ambiental obtenidos antes de la vigencia del Código Orgánico del Ambiente y del Reglamento al Código Orgánico del Ambiente, **deben presentar la auditoría ambiental cada tres años (sic) como lo estipula el segundo inciso del Art. 493 del Reglamento al Código Orgánico del Ambiente**” (el resaltado corresponde al texto original).

1.4. De su parte, el informe jurídico del CONGOPE, además de las normas invocadas por la entidad consultante, citó el artículo 3 numeral 2 de la Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos<sup>10</sup> (en adelante LOETA); y, 492 del RCOAM, con base en los cuales analizó y concluyó:

### “III. ANÁLISIS: (...)”

9. El RCOAM no determina un régimen jurídico de transición o específico para aquellos sujetos de control que obtuvieron su licencia ambiental previo a su entrada en vigor.

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

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

<sup>3</sup> COAM, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 983 de 12 de abril de 2017.

<sup>4</sup> RCOAM, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 507 de 12 de junio de 2019.

<sup>5</sup> Resolución No. 005, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 415 de 13 de enero de 2015.

<sup>6</sup> Resolución No. 383, publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 364 de 3 de junio de 2015.

<sup>7</sup> Acuerdo Ministerial No. 61 de 7 de abril de 2015, publicado en el Registro Oficial Edición Especial No. 316 de 4 de mayo de 2015.

<sup>8</sup> TULSMA, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 2 de 31 de marzo de 2003.

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

<sup>10</sup> LOETA, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 353 de 23 de octubre de 2018.

18577

(...)

18. Por lo expuesto, el principio de irretroactividad y temporalidad de la norma no es un criterio considerable en este análisis por la coexistencia de ellas y la presencia del principio de jerarquía; **la autoridad nacional ambiental debe considerar estos principios para adaptar y armonizar la normativa secundaria en función del RCOAM**, sin perjuicio de la facultad normativa que tienen los gobiernos autónomos descentralizados provinciales en ejercicio de su competencia de gestión ambiental.

(...)

#### IV. CONCLUSIONES: (...)

21. En virtud del análisis formulado, **la norma a aplicar para determinar la periodicidad de la presentación de las auditorías ambientales de cumplimiento es la contemplada en el Reglamento del Código Orgánico del Ambiente para todos los sujetos de control**, es decir, éstas deben presentarse cada 3 años conforme su artículo 493” (el resaltado me corresponde).

1.5. Finalmente, el criterio jurídico del MAAE, además de las disposiciones mencionadas, citó los artículos 82, 226 y 227 de la CRE; 4, 5, 6, 9, 23, 65 y 128 del Código Orgánico Administrativo<sup>11</sup> (en adelante COA); 1, 2, 203, 204 y la Disposición Transitoria Primera del COAM; la Disposición General Decimosexta del RCOAM; los artículos 6 y 7 del CC; 5 de la LOETA; 10, 1.3.1.2 y 1.3.1.2.1. del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por procesos del MAAE, así como los pronunciamientos de esta procuraduría contenidos en los oficios Nos. 07453 y 10229 de 20 de mayo de 2009 y 18 de abril de 2017, respectivamente, que examinaron el principio de irretroactividad; y concluyó:

#### “3.- PRONUNCIAMIENTO

(...) **Todas las actividades que hayan obtenido el permiso ambiental a partir del 12 de junio de 2019, fecha en la que se publicó y entró en vigencia el Reglamento al Código Orgánico del Ambiente deberán cumplir con lo establecido en el artículo 493 y presentar la auditoria de cumplimiento una vez transcurrido 1 año desde el otorgamiento de la licencia ambiental y posteriormente cada 3 años.**

En el caso de la presentación de la (sic) **Auditorías Ambientales de las actividades que se hayan iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia del Reglamento al Código Orgánico del Ambiente se deberá aplicar la Disposición General Decimosexta del mencionado reglamento en concordancia con la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico del Ambiente** a fin de precautar la seguridad y certeza jurídica para este tipo de procesos” (el resaltado me corresponde).

1.6. De lo expuesto se observa que, los criterios jurídicos del GADP Carchi y del CONGOPE coinciden en señalar que, de conformidad con el principio de jerarquía,

<sup>11</sup> COA. publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 7 de julio de 2017.

prevalece el segundo inciso del artículo 493 del RCOAM sobre lo dispuesto en el artículo 269 del TULSMA, motivo por el cual, en aquellos proyectos, obras o actividades cuya licencia ambiental se otorgó antes de la vigencia del COAM y su reglamento, la auditoría ambiental de cumplimiento se debe presentar cada tres años. Agrega el CONGOPE que el MAAE debe armonizar la normativa secundaria en función del RCOAM, sin perjuicio de la facultad normativa que tienen los GAD provinciales en ejercicio de sus competencias de gestión ambiental.

Por su parte, el MAAE diferencia dos escenarios: *i)* para el caso de las actividades que obtuvieron el permiso ambiental a partir de la vigencia del RCOAM se debe cumplir con lo establecido en su artículo 493 y presentar la auditoría de cumplimiento una vez transcurrido un año desde el otorgamiento de la licencia ambiental y posteriormente cada tres años; y, *ii)* para las auditorías ambientales de las actividades que iniciaron antes de la vigencia del RCOAM son aplicables la Disposición Transitoria Primera del COAM y la Disposición General Decimosexta de su reglamento, que, según se examinará más adelante, se refieren a procedimientos administrativos pendientes en los que se deben observar las normas vigentes a la fecha de inicio del respectivo trámite.

## 2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que trata su consulta, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* la naturaleza jurídica de la licencia ambiental y las auditorías ambientales de cumplimiento; *ii)* periodicidad de las auditorías ambientales en proyectos, obras o actividades que cuentan con licencia ambiental; y, *iii)* el principio de jerarquía y la aplicación inmediata de la norma.

### 2.1. La naturaleza jurídica de la licencia ambiental y las auditorías ambientales de cumplimiento. -

El numeral 4 del artículo 263 de la CRE incluye entre las competencias exclusivas de los GAD provinciales: "*La gestión ambiental provincial*"; similar disposición consta en la letra d) del artículo 42 del COOTAD.

El segundo inciso del artículo 1 del COAM incluye en su objeto el regular los derechos, deberes y garantías ambientales contenidos en la CRE, "*así como los instrumentos que fortalecen su ejercicio, los que deberán asegurar la sostenibilidad, conservación, protección y restauración del ambiente sin perjuicio de lo que establezcan otras leyes sobre la materia que garanticen los mismos fines*" (el resaltado me corresponde).

En cuanto al ámbito de aplicación del COAM, el inciso primero de su artículo 2 establece que las normas contenidas en ese código, "*así como las reglamentarias y demás disposiciones técnicas*" vinculadas a la materia ambiental "*son de cumplimiento obligatorio para todas las entidades, organismos y dependencias que comprenden el sector público*", y por lo tanto lo son para los GAD provinciales.

18577

De acuerdo con el inciso primero del artículo 12 del COAM, el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental permite ***“integrar y articular a los organismos y entidades del Estado con competencia ambiental con la ciudadanía y las organizaciones sociales y comunitarias”***, mediante normas e instrumentos de gestión y constituye el ***“mecanismo de orientación, coordinación, cooperación, supervisión y seguimiento entre los distintos ámbitos de gestión ambiental y manejo de recursos naturales”*** (el resaltado me corresponde).

Adicionalmente, el artículo 14 del COAM señala que el ejercicio de las competencias ambientales comprende ***“las facultades de rectoría, planificación, regulación, control y gestión”*** referidas al patrimonio natural, la biodiversidad, calidad ambiental, cambio climático, zona marino y marino costera, y demás ámbitos relacionados de conformidad con la CRE y la ley.

Por su parte, según el artículo 25 del COAM, los GAD en todos sus niveles, ejercen ***“las competencias en materia ambiental asignadas de conformidad con la Constitución y la ley”***. En este contexto, el numeral 9 del artículo 26 ibídem dispone que los GAD provinciales en el marco de sus competencias ambientales exclusivas y concurrentes tienen entre sus facultades el ***“Controlar las autorizaciones administrativas otorgadas”***, en concordancia con las políticas y normas emitidas por la Autoridad Ambiental Nacional (el resaltado me corresponde).

El artículo 179 del COAM contempla que los estudios de impacto ambiental deben ser elaborados en aquellos proyectos, obras y actividades que causen mediano o alto impacto o riesgo ambiental y deben contener la previsión de los impactos ***“basada en estudios científicos y técnicos”***, lo que corresponde verificar a la Autoridad Ambiental Competente, a fin de ***“observarlo o probarlo”*** el estudio de impacto ambiental y comunicar aquello al operador, mediante la resolución motivada correspondiente, según el tenor del inciso final de esa norma.

En concordancia, el inciso segundo del artículo 185 del COAM establece que una vez que la Autoridad Ambiental Competente verifique que se ha cumplido con los requisitos establecidos en ese código y demás normativa secundaria ***“se procederá a la emisión de la correspondiente autorización administrativa”***. Agrega el tercer inciso del referido artículo que la autorización administrativa que otorga la Autoridad Ambiental Competente al operador debe detallar las condiciones a las que se somete el proyecto, obra o actividad, cuyo cumplimiento corresponde controlar a dicha autoridad, facultada a suspender la actividad o revocar el permiso ambiental, en los casos previstos en los artículos 187 y 188 ibídem, en el evento de determinar ***“no conformidades mayores que impliquen el incumplimiento al plan de manejo ambiental”***.

De igual forma, el artículo 431 del RCOAM prevé que la Autoridad Ambiental Competente, a través del Sistema Único de Información ambiental, ***“otorgará la autorización administrativa ambiental para obras, proyectos o actividades de mediano***

18577

o *alto impacto ambiental, denominada licencia ambiental*” mediante resolución administrativa conforme lo dispuesto en el artículo 443 ibídem.

Respecto a los mecanismos de control y seguimiento ambiental, el numeral 5 del artículo 201 del COAM incluye a las “*Auditorías Ambientales*”; al efecto, el artículo 204 ibídem expresamente señala que los objetivos de la auditoría ambiental son:

- “1. *Determinar y verificar si las actividades cumplen con el plan de manejo ambiental, autorizaciones administrativas, legislación y normativa ambiental vigente; y,*
2. *Determinar si existen nuevos riesgos, impactos o daños ambientales que las actividades auditadas hayan generado*” (el resaltado me corresponde).

De la normativa citada se desprende que: i) el permiso, autorización administrativa ambiental o licencia ambiental se otorga por la Autoridad Ambiental Competente mediante un acto administrativo que pone fin al procedimiento administrativo y habilita a su titular a ejecutar obras, proyectos o actividades de mediano o alto impacto ambiental, que están sujetas a control posterior; y, ii) la auditoría ambiental de cumplimiento, ulterior a la emisión del acto administrativo de otorgamiento de la licencia ambiental, es un mecanismo de control que permite verificar que las actividades cumplen con la licencia ambiental y su plan de manejo ambiental.

## 2.2. Periodicidad de las auditorías ambientales en proyectos, obras o actividades que cuentan con licencia ambiental. -

De conformidad con el numeral 1 del artículo 154 de la CRE, a los ministros de Estado, además de las atribuciones establecidas en la ley, les corresponde: “*Ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión*”. En este contexto, el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 849<sup>12</sup> facultó al Ministerio del Ambiente, actual MAAE, por tratarse de su ámbito de gestión, a expedir mediante Acuerdo Ministerial las normas pertinentes para sustituir el TULSMA. (El resaltado me corresponde)

Al efecto, mediante Acuerdo Ministerial No. 61<sup>13</sup> de 7 de abril de 2015, el Ministerio del Ambiente, actual MAAE, reformó el Libro VI del TULSMA, denominado “*DE LA CALIDAD AMBIENTAL*”, cuyo artículo 269 prevé que sin perjuicio de que la Autoridad Ambiental Competente “*pueda disponer que se realice una auditoría ambiental de cumplimiento en cualquier momento*”, una vez cumplido el año de otorgado el permiso ambiental a las actividades, se deberá presentar el primer informe de auditoría

<sup>12</sup> Decreto Ejecutivo No. 849 publicado en el Registro Oficial No. 522 del 29 de agosto, 2011

<sup>13</sup> El Decreto Ejecutivo No. 3516, publicado en el Registro Oficial Edición Especial No. 2 de 31 de marzo de 2003, contenía inicialmente las normas TULSMA, mediante Acuerdo Ministerial No. 61 de 7 de abril de 2015, publicado en el Registro Oficial Edición Especial No. 316 de 4 de mayo de 2015, se reformó todo el Libro VI del TULSMA denominado “*DE CALIDAD AMBIENTAL*”, que incluyó al artículo 269.

ambiental de cumplimiento; *“en lo posterior, el Sujeto de Control, deberá presentar los informes de las auditorías ambientales de cumplimiento cada dos (2) años”*.

Más adelante, el artículo 23 del COAM determinó que el Ministerio del Ambiente, actual MAAE, es la Autoridad Ambiental Nacional *“y en esa calidad le corresponde la rectoría, planificación, regulación, control, gestión y coordinación del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental”*. En este orden de ideas, según los numerales 2 y 5 del artículo 24 ibídem, el MAAE tiene atribuciones para: *“Establecer los lineamientos, directrices, normas y mecanismos de control y seguimiento para la conservación, manejo sostenible y restauración de la biodiversidad y el patrimonio natural”* y *“Emitir lineamientos y criterios para otorgar y suspender la acreditación ambiental, así como su control y seguimiento”* (el resaltado me corresponde).

El primer inciso del artículo 205 del COAM dispone que: *“El operador deberá presentar auditorías ambientales cuando la Autoridad Ambiental Competente lo considere necesario”*. Agrega el inciso tercero del citado artículo que, en función de la revisión de la auditoría, se podrá disponer la realización de una nueva verificación de cumplimiento del operador<sup>14</sup> de acuerdo con *“el plan de manejo ambiental, autorizaciones administrativas y normativa ambiental vigente”* (el resaltado me corresponde).

Con posterioridad, el artículo 493 del RCOAM, materia de su consulta, estableció la obligación del operador de presentar una auditoría ambiental de cumplimiento, la misma que se *“realizará una vez transcurrido un año (1) desde el otorgamiento de la licencia ambiental y posteriormente cada tres (3) años”*, sin perjuicio de que según el desempeño ambiental del operador la Autoridad Ambiental Competente pueda reducir el tiempo entre auditorías.

De lo expuesto se desprende que: *i) al MAAE le corresponde la rectoría, regulación, control y coordinación del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, y expedir, mediante acuerdo ministerial, las normas que estime pertinentes para armonizar el TULSMA con las normas de mayor rango; ii) la autoridad ambiental competente, en función de la auditoría ambiental, puede verificar el cumplimiento de las actividades inherentes a la licencia ambiental y su plan de manejo ambiental, de conformidad con la normativa vigente al momento de su ejecución; y, iii) El TULSMA y el RCOAM regulan en forma distinta la periodicidad de las auditorías de cumplimiento posterior.*

<sup>14</sup> COAM, Glosario. *“Operador.- Toda persona natural o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, u organización que a cuenta propia o a través de terceros, desempeña en el territorio nacional y de forma regular o accidental, una actividad económica o profesional que tenga el potencial de afectar la calidad de los recursos naturales como resultado de sus acciones u omisiones o que, en virtud de cualquier título, controle dicha actividad o tenga un poder económico determinante sobre su funcionamiento técnico. Para su determinación se tendrá en cuenta lo que la legislación estatal o municipal disponga para cada actividad sobre los titulares de permisos o autorizaciones, licencias u otras autorizaciones administrativas”*.

### 2.3. El principio de jerarquía y la aplicación inmediata de la norma. -

En relación al orden jerárquico de aplicación de las normas, el segundo inciso del artículo 425 de la CRE determina que: *“En el caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”*; y, agrega su inciso final que la jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, *“el principio de competencia”*. En el mismo sentido, el numeral 1 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>15</sup> (en adelante LOGJCC), que establece las reglas de solución de antinomias, dispone que: *“Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior”* (el resaltado me corresponde).

Sobre la vigencia y aplicación inmediata de la nueva ley, el artículo 6 del CC prevé que: *“La ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces”* (el resaltado me corresponde).

En torno a la aplicación inmediata de la nueva ley desde el día de su entrada en vigor, Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic<sup>16</sup> explican:

*“Solo la ley nueva, desde su entrada en vigor, rige el porvenir. Aquí hablamos de efecto inmediato: la ley nueva no permite más la subsistencia de la ley antigua, ni siquiera para las situaciones jurídicas nacidas en el tiempo en que esta última regía; los efectos de ella producidos después de la entrada en vigor de la nueva norma, quedan sujetos a ésta, en virtud del efecto inmediato.*

*El efecto inmediato debe considerarse como la regla general. La ley nueva se aplica desde su promulgación a todas las situaciones que se produzcan en el porvenir y a todos los efectos, sea que emanen de situaciones jurídicas nacidas antes de la vigencia de la nueva ley o después. Por lo tanto, en principio, la ley nueva debe aplicarse inmediatamente desde el día fijado para su entrada en vigencia de acuerdo con la teoría de la promulgación de las leyes (...)”* (el resaltado me corresponde).

Finalmente, respecto de los procedimientos administrativos pendientes, la Disposición Transitoria Primera del COAM establece que *“Los procedimientos administrativos y demás trámites de regularización que a la vigencia de este Código se hayan iniciado o se encuentren en proceso, deberán cumplir y concluir, de conformidad con las leyes y normas aplicables vigentes a la fecha de inicio del trámite”*; similar previsión consta en la Disposición General Decimosexta del RCOAM (el resaltado me corresponde).

<sup>15</sup> LOGJCC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 55 22 de octubre de 2009.

<sup>16</sup> Alessandri y otros, *Tratado de Derecho Civil, partes Preliminar y General, Séptima Edición, Tomo Primero*, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 222 y 223.

18577

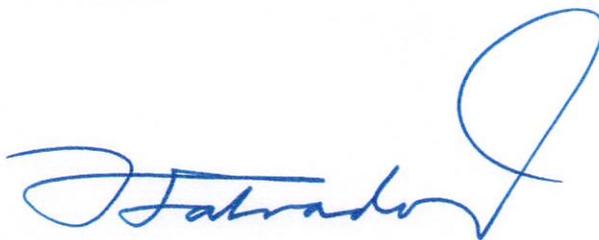
De lo manifestado se observa que: *i)* el RCOAM constituye una norma superior y posterior al TULSMA; *ii)* las Disposiciones Transitoria Primera del COAM y General Decimosexta del RCOAM establecieron que los procedimientos y trámites administrativos pendientes de regularización, necesarios para la emisión del respectivo permiso, autorización administrativa ambiental o licencia ambiental deben concluir de conformidad con las normas vigentes a la fecha de inicio del trámite; y, *iii)* la auditoría ambiental de cumplimiento, posterior al acto administrativo de otorgamiento de la licencia ambiental, debe regirse por la ley que se encuentra vigente al momento de la ejecución del respectivo control.

### 3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 205 del Código Orgánico del Ambiente; 6 del Código Civil y 3 numeral 1 del de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los proyectos, obras o actividades que cuenten con licencia ambiental y cuyo período de evaluación es posterior a la emisión del Reglamento al Código Orgánico del Ambiente deben presentar las Auditorías Ambientales trianuales, como lo dispone el inciso segundo de su artículo 493, por constituir la norma jerárquica superior y posterior en relación al artículo 269 del Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente.

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

Atentamente,



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

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

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



Oficio N° 18498

Quito, DM., 25 ABR 2022

Señor doctor  
Eduardo Patricio Haro Ayerve,  
**RECTOR,**  
**INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES, LA UNIVERSIDAD DE**  
**POSGRADO DEL ESTADO (IAEN).**  
Ciudad. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. IAEN-GU-R-2022-0039-O de 25 de febrero de 2022, ingresado en la Procuraduría General del Estado el mismo día, mediante el cual usted formuló la siguiente consulta:

**“Los profesionales que contrata el IAEN para que impartan una cátedra o asignatura, realicen tutorías, lectorías, revisiones o ejecuten un producto académico específico bajo la figura de contrato civil de servicios profesionales académicos ¿son considerados servidores públicos a efectos de la presentación de la declaración juramentada regulada en la Ley para la Presentación y Control de Declaraciones Patrimoniales Juramentadas?”.**

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

1.1. Mediante oficio No. 17881 de 03 de marzo de 2022 este organismo solicitó a usted se sirva disponer la remisión del informe jurídico del Asesor Jurídico del Instituto de Altos Estudios Nacionales (en adelante IAEN), de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, lo que fue atendido mediante oficio No. IAEN-GU-R-2022-0048-O de 8 de marzo de 2022, ingresado en la misma fecha al correo institucional único de esta Procuraduría.

1.2. Una vez ingresado el informe jurídico del IAEN y a fin de contar con mayores elementos de análisis para atender la consulta, mediante oficios Nos. 18015, 18016 y 18017 de 10 de marzo de 2022, este organismo solicitó al Consejo de Educación Superior (en adelante CES), a la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (en adelante SENESCYT) y a la Contraloría General del Estado (en adelante CGE) que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de la consulta. Mediante oficios Nos. 18186, 18187 y 18188 de 24 de marzo de 2022 se insistió en dichas solicitudes.

18498

1.3. Los requerimientos de la Procuraduría General del Estado fueron atendidos, en su orden, por la CGE con oficio No. 127-DNJ-2022 de 28 de marzo de 2022, recibido en este organismo al día siguiente; y, mediante las siguientes comunicaciones ingresadas en el correo institucional único de este organismo: i) oficio No. CES-CES-2022-0156-CO de 30 de marzo de 2022, ingresado el mismo día, suscrito por la Presidenta del CES; y, ii) oficio No. SENESCYT-CGAJ-2022-0091-CO de 31 de marzo de 2022, recibido al día siguiente, suscrito por el Coordinador General de Asesoría Jurídica del SENESCYT, al que se adjuntó el informe jurídico contenido en el oficio No. SENESCYT-CGAJ-2022-0061-CO de 18 de marzo de 2022.

1.4. El informe jurídico de la entidad consultante, contenido en el memorando No. IAEN-IA-PROC-2022-0085-M de 20 de febrero de 2022, suscrito por el Director de Procuraduría del IAEN, citó los artículos 226, 229 y 231 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante CRE); 3 numeral 3, 4 y 5 letra g) de la Ley Orgánica del Servicio Público<sup>2</sup> (en adelante LOSEP); 17, 45, 70, 149 y 153 Ley Orgánica de Educación Superior<sup>3</sup> (en adelante LOES); 31 numeral 9, 77 letras d) y e) de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado<sup>4</sup> (en adelante LOCGE); 2 y 3 de la Ley para la Presentación y Control de las Declaraciones Patrimoniales Juradas<sup>5</sup> (en adelante LPCDPJ); 30 y 1561 del del Código Civil<sup>6</sup> (en adelante CC); 148 del Reglamento General a la LOSEP<sup>7</sup> (en adelante RGLOSEP); 2 del Reglamento Sustitutivo para la Declaración, Presentación y Registro de las Declaraciones Patrimoniales Juradas<sup>8</sup> (en adelante RSLPCDPJ); 4, 6 letra e), 28, 29, 30, 31, 32, 33, 70 y 71 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior<sup>9</sup> (en adelante RCEPASES); 8 letras a) y b) y 21 numeral 15 del Estatuto del IAEN, con fundamento en los cuales concluyó lo siguiente:

“(…) considerando que, tanto la Constitución de la República del Ecuador, como la Ley Orgánica de Servicio Público establecen que son servidores públicos, todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público; además, que la Ley Orgánica de Educación Superior determina que los profesores de las instituciones públicas de educación superior, son servidores públicos; esta Dirección de Procuraduría concluye que los docentes que presten sus servicios académicos al IAEN bajo cualquier modalidad, deberán sujetarse a las disposiciones normativas que los rigen en su generalidad, como es la Ley para la Presentación y Control de Declaraciones Patrimoniales Juradas; por lo tanto, los docentes contratados bajo la modalidad de contratos civiles profesionales, deberán presentar la declaración patrimonial correspondiente de la Contraloría General del Estado, la cual realizará y descargará de la página web de ese organismo de control”.

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

<sup>2</sup> LOSEP, publicado en el Registro Oficial 2do. Suplemento No. 294 de 6 de octubre de 2010.

<sup>3</sup> LOES, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 298 de 12 de octubre de 2010.

<sup>4</sup> LOCGE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002

<sup>5</sup> LPCDPJ, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 729 de 8 de abril del 2016

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

<sup>7</sup> RGLOSEP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 418 de 1 de abril de 2011.

<sup>8</sup> RSLPCDPJ, publicado En el Suplemento del Registro Oficial No. 423 de 7 de febrero de 2019

<sup>9</sup> RCEPASES, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 506 de 30 de julio de 2021.

18498

1.5. De su parte, el criterio jurídico de la CGE, además de las normas invocadas por el consultante, citó el artículo 4 de la LPCDPJ y el pronunciamiento de esta Procuraduría contenido en oficio No. 17858 de 25 de febrero de 2022, y concluyó que:

“De las disposiciones anteriormente transcritas se infiere que son servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público; y, que dichos servidores públicos, sin excepción, están obligados a presentar una declaración patrimonial jurada al iniciar y al finalizar su gestión y con la periodicidad que determine la ley, con abstracción del lapso transcurrido entre el inicio y fin de gestión, tarea o cargo ejecutado”.

1.6. Por su lado, el criterio jurídico del CES, a más de las normas señaladas por la entidad consultante, citó el artículo 21 del RCEPASES y concluyó:

“Bajo el contexto normativo señalado, considerando que el artículo 70 de la LOES indica que todo personal académico de las IES públicas son servidores públicos sujetos al régimen propio que se encuentra regulado en el RCEPASES; y, que el artículo 21 literal f) del mismo Reglamento establece que la presentación de una declaración patrimonial juramentada es un requisito general para el ingreso del personal académico de una UEP pública; respecto a la consulta planteada se concluye que todos los miembros del personal académico sean titulares o no titulares deben cumplir con el requisito antes indicado”.

1.7. La SENESCYT citó los artículos 182 y 183 de la LOES con fundamento en los cuales manifestó lo siguiente:

“(…) cúmpleme informar que esta Secretaría de Estado, carece de atribuciones para pronunciarse respecto a lo solicitado en el oficio de la referencia, siendo el Consejo de Educación Superior el organismo público con competencia para pronunciarse respecto al régimen laboral del Sistema de Educación Superior”.

1.8. De lo expuesto se observa que, los criterios jurídicos de la entidad consultante, de la CGE y el CES coinciden en señalar que todas las personas, inclusive aquellas vinculadas mediante contratos de servicios profesionales, que prestan servicios a las entidades del sector público son servidores públicos y en tal virtud tienen la obligación de presentar su declaración patrimonial jurada. En tanto que la SENESCYT señaló que carece de competencia para pronunciarse sobre el régimen laboral de las instituciones del sistema de educación superior.

## 2.- Análisis. -

Para analizar la materia sobre la que trata la consulta, corresponde considerar que el ingreso al servicio público, así como el ascenso y promoción en la carrera, según el

18498

artículo 228 de la CRE, se realizan **“mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley”** (el resaltado me corresponde).

Tanto el artículo 229 de la CRE como el artículo 4 de la LOSEP contienen una definición genérica de **“servidores públicos”**. La citada norma constitucional prevé que la ley regulará el **“ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores”**, y el primer inciso del artículo 231 ibídem ordena que:

**“Las servidoras y servidores públicos sin excepción presentarán, al iniciar y al finalizar su gestión y con la periodicidad que determine la ley, una declaración patrimonial jurada que incluirá activos y pasivos, así como la autorización para que, de ser necesario, se levante el sigilo de sus cuentas bancarias; quienes incumplan este deber no podrán posesionarse en sus cargos (...)”** (el resaltado me corresponde).

Respecto al sistema de educación superior, el artículo 352 de la CRE determina que, está integrado por universidades y escuelas politécnicas, y el artículo 353 ibídem, expresa que dicho sistema se regirá por **“Un organismo público de planificación, regulación y coordinación interna del sistema y de la relación entre sus distintos actores con la Función Ejecutiva”**, además de un organismo público técnico de acreditación y aseguramiento de la calidad de instituciones, carreras y programas.

Por su parte, el mencionado artículo 4 de la LOSEP señala que son servidores públicos **“todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”** (el resaltado me corresponde).

El artículo 3 ibídem, al establecer su ámbito de aplicación, señala que las disposiciones de esa ley son de aplicación obligatoria en materia de recursos humanos y remuneraciones en toda la administración pública, y aclara en su antepenúltimo inciso que los **“docentes universitarios se regularán en lo atinente a ascensos, evaluaciones y promociones por sus leyes específicas”**. Concordante, el artículo 84 ibídem expresa que los docentes e investigadores de las universidades **“se regirán por la Ley de Educación Superior, en función a lo consagrado en el Artículo 355 de la Constitución”**, actual LOES.

En cuanto se refiere a los requisitos de ingreso al servicio público, la letra g) del artículo 5 de la LOSEP incluye entre ellos el **“Presentar la declaración patrimonial juramentada”**.

En ese orden de ideas, se observa que el artículo 16 ibídem prevé que **“Para desempeñar un puesto público se requiere de nombramiento o contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora”** y agrega en su segundo inciso que: **“El**

18498

***término para posesionarse del cargo público será de quince días, contados a partir de la notificación y en caso de no hacerlo, caducarán***” (el resaltado me corresponde).

La clasificación de los nombramientos para el ejercicio de la función pública<sup>10</sup> constan en el artículo 17 de la LOSEP, en tanto que el artículo 58 ibídem contempla la figura de los contratos ocasionales, que son autorizados de forma excepcional por la autoridad nominadora para satisfacer necesidades institucionales no permanentes; según el cuarto inciso de la misma norma, el personal que labora en el servicio público bajo la modalidad de contrato ocasional *“tendrá relación de dependencia”*.

Por otra parte, respecto a la suscripción de contratos de servicios profesionales, materia de su consulta, el primer inciso del artículo 148 del RGLOSEP lo faculta para la realización de trabajos que requieran especialización, y aclara que en ese caso no existe relación de dependencia, según se aprecia de esa norma, que prevé:

“De los contratos civiles de servicios. - La autoridad nominadora podrá suscribir contratos civiles de servicios profesionales o contratos técnicos especializados **sin relación de dependencia**, siempre y cuando la UATH justifique que la labor a ser desarrollada no puede ser ejecutada por personal de su propia entidad u organización, fuere insuficiente el mismo o se requiera especialización en trabajos específicos a ser desarrollados, que existan recursos económicos disponibles en una partida para tales efectos, que no implique aumento en la masa salarial aprobada, y que cumpla con los perfiles establecidos para los puestos institucionales y genéricos correspondientes. Estos contratos se suscribirán para puestos comprendidos en todos los grupos ocupacionales y se pagarán mediante honorarios mensualizados” (el resaltado me corresponde).

Sobre la materia, en pronunciamiento contenido en oficio No. 17858 de 25 de febrero de 2022, este organismo consideró doctrina y jurisprudencia sobre la naturaleza civil de los contratos de servicios profesionales, que no generan relación de dependencia, y analizó que:

“(…) la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en sentencia que resolvió el proceso No. 17731-2016-1949, manifestó:

‘(…) al ser los contratos suscritos, ‘Contratos de Prestación de Servicios Profesionales’ y ‘Contratos Civiles de Prestación de Servicios Profesionales’, **la relación jurídica entre las partes es de carácter civil (…)**” (el resaltado me corresponde).

De lo manifestado se desprende que: *i)* la naturaleza civil de los contratos de servicios profesionales es materia resuelta por la justicia ordinaria; *ii)* **la suscripción de contratos**

<sup>10</sup> LOSEP, “Art. 17.- Clases de Nombramiento. - Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser: a) Permanentes: Aquellos que se expiden para llenar vacantes mediante el sistema de selección previstos en esta Ley; b) Provisionales (...) c) De libre nombramiento y remoción; y, d) De periodo fijo.

88181

18498

**civiles de servicios profesionales o contratos técnicos especializados no genera relación de dependencia del contratado con la entidad pública, a diferencia de los contratos de servicios ocasionales, por lo que solo en este último caso se produce ingreso al servicio público;** *iii)* quienes suscriben contratos de servicios profesionales, al no tener relación de dependencia y no ingresar al servicio público pueden celebrar ese tipo de contratos en una o más instituciones del Estado; y, *iv)* **en los contratos de servicios profesionales no existe el reconocimiento de una remuneración sino el pago de honorarios a través de la emisión de la respectiva factura**” (el resaltado me corresponde).

Sobre el régimen del personal docente del Sistema de Educación Superior, el segundo inciso del artículo 70 de la LOES establece que estará contemplado en el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, **“que fijará las normas que rijan el ingreso, promoción, estabilidad, evaluación, perfeccionamiento, escalas remunerativas, fortalecimiento institucional, jubilación y cesación”** (el resaltado me corresponde)

De su lado, el artículo 149 *ibidem* expresa que los profesores e investigadores de las universidades y escuelas politécnicas serán **“titulares, invitados, ocasionales, honorarios y eméritos”** (el resaltado me corresponde).

En este contexto, el artículo 2 del RCEPASES determina que sus normas regulan los aspectos relacionados a **“la carrera, el ingreso, promoción, estabilidad, evaluación, perfeccionamiento, escalas remunerativas, fortalecimiento institucional, jubilación y cesación del personal académico, del personal de apoyo académico y autoridades académicas”** (el resaltado me corresponde).

El artículo 21 del RCEPASES determina los requisitos generales de **“ingreso”** del personal académico de las universidades y escuelas politécnicas, y su letra f) incluye la presentación de la **“declaración patrimonial juramentada”**<sup>11</sup>.

En relación al personal académico invitado, el artículo 29 *ibidem* faculta su vinculación mediante contrato de servicios profesionales o civiles, para la realización de actividades específicas que no puedan ser cumplidas por el personal titular, y establece tanto las actividades que admiten dicha modalidad como la temporalidad máxima aplicable, según se trate de personas residentes o no en el Ecuador. Dicha norma expresa:

“La vinculación contractual del personal académico invitado no podrá ser superior a veinticuatro (24) meses acumulados, o su equivalente en horas, bajo la modalidad de servicios profesionales o civiles, con excepción del personal académico residente en el exterior, así como del personal académico de programas de doctorado, maestrías y

<sup>11</sup> RCEPASES, “Art. 21.- Requisitos generales de ingreso. - El personal académico que ingrese a las universidades y escuelas politécnicas deberá presentar su hoja de vida con la documentación de respaldo que acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos en este Reglamento (...) f) Presentar la declaración patrimonial juramentada en la que se incluirá lo siguiente: 1.- Autorización para levantar el sigilo de sus cuentas bancarias; 2.- Declaración de no adeudar más de dos pensiones alimenticias; y, 3.- Declaración de no encontrarse incurso en nepotismo, inhabilidades o prohibiciones previstas en la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente”.

especializaciones médicas y proyectos de investigación, a los cuales no se aplica un tiempo máximo. En el contrato se especificará el tiempo y las actividades de docencia, investigación o vinculación que desempeñarán; en ningún caso, podrán realizar actividades de gestión educativa.

El personal académico no titular invitado podrá ser contratado por la universidad o escuela politécnica cuando se justifique que las actividades de docencia e investigación son de carácter específico y no pueden ser realizadas por el personal académico titular de la propia institución y siempre que se trate de alguno de los siguientes casos:

- a) Cursos, seminarios o conferencias de corta duración, cuyo lapso sea inferior al de un periodo académico;
- b) Actividades docentes, hasta por un periodo académico;
- c) Actividades de investigación que requieran un nivel de experticia con la que no cuenta la institución; y,
- d) Otras actividades que las universidades y escuelas politécnicas, en ejercicio de su autonomía responsable, establezcan en su estatuto o reglamentos respectivos<sup>12</sup>.

Concordante, el artículo 74 del RCEPASES prescribe las condiciones para la contratación civil del personal académico “*sin relación de dependencia*”, que podrá vincularse bajo la modalidad de contratos de servicios profesionales o contratos técnicos especializados, según el caso y según las condiciones que dicha norma prevé<sup>12</sup>.

Por su parte, el artículo 1 de la LPCDPJ, al determinar su objeto, establece que dicha ley regula y optimiza el proceso de declaración, presentación, registro y control de las Declaraciones Patrimoniales Juradas “*que deben ser presentadas por las y los servidores públicos, de conformidad con el Mandato Constitucional y demás normativa legal*” al iniciar y al finalizar “*la gestión*” y a actualizarla cada dos años, según el tenor del artículo 3 *ibídem*.

<sup>12</sup> RCEPASES, “Art. 74.- Condiciones para la contratación del personal académico sin relación de dependencia.- El personal académico titular que por sus conocimientos y experiencia sea requerido para colaborar fuera del tiempo de su dedicación en la misma institución de educación superior en una de las actividades que se detallan continuación, también podrá vincularse bajo la modalidad de contratos civiles de servicios profesionales o contratos técnicos especializados *sin relación de dependencia*:

- a) Profesores, facilitadores o instructores en eventos de capacitación o de nivelación en el Sistema de Nivelación y Admisión y en planes de contingencia;
- b) Personal académico que realice actividades docentes en cursos de posgrado;
- c) Personal académico que participe en programas o proyectos de investigación con fondos externos a la universidad en los que se incluya el financiamiento de dicha participación;
- d) Personal académico que participe en el desarrollo de trabajos de consultoría que se contraten con la universidad o escuela politécnica; y,
- e) Personal académico que dicte cursos de educación continua.

Los contratos se suscribirán por el plazo que demandan estas actividades, sin límites de tiempo.

El personal académico titular que se encuentre en calidad de autoridad académica o similar, y que por sus conocimientos y experiencia sea requerido para colaborar en el desarrollo de actividades docentes en cursos de posgrado, fuera del tiempo de su dedicación en la misma institución de educación superior, podrá vincularse bajo la modalidad de contratos civiles de servicios profesionales o contratos técnicos especializados *sin relación de dependencia*. La dedicación por estas actividades no podrá superar a lo equivalente a medio tiempo.

En las universidades y escuelas politécnicas los honorarios se calcularán de manera proporcional según el tiempo dedicado a las actividades académicas en cada mes, con base en las escalas remunerativas establecidas por el Consejo de Educación Superior, de acuerdo al cumplimiento de requisitos para cada categoría, nivel y grado escalafonario que le corresponda conforme a los requisitos que acredite para realizar la actividad requerida en función de lo planificado por la institución de educación superior. No se considerará para el cálculo de los honorarios, la remuneración que percibe en razón de su condición de personal académico titular o autoridad académica, ya que las actividades indicadas serán ejecutadas fuera de su tiempo de dedicación” (el resultado me corresponde)..

88181

18498

Así mismo, el artículo 2 de la LPCDPJ, al referirse a su ámbito, reitera que las disposiciones de dicha ley *“son de aplicación obligatoria para todas las servidoras y servidores que en cualquier forma o cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”*.

El inciso primero del artículo 4 de la LPCDPJ señala que las personas obligadas deben realizar la declaración patrimonial jurada en el formulario establecido por la Contraloría General del Estado *“y presentar la constancia de su otorgamiento como requisito para posesionarse en la función o cargo, de acuerdo con las regulaciones que dicte este Organismo de Control”*. El segundo inciso del mismo artículo agrega que la falta de presentación de la declaración patrimonial jurada al inicio de la gestión *“acarreará la anulación inmediata del nombramiento o contrato y el cese de funciones del obligado”*, además de la remoción del director o jefe de la unidad de administración del talento humano *“que haya posesionado al nuevo servidor sin ese requisito indispensable”* (el resaltado me corresponde).

De las normas citadas y el análisis que precede se observa que *i)* el ingreso al servicio público, en general, procede mediante concurso de méritos y oposición; *ii)* los servidores públicos, sin excepción, deben presentar al iniciar y al finalizar su gestión y con la periodicidad que fije la ley, su declaración patrimonial juramentada, que constituye requisito de ingreso al servicio público; *iii)* el RCEPASES faculta la vinculación temporal de personal académico bajo la modalidad de servicios profesionales o civiles y sin relación de dependencia; y, *iv)* la suscripción de contratos civiles de servicios profesionales o técnicos especializados, siempre que no exista relación de dependencia, no produce el ingreso al servicio público.

### 3.- Pronunciamiento. -

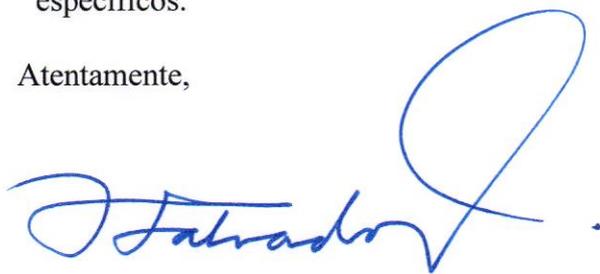
En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 70 y 149 de la Ley Orgánica de Educación Superior, 21, 29 y 74 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, en concordancia con el artículo 148 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, la contratación de profesionales que impartan cátedra o asignatura, realicen tutorías, lectorías, revisiones o ejecuten un producto específico académico bajo la figura de contrato civil de servicios profesionales, que, por lo tanto no guardan relación de dependencia, no produce el ingreso al servicio público ni el desempeño de un cargo, función o dignidad, por lo que no es aplicable la obligación de presentar la declaración patrimonial jurada dispuesta en los artículos 5 letra g) de la Ley Orgánica del Servicio Público, 1 y 4 de la Ley para la Presentación y Control de las Declaraciones Patrimoniales Juradas.

18498

LAEN  
0011745-2022  
Página. 9

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

Atentamente,



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

CC: Ing. Carlos Riofrío González  
**Contralor General del Estado, Subrogante**

Dra. Catalina Vélez Verdugo  
**Presidenta del Consejo de Educación Superior**

Mgs. Alejandro Ribadeneira Espinosa  
**Secretario de la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación**



## Oficio N° 18451

Quito, D.M., 20 de abril de 2022

Señor doctor  
Romel Paúl Sarmiento Castro,  
**ALCALDE,**  
**GADM AZOGUES.**  
Azogues. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. GADMA-AA-2022-0772-O de 4 de febrero de 2022, ingresado en la Dirección Regional del Azuay de la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Cuenca el mismo día, y remitido a este despacho con oficio No. PGE-DRAZ-2022-0778 de 10 de febrero de 2022, recibido el 14 de los mismos mes y año, mediante el cual usted formuló la siguiente consulta:

*“¿En aplicación de los artículos 546 y 547 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, se pueden considerar sujetos pasivos del impuesto de patentes municipales a las Juntas Administradoras de Agua Potable del cantón Azogues, teniendo en cuenta que aquellas son organizaciones colectivas, sin fines de lucro, que tienen la finalidad de prestar el servicio público de agua potable?”.*

### 1. Antecedentes. -

**1.1.** A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficios Nos. 17735 y 17736 de 16 de febrero de 2022, este organismo solicitó a la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (en adelante AME) y al Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica (en adelante MAATE), respectivamente, que remitan su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de la consulta. Mediante oficios Nos. 17905 y 17906 de 4 de marzo de 2022 se insistió en dichos requerimientos.

**1.2.** Los requerimientos de este organismo fueron atendidos mediante comunicaciones recibidas en el correo institucional único de esta Procuraduría: *i)* por el MAATE, con oficio No. MAATE-MAAE-2022-0193-O de 21 de marzo de 2022, recibido al día siguiente, al cual se adjuntó el criterio jurídico contenido en memorando No. MAATE-CGAJ-2022-0395-M de 21 de marzo de 2022, suscrito por el Coordinador General de Asesoría Jurídico de esa Cartera de Estado; y, *ii)* por la AME, con oficio No. AME-DNAJ-2022-012 de 25 de marzo de 2022, ingresado el 28 de los mismos mes y año.

**1.3.** El informe jurídico del Procurador Síndico Municipal, Encargado, del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Azogues (en adelante GADM Azogues), contenido en oficio No. GADMA-UAJ-2022-0289-O de 2 de febrero de 2022,

cita los artículos 3, 11, 12, 75, 76, 82, 85, 264, 276, 282, 313, 314, 318, 424, 425, 426 y 427 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante CRE); 7, 137, 546 y 547 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización<sup>2</sup> (en adelante COOTAD); 143 del Código Orgánico Monetario y Financiero<sup>3</sup>, Libro I (en adelante COMF); 3, 4, 5, 6, 32, 35, 37, 41, 43, 44, 49 y 105 de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua<sup>4</sup> (en adelante LORH) y 39, 40, 41, 43 y 86 de su Reglamento<sup>5</sup> (en adelante RLORH); 5, 10, 13, 15, 16, 17 y 24 del Código Tributario<sup>6</sup> (en adelante CT); 2, 7 y 46 del Código de Comercio<sup>7</sup>; y, 2, 3 y 12 de la Ordenanza No. 028 que norma la Determinación, Gestión y Recaudación de Impuestos de Patentes Municipales en el cantón Azogues<sup>8</sup> (en adelante Ordenanza No. 028); y, la sentencia No. 232-15-JP/21 de la Corte Constitucional, con fundamento en los cuales concluye que:

“Bajo todos los antecedentes expuestos, **al no cumplirse con el elemento cualitativo del hecho generador, en su elemento objetivo del impuesto de patentes municipales** determinado en los artículos 546 y 547 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, se genera la inferencia válida que **las Juntas Administradoras de Agua Potable del cantón Azogues no pueden ni deben ser consideradas como sujetos pasivos del impuesto de patentes municipales**” (el resaltado me corresponde).

**1.4.** De su parte, el criterio jurídico del MAATE, además de las normas invocadas por la entidad consultante, cita los artículos 226 de la CRE; 548 del COOTAD; y, 18 del CT; y concluye:

“Ahora bien, la norma tributaria conceptualiza claramente los elementos de la obligación tributaria que entre ellos están: el hecho generador, el cual no es sino, el conjunto de circunstancias previstas en la normativa cuya ejecución da como resultado a la obligación tributaria; y, el sujeto pasivo, que es la persona que ejecuta ese hecho generador con el fin de que se genere la obligación tributaria.

(...)

Al respecto, **el hecho generador de esta obligación tributaria municipal, es la ejecución de ‘actividades comerciales, industriales, financieras, inmobiliarias y profesionales’, sobre las cuales evidentemente se configura un ánimo de ‘lucro’,** lo cual es completamente contrario a la naturaleza misma de las Juntas Administradoras de Agua Potable, puesto a que, tal como se señaló en líneas anteriores la Ley Orgánica de

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

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

<sup>3</sup> COMF, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 332 de 12 de septiembre de 2014.

<sup>4</sup> LORH, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 305 de 6 de agosto de 2014.

<sup>5</sup> RLORH, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 483 de 20 de abril de 2015.

<sup>6</sup> CT, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 38 de 14 de junio de 2005.

<sup>7</sup> Código de Comercio, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 497 de 29 de mayo de 2019.

<sup>8</sup> Ordenanza 028, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 858 de 27 de diciembre de 2012.

Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua las define como *‘organizaciones comunitarias, sin fines de lucro, que tienen la finalidad de prestar el servicio público de agua potable.’* Por lo tanto, de lo dicho, **no existiría una base imponible a las Juntas Administradoras de Agua Potable sobre la cual calcular el impuesto a la Patente Municipal o Metropolitana.**

En este contexto es criterio de esta dependencia que **las Juntas Administradoras de Agua Potable no pueden ser considerados sujetos pasivos del pago del impuesto a la Patente Municipal o Metropolitana por el simple hecho de que sus actividades no configuran los elementos necesarios para se configure una obligación tributaria**, por el contrario, el cobro de dicho impuesto estaría violentando la seguridad jurídica y la legalidad, principios constitucionales vitales que guían a las administraciones públicas” (el resaltado me corresponde).

**1.5.** El criterio jurídico de la AME, además de las normas invocadas por la entidad consultante y el MAATE, cita los artículos 1, 84 y 301 de la CRE; 490, 491 y 492 del COOTAD; 4 y 35 del CT; y, 17 de la Ley de Defensa del Artesano<sup>9</sup> (en adelante LDA); con base en los cuales analiza y concluye:

### **“3.- Del reconocimiento orgánico de las Juntas de Agua Potable**

(...)

A la luz de la jurisprudencia citada y la normativa analizada en el presente Oficio, **los sujetos pasivos que estarían obligados a obtener patentes, y, por ende, a declarar y realizar un pago anual del impuesto**, son personas naturales, jurídicas, sociedades, nacionales o extranjeras, que ejerzan permanentemente actividades comerciales, industriales, financieras, inmobiliarias y profesionales, con un establecimiento permanente en el Cantón, a quienes, además, van destinadas las normas del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno.

El hecho generador, por tanto, en el impuesto de patente va a ser el ejercicio permanente de actividades comerciales, industriales, financieras, inmobiliarias y profesionales, dentro de los Cantones, entendiéndose por ‘permanente’, cuando la realización de la (sic) actividades se da por un tiempo determinado, esto es, según lo regulado en las Ordenanzas Municipales vigentes en el Ecuador, por más de 60 días, dentro de un ejercicio fiscal.

En consecuencia, las **Juntas Administradoras de Agua Potable**, al ser organizaciones comunitarias y sin fines de lucro, por su constitución y fin, de conformidad con el régimen general tributario, **no serían sujetos pasivos para el impuesto de patente.**

### **4.- Criterio**

<sup>9</sup> LDA, publicada en el Registro Oficial No. 71 del 23 de mayo de 1997.

Una vez analizado el régimen que corresponde en favor de las entidades de derecho privado con finalidad social o pública, y a las instituciones y asociaciones cuyos bienes e ingresos se destinan a fines sociales o públicos, siendo las *Juntas Administradoras de Agua Potable del Cantón Azogues* entidades relacionadas a los derechos y reconocimientos constitucionales, de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, del Código Tributario y del COOTAD, el tributo que concierne a la consulta del GADMC Azogues habrá de considerarse en el marco de los sujetos pasivos que corresponden a las **exenciones generales**".

**1.6.** De los criterios jurídicos citados se observa que el GAD consultante, el MAATE y la AME coinciden en señalar que las Juntas Administradoras de Agua Potable no pueden ser consideradas sujetos pasivos del impuesto de patente, por ser organizaciones comunitarias sin fines de lucro que tiene por finalidad la prestación de un servicio público, razón por la cual no se configura el hecho generador determinado en el artículo 547 del COOTAD.

Añade la AME que las Juntas Administradoras de Agua Potable se encuentran inmersas en las exenciones generales a los tributos, previstas en el artículo 35 del CT.

## **2. Análisis. -**

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que trata su consulta, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* el impuesto de patente municipal y metropolitana; *ii)* las Juntas Administradoras de Agua Potable; y, *iii)* la "no sujeción" en materia tributaria.

### **2.1. El impuesto de patente municipal y metropolitana.**

El artículo 300 de la CRE prevé que el régimen tributario se rige por los principios de "*generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos*"<sup>10</sup>. En el segundo inciso la misma norma establece que "*La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables*".

En relación al impuesto de patente municipal y metropolitana (en adelante IPM), el artículo 547 del COOTAD, que es objeto de su consulta, establece como sujeto pasivo a las "*personas naturales, jurídicas, sociedades, nacionales o extranjeras*" con domicilio o establecimiento en la respectiva jurisdicción municipal o metropolitana, "*que ejerzan permanentemente actividades comerciales, industriales, financieras, inmobiliarias y*

<sup>10</sup> CT, Art. 5.- "**Principios tributarios.** - El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, confianza legítima, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos".

*profesionales*”, las mismas que están obligadas a obtener y pagar anualmente dicho impuesto. (El resaltado me corresponde)

El inciso primero del artículo 548 *ibídem*, respecto de la base imponible del IPM señala que: “*Para ejercer una actividad comercial, industrial o financiera, se deberá obtener una patente anual (...)*”. Conforme el inciso final del artículo en mención, “*El concejo, mediante ordenanza establecerá la tarifa del impuesto anual en función del patrimonio de los sujetos pasivos de este impuesto dentro del cantón.*”

En este contexto, el artículo 550 del COOTAD determina que están exentos del IPM “*únicamente los artesanos calificados como tales por la Junta Nacional de Defensa del Artesano*”.

Por su parte, el artículo 1 del CT, en cuanto a su ámbito de aplicación, prevé que sus preceptos regulan “*las relaciones jurídicas provenientes de los tributos, entre los sujetos activos y los contribuyentes o responsables de aquellos*” aplicables a todos los tributos: “*nacionales, provinciales, municipales o locales o de otros entes acreedores de los mismos, así como a las situaciones que se deriven o se relacionen con ellos*”. En el inciso segundo, el citado artículo 1 del CT define al “*Tributo*” como “*la prestación pecuniaria exigida por el Estado, a través de entes nacionales o seccionales o de excepción, como consecuencia de la realización del hecho imponible previsto en la ley, con el objetivo de satisfacer necesidades públicas. Los tributos son: impuestos, tasas y contribuciones especiales*”. (Lo resaltado me corresponde)

Respecto a los fines de los tributos, el artículo 6 del CT establece que, además de ser medios para recaudar ingresos públicos, “*servirán como instrumento de política económica general (...)*” y que atenderán a las exigencias de estabilidad y progreso sociales y procurarán una mejor distribución de la renta nacional.

El Título II “*De la Obligación Tributaria*” del CT, en el Capítulo I “*Disposiciones generales*”, en su artículo 15 prescribe:

“*Obligación tributaria es el vínculo jurídico personal, existente entre el Estado o las entidades acreedoras de tributos y los contribuyentes o responsables de aquellos, en virtud del cual debe satisfacerse una prestación en dinero, especies o servicios apreciables en dinero, al verificarse el hecho generador previsto por la ley*”.

Por su parte, los artículos 18 y 19 *ibídem* establecen que la obligación tributaria “*nace cuando se realiza el presupuesto establecido por la ley para configurar el tributo*” y “*es exigible a partir de la fecha que la ley señale para el efecto*”.

Al respecto, el artículo 16 *ibídem* conceptualiza al “*Hecho generador*” como el “*presupuesto establecido por la ley para configurar cada tributo*”, y el primer inciso del artículo 24 *ibídem* define al sujeto pasivo como “*la persona natural o jurídica que, según*

la ley, está obligada al cumplimiento de la prestación tributaria, sea como contribuyente o como responsable”.

De lo expuesto se observa que: *i)* el régimen tributario se rige por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria; *ii)* el CT contempla que la obligación tributaria se genera al verificarse el hecho generador previsto por la ley para configurar cada tributo; *iii)* adicionalmente, el artículo 24 del CT define al sujeto pasivo como la persona natural o jurídica que, según la ley, está obligada al cumplimiento de la prestación tributaria; y, *iv)* son sujetos pasivos del IPM, según lo expresamente previsto en el artículo 547 del COOTAD, quienes “*ejercen permanentemente actividades comerciales, industriales, financieras, inmobiliarias y profesionales*”.

## 2.2. Las Juntas Administradoras de Agua Potable. -

En el marco de los denominados “*Derechos del Buen Vivir*”, el artículo 12 de la CRE incluye el derecho al agua, que es un derecho fundamental e irrenunciable; y el primer inciso del artículo 318 de la CRE prescribe que el agua “*es patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable e imprescriptible del Estado, y constituye un elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos. Se prohíbe toda forma de privatización del agua*”. El segundo inciso determina que: “***La gestión del agua será exclusivamente pública o comunitaria. El servicio público de saneamiento, el abastecimiento de agua potable y el riego serán prestados únicamente por personas jurídicas estatales o comunitarias***”.

Por otra parte, entre los derechos colectivos que se reconocen y garantizan a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el artículo 57 de la CRE incluye el de: “*(...) 15. Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización.*” (El resaltado me corresponde)

Por su parte, la LORH, conforme a su artículo 3, tiene por objeto garantizar el derecho humano al agua, así como “*regular y controlar la autorización, gestión, preservación, conservación, restauración, de los recursos hídricos, uso y aprovechamiento del agua, la gestión integral y su recuperación (...)*”. Al efecto, el artículo 48 *ibídem* reconoce “***las formas colectivas y tradicionales de manejo del agua, propias de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades***”.

Asimismo, el tercer inciso del artículo 32 de la LORH, ubicado en el Capítulo II “*Institucionalidad y Gestión de los Recursos Hídricos*”, Sección Tercera “*Gestión y Administración de los Recursos Hídricos*”, prevé que “***La gestión comunitaria la realizarán las comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y juntas de***

organizaciones de usuarios del servicio, **juntas de agua potable** y **juntas de riego**” y que esa gestión comprende “*la participación en la protección del agua y en la administración, operación y mantenimiento de infraestructura de la que se beneficien los miembros de un sistema de agua y que no se encuentre bajo la administración del Estado*”. (El resaltado me corresponde)

En este sentido, el primer inciso del artículo 43 de la LORH, ubicado en la Sección Sexta “*Gestión Comunitaria del Agua*”, del mismo Capítulo II, define a las juntas administradoras de agua potable como “**organizaciones comunitarias, sin fines de lucro, que tienen la finalidad de prestar el servicio público de agua potable**”, cuyo accionar “*se fundamenta en criterios de eficiencia económica, sostenibilidad del recurso hídrico, calidad en la prestación de los servicios y equidad en el reparto del agua*”; y, el artículo 44 *ibídem* les confiere los siguientes deberes y atribuciones: “1. *Establecer, recaudar y administrar las tarifas por la prestación de los servicios, (...)*; 2. *Rehabilitar, operar y mantener la infraestructura para la prestación de los servicios de agua potable*”. (El resaltado me corresponde)

En relación a la prestación de servicios comunitarios de agua potable, los artículos 45 y 46 de la LORH disponen que se realizará exclusivamente a través de “*juntas de agua potable*”, que deberán inscribirse en el registro público del agua y prestarán el mismo en la localidad rural en donde el GAD municipal “*no preste el servicio de agua potable que por ley le corresponde*”.

Así, conforme los artículos 48 y 49 de la LORH, en el marco del reconocimiento de las formas colectivas y tradicionales de manejo del agua, se reconoce “*la autonomía financiera, administrativa y de gestión interna de los sistemas comunitarios de agua de consumo y riego*”, entre ellos, de las juntas de agua potable, “*para cumplir con la prestación efectiva del servicio y el eficaz desarrollo de sus funciones, de conformidad con la ley*” y se les faculta la administración de “*los valores de las tarifas que recauden y los demás que les correspondan de conformidad con la Ley y su Reglamento*”.

De lo manifestado se desprende que: *i*) la gestión comunitaria del agua se realiza, entre otros organismos, por las juntas de agua potable, que son organizaciones comunitarias, sin fines de lucro, creadas con la finalidad de prestar el servicio público de agua potable en las localidades rurales en donde los GADS municipales no prestan ese servicio público, para lo que gozan de autonomía administrativa, financiera y de gestión; y, *ii*) la gestión comunitaria del agua potable que realizan las juntas administradoras de agua potable no se enmarca en las actividades previstas en el artículo 547 del COOTAD, que configura el hecho generador del IPM.

### **2.3. La no sujeción en materia tributaria. -**

En el acápite 2.1 del presente se examinó el concepto de “*hecho generador*”, que consta en el artículo 16 del CT, como el “*presupuesto establecido por la ley para*

configurar cada tributo”, y se observó que el sujeto pasivo del tributo, según el artículo 24 ibídem, es la persona obligada al cumplimiento de la prestación tributaria establecida por la ley.

El artículo 31 del CT define a la exención o exoneración tributaria como “*la exclusión o la dispensa legal de la obligación tributaria, establecida por razones de orden público, económico o social*”. De acuerdo con el artículo 32 ibídem se requiere ley para establecer exenciones tributarias; y el artículo 35 del CT prevé exenciones generales para el pago de impuestos, entre ellos, según sus numerales 1 y 4, en beneficio de:

“1. El Estado, las municipalidades, los consejos provinciales, las entidades de derecho público, las empresas públicas constituidas al amparo de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y **las entidades de derecho privado con finalidad social o pública;**

(...)

4. Las instituciones y asociaciones de carácter privado, de beneficencia o de educación, constituidas legalmente, siempre que sus bienes o ingresos se destinen a los mencionados fines y solamente en la parte que se invierta directamente en ellos;”. (El resaltado me corresponde)

Por otra parte, en pronunciamiento contenido en oficio No. 1619 de 16 de noviembre de 2018 la Procuraduría General del Estado examinó la figura de la “*no sujeción*” y al efecto consideró lo siguiente:

“Sobre la distinción entre la no sujeción y la exención, la Corte Constitucional<sup>11</sup> cita al doctor José Vicente Troya, quien manifiesta lo siguiente: ‘(...) *Para que opere la exoneración debe haber nacido la obligación tributaria. Cuando una determinada situación no coincide con los supuestos del hecho generador, la obligación tributaria no llega a nacer y mal cabe afirmar que se está ante una exoneración. La ley delimita el hecho generador; en casos indica qué hechos forman parte de él; en otros señala los que no lo integran. Estas acciones de incluir y excluir no son de carácter exonerativo. Se debe distinguir entre exoneración y no-sujeción. (...)*’<sup>12</sup> (el resaltado me corresponde).

Respecto al IPM, según el artículo 547 del COOTAD, el hecho generador consiste en la realización permanente de actividades comerciales, industriales, financieras, inmobiliarias y profesionales, lo que no se configura respecto de las Juntas Administradoras de Agua Potable, por ser organizaciones comunitarias sin fines de lucro que prestan un servicio público.

<sup>11</sup> Sentencia No. 019-17-SIN-CC, dictada en el caso No. 0021-10-IN, publicada en la Edición Constitucional del Registro Oficial No. 12 de 3 de octubre de 2017.

<sup>12</sup> José Vicente Troya Jaramillo, *Manual de Derecho Tributario* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 199.

### 3.- Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de acuerdo con los artículos 547 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; 43, 44, y 46 de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua; y, 16, 18 y 24 del Código Tributario, las Juntas Administradoras de Agua Potable, al ser organizaciones comunitarias sin fines de lucro, que prestan el servicio público de agua potable en las localidades rurales en donde los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales no prestan el mismo, no son sujetos pasivos del impuesto de patentes municipales y metropolitanas.

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

Atentamente,



Firmado electrónicamente por:  
**ÍÑIGO FRANCISCO  
ALBERTO SALVADOR  
CRESPO**

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

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

Dr. Franklin Alejandro Galarza Guzmán,  
**Presidente de la Asociación de Municipalidades del Ecuador**

Mgs. María José Ramírez Cardoso,  
**Directora Regional de la Procuraduría General del Estado en Azuay, Cañar y Morona Santiago**



## Oficio N° 18452

Quito, DM, 20 de abril de 2022

Señora ingeniera  
Cristina Lilian Olmedo Paredes,  
**GERENTE GENERAL,**  
**CORPORACIÓN DEL SEGURO DE DEPÓSITOS, FONDO DE LIQUIDEZ Y FONDO**  
**DE SEGUROS PRIVADOS (COSEDE).**  
Ciudad. -

De mi consideración:

Me refiero al oficio No. COSEDE-COSEDE-2022-0062-OFICIO de 3 de febrero de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 7 de los mismos mes y año, mediante el cual usted formuló la siguiente consulta:

**“El artículo 3 de la Sección II ‘DE LA COBERTURA DEL FONDO DE SEGUROS PRIVADOS’ Capítulo I ‘NORMAS GENERALES DEL FONDO DE SEGUROS PRIVADOS’, Título V ‘DEL FONDO DE SEGUROS PRIVADOS’, Libro III ‘SISTEMA DE SEGUROS PRIVADOS’ de la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros, establece el plazo de 30 días contado desde la fecha de liquidación forzosa, que tendrá el liquidador para entregar a la COSEDE la base de datos única y definitiva de asegurados o beneficiarios, en la que se incluirá obligatoriamente el valor de cada siniestro.**

**¿La entrega extemporánea (fuera del plazo de 30 días establecido en la norma secundaria emitida por la Junta del (sic) Política y Regulación Financiera), por parte del liquidador de la Base de Datos Única y Definitiva de asegurados o beneficiarios constituye un plazo fatal que precluye la obligación de COSEDE para proceder con el pago del Seguro de Seguros Privados; que por naturaleza es una función de la COSEDE, dispuesta en los artículos 80 numerales 3, 5 y 10 y 344 del Código Orgánico Monetario y Financiero, en consideración a que el numeral 3 del artículo 91 del Código Orgánico Monetario y Financiero dispone entre las funciones de la Gerencia General el ejecutar las políticas dispuestas por la Junta de Política y Regulación Financiera?”.**

### 1. Antecedentes. -

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficios Nos. 17636 y 17637 de 9 de febrero de 2022, este organismo solicitó a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (en adelante SCVS) y a la Junta de Política y Regulación

Financiera (en adelante JPRF) que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de la consulta.

1.2. Los requerimientos de la Procuraduría General del Estado fueron atendidos mediante comunicaciones recibidas en el correo institucional único de este organismo, en su orden, por la Superintendente de la SCVS, con oficio No. SCVS-INS-2022-00010168-O de 22 de febrero de 2022, recibido al día siguiente; y, por la Presidenta de la JPRF con oficio No. JPRF-JPRF-2022-0041-O de 23 de febrero de 2022, ingresado al siguiente día.

1.3. El informe jurídico de la Coordinadora Técnica de Protección de Seguros y Fondos de la Corporación del Seguro de Depósitos, Fondo de Liquidez y Fondo de Seguros Privados (en adelante COSEDE), contenido en memorando No. COSEDE-CPSF-2022-0008-M de 3 de febrero de 2022, citó los artículos 11 numerales 4 y 5, 84, 226, 227, 237 numeral 3, 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante CRE); 14, 16, 18, 22, 26, 31, 35 y 37 del Código Orgánico Administrativo<sup>2</sup> (en adelante COA); 4 numerales 1 y 6, 14.1 numeral 13, 79, 80 numerales 3, 5 y 10, 91 numeral 3, 344, 346 y 347 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero<sup>3</sup> (en adelante COMF); 2, 3, 4, 5, 6 y 9 de la Sección II “*De la Cobertura del Fondo de Seguros Privados*”, Capítulo I “*Normas Generales del Fondo de Seguros Privados*”, Título V “*Del Fondo de Seguros Privados*”, Libro III “*Sistema de Seguros Privados*” de la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros<sup>4</sup> (en adelante Codificación de Resoluciones Financieras); 1, 2, 3, 6, 7, 8, 24, 25, 28 y 29 del Título Sexto “*Del Seguro de Seguros Privados*”; Capítulo I “*Del Fideicomiso del Seguro de Seguros Privados*”; Sección I “*Reglamento de Gestión del Fondo de Seguros Privados*” de la Codificación de Resoluciones del Directorio de la COSEDE<sup>5</sup> (en adelante Codificación de Resoluciones de la COSEDE); y, las Resoluciones Nos. 010-2021<sup>6</sup> y 012-2021 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, que establecen como precedente jurisprudencial obligatorio el plazo fatal para la caducidad de la facultad controladora de la Contraloría General del Estado, al amparo de los artículos 26 y 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado<sup>7</sup> (en adelante LOCGE), en base a los cuales concluyó:

“(…) existe un plazo límite de 30 días para que el liquidador designado por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, entregue a la COSEDE la Base de Datos Única y Definitiva de Asegurados o Beneficiarios (BDAB), para el pago del Seguro de Seguros Privados, señalado en el último párrafo del artículo 3 de la Sección II ‘*DE LA COBERTURA DEL FONDO DE SEGUROS PRIVADOS*’ Capítulo I ‘*NORMAS GENERALES DEL FONDO DE SEGUROS PRIVADOS*’, Título V ‘*DEL FONDO DE SEGUROS PRIVADOS*’, Libro III ‘*SISTEMA DE SEGUROS PRIVADOS*’ de la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros.

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

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

<sup>3</sup> COMF, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 322 de 12 de septiembre de 2014.

<sup>4</sup> Codificación de Resoluciones, publicada en el Segundo Suplemento de la Edición Especial del Registro Oficial No. 44 de 24 de julio de 2017. Financieras

<sup>5</sup> Codificación de Resoluciones de la COSEDE, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 139 de 10 de febrero de 2020

<sup>6</sup> Resolución No. 010-2021, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 556 de 12 de octubre de 2021

<sup>7</sup> LOCGE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002.

Que es obligación legal de la COSEDE, pagar el Seguro de Seguros Privados en atención a lo que dispone los artículos 80 numerales 3, 5 y 10 y 344 del Código Orgánico Monetario y Financiero.

Que el plazo fatal es aquel que una vez transcurrido extingue el derecho ipso facto o caduca y en cuanto a la potestad administrativa está (sic) precluye; mientras que el plazo no fatal, es aquel, que aunque haya vencido el derecho la obligación puede ser cumplida.

Al existir un plazo limitante de 30 días, de acuerdo al procedimiento establecido por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, contado desde la fecha de liquidación forzosa de una compañía de seguros privados, a fin de que el liquidador designado por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, entregue a la COSEDE la Base de Datos Única y Definitiva de Asegurados o Beneficiarios, para el pago del Seguro de Seguros Privados, **existe un límite de tiempo para que la COSEDE esté obligado (sic) a lo establecido en los numerales 3, 5 y 10 del artículo 80 y 344 del Código Orgánico Monetario y Financiero; sin embargo, en observancia a las normas constitucionales y principios que rigen las actuaciones de la administración pública, se puede considerar que a pesar de que un liquidador entregue una BDAB extemporáneamente, es obligación de COSEDE pagar el Seguro de Seguros Privados.**” (el resaltado me corresponde)

1.4. Por su parte, el criterio jurídico de la SCVS, además de las normas invocadas por la entidad consultante, citó los artículos, 60 y 62 del Libro III del COMF<sup>8</sup>, que contiene la Ley General de Seguros, con fundamento en los cuales describe el procedimiento y plazos que el liquidador está obligado a observar para la elaboración del listado de reclamos sobre acreencias respecto de la entidad en liquidación, con todos los datos necesarios, y su remisión a la COSEDE para la cobertura del Fondo de Seguros Privados, sobre el cual expone y concluye:

**“1. Para las entidades del sistema financiero nacional, de conformidad con el libro I de la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros, no se establece un plazo fatal para que el Liquidador entregue a la CODESE (sic), la base única y definitiva de asegurados o beneficiarios para que dicha entidad realice el pago de la cobertura del Fondo de Seguros Privados;**

2. El artículo 60 del libro III del Código Orgánico Monetario y Financiero (Ley General de Seguros), instituye que el liquidador está obligado a elaborar el listado completo de las reclamaciones presentadas;

3. Al efecto, debe notificar a las personas que puedan tener reclamaciones contra la entidad en proceso de liquidación, para ello, realizará tres publicaciones en un periódico de circulación nacional, entre las cuales deberá mediar al menos diez días;

4. Las personas que se creyeren con derechos, deben presentar pruebas de sus créditos y señalar domicilio, en el plazo de sesenta días a partir de la notificación;

<sup>8</sup> Libro III del COMF, publicado en el Registro Oficial No. 403 el 23 de noviembre de 2006

5. Vencido el plazo señalado de 60 días, el liquidador formulará una lista completa de todas las reclamaciones presentadas, especificando el número de orden, la fecha, el nombre del reclamante, su domicilio, el concepto y el importe de cada una de ellas;

6. El liquidador notificará por escrito a los interesados la aceptación o rechazo de sus reclamaciones.

**7. Para que el liquidador pueda entregar a la COSEDE la base de datos única y definitiva de asegurados y beneficiarios, en la que se incluya el valor de cada siniestro para el pago por parte del Fondo de Seguros, es necesario que cumpla el procedimiento establecido en el artículo 60 de la Ley General de Seguros;**

En razón de lo expuesto, se evidencia que **el plazo de 30 días señalado en el artículo 3, capítulo I, título V, libro III de la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros, se torna inaplicable pues, es contraria (sic) al proceso y al plazo establecido en el artículo 60 del Código Orgánico Monetario Financiero (Ley General de Seguros).**” (el resaltado me corresponde)

1.5. Finalmente, el criterio jurídico de la JPRF, además de las disposiciones ya invocadas, citó el artículo 87 del Libro III del COMF, en base a lo cual analizó y concluyó:

“ (...) el artículo 3 de la Sección II ‘DE LA COBERTURA DEL FONDO DE SEGUROS PRIVADOS’, Capítulo I ‘NORMAS GENERALES DEL FONDO DE SEGUROS PRIVADOS’, Título V ‘DEL FONDO DE SEGUROS PRIVADOS’, Libro III ‘SISTEMA DE SEGUROS PRIVADOS’ de la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros, establece el plazo de 30 días contado desde la fecha de liquidación forzosa, que tendrá el liquidador para entregar a la COSEDE la base de datos única y definitiva de asegurados o beneficiarios, en la que se incluirá obligatoriamente el valor de cada siniestro; empero, el artículo 60 del Libro III (Ley General de Seguros) del Código Orgánico Monetario y Financiero determina en su numeral tercero que, al iniciar la liquidación forzosa de una entidad controlada, el Superintendente de Compañías, Valores y Seguros o el liquidador, estará obligado a notificar a las personas que puedan tener reclamaciones contra la entidad en proceso de liquidación, para que presenten la prueba de sus créditos y señalen domicilio, en el plazo de 60 días a partir de la notificación, dejando expresamente dispuesto que, una vez vencido el plazo señalado, el Superintendente de Compañías, Valores y Seguros o el liquidador formulará una lista completa de todas las reclamaciones presentadas.

El Código Orgánico Monetario y Financiero ostenta una jerarquía normativa superior a la de la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros; de ahí que, primarán las disposiciones legales del referido Código Orgánico.

(...) disponiendo la norma jerárquicamente superior que, la cobertura del Seguro de Seguros Privados se activará a partir de la notificación que haga el órgano de control a la COSEDE, con la declaratoria de liquidación forzosa de una empresa del sistema de seguro privado.

(...) el criterio jurídico institucional es que, **la entrega extemporánea** (fuera del plazo de 30 días establecido en la norma secundaria emitida por la Junta del Política y Regulación Financiera) **por parte del liquidador, de la Base de Datos Única y Definitiva de asegurados o beneficiarios, no constituye un plazo fatal que precluye la obligación de**

**COSEDE para proceder con el pago del Seguro de Seguros Privados.”** (el resaltado me corresponde)

1.6. De lo expuesto se observa que el informe jurídico de la entidad consultante y los criterios jurídicos de la SCVS y de la JPRF son coincidentes en manifestar que el plazo previsto por el artículo 3 del Libro III “Sistema de Seguros Privados” de la Codificación de Resoluciones Financieras, para que el liquidador entregue la base de datos de asegurados, no es fatal ni precluye por su vencimiento la obligación de la COSEDE de cubrir el Seguro de Seguros Privados.

Agregan la SCVS y la JPRF que para que el liquidador pueda entregar a la COSEDE la base de datos única y definitiva de asegurados y beneficiarios es necesario previamente que se cumpla con el procedimiento establecido en el artículo 60 del Libro III del COMF (Ley General de Seguros), que prevalece respecto de la Codificación de Resoluciones Financieras.

## 2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de su consulta, el análisis abordará los siguientes puntos: *i)* el Fondo de Seguros Privados en el COMF; *ii)* el procedimiento de las entidades en liquidación para la cobertura del Fondo de Seguros Privado; y, *iii)* las reglas de solución de antinomias.

### 2.1. El Fondo de Seguros Privados en el COMF. -

El artículo 5 del Libro I del COMF dispone que: *“La formulación de las políticas y regulaciones en materia monetaria, crediticia, cambiaria, financiera, así como de seguros y valores, es facultad privativa de la Función Ejecutiva”*. En este contexto, el inciso primero del artículo 13 *ibídem* creó la JPRF como parte de la Función Ejecutiva y le asignó el carácter de órgano *“responsable de la formulación de la política y regulación crediticia, financiera, de valores, seguros y servicios de atención integral de salud prepagada”*.

Respecto al ámbito de la JPRF, el numeral 1 del artículo 14 del Libro I del COMF señala que le corresponde: *“Formular las políticas crediticia, financiera, incluyendo la política de seguros, servicios de atención integral de salud prepagada y valores”*. El antepenúltimo inciso del citado artículo establece además que para el cumplimiento de sus funciones la JPRF *“expedirá las normas en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar las disposiciones legales”*. (el resaltado me corresponde)

Así mismo, el numeral 13 del artículo 14.1 del Libro I del COMF incluye entre las funciones de la JPRF el *“Expedir la normativa secundaria relacionada con el Seguro de Depósitos, Fondo de Liquidez y Fondo de Seguros privados”*. (el resaltado me corresponde)

El artículo 79 del Libro I del COMF se refiere a la COSEDE como *“una persona jurídica de derecho público, no financiera, con autonomía administrativa y operativa”*, que de acuerdo con los numerales 3, 5 y 10 del artículo 80 *ibídem* tiene entre sus funciones el *“Administrar el Fondo de Seguros Privados y los recursos que lo constituyen”*, así como *“Pagar el seguro de seguros privados”* y *“Cubrir los riesgos de las empresas del seguro privado legalmente constituidas en el país que entren en liquidación forzada”*.

En cuanto al objeto del Fondo de Seguros Privados, el inciso primero del artículo 344 del Libro I del COMF prevé que: *“Estarán protegidos por la cobertura que se determina en este cuerpo legal, los asegurados del sector público y privado que tengan pólizas vigentes, con la totalidad de la prima cancelada, en las empresas del sistema de seguro privado”*, para cuyo efecto el segundo inciso del mencionado artículo establece que dicho seguro *“cubrirá dentro del monto establecido por la Junta el valor de los siniestros pendientes de pago a la fecha de la liquidación forzosa”*.

De lo expuesto se observa que: *i)* a la JPRF le corresponde expedir la normativa secundaria relacionada con el Seguro de Depósitos, Fondo de Liquidez y Fondo de Seguros privados, la misma que no puede alterar las disposiciones legales; y, *ii)* corresponde a la COSEDE administrar el Fondo de Seguros Privados y los recursos que lo constituyen, pagar el seguro de seguros privados y cubrir los riesgos de las empresas del seguro privado legalmente constituidas en el país que entren en liquidación forzosa.

## **2.2. Procedimiento de las entidades en liquidación para la cobertura del Fondo de Seguros Privado. -**

El Libro III del COMF, que contiene la Ley General de Seguros, Capítulo XII *“De las liquidaciones”*, señala en el numeral 3 de su artículo 60 que en la liquidación forzosa de las entidades controladas por la SCVS el liquidador estará obligado a notificar a los posibles acreedores, de la siguiente forma:

**“Notificar a las personas que puedan tener reclamaciones contra la entidad en proceso de liquidación, para que presenten la prueba de sus créditos y señalen domicilio, en el plazo de sesenta días a partir de la notificación, la que se hará mediante tres publicaciones en un periódico de circulación nacional, entre las cuales deberá mediar al menos diez días.”**  
(el resaltado me corresponde)

Por su parte, el artículo 62 *ibidem* establece que en toda liquidación los pagos tendrán un orden de preferencia, y en su numeral 4 prevé entre ellos a *“Los valores pagados por la Corporación del Seguro de Depósitos, Fondo de Liquidez y Fondo del Seguro Privado”*.

En este orden de ideas, el artículo 3 de la Codificación de Resoluciones Financieras, ubicado en la Sección II *“De la Cobertura del Fondo de Seguros Privados”*, Capítulo I *“Normas Generales del Fondo de Seguros Privados”*, Título V *“Del Fondo de Seguros Privados”*, Libro III *“Sistema de Seguros Privados”*, materia de su consulta, prevé que la cobertura del Fondo de Seguros Privados se refiere a siniestros pendientes de pago a la fecha de la declaración de liquidación forzosa y hasta el monto protegido por el Fondo de Seguros Privados, y establece regulaciones sobre los siniestros no reportados. Dicha norma dispone:

**“La cobertura del Fondo de Seguros Privados, en atención a lo previsto en el artículo 80, numeral 10; y, artículo 344, inciso segundo del Código Orgánico Monetario y Financiero, se limitará al pago, por parte de la Corporación del Seguro de Depósitos, Fondo de Liquidez y Fondo de Seguros Privados (COSEDE), de los siniestros pendientes de pago a la fecha de ser declarada la liquidación forzosa de una empresa de seguros del sistema de seguro**

**privado, los mismos que serán pagados por la COSEDE hasta el monto protegido total del Fondo de Seguros Privados.**

Se entenderá por siniestros pendientes de pago, aquellos ocurridos y aceptados por la compañía de seguros en liquidación forzosa.

**Respecto de los siniestros que hubieren ocurrido y no hayan sido reportados, dentro del plazo de 8 días, contado a partir de la fecha de liquidación forzosa, los asegurados podrán reportarlos al liquidador, a quien corresponderá aceptarlos o no. El mencionado lapso está incluido dentro del plazo de 30 días, contado desde la fecha de liquidación forzosa, que tendrá el liquidador para entregar a la COSEDE la base de datos única y definitiva de asegurados o beneficiarios, en la que se incluirá obligatoriamente el valor de cada siniestro, con la cual se realizará el pago de la cobertura del FONDO DE SEGUROS Privados.”** (el resaltado me corresponde)

En concordancia con lo manifestado, el artículo 5 de la mencionada Codificación de Resoluciones Monetarias determina que la COSEDE *“pagará el seguro de Seguros Privados una vez que, en la base de datos a ser entregada, el liquidador determine los siniestros pendientes de pago que a la fecha de ser declarada la liquidación forzosa tuviere la empresa de seguros.”* (el resaltado me corresponde)

De lo manifestado se desprende que: *i)* de acuerdo con el Libro III del COMF, en la liquidación forzosa de las entidades de seguros controladas por la SCVS, el liquidador está obligado a notificar a las personas que puedan tener reclamaciones contra la entidad en proceso de liquidación para que presenten la prueba de sus créditos y señalen domicilio dentro del plazo de sesenta días a partir de la notificación; *ii)* según la Codificación de Resoluciones Financieras, el liquidador tendrá el plazo de 30 días, contado desde la fecha de liquidación forzosa, para entregar a la COSEDE la base de datos única y definitiva de asegurados o beneficiarios; y, *iii)* de forma general, la misma Codificación de Resoluciones Financieras agrega que la COSEDE pagará el seguro de Seguros Privados una vez que el liquidador determine los siniestros pendientes de pago en la base de datos a ser entregada.

### **2.3. Reglas de solución de antinomias. -**

De acuerdo con los numerales 4 y 5 del artículo 11 de la CRE, el ejercicio de los derechos se rige, entre otros, por los siguientes principios: *“Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”*, y en materia de derechos y garantías constitucionales, los servidores públicos, administrativos o judiciales, *“deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”*.

En relación al orden jerárquico de aplicación de las normas, el segundo inciso del artículo 425 de la CRE determina que: *“En el caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”*, y agrega su inciso final que, la jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, *“el principio de competencia”*.

En el mismo sentido, el numeral 1 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>9</sup> (en adelante LOGJCC), que señala las reglas de solución de antinomias, dispone que: “*Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior*”.

De lo citado se observa que en virtud de la falta de armonía entre el plazo previsto en el artículo 60 del Libro III del COMF y el señalado en la Codificación de Resoluciones Financieras, la COSEDE debe aplicar el previsto en la norma de mayor rango. En tal virtud, el plazo previsto en la mencionada codificación no es fatal ni precluye por su vencimiento la obligación de la COSEDE respecto a la cobertura del Seguro de Seguros Privados.

### 3.- Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que la entrega de la base de datos única y definitiva, de asegurados o beneficiarios por parte del liquidador de la entidad de seguros, fuera del plazo de 30 días establecido en el artículo 3 de la de la Sección II “*De la Cobertura del Fondo de Seguros Privados*”, Capítulo I “*Normas Generales del Fondo de Seguros Privados*”, Título V “*Del Fondo de Seguros Privados*”, Libro III “*Sistema de Seguros Privados*” de la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros secundaria emitida por la Junta del Política y Regulación Financiera, no impide a la Corporación del Seguro de Depósitos, Fondo de Liquidez y Fondo de Seguros Privados cumplir con sus funciones previstas en los artículos 80 numerales 3, 5 y 10 y 344 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero, considerando adicionalmente el plazo previsto en el artículo 60 del Libro III del citado código.

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

Atentamente,



Firmado electrónicamente por:  
ÍÑIGO FRANCISCO  
ALBERTO SALVADOR  
CRESPO

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

C.C Ab. Dorys Alvarado Benítez  
**Superintendente de Compañías, Valores y Seguros (R)**

Ms. María Paulina Vela Zambrano  
**Presidenta de la Junta de Política y Regulación Financiera**

<sup>9</sup> LOGJCC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 55 22 de octubre de 2009.



## Oficio N° 18419

Quito, D.M., 14 de abril de 2022

Señor doctor  
Gonzalo Nicolay Samaniego Erazo, Ph.D.,  
**RECTOR,**  
**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.**  
Ciudad. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. 0049-UNACH-R-2022 de 1 de febrero de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el mismo día, mediante el cual usted formuló las siguientes consultas:

**“1.- ¿En el caso de que la autoridad nominadora sea el Rector, la prohibición de contratar con el personal académico titular (a nombramiento) de la institución a fin de que preste servicios a través de contratos civiles de servicios profesionales o contratos técnicos especializados sin relación de dependencia para realizar las actividades del art. 74 del REGLAMENTO DE CARRERA Y ESCALAFÓN DEL PERSONAL ACADÉMICO DEL SISTEMA DE EDUCACIÓN SUPERIOR, se extiende a los parientes, hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, al cónyuge, o con quien mantenga unión de hecho, de los miembros del órgano colegiado académico superior?”**

**2.- ¿La prohibición de nepotismo, abarca la suscripción de contratos relacionados a las garantías y facilidades del perfeccionamiento del personal académico titular (a nombramiento) contemplados en los artículos 100 y 102 del REGLAMENTO DE CARRERA Y ESCALAFÓN DEL PERSONAL ACADÉMICO DEL SISTEMA DE EDUCACIÓN SUPERIOR? De existir la prohibición ¿La misma se extiende a los parientes, hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, al cónyuge, o con quien mantenga unión de hecho, de los miembros del órgano colegiado académico superior?”**

**3.- ¿En el caso de que la autoridad nominadora sea el Rector, la prohibición de nepotismo, con el fin de designar o nombrar en cargos de libre nombramiento y remoción se extiende a los parientes, hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, al cónyuge, o con quien mantenga unión de hecho, de los miembros del órgano colegiado académico superior?”**

### 1. Antecedentes. -

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender sus consultas, mediante oficios Nos. 17549 y 17550 de 2 de febrero de 2022, este organismo solicitó al Ministerio del Trabajo (en adelante MDT) y al Consejo de Educación Superior (en adelante CES), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia

objeto de las consultas. Mediante oficios Nos. 17768 y 17769 de 18 de febrero de 2022 se insistió en dichos pedidos, sin haber recibido respuesta del MDT.

1.2. El requerimiento de este organismo fue atendido por la Presidenta del CES con oficio No. CES-CES-2022-0059-CO de 25 de febrero de 2022, recibido en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 2 de marzo del presente año.

1.3. El informe jurídico del Procurador de la Universidad Nacional de Chimborazo (en adelante UNACH), contenido en oficio No. 048-P-UNACH-2022 de 1 de febrero de 2022, citó los artículos 230 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante CRE); 6 y 70 de la Ley Orgánica de Educación Superior<sup>2</sup> (en adelante LOES); y, 11, 100, 102, 157, 206, 246 y 264 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior<sup>3</sup> (en adelante RCEPASES), con fundamento en los cuales concluyó:

“1.- (...) es criterio de esta dependencia que las actividades contempladas en el artículo 74 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior tiene (sic) como objeto atender servicios directamente relacionados con los procesos sustantivos de la institución (docencia, vinculación e investigación), además que conciernen de forma directa con el esfuerzo y mérito que el profesorado materializa en iniciativas académicas e investigativas; **al ser el Rector la autoridad nominadora es razonable que la prohibición de nepotismo abarque a sus parientes, sin embargo el extender esta prohibición a los parientes de los integrantes del órgano colegiado académico no sería adecuado, ya que este órgano no es la autoridad nominadora y esto podría constituirse en una discriminación** para los profesores titulares que quedaría impedidos de poder participar en estas actividades de docencia e investigación.

2.- (...) es criterio de esta dependencia que de conformidad al artículo 6 de la Ley Orgánica de Educación Superior es un derecho de los profesores el perfeccionamiento permanente; a fin de garantizar este derecho, el Reglamento de carrera y escalafón del personal académico del sistema de educación superior establece garantías (art. 100) y facilidades (Art. 102) a las mismas que se acceden a través de procesos meritocráticos, en tal virtud **prohibir el acceso a las mismas a personal académico con nombramiento de la institución podría configurar actos discriminatorios.**

3.- (...) **al ser el Rector la autoridad nominadora es razonable que la prohibición de nepotismo abarque a sus parientes, sin embargo, el extender esta prohibición a los parientes de los integrantes del órgano colegiado académico no sería adecuado, ya que este órgano no es la autoridad nominadora** y podría menoscabar el derecho de los profesores de acceder a la carrera de profesor e investigador y a cargos directivos (Art. 6 Ley Orgánica Educación Superior).” (El resaltado me corresponde)

1.4. De su parte, el criterio jurídico del CES, además de las normas invocadas por la consultante, citó los artículos 23, 25, 29, 31, 33, 52, 53, 56 y 74 del RCEPASES, y concluyó:

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

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

<sup>3</sup> RCEPASES, contenido en la Resolución No. RPC-SE-19-No.055-2021 de 9 de junio de 2021, publicado en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial 506 de 30 de julio de 2021; reformado mediante codificación expedida en Resolución RPC-SE-33-No.107-2021 de 17 de septiembre de 2021

“1. (...) sobre la aplicación del artículo 74 del RCEPASES, se destaca que éste contempla los criterios generales para que el personal académico titular de las UEP públicas, incluyendo aquellos que se encuentren en calidad de autoridad académica o similar, puedan ser contratados en la misma UEP pública sin relación de dependencia; y, específicamente sobre la modalidad de contratación, el artículo ibídem prescribe que la vinculación en ambos casos puede ser bajo la modalidad de contratos civiles de servicios profesionales o contratos técnicos especializados sin relación de dependencia.

Bajo esta línea argumentativa, considerando el tipo de vinculación previsto en el artículo que nos ocupa, se determina que **el personal académico titular de las UEP públicas, incluyendo aquellos que se encuentren en calidad de autoridad académica o similar, que sean contratados sin relación de dependencia, al amparo de lo previsto en el artículo 74 del RCEPASES, podrían vincularse en el segundo cargo como personal académico no titular invitado, honorario o emérito.**

Por consiguiente, **considerando que la autoridad nominadora del personal académico no titular invitado es el Rector (a) y la del personal académico no titular honorario o emérito es el OCS;** en el caso de que la vinculación del personal académico titular de las UEP públicas, incluyendo aquellos que se encuentren en calidad de autoridad académica o similar, que sean contratados sin relación de dependencia, al amparo de lo previsto en el artículo 74 del RCEPASES, sea como personal académico no titular invitado, **la prohibición establecida en el primer inciso del artículo 24 del RCEPASES abarca a los parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, a su cónyuge o con quien mantenga unión de hecho.**

Sin perjuicio de lo indicado, **en caso de delegación se estará a lo previsto en el inciso sexto del artículo ibídem.**

2. (...) el perfeccionamiento académico es un derecho del personal académico de las UEP públicas, es decir de quienes ya se encuentran vinculados a ésta; y, una obligación que debe ser cumplida por las UEP públicas en observancia de lo previsto en la Ley Orgánica de Educación Superior, el RCEPASES, y su normativa interna, respecto a la consulta planteada, **se determina que la figura de nepotismo regulada en el artículo 24 del RCEPASES, aplica a la figura de vinculación, es decir al momento de designar, nombrar y/o contratar al personal académico.**

3. (...) el artículo 56 del RCEPASES señala que **los nombramientos de libre remoción de las autoridades académicas deben ser extendidos por las instancias establecidas en el estatuto de cada UEP;** respecto a la consulta planteada se concluye que **si una UEP pública determinó en su Estatuto que los nombramientos en referencia serán extendidos por el Rector, la prohibición contemplada en el primer inciso del artículo 24 del RCEPASES, es aplicable para este caso.** En consecuencia, el Rector de la respectiva UEP pública, no puede nombrar como autoridad académica, a sus parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, a su cónyuge o con quien mantenga unión de hecho.

Sin perjuicio de lo indicado, **en caso de delegación se estará a lo previsto en el inciso sexto del artículo ibídem.”** (el resaltado me corresponde)

1.5. Del informe jurídico de la entidad consultante y el criterio jurídico del CES se desprende que, en lo principal, coinciden:

Respecto a la primera pregunta, ambas entidades consideran que la prohibición de nepotismo establecida en el primer inciso del artículo 24 del RCEPASES abarca a los parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, al cónyuge o con quien mantenga unión de hecho la autoridad nominadora. El CES precisa que el personal académico titular de las Universidades y Escuelas Politécnicas públicas (en adelante UEP), incluyendo a aquellos que son autoridad académica o similar, que sean contratados sin relación de dependencia, al amparo de lo previsto en el artículo 74 del RCEPASES, podría vincularse adicionalmente como personal académico no titular invitado, honorario o emérito. En este contexto, el CES observa que la autoridad nominadora del personal académico no titular invitado es el Rector, en tanto que para el personal académico no titular honorario o emérito es el Órgano Colegiado Superior, debiendo observarse lo previsto en el citado reglamento para cuando exista delegación.

En relación a la segunda pregunta, la UNACH y el CES señalan que el perfeccionamiento académico es un derecho de los docentes ya vinculados con la respectiva UEP, y resalta el CES que la figura de nepotismo regulada en el artículo 24 del RCEPASES aplica únicamente al momento de la designación, nombramiento contratación del personal académico.

Finalmente, ambas entidades indican que para los casos en los que el Estatuto de la UEP determine que los nombramientos se extiendan por el Rector, la prohibición contemplada en el primer inciso del artículo 24 del RCEPASES es aplicable, sin perjuicio de los casos de delegación previstos en el inciso sexto del mencionado artículo.

## 2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que tratan sus consultas, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i*) las normas comunes a todos los servidores públicos previstas en la Constitución y la Ley Orgánica del Servicio Público, respecto del nepotismo y el conflicto de intereses; y, *ii*) el régimen especial previsto en el RCEPASES para el ingreso y perfeccionamiento del personal académico.

### 2.1. Las normas comunes a todos los servidores públicos previstas en la Constitución y la Ley Orgánica del Servicio Público. -

El inciso primero del artículo 229 de la CRE prevé que serán servidores públicos *“todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”*<sup>4</sup>. Agrega su segundo inciso que los derechos de los servidores públicos son irrenunciables y que la ley *“regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.”* (El resaltado me corresponde)

<sup>4</sup> Idéntica disposición consta en el artículo 4 de la LOSEP.

Entre las prohibiciones para el ejercicio del servicio público, el numeral 2 del artículo 230 de la CRE incluye al nepotismo. A la par, el inciso segundo del artículo 232 *ibidem* prescribe que los servidores públicos *“se abstendrán de actuar en los casos en que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad en los que presten sus servicios.”*

En este contexto, el artículo 2 de la Ley Orgánica del Servicio Público<sup>5</sup> (en adelante LOSEP) señala que el servicio público y la carrera administrativa tienen como objetivo *“propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos”* mediante un sistema de gestión del talento humano *“sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación”*. Respecto a su ámbito de su aplicación, el artículo 3 *ibidem* establece que sus disposiciones son de aplicación obligatoria *“en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública”* que comprende, entre otros a: *“3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado”*. Adicionalmente, el antepenúltimo inciso del citado artículo determina que por la naturaleza de las funciones que desempeñan, los *“docentes universitarios se regularán en lo atinente a ascensos, evaluaciones y promociones por sus leyes específicas.”* (el resaltado me corresponde)

La prohibición de nepotismo consta en el artículo 6 de la LOSEP<sup>6</sup>, ubicado en su título II *“DE LAS SERVIDORAS O SERVIDORES PÚBLICOS”*, capítulo II *“DEL NEPOTISMO, INHABILIDADES Y PROHIBICIONES”*. Adicionalmente, la letra j) del artículo 24 de la LOSEP prohíbe a los servidores *“Resolver asuntos, intervenir, emitir informes, gestionar, tramitar o suscribir convenios o contratos con el Estado, por sí o por interpuesta persona u obtener cualquier beneficio que implique privilegios para el servidor”*, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

De acuerdo con el inciso final del artículo 83 de la LOSEP y la Disposición General Tercera *ibidem*: *“El Nepotismo, (...) las inhabilidades; y, las prohibiciones para desempeñar cargos públicos, constituirán normas de aplicación general para todas las entidades y*

<sup>5</sup> LOSEP, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 6 de octubre de 2010.

<sup>6</sup> LOSEP, “Art. 6.- Del Nepotismo. - Se prohíbe a toda autoridad nominadora, designar, nombrar, posesionar y/o contratar en la misma entidad, institución, organismo o persona jurídica, de las señaladas en el artículo 3 de esta Ley, a sus parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, a su cónyuge o con quien mantenga unión de hecho.

La prohibición señalada se extiende a los parientes de los miembros de cuerpos colegiados o directorios de la respectiva institución (...)

En el caso de delegación de funciones, la delegada o delegado no podrá nombrar en un puesto público, ni celebrar contratos laborales, contratos de servicios ocasionales o contratos civiles de servicios profesionales, con quienes mantengan los vínculos señalados en el presente artículo, con la autoridad nominadora titular, con la autoridad delegada, con miembros de cuerpos colegiados o delegados de donde emana el acto o contrato. Se exceptúa a las servidoras y servidores de carrera que mantengan una relación de parentesco con las autoridades, siempre y cuando éstas hayan sido nombradas con anterioridad a la elección y posesión de la autoridad nominadora.

En caso de que exista conflicto de intereses, entre servidores públicos de una misma institución, que tengan entre sí algún grado de parentesco de los establecidos en esta Ley y deban tomar decisiones en relación al citado conflicto de interés, informarán a su inmediato superior sobre el caso y se excusarán inmediatamente de seguir conociendo el procedimiento controvertido, mientras sus superiores resuelven lo pertinente.” (el resaltado me corresponde)

*organismos dispuestos en el Artículo 3 de esta Ley*". Sobre dicha base, en pronunciamiento contenido en oficio No. 01263 de 7 de abril de 2011, este organismo manifestó que, en virtud de que las universidades estatales integran el sector público sus servidores están sujetos a la prohibición de nepotismo establecida en la LOSEP.

Por otro lado, en cuanto al deber general de los servidores públicos de abstenerse de actuar en los casos en que exista conflicto de intereses, en pronunciamiento contenido en oficio No. 08740 de 13 de mayo de 2020, sobre la base de lo previsto en la letra j) del artículo 24 de la LOSEP, que conserva su vigencia, este organismo concluyó que, además de verificar que no se contravenga la prohibición de nepotismo, los servidores tienen prohibido intervenir en aquellos procesos en los que participen sus cónyuges, pareja en unión de hecho, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y tienen el deber de presentar su excusa si dicha circunstancia se configura.

De lo expuesto se observa que: *i)* por mandato constitucional y legal, el ejercicio del servicio público se encuentra regulado de manera general por la LOSEP; sin perjuicio de que la misma ley prevea regímenes especiales, entre ellos, para los docentes universitarios; *ii)* las normas relacionadas al nepotismo, las inhabilidades y las prohibiciones establecidas en la LOSEP son aplicables a todos los organismos del sector público, incluidas las UEP públicas; y, *iii)* la excusa es un deber que corresponde al servidor que integra el órgano colegiado siempre que sea responsable del proceso de selección y en todo caso en que pudiera existir conflicto de intereses.

### **2.3. Régimen especial previsto en el RCEPASES para el ingreso y perfeccionamiento del personal académico. -**

Conforme lo previsto en el artículo 349 de la CRE, el Estado garantizará al personal docente, en todos los niveles y modalidades, *"estabilidad, actualización, formación continua y mejoramiento pedagógico y académico"*<sup>7</sup>, y agrega que *"la ley regulará la carrera docente y el escalafón"*. El primer inciso del artículo 355 ibídem reconoce a las UEP *"autonomía académica, administrativa, financiera y orgánica, acorde con los objetivos del régimen de desarrollo y los principios establecidos en la Constitución"*.

En este orden de ideas, el artículo 1 de la LOES señala que sus disposiciones regulan al Sistema de Educación Superior (en adelante SES) y a los organismos e instituciones que lo integran. Así, el artículo 70 ibídem instituye el régimen del personal del SES y respecto del personal de las UEP públicas en su inciso segundo dispone que los profesores, técnicos docentes, investigadores, técnicos de laboratorio, ayudantes de docencia y demás denominaciones *"son servidores públicos sujetos a un régimen propio que estará contemplado en el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior"*, el cual fijará *"las normas que rijan el ingreso, promoción, estabilidad, evaluación, perfeccionamiento, escalas remunerativas, fortalecimiento institucional, jubilación y cesación."* (El resaltado me corresponde)

<sup>7</sup>La letra h) del artículo 6 de la LOES prevé que es derecho de los profesores e investigadores *"Recibir una capacitación periódica acorde a su formación profesional y la cátedra que imparta, que fomente e incentive la superación personal académica y pedagógica"*.

El artículo 147 de la LOES establece que el personal académico de las UEP lo conforman profesores e investigadores, que según los artículos 149 ibídem y 4 del RCEPASES se clasifican en: “*titulares, invitados, ocasionales, honorarios y eméritos*”<sup>8</sup>. De acuerdo con el tercer inciso del citado artículo 149 los profesores e investigadores “*podrán desempeñar simultáneamente dos o más cargos en el sistema educativo, público o particular, siempre y cuando la dedicación de estos cargos no sea a tiempo completo y no afecte la calidad de la educación superior*”, y en su último inciso dispone que el RCEPASES norme “*los requisitos y los respectivos concursos, así como la clasificación y las limitaciones de los profesores*”.

El RCEPASES, en el libro I “*DE LAS INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR PÚBLICAS*”, título I “*DE LAS UNIVERSIDADES Y ESCUELAS POLITÉCNICAS PÚBLICAS*”, en su Capítulo I “*PERSONAL ACADÉMICO*”, Sección I “*TIPOLOGÍA, ACTIVIDADES Y RÉGIMEN DE DEDICACIÓN DEL PERSONAL ACADÉMICO*”, Parágrafo I “*Tipología*”, señala en el segundo inciso de su artículo 4 que son “*titulares*” los miembros del personal académico de las UEP que ingresan “*a la carrera y escalafón del profesor e investigador del sistema de educación superior, mediante concurso público de merecimientos y oposición (...)*”.

En cuanto a la vinculación del personal académico, el artículo 21 del RCEPASES incluye entre los requisitos generales de ingreso la presentación de la declaración patrimonial juramentada, que impone, entre otras, la declaración de “*no encontrarse incurso en nepotismo, inhabilidades o prohibiciones previstas en la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente*”.

Las regulaciones sobre el nepotismo constan en el artículo 24 del RCEPASES, que distingue su alcance según la autoridad nominadora sea el rector o los órganos colegiados de la UEP, y el personal sea titular o no titular, y también considera el evento de delegación. Dicha norma prevé:

**“Art. 24. - Nepotismo.** - Se prohíbe a la autoridad nominadora designar, nombrar, posesionar y/o contratar en la misma universidad o escuela politécnica pública, a sus parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, a su cónyuge o con quien mantenga unión de hecho.

En el caso de que **la autoridad nominadora sea el rector para la contratación del personal académico no titular ocasional e invitado**, así como para el personal de apoyo académico no titular, **de conformidad con el artículo 52 de este Reglamento, la prohibición de nepotismo establecida en el inciso anterior, no abarca a los parientes hasta el cuarto**

<sup>8</sup>RCEPASES, “*Art. 4.- Tipos de personal académico.* - Los miembros del personal académico de las universidades y escuelas politécnicas son titulares, ocasionales, invitados, honorarios y eméritos.

*Los titulares son aquellas personas que ingresan a la carrera y escalafón del profesor e investigador del sistema de educación superior, mediante concurso público de merecimientos y oposición y se categorizan en auxiliares, agregados y principales.*

*Son miembros del personal académico no titular los ocasionales, invitados, honorarios y eméritos, quienes no ingresan a la carrera y escalafón del profesor investigador del sistema de educación superior.*

*La condición de titular garantiza la estabilidad laboral de conformidad con la ley” (el resaltado me corresponde).*

**grado de consanguinidad y segundo de afinidad, al cónyuge, o con quien mantenga unión de hecho, de los miembros de los cuerpos colegiados de la Institución de Educación Superior Pública.**

(...)

En el caso de delegación de funciones, la delegada o delegado no podrá nombrar en un puesto de personal académico o personal de apoyo académico, ni celebrar contratos laborales, contratos de servicios ocasionales o contratos civiles de servicios profesionales, con quienes mantengan los vínculos señalados en el presente artículo, **con la autoridad nominadora titular, con la autoridad delegada. Se exceptúa al personal académico o de apoyo académico titular que mantenga una relación de parentesco con las autoridades, siempre y cuando éstas hayan sido nombradas con anterioridad a la elección y posesión de la autoridad nominadora.**” (El resaltado me corresponde)

En relación al personal académico no titular<sup>9</sup>, el inciso segundo del artículo 26 del RCEPASES prevé que únicamente podrá ser contratado *“bajo relación de dependencia”* y que el tiempo máximo de su vinculación deberá ser determinado por cada UEP, de acuerdo a las necesidades institucionales y disponibilidad de recursos, sin que la duración de los contratos ocasionales implique el derecho a acceder a nombramientos provisionales o permanentes sin el respectivo concurso de méritos y oposición. Por otro lado, en relación a la vinculación contractual del personal académico (no titular) invitado, el inciso primero del artículo 29 *ibídem* señala que, el mismo se realiza *“bajo la modalidad de servicios profesionales o civiles”*.

El artículo 52 del RCEPASES confiere el carácter de autoridad nominadora al órgano colegiado superior o al Rector de la UEP, según se trate de personal académico titular o no titular honorario y emérito, y no titular ocasional e invitado, respectivamente.<sup>10</sup>

Respecto de las clases de nombramiento, el artículo 53 *ibídem* señala que el nombramiento permanente *“es el que se otorga a la persona ganadora del concurso público de merecimientos y oposición”*; mientras que el artículo 56 del RCEPASES dispone que el nombramiento de libre remoción es aquél que se extiende *“a las autoridades académicas designadas por las instancias establecidas en el estatuto de cada universidad o escuela politécnica”*, así como *“a las primeras autoridades designadas”*.

El inciso primero del artículo 74 del RCEPASES, objeto de su consulta, ubicado en su libro I, Título I, y Capítulo I, que tratan sobre el personal académico de la UPE públicas permite que el personal académico titular que por sus conocimientos y experiencia sea requerido para colaborar *“fuera del tiempo de su dedicación en la misma institución de*

<sup>9</sup> RCEPASES, Libro I “De las Instituciones de Educación Superior Públicas”, Título I “De las Universidades y Escuelas Politécnicas Públicas”, Capítulo I “Personal Académico”, Sección II “Vinculación del Personal Académico”, Parágrafo I “Personal académico no titular”.

<sup>10</sup> RCEPASES, “Artículo 52.- Autoridad nominadora. - La autoridad nominadora del personal académico titular y del personal académico no titular honorario y emérito, es el órgano colegiado superior de la universidad y escuela politécnica; mientras que **para el personal académico no titular ocasional e invitado y para el personal de apoyo académico, es el rector de la institución de educación superior**” (el resaltado me corresponde).

*educación superior*” en una de las actividades previstas en esa norma también podrá vincularse **“bajo la modalidad de contratos civiles de servicios profesionales o contratos técnicos especializados sin relación de dependencia.”** (El resaltado me corresponde)

El RCEPASES en su artículo 100 establece, en forma general, que las UEP elaborarán *“el plan de perfeccionamiento para cada periodo académico”*, en consideración a los requerimientos del personal académico y a los objetivos, fines institucionales y los resultados de la evaluación integral de desempeño. Por su parte, el inciso primero del artículo 102 ibídem determina facilidades para el perfeccionamiento académico y señala que el personal académico titular de las UEP podrá *“solicitar una licencia para la realización de estudios doctorales (PhD)”*, que podrá ser remunerada total o parcialmente, acorde a la disponibilidad presupuestaria de la UEP.

De lo manifestado se desprende que: *i)* los profesores e investigadores tienen derecho a recibir capacitación periódica; *ii)* todo el personal académico de las UEP tiene la calidad de servidor público y está sujeto a un régimen propio contemplado en el RCEPASES, que regula su ingreso y perfeccionamiento; *iii)* según el RCEPASES, en el caso de que la autoridad nominadora sea el rector, para la contratación del personal académico no titular ocasional e invitado, así como para el personal de libre nombramiento y remoción, la prohibición de nepotismo no abarca a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, al cónyuge, o con quien mantenga unión de hecho, de los miembros de los cuerpos colegiados; y, *iv)* el personal académico titular que sea requerido para colaborar fuera del tiempo de su dedicación en la misma institución de educación superior también podrá vincularse bajo la modalidad de contratos civiles de servicios profesionales o contratos técnicos especializados sin relación de dependencia.

### **3.- Pronunciamiento. -**

En atención a los términos de su primera consulta se concluye que, de acuerdo con los artículos 70 y 149 de la Ley Orgánica de Educación Superior; y, 24 inciso segundo y 52 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, respecto del personal académico no titular de las Universidades y Escuelas Politécnicas públicas que se vincule como docente invitado, la prohibición de nepotismo, según el primer inciso del artículo 24 del mencionado reglamento no incluye a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, al cónyuge, o con quien mantenga unión de hecho, de los miembros de los cuerpos colegiados de la Institución de Educación Superior Pública.

En atención a los términos de su segunda consulta se concluye que, a los contratos contemplados en los artículos 100 y 102 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, relacionados con las garantías y facilidades del perfeccionamiento del personal académico titular en funciones, no es aplicable la prohibición de nepotismo, que está prevista para el ingreso del personal de acuerdo con el segundo inciso del artículo 24 del mencionado reglamento. Sin embargo, es responsabilidad de los servidores responsables de la elaboración del plan de perfeccionamiento y la concesión

de las garantías y facilidades de perfeccionamiento del personal excusarse de intervenir o resolver aquellos procesos en que se configure conflicto de interés, conforme lo prevé la letra j) del artículo 24 de la Ley Orgánica del Servicio Público.

Respecto a la tercera consulta se concluye que de acuerdo con los artículos 70 y 149 de la Ley Orgánica de Educación Superior; y, 24 inciso segundo y 56 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, la prohibición de nepotismo en la designación de servidores de libre nombramiento y remoción cuya autoridad nominadora sea el rector no se extiende a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, al cónyuge, o con quien mantenga unión de hecho, de los miembros de los cuerpos colegiados de la Institución de Educación Superior Pública.

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

Atentamente,

DIEGO FERNANDO  
ANTONIO REGALADO  
ALMEIDA

Firmado digitalmente por DIEGO  
FERNANDO ANTONIO REGALADO  
ALMEIDA  
Fecha: 2022.04.14 15:40:08 -05'00'

Dr. Diego Regalado Almeida  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, SUBROGANTE**

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

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



## Oficio N° 18420

Quito, D.M., 14 de abril de 2022

Señor doctor  
Luis Eduardo Silva Luna,  
**ALCALDE,**  
**GADM BAÑOS DE AGUA SANTA.**  
Baños. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. GADBAS-A-2022-007 de 7 de febrero de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el mismo día, mediante el cual usted formuló las siguientes consultas:

**“1. ¿En base al artículo 18 del Reglamento General de la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores; el GADBAS puede normar, regular a través del establecimiento de requisitos para la verificación y aplicación de las exoneraciones?**

**2. ¿Se puede considerar legal lo (sic) requisitos establecidos en nuestra ordenanza que norma las exenciones de impuestos municipales a las personas adultas y adultos mayores del cantón Baños de Agua Santa?**

**3. ¿De acuerdo al artículo 5 de la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores; quedaría claro que la presentación de la cédula es uno de los requisitos para justificar que es persona mayor y únicamente prueba su identidad?**

**4. ¿Según el artículo 14 de la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores se debe observar el patrimonio; si la persona adulta posee propiedades que superen las 500 R. B. U. en el impuesto predial, se debe o no aplicar exención en otros impuestos, ejemplo si tiene un vehículo el Impuesto a los Vehículos, si tiene un negocio el Impuesto a las Matrículas y Patentes, si vende una propiedad Impuesto a las Utilidades en las transferencias de Predios Urbanos y Plusvalía de los mismos y así en todos los impuestos municipales o únicamente en los impuestos mientras no superen las 500 R. B. U.?**

**5. ¿Cuándo se adquiere bienes inmuebles para la sociedad conyugal y únicamente uno de ellos cumple con los 65 años de edad, el beneficio debe ser únicamente al porcentaje en el valor del predio que le corresponde al adulto mayor o en su totalidad?**

**6. ¿Según el artículo 14 de la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores se debe observar los ingresos; si la persona adulta posee ingresos que superar (sic) a las 5 R. B. U. se debe o no aplicar exención en los impuestos municipales?**

**7. ¿El adulto mayor tiene derecho y debe solicitar la aplicación de exención de impuestos desde cuando cumplió los 65 años, es decir si no solicitó desde esa fecha tiene derecho a pedir la baja de años anteriores emitidos?''.**

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

1.1 A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender sus consultas, mediante oficio No. 17622 de 8 de febrero de 2022, este organismo solicitó a la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (en adelante AME) que remita el criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de las consultas, requerimiento que fue atendido por la Directora Nacional de Asesoría Jurídica de esa entidad asociativa con oficio No. AME-DNAJ-2022-004 de 14 de febrero de 2022, ingresado al correo institucional único de este organismo el 2 de marzo de 2022.

1.2. El informe jurídico del Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Baños de Agua Santa (en adelante GADM Baños), contenido en memorando No. GADBAS-AJ-2022-0115-M de 7 de febrero de 2022, citó los artículos 1, 37, 84, 226, 233 y 238 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante CRE); 5.12 y 14 de la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores<sup>2</sup> (en adelante LOPAM), 18 y 19 de su Reglamento General<sup>3</sup> (en adelante RGLOPAM); 31, 32, 33, 34, 35 y 36 del Código Tributario<sup>4</sup> (en adelante CT); y, 102 del Código Orgánico Administrativo<sup>5</sup> (en adelante COA); con fundamento en los cuales analizó y concluyó lo siguiente:

**“PRIMERA:** (...) El Art. 18 del referido reglamento es claro al señalar: *‘Las entidades de regulación y control, deberán establecer los mecanismos de verificación y las normas reglamentarias que faciliten la aplicación de las exoneraciones y rebajas previstas en la Ley a favor de las personas adultas mayores. (...)’ énfasis agregado.* El GADBAS no es una entidad de regulación ni de control en el tema de aplicación de derechos a favor de las personas adultas mayores, dicha norma aplica para las entidad (sic) encargadas de garantizar los derechos en el caso concreto dicha actividad de control y verificación es competencia del Consejo Cantonal de Protección de Derechos.

Sin embargo de aquello, los GAD Municipales en uso de la autonomía que les otorga el Artículo 238 de la Constitución de la República del Ecuador que determina *‘los gobiernos autónomos descentralizados gozarán de autonomía política, administrativa y financiera’*, en concordancia con el Artículo 5 del Código Orgánico de Organización Territorial,

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

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

<sup>3</sup> RGLOPAM, publicada Suplemento del Registro Oficial No. 241 de 8 de julio de 2020

<sup>4</sup> CT codificado, Codificación No. 2005-09 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 38 de 14 de junio 2005.

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

Autonomía y Descentralización que les reconoce la misma tiene el pleno ejercicio de las facultades normativas (ordenanzas) y ejecutivas sobre las competencias de su responsabilidad; las facultades que de manera concurrente se vayan asumiendo; y, la capacidad de emitir políticas públicas territoriales que garanticen el cumplimiento de derechos y obligaciones.

**SEGUNDA:** (...) es legal legislar para garantizar derechos y establecer obligaciones de los administrados, lo que debe observarse es que los requisitos establecidos en la normativa cantonal no sean contrarios a los únicos exigidos por la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores, que para el caso concreto es la presentación de la cédula de ciudadanía; y que el GADBAS deberá implementar un formulario para establecer el patrimonio del administrado a fin de establecer la exoneración total o parcial en el cobro de impuestos municipales.

De la revisión a la normativa cantonal vigente ‘Ordenanza que norma las exenciones de impuestos municipales a las personas adultas y adultos mayores del cantón Baños de Agua Santa’ se establece que dicho cuerpo legal si bien se encuentra elaborado en base al Art. 14 de la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores, en su contenido se establece otros requisitos para acceder al mismo, lo cual debe ser reformado por cuanto de considerar pertinente mantener dicha ordenanza la misma requiere que la exención sea unificada considerando únicamente los requisitos señalados en el párrafo anterior, esto es la presentación de la cédula de ciudadanía y la entrega del formulario (firmado) preestablecido por el GADBAS.

**TERCERA:** (...) la presentación de la cédula de identidad del usuario es el único requisitos (sic) que establece la LOPAM para acceder a la exención en el pago de los impuestos municipales, por lo que el usuario requiere únicamente la presentación de dicho documento en el GADBAS, para que éste a través del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos verifique la identidad y valide que se trate de una persona adulta mayor (mayor a 65 años).

**CUARTA:** (...) el GADBAS debe establecer el mecanismo que nos permita conocer los ingresos mensuales promedio y establecer el patrimonio del contribuyente (activos – menos pasivos) lo cual se debe ejecutar a través de un formulario a ser llenado por el contribuyente, y de ser el caso que sus ingresos mensuales no superen el monto máximo establecido o que el patrimonio no supere el monto máximo, dicho usuario será acreedor a la exoneración del 100% en el pago de todos los impuestos municipales; caso contrario, si la renta o patrimonio excede de las cantidades determinadas en el inciso primero del Art. 14 de la LOPAM, los impuestos se pagarán únicamente por la diferencia o excedente.

**QUINTA:** (...) se debe observar y aplicar lo claramente normado en el artículo 36 del Código Tributario que habla de las prohibiciones de las exenciones, por lo que, cuando en actos o contratos intervengan de una parte beneficiarios de exención y de otra, sujetos no exentos, la obligación tributaria se causará únicamente en proporción a la parte o partes que no gozan de exención.

**SEXTA:** (...) El artículo invocado es claro y señala dos directrices para aplicar la exoneración, la primera *‘con ingresos mensuales estimados en un máximo de 5 remuneraciones básicas unificadas’* es decir si el contribuyente tiene ingresos mensuales que sobrepasan las 5 RBU, **no puede acceder a la exoneración independientemente del patrimonio que posea.** (El subrayado corresponde al texto original)

**SEPTIMA:** (...) La Administración Pública debe observar el contenido del Art. 102 del Código Orgánico Administrativo que se refiere a la Retroactividad del acto administrativo favorable y señala: *‘La administración pública puede expedir, con efecto retroactivo, un acto administrativo, solo cuando produzca efectos favorables a la persona y no se lesionen derechos o intereses legítimos de otra.’*

*Los supuestos de hecho para la eficacia retroactiva deben existir en la fecha a la que el acto se retrotraiga.’* Lo cual guarda concordancia con el Art. 12 del LOPAM que se refiere a los derechos y señala: *‘El Estado reconoce y garantiza a las personas adultas mayores el pleno ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución de la República, los tratados e instrumentos internacionales y esta Ley. Su aplicación será directa de oficio o a petición de parte por las y los servidores públicos, así como de las personas naturales, jurídicas, públicas y privadas, mixtas y comunitarias.’* (...) (Lo resaltado y subrayado corresponde al texto original).

## CRITERIO LEGAL

(...) el GADBAS tiene la obligación de cumplir a cabalidad con lo dispuesto en la Ley y hacer efectivo el goce y disfrute de dicho derecho en favor de las personas adultas mayores, para lo cual, no es imprescindible la creación de una ordenanza cantonal, aun que (sic) la misma tampoco le está prohibida y bien el GADBAS la puede emitir en base a sus competencias atribuidas en el COOTAD, lo único que se deberá observar es que el GADBAS no puede exigir el cumplimiento de otros requisitos que no sean los plenamente establecidos en la Ley Orgánica de las Personal Adultas Mayores (LOPAM), ni establecer mecanismos que retarden dicho derecho.

(...) se requiere únicamente la presentación de la cédula de identidad con la cual a través del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos se verificará la identidad y se validará que se trate de una persona adulta mayor (mayor a 65 años) y la entrega de un formulario que el GADBAS debe preestablecer a través del cual se establecerá los ingresos y el patrimonio del solicitante, a fin de definir a dicho usuario como beneficiario total o parcial de la exención de todos los impuestos municipales.

Cabe señalar que el GADBAS al registrar al usuario como beneficiario de la exención en forma total o parcial, tendrá la obligación de conceder dicha exoneración en todos los impuestos que causare dicho usuario dentro del GADBAS sin requerimiento posterior en cada impuesto que se genere”.

1.3. El criterio jurídico de la AME, además de las normas invocadas por la entidad consultante, citó los artículos 3, 11, 35, 36, 38, 300, 301 y 427 de la CRE; 3 y 96 del CT; 9

de la LOPAM; y, 7, 57, 60, 491, 509, 510, 520, 534, 544, 550, 554, 566 y 569 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización<sup>6</sup> (en adelante COOTAD), en base a los cuales, respecto de cada consulta, concluyó:

**“1.- (...)** la regulación local, no puede exceder el mandato legal. Así, en el caso planteado por el GADM CBAS, la Ordenanza municipal jamás podrá contravenir las disposiciones de la LOPAM, pero sí podrá su determinación y recaudación, así como establecer mecanismos simplificados para la declaración tributaria del grupo etario o para acceder a las exenciones que por derechos les corresponde.

**2.- (...)** ha de considerarse que la determinación de la legalidad o no legalidad de una Ordenanza de carácter tributario, corresponde a autoridad competente de orden judicial, que para el efecto son los Tribunales de lo Contencioso Tributario, conforme dispone el Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

La Procuraduría General del Estado, por ende, no podría pronunciarse sobre la legalidad de la Ordenanza a la que alude el GAD Municipal en su consulta, vistas las competencias que tiene aquella y su titular, conforme establecen los Arts. 235 y 237 de la CRE.

**3.- (...)** el GAD Municipal, en el ejercicio de sus funciones y competencias, al ser nivel de gobierno descentralizado de un Estado Unitario, deberá garantizar los derechos de las PAM y, a fin de viabilizar la exención tributaria establecida por ley, buscar los mecanismos que permitan determinar si un contribuyente se encuentra dentro de dicho grupo etario, y si cumple con los requisitos de acceso al beneficio, establecidos en la LOPAM, particularmente en el Art. 14 *ibídem*.

En tal caso, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos (LOSNRDP), que regula competencias concurrentes entre las Municipalidades y la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos (DINARP), permite coordinar la entrega de datos sobre la edad de las ciudadanas y los ciudadanos adultos/os mayores a los GAD's, a fin de garantizar los derechos que nos ocupan.

**4.- (...)** De acuerdo al indicado Art. 14 de la LOPAM, la exoneración en favor de este grupo de atención, se extiende a todos los impuestos de carácter municipal; es decir, de aquellos señalados en el Art. 491 del COOTAD, y de los que se haya creado o crearen para la financiación municipal o metropolitana.

(...) respecto de las tasas y contribuciones especiales, se deberá estar a lo prescrito en cada una de las Ordenanzas municipales que hayan dictado los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, en virtud de sus facultades y obligaciones previstas en los Arts. 322 y 324 del COOTAD.

**5.- (...)** Si bien es cierto el régimen de sociedad conyugal implica la existencia de una comunidad de bienes, el Art. 36 del Código Tributario, establece la prohibición de extender el beneficio de la exención en favor de aquellos que no lo están. (...)

<sup>6</sup> COOTAD, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No.303 de 19 de octubre de 2010.

Con ello, a (sic) exoneración prevista para PAM, beneficia exclusivamente a éstas, por cuanto, existe prohibición expresa de ampliar este beneficio a la o el cónyuge no sujeto a exoneración.

6.- (...) El Art. 14 de la LOPAM, en sus incisos primero y tercero, es muy clara, y establece los parámetros para la aplicación de las exoneraciones:

(...) Por tanto, si una persona adulta mayor supera los límites señalados en la norma, tributará sobre la fracción excedente.

7.- (...) El derecho a la exoneración nace desde que el contribuyente llega a los 65 años de edad. Con esa edad, la persona pasa a ser parte de los grupos de atención prioritaria del Estado, según los inicialmente mencionados Arts. 35, 36 y 37 de la CRE. Ello implica que la administración tributaria cantonal deberá aplicar el régimen de exenciones desde la fecha en que un contribuyente, alcanza la edad fijada en ley para ser parte del grupo etario protegido.

En el caso un contribuyente adulto/a mayor no hubiere solicitado la exoneración tributaria desde el momento en que nace su derecho, éste podrá solicitarla posteriormente, y la administración tributaria deberá aplicar la exoneración desde el momento en que nació el derecho, respetando los lineamientos señalados en la ley”.

1.4. De lo expuesto se observa que los criterios jurídicos de la entidad consultante y la AME coinciden en precisar que las personas adultas mayores, una vez cumplidos los requisitos determinados en la ley, tienen derecho a las exenciones de todos los impuestos municipales, sin que dicho beneficio se pueda extender a terceros.

Cabe observar que, respecto de la legalidad de las ordenanzas expedidas por las municipalidades, materia de la primera y segunda consultas, la AME manifiesta que ello es competencia de los órganos judiciales y por tanto no puede ser examinada en un pronunciamiento del Procurador General del Estado.

## 2. Análisis. –

Para facilitar el estudio de la materia, el análisis abordará los siguientes puntos: *i)* los límites del pronunciamiento del Procurador General del Estado, en virtud de la autonomía política de los GAD; *ii)* la exención o exoneración tributaria y su alcance; y, *ii)* las exoneraciones tributarias que benefician a las personas adultas mayores.

### 2.1. Los límites del pronunciamiento del Procurador General del Estado, en virtud de la autonomía política de los GAD. -

De acuerdo con los artículos 238, 239 y 240 de la CRE, los Gobiernos Autónomos Descentralizados (en adelante los GAD) gozan de “*autonomía política, administrativa y financiera*”, y se rigen por la ley correspondiente con “*facultades legislativas en el ámbito*

de sus competencias y jurisdicciones territoriales”, lo que consta también previsto por el artículo 7 del COOTAD.

Por su parte, el artículo 5 del COOTAD determina que la autonomía política, administrativa y financiera de los GAD y regímenes especiales, prevista en la CRE, “*comprende el derecho y la capacidad efectiva de estos niveles de gobierno para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios, en sus respectivas circunscripciones territoriales, bajo su responsabilidad, sin intervención de otro nivel de gobierno*”, a la vez que determina que la autonomía política se expresa en el pleno ejercicio de las facultades normativas y ejecutivas sobre las competencias de su responsabilidad.

De acuerdo con el artículo 6 del COOTAD, ninguna función del Estado ni autoridad extraña podrá interferir en la autonomía política, administrativa y financiera propia de los GAD, quedando especialmente prohibido a cualquier autoridad o funcionario ajeno a los GAD: “*k) Emitir dictámenes o informes respecto de las normativas de los respectivos órganos legislativos de los gobiernos autónomos descentralizados*”. (el resaltado me corresponde)

Lo expuesto impide a este organismo atender sus consultas primera y segunda, que tratan sobre la aplicación de la “*Ordenanza que norma las exenciones de impuestos municipales a las personas adultas y adultos mayores del cantón Baños de Agua Santa*”. En tal virtud, el análisis se referirá únicamente a las disposiciones legales que regulan la materia a la que se refieren sus demás consultas.

## **2.2. La exención o exoneración tributaria y su alcance. -**

El artículo 300 de la CRE dispone que el régimen tributario se rige, entre otros principios, por los de simplicidad administrativa y equidad; y el artículo 301 ibídem consagra el principio de reserva de ley en materia tributaria, que se aplica tanto para la creación de impuestos como al establecimiento de exenciones.

De igual manera, el artículo 4 del CT establece que: “*Las leyes tributarias determinarán el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la cuantía del tributo o la forma de establecerla, las exenciones y deducciones*”, además de los reclamos, recursos y demás materias reservadas a la ley que deban concederse conforme a ese código. (El resaltado me corresponde)

Respecto a la exención o exoneración tributaria, el artículo 31 del CT la define como: “*la exclusión o la dispensa legal de la obligación tributaria, establecida por razones de orden público, económico o social*”; y, el artículo 32 ibídem reitera que: “*sólo mediante disposición expresa de ley, se podrá establecer exenciones tributarias*”, y agrega que la ley especificará “*los requisitos para su reconocimiento o concesión a los beneficiarios, los tributos que comprenda, si es total o parcial, permanente o temporal*”.

El artículo 36 del CT prohíbe a los beneficiarios de exenciones tributarias tomar a su cargo las obligaciones que para el sujeto pasivo establezca la ley, *“así como extender, en todo o en parte, el beneficio de exención en forma alguna a los sujetos no exentos”*. Agrega el segundo inciso del citado artículo que *“cuando en actos o contratos intervengan de una parte beneficiarios de exención y de otra, sujetos no exentos, la obligación tributaria se causará únicamente en proporción a la parte o partes que no gozan de exención”*.

En este contexto, el artículo 9 del CT incluye a la función de *“determinación”* en la gestión tributaria, y el artículo 88 ibídem establece los sistemas de determinación: por declaración del sujeto pasivo; por actuación de la administración; o, de modo mixto.

En ese orden de ideas, el artículo 91.1 del CT confiere a la administración, como sujeto activo del tributo, atribución para determinar la obligación de forma directa, sobre la base de la información que conste en sus registros o catastros, así como por la que entreguen el sujeto pasivo o terceros, y respecto a la aplicación de beneficios tributarios, el segundo inciso de esa norma prescribe que: *“En la determinación se reconocerá de oficio, cuando la administración disponga de la información necesaria en sus bases de datos o por reporte de terceros, los beneficios fiscales a los que tenga derecho el sujeto pasivo”*.

Por su parte, la letra e) del artículo 96 del CT incluye entre los deberes formales de los contribuyentes o responsables el *“Cumplir con los deberes específicos que la respectiva ley tributaria establezca”*.

De lo expuesto se desprende que: *i)* sólo mediante ley se pueden establecer, exonerar o extinguir impuestos; *ii)* para la exoneración tributaria la ley debe especificar los requisitos para su reconocimiento o concesión a los beneficiarios; *iii)* se prohíbe a los beneficiarios de exenciones tributarias extender, en todo o en parte, el beneficio de exención en forma alguna a los sujetos no exentos; y *iv)* la administración tiene atribución para determinar el tributo así como los beneficios tributarios a que tengan derecho los contribuyentes, con la información que conste en sus registros o catastros, así como por la que entreguen el sujeto pasivo o terceros, y para reconocer de oficio los beneficios fiscales a los que tengan derecho los sujetos pasivos, cuando disponga de tal información, sin perjuicio de la petición o reclamo que pueda presentar el titular del derecho o interesado.

### **2.3. Las exoneraciones tributarias que benefician a las personas adultas mayores. -**

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

Entre los derechos que el Estado debe garantizar a las personas adultas mayores, el numeral 5 del artículo 37 de la CRE incluye a las *“Exenciones en el régimen tributario”*.

Por otro parte, el artículo 2 de la LOPAM dispone que *“esta Ley será aplicable para las personas adultas mayores ecuatorianas y extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano”*. En este contexto, de acuerdo con el segundo inciso del citado artículo 5 de la LOPAM, para hacer efectivos sus derechos por los adultos mayores *“basta la presentación de la cédula de identidad, pasaporte o algún documento que demuestre su identidad”*.

El artículo 12 de la LOPAM señala que el Estado reconoce y garantiza a las personas adultas mayores el pleno ejercicio de los derechos *“establecidos en la Constitución de la República, los tratados e instrumentos internacionales y esta Ley”* y precisa que *“Su aplicación será directa de Oficio o a petición de parte por las y los servidores públicos, así como de las personas naturales, jurídicas, públicas y privadas, mixtas y comunitarias”*. (El resaltado me corresponde)

En relación a las exoneraciones que amparan a las personas adultas mayores, el inciso primero del artículo 14 de la LOPAM establece que toda persona que ha cumplido 65 años de edad *“con ingresos mensuales estimados en un máximo de 5 remuneraciones básicas unificadas o que tuviere un patrimonio que no exceda de 500 remuneraciones básicas unificadas, estará exonerada del pago de impuestos fiscales y municipales”*. El tercer inciso del mismo artículo prevé que: *“Si la renta o patrimonio excede de las cantidades determinadas en el inciso primero, los impuestos se pagarán únicamente por la diferencia o excedente”*.

De las normas citadas se observa que: *i)* son adultas mayores las personas que han cumplido los 65 años de edad, quienes para hacer efectivos sus derechos únicamente deben presentar su cédula de identidad, pasaporte o algún documento que demuestre su identidad; *ii)* los adultos mayores gozan de beneficios tributarios y exenciones; *iii)* si el patrimonio de las personas adultas mayores excede los ingresos mensuales exentos, según el tenor del artículo 14 de la LOPAM, los impuestos se pagarán únicamente sobre el excedente; y, *iii)* los GAD deben aplicar la exoneración de impuestos que beneficia a los adultos mayores, de oficio, desde el momento en que nació el derecho del contribuyente, o a petición de parte.

Finalmente, por lo expuesto en el acápite 2.1 del presente, en virtud de la prohibición establecida por la letra k) del artículo 6 del COOTAD, este organismo se abstiene de emitir pronunciamiento sobre sus consultas primera y segunda, que tratan sobre la aplicación y legalidad de las ordenanzas expedidas por esa municipalidad.

### **3.- Pronunciamiento. -**

Respecto a su tercera consulta se concluye que de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores, los adultos mayores de 65 años para acceder a la exención en el pago de los impuestos municipales únicamente deberán presentar la cédula, pasaporte o algún documento que demuestre su identidad. En aplicación del principio de simplicidad tributaria corresponde a las administraciones tributarias, entre ellas las municipalidades, verificar dicha información a través del Sistema Nacional de Registro de Datos.

Sobre su cuarta y sexta consultas se concluye que, de conformidad con el artículo 14 de Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores, la exoneración se extiende a todos los impuestos de carácter municipal. Los adultos mayores con ingresos mensuales estimados en un máximo de 5 remuneraciones básicas unificadas o que tuvieren un patrimonio que no exceda de 500 remuneraciones básicas unificadas son beneficiarios de la exoneración del pago de los impuestos municipales, pero si su patrimonio excede las cantidades determinadas en el artículo mencionado, los impuestos se pagarán sobre el excedente.

Respecto a su quinta consulta se concluye que de conformidad con lo establecido en el artículo 36 del Código Tributario, la exoneración prevista en el artículo 14 de la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores beneficia exclusivamente al contribuyente que ha cumplido la edad a partir de la cual goza del beneficio y no se extiende al cónyuge no sujeto a exoneración.

Finalmente, respecto a su séptima consulta se concluye que de conformidad con lo establecido el artículo 12 de la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores, si el contribuyente adulto mayor no hubiere solicitado la exoneración corresponde a la administración determinar de oficio dicho beneficio tributario desde que nació el derecho y al efecto adoptar las medidas pertinentes para hacerlo efectivo.

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

Atentamente,

DIEGO FERNANDO  
ANTONIO REGALADO  
ALMEIDA

Firmado digitalmente por DIEGO  
FERNANDO ANTONIO REGALADO  
ALMEIDA  
Fecha: 2022.04.14 17:23:35 -05'00'

Dr. Diego Regalado Almeida  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, SUBROGANTE**

C.C. Ing. Franklin Galarza Guzmán  
**Presidente de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas**



Oficio N° 18411

Quito, D.M., 13 ABR. 2022

Señor doctor  
Santiago Peñaherrera Navas,  
**DIRECTOR GENERAL,**  
**CONSEJO DE LA JUDICATURA.**  
Ciudad. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. CJ-DG-2022-0581-OF de 1 de abril de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 4 de los mismos mes y año, por el que solicitó la reconsideración del pronunciamiento de este organismo, contenido en oficio No. 18102 de 18 de marzo de 2022, que atendió una consulta planteada por el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante BIESS) sobre la aplicación de los artículos innumerados agregados a continuación del artículo 19 de la Ley Notarial.

#### 1.- Antecedentes. -

1.1. Si bien en el oficio que contiene el pedido de reconsideración del Consejo de la Judicatura (en adelante CJ) el señor Director General se refiere al memorando No. CJ-DNJ-SNAN-2022-0151-M de 31 de marzo de 2022, que contendría el informe jurídico que motiva su pedido, dicho informe jurídico<sup>1</sup> no fue recibido en esta procuraduría.

En virtud de lo expuesto, con oficio No. 18294 de 4 de abril de 2022, este organismo solicitó<sup>2</sup> al Director General del CJ que remita, en texto independiente, el informe jurídico debidamente fundamentado por parte del Asesor Jurídico del CJ, de conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la Resolución No. 24, que contiene el procedimiento para la atención de consultas por la Procuraduría General del Estado.<sup>3</sup>

1.2. Durante el decurso del término para que el CJ remita su informe jurídico han ingresado a esta Procuraduría las siguientes comunicaciones:

i) Oficio No. FEN 036-2022 de 4 de abril de 2022, suscrito por el Presidente de la Federación Ecuatoriana de Notarios (en adelante FEN), ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el mismo día.

ii) Oficio No. BIESS-GGEN-2022-0476-OF de 5 de abril de 2022, recibido en la Procuraduría General del Estado el mismo día.

<sup>1</sup> El oficio del Director General del Consejo de la Judicatura adjuntó un CD que contiene el mismo oficio, por el que solicita reconsideración.

<sup>2</sup> El mencionado requerimiento fue notificado el 4 de abril de 2022 a los correos electrónicos institucionales de los señores Director General y del Presidente de CJ: fausto.murillo@funcion.judicial.gob.ec; andres.penaherrera@funcionjudicial.gob.ec, remitido con copia al señor Secretario General de la Procuraduría General del Estado.

<sup>3</sup> Resolución No. 24 publicada en el Registro Oficial No. 532 de 17 de julio de 2019.

iii) Copia del oficio No. 007-CNP-22-P, de 6 de abril de 2022 dirigido por el Presidente del Colegio de Notarios de Pichincha al Presidente y vocales del CJ, ingresado a esta procuraduría al día siguiente.

iv) Oficio No. MIDUVI-MIDUVI-2022-0301-O de 8 de abril de 2022, ingresado en la misma fecha al correo institucional único de esta procuraduría.

La FEN manifiesta que se suma al pedido de reconsideración del CJ, pues considera que *“La obligatoriedad del sorteo notarial en los contratos a favor del BIESS está expresamente previsto en el primer artículo innumerado agregado a continuación del 19 de la Ley Notarial y en el REGLAMENTO DEL SISTEMA DE SORTEOS DE NOTARÍAS PARA CONTRATOS PROVENIENTES DEL SECTOR PÚBLICO”*.

Por su parte, el BIESS solicitó se ratifique en todas y cada una de sus partes el pronunciamiento del Procurador General del Estado. Adicionalmente, toda vez que el CJ *“ha dispuesto a los notarios del país continuar con los sorteos”* manifiesta con relación al pronunciamiento que *“no existe disposición de dejar sin efecto mientras se resuelve una solicitud de reconsideración. Con ello, antes bien, se deduce que permanecerá vigente hasta que sea ratificado o rectificado”*, y al efecto cita la sentencia No. 003-09-SIN-CC de la Corte Constitucional que confiere a los pronunciamientos del Procurador General del Estado el valor de norma objetiva.

El Presidente del Colegio de Notarios de Pichincha, en la comunicación dirigida al CJ, advierte la molestia que el sorteo ocasiona a los usuarios de los servicios notariales y por otra parte manifiesta que es un error entender en forma conjunta a los artículos 19.1 y 19.2 de la Ley Notarial, en virtud de que a su parecer *“se trata de dos disposiciones con distintos objetivos claramente determinados en sus respectivos textos”*; adicionalmente manifiesta que el pronunciamiento del Procurador sería aplicable únicamente al BIESS y solicita al CJ *“disponer a las notarias y notarios del país que los contratos de mutuo e hipoteca en los que intervenga el BIESS, sean autorizados previo sorteo, debiendo eximirse de la prestación del servicio cuando carecieren del acta de sorteo pertinente (...)”*. (El resaltado corresponde al texto original)

Finalmente, el señor Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda expresa el acuerdo total de esa Cartera de Estado con el pronunciamiento del Procurador General, *“no solo por lo acertado de su criterio, sino porque, además, permite simplificar trámites administrativos y reducir costos”* de los beneficiarios de créditos hipotecarios del país.

Vencido el término para que el CJ atienda el requerimiento de este organismo y remita su informe jurídico, no se ha recibido respuesta de dicho organismo. Sin perjuicio de lo expuesto, atiendo su pedido considerando lo previsto por el primer inciso del artículo 67 del Código Orgánico Administrativo.

#### 1.4. La consulta del BIESS. –

18411

La consulta del BIESS, que se atendió con el pronunciamiento cuya reconsideración solicita el CJ, contenida en oficio sin número y sin fecha, ingresado a este organismo el 3 de febrero de 2022 fue planteada con el siguiente tenor:

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

El informe jurídico del Coordinador Jurídico del BIESS citó, entre otras normas, los artículos 1, 2 y 4 de la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social<sup>4</sup> (en adelante LBIESS); 2099, 2309 y 2310 del Código Civil<sup>5</sup> (en adelante CC); 6 e innumerados agregados a continuación del artículo 19 de la Ley Notarial<sup>6</sup> (en adelante LN), y se refirió, en lo principal, a lo siguiente: **i)** la terminación del convenio de cooperación interinstitucional celebrado entre el BIESS y el CJ para realizar el sorteo de los contratos en los que se instrumentan los créditos que el BIESS otorga a los afiliados y jubilados; **ii)** el giro del negocio del BIESS, que incluye otorgar créditos hipotecarios; y, **iii)** la naturaleza civil de los contratos de mutuo e hipoteca. Sobre dicha base concluyó que “(...) el BIESS no debe someterse a los sorteos de notaría, respecto a la instrumentación de los contratos de mutuo y de hipoteca, toda vez que (i) forman parte del giro específico del negocio (ii) son de naturaleza civil, (iii) los gastos son efectuados por el cliente, y (iv) gozamos de autonomía”.

#### 1.5. El criterio jurídico del CJ sobre la consulta del BIESS. -

En atención al traslado efectuado por esta procuraduría con la consulta formulada por el BIESS, mediante oficio No. CJ-DG-2022-0358-OF de 16 de febrero de 2022, ingresado en el correo institucional único de este organismo el 18 de los mismos mes y año, el CJ remitió el criterio jurídico contenido en memorando No. CJ-DNJ-2022-0183-M de 15 de febrero del presente año, suscrito por el Director Nacional de Asesoría Jurídica de ese organismo, que, además de las normas invocadas por el BIESS, citó los artículos 178, 225 numeral 3, 292 y 372 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>7</sup> (en adelante CRE) que, en su orden, confieren al CJ el carácter de gobierno y administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial; describen al sector público; y prevén que los recursos de la seguridad social son distintos a los del fisco; 16 de la Ley de Seguridad Social<sup>8</sup> (en adelante LSS), que se refiere a la naturaleza jurídica del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS); y, 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado<sup>9</sup> (LOCGE), que define a los recursos públicos.

El mencionado informe jurídico concluyó, en lo principal, que: **i)** el CJ tiene competencia para regular el sistema de sorteos “lo cual efectivamente ha hecho a través de la expedición del ‘Reglamento del Sistema de Sorteos de Notarías para Contratos Provenientes del Sector Público’, publicado en el Registro Oficial No. 160 de 15 de enero de 2018”; **ii)** el

<sup>4</sup> LBIESS, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 587 de 11 de mayo de 2009.

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

<sup>6</sup> LN, publicada en el Registro Oficial No. 158 de 11 de noviembre de 1966.

<sup>7</sup> CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>8</sup> LSS, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 465 de 30 de noviembre de 2001.

<sup>9</sup> LOCGE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002.

BIESS es una institución pública; *iii*) cuando la compra venta de un inmueble es financiada por el BIESS se comprometen recursos de la seguridad social, que sin bien no forman parte del presupuesto general del Estado son recursos públicos; y, *iv*) por lo que al intervenir el BIESS en la celebración de la escritura que se deriva del crédito hipotecario se configura “*la condición determinada en el primer artículo innumerado agregado a continuación del artículo 19 de la Ley Notarial y, por ende, la selección de notarios debe efectuarse a través del sistema de sorteo*”.

#### 1.6. El pronunciamiento del Procurador General del Estado. –

El pronunciamiento contenido en oficio No. 18102 de 18 de marzo de 2022, cuya reconsideración solicita, consideró en su análisis los criterios jurídicos del BIESS y del CJ, y observó que diferían.

El dictamen examinó la naturaleza pública del BIESS, las normas que regulan el funcionamiento de esa entidad financiera pública, los contratos de mutuo y de hipoteca que otorga a los afiliados y jubilados del IESS. Adicionalmente, efectuó un análisis sistemático del contexto normativo de las reformas introducidas a la LN, que incluyeron los artículos innumerados a los que se refiere la consulta, que establecen el sorteo de los contratos del sector público, así como la competencia de regulación del sorteo por el CJ. Sobre dicha base el pronunciamiento concluyó que:

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

## 2.- El pedido de reconsideración. -

2.1. El pedido de reconsideración del CJ cita los artículos 178 de la CRE; 296 del Código Orgánico de la Función Judicial<sup>10</sup> (en adelante COFJ); 1 de la resolución No. 217-2017, que contiene el Reglamento del Sistema de Sorteos de Notarías para Contratos Provenientes del Sector Público<sup>11</sup>; y los artículos innumerados agregados a continuación del artículo 19 de la LN.

En el acápite “ANTECEDENTES” del oficio que contiene el pedido de reconsideración, el Director General del CJ cita el informe jurídico de la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica de ese organismo, que según señala consta en el memorando No. CJ-DNJ-SNAN-2022-0151-M de 31 de marzo de 2022, que en lo principal se ratifica en el criterio jurídico inicial y de él cita lo siguiente:

<sup>10</sup> Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 3 de marzo de 2009.

<sup>11</sup> Publicado en el Registro Oficial No. 160 de 15 de enero del 2018.

“En virtud de lo anterior, las notarias y notarios a nivel nacional deberán contar obligatoriamente con el acta de sorteo, generada por el Sistema de Sorteos de Notarías para Contratos Provenientes del Sector Público, cuando se trate de las Instituciones que se encuentran determinadas en el artículo 225 de la Constitución de la República, **por lo que se recomienda informar a las Direcciones Provinciales que deben continuar aplicando y cumpliendo con lo establecido en el ‘Reglamento del Sistema de Sorteos de Notarías para Contratos Provenientes del Sector Público’, contenido en el (sic) Resolución 217-2017 (...).**” (El resaltado corresponde al texto original)

Con relación a los artículos innumerados agregados a continuación del artículo 19 de la LN, el pedido de reconsideración planteado por el Director General del CJ manifiesta:

“(…), cabe resaltar que, de manera conjunta, ambos artículos innumerados **prescriben la obligatoriedad de que se efectúe un sorteo en notarías para la sustanciación de todos los contratos que provengan del sector público.** La única distinción que efectúa cada artículo, tiene que ver con el sector de las notarías que les corresponden ser parte del sorteo respectivo, esto es, en el caso del artículo innumerado primero, aquellas que pertenezcan a la jurisdicción de donde se celebran los contratos; y, en el segundo; las notarías de la jurisdicción donde se ejecute la obra.

**En conclusión, de la lectura textual de los artículos materia del presente análisis, se evidencia la obligatoriedad del sorteo de notarías siempre que una de las partes intervinientes sea una institución pública.**” (el resaltado corresponde al texto original)

2.2. Por su parte, según se expuso en los antecedentes del presente, el BIESS solicitó ratificar el pronunciamiento del Procurador General, y en virtud de que el CJ *“ha dispuesto a los notarios del país continuar con los sorteos”* manifiesta que con relación al pronunciamiento *“no existe disposición de dejar sin efecto mientras se resuelve una solicitud de reconsideración”*, atento su carácter normativo.

### 3.- Análisis. -

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

Del pedido de reconsideración y de los informes jurídicos previamente citados se observa que el CJ, en lo principal, ratificó su criterio jurídico inicial, sustentándose únicamente en el carácter público del BIESS, mientras que el BIESS solicitó se ratifique el pronunciamiento.

#### 3.2. Fundamentos jurídicos del pronunciamiento contenido en oficio No. 18102 de 18 de marzo de 2022.-

Del texto íntegro del pronunciamiento de esta Procuraduría, contenido en el oficio No. 18102 de 18 de marzo de 2022, se observa que, en lo fundamental, el análisis consideró lo siguiente:

*[Handwritten signature]*



a) Según el artículo 1 de la LBIESS, el BIESS es una “*institución financiera pública*”, que integra el sector público, y es responsable de la administración de los fondos de la seguridad social “*bajo criterios de banca de inversión*” de acuerdo al artículo 2 ibídem.

b) Los contratos de mutuo e hipoteca son de naturaleza civil.

c) El BIESS presta servicios financieros a los afiliados y jubilados del IESS, y celebra con ellos contratos de mutuo e hipoteca, que forman parte del giro específico del negocio de esa institución financiera pública.

d) Los dos artículos innumerados agregados a continuación del artículo 19 de la LN, por la Ley Reformatoria expedida en 1996, que constituyen la base normativa que regula el sorteo por notarios, se expidieron para armonizar esa ley con el ordenamiento jurídico, por lo que deben ser entendidos en forma conjunta por estar relacionados a la misma materia y considerando el contexto en que fueron promulgados.

i) El primer artículo, en su texto original establecía el sorteo para “*todos los actos y contratos que provengan del sector público y que por su naturaleza deban ser protocolizados*”. Dicho artículo fue sustituido en 2009, al expedirse el COFJ, y reformado nuevamente en 2011. Su texto vigente se refiere solamente a la competencia de la unidad correspondiente (del CJ) para realizar el sorteo entre los notarios de la jurisdicción donde se celebran los contratos del sector público.

ii) El segundo artículo conserva vigencia sin reformas desde su publicación. Respecto al sorteo de notarías se refiere únicamente a los “*contratos de obra o prestación de servicios celebrados con el sector público*”.

e) El CJ expidió el Reglamento del Sistema de Sorteos de Notarías para Contratos Provenientes del Sector Público; y en su artículo 1 fija su objeto y define los casos en que el sorteo es: obligatorio “*de acuerdo con la ley*”; y, voluntario, cuando los contratos se presenten a sorteo “*por solicitud voluntaria de las instituciones públicas*”.

Con el mencionado análisis jurídico, el pronunciamiento concluyó en los términos en que constan en el numeral 1.6 del presente.

A lo examinado cabe agregar que los servicios notariales son públicos, según el artículo 6 de la LN se prestan a requerimiento de parte, y no pueden ser paralizados<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia No. 832-20-JP 21 de 21 de diciembre de 2021, “De conformidad con el artículo 296 del COFJ, el Notariado es un “*órgano auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial consiste en el desempeño de una función pública que la realizan las notarías y los notarios, quienes son funcionarios investidos de fe pública*”. Además, al ser un órgano autónomo de la Función Judicial, el Notariado *se encuentra bajo la vigilancia del Consejo de la Judicatura, el cual debe asegurar su correcto, eficiente y coordinado funcionamiento (...)*” (el resaltado me corresponde).

Así mismo es pertinente considerar que el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>13</sup> (en adelante LOGJCC) establece los “*métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria*”, entre ellos, la interpretación sistemática, que considera el contexto del texto normativo para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.

Finalmente, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 237 de la CRE y el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado<sup>14</sup>, el pronunciamiento del Procurador General del Estado trata sobre la aplicación general de disposiciones jurídicas, motivo por el cual “(...) *debe ser considerado como una norma (...)*”<sup>15</sup>; sin que exista disposición que establezca su suspensión.

#### 4.- Ratificación del pronunciamiento. -

Analizado su pedido de reconsideración, que reitera el criterio inicialmente expuesto por el Consejo de la Judicatura y examinada nuevamente la normativa materia de la consulta efectuada por el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no se han modificado las conclusiones de este organismo, contenidas en el pronunciamiento que consta en el oficio No. 18102 de 18 de marzo de 2022, por lo que, de conformidad con lo previsto en el cuarto inciso del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, me ratifico en el mismo.

Atentamente,



Dr. Diego Regalado Almeida  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, SUBROGANTE**

CC. Eco. Iván Fernando Tobar Cevallos,  
**GERENTE GENERAL DEL BANCO DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL (BIESS).**

Lic. Darío Herrera Falconez,  
**MINISTRO DE DESARROLLO URBANO Y VIVIENDA**

Dr. Homero López Obando,  
**PRESIDENTE DE LA FEDERACIÓN ECUATORIANA DE NOTARIOS**

Dr. Jorge Machado Cevallos  
**PRESIDENTE DEL COLEGIO DE NOTARIOS DE PICHINCHA**

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

<sup>14</sup>Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial No. 312 de 13 de abril de 2004.

<sup>15</sup>Corte Constitucional, sentencia No. 002-09-SAN -CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 566 de 8 de abril de 2009, pág. 23 y sentencia No. 049-16-SIS-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 878 de 10 de noviembre de 2016, pág. 95.



## Oficio N° 18358

Quito, DM, 08 de abril de 2022

Señor economista  
José Esteban Melo Jácome,  
**LIQUIDADOR,**  
**BANCO NACIONAL DE FOMENTO EN LIQUIDACIÓN.**  
Ciudad. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. BNFL-DL-2022-0034-O de 24 de enero de 2022, ingresado a la Procuraduría General del Estado el 26 de los mismos mes y año, mediante el cual usted formuló las siguientes consultas:

**“1.- ¿Es aplicable al Banco Nacional de Fomento, siendo una entidad en liquidación, el artículo 27 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del Covid-19, y en tal contexto, puede suscribir con sus deudores acuerdos preconcursales de carácter excepcional, mediante los cuales se establezca condiciones, plazos y la reducción, capitalización o reestructuración de las obligaciones pendientes de cualquier naturaleza?”**

**2.- ¿En el caso de ser aplicable el artículo 27 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del Covid-19, hasta qué plazo podría el Banco Nacional de Fomento, en Liquidación, suscribir dichos Acuerdos Preconcursales, considerando que el proceso de Liquidación de esta Entidad, concluye en el año 2029? ”.**

### 1. Antecedentes. -

1.1 La Procuraduría General del Estado con oficio No. 17464 de 28 de enero de 2022 solicitó se remita, en texto independiente, el informe jurídico debidamente fundamentado por parte del Asesor Jurídico de la entidad a su cargo, de conformidad con lo previsto en los artículos 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y 10 de la Resolución No. 24, que contiene el procedimiento para la atención de consultas por la Procuraduría<sup>1</sup>, requerimiento que fue atendido mediante oficio No. BNFL-DL-2022-0061-O de 9 de febrero de 2022, recibido al día siguiente, al cual se adjuntó el memorando No. BNFL-AJ-2022-0012-M de 9 de febrero de 2022.

1.2. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender sus consultas, mediante oficios Nos. 17668 y 17669 de 11 de febrero de 2022, este organismo solicitó a la Junta de Política y Regulación Financiera (en adelante JPRF) y a la Superintendencia de Bancos (en adelante SB), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales

<sup>1</sup> Resolución No. 24 publicada en el Registro Oficial No. 532 de 17 de julio de 2019.

sobre la materia objeto de las consultas. Mediante oficio No. 17876 de 2 de marzo de 2022 se insistió en dicho requerimiento a la JPRF.

1.3. Los requerimientos de la procuraduría fueron atendidos mediante comunicaciones recibidas en el correo institucional único de este organismo, en su orden, por el Intendente Nacional Jurídico de la SB, con oficio No. SB-INJ-2022-0024-O de 18 de febrero de 2022, recibido el 21 del mismo mes y año; y, por el Coordinador Jurídico de la JPRF mediante oficio No. JPRF-CJ-2022-0016 de 16 de marzo de 2022, ingresado al día siguiente.

1.4. El informe jurídico del Asesor Jurídico BNFL, contenido en memorando No. BNFL-AJ-2022-0012-M de 9 de febrero de 2022, cita los artículos 82, 226, 227, 237 y 309 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>2</sup> (en adelante CRE); 6, 143, 160, 161, 312 numerales 1, 3, y 10, 361, 364, 365, 371 y 383 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero (en adelante COMF)<sup>3</sup>; 26 y 27 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario<sup>4</sup> (en adelante LOAH) y 22 de su Reglamento General<sup>5</sup> (en adelante RLOAH); 3 del Decreto Ejecutivo No. 952<sup>6</sup> (en adelante Decreto 952); 1 y 11 de la Resolución No. SB-2016-324 de 8 de mayo de 2016<sup>7</sup> (en adelante RSB 324), que aprobó y resolvió la liquidación voluntaria del Banco Nacional de Fomento; y 1, 2, 4 de la Resolución No. SB-2019-1476 de 29 de julio de 2021<sup>8</sup>, que designó al liquidador de esa institución (en adelante RSB 1476).

El mencionado informe refiere los antecedentes relacionados con el criterio jurídico de la SB en 2020 sobre el tema en análisis, considerando que el Banco Nacional de Fomento (en adelante BNF) es una institución en proceso de liquidación que no cuenta con certificados de operatividad; y respecto a la posibilidad de celebrar acuerdos preconcursales, a raíz de la expedición de la LOAH, la sugerencia de dicho organismo de control de que se consulte a esta procuraduría:

“I. IV. Por lo antes expuesto, a través de los oficios Nros. BNFL-DL-2020-0137-0, de 24 de marzo de 2020 y BNFL-DL-2020-0182-0, de 30 de abril de 2020, el Banco Nacional de Fomento, en Liquidación, solicitó a la Superintendencia de Bancos, se pronuncie respecto a la aplicabilidad de la Resolución 569-2020-F, de 22 de marzo de 2020, emitida por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, misma que mediante oficio Nro. SB-DL-2020-0217-0, de 9 de junio de 2020, se pronunció en los siguientes términos:

*‘[...] el Banco Nacional de Fomento, en Liquidación, no puede aplicar las normas contenidas en la Resolución 569-2020-F, dictada por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, en lo concerniente a refinanciar, reestructurar, o novar operaciones propias o compradas a otras entidades financieras, toda vez que las operaciones contenidas en el artículo 194 del Código Orgánico Monetaria y Financiero solo la pueden realizar la banca abierta.*

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

<sup>3</sup> COMF, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 332 de 12 de septiembre de 2014.

<sup>4</sup> LOAH, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 229 de 22 de junio de 2020.

<sup>5</sup> RLOAH, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 303 de 5 de octubre de 2020.

<sup>6</sup> Decreto 952, publicado en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 715 de 23 de marzo de 2016.

<sup>7</sup> RSB 324, publicada en el Registro Oficial No. 776 de 15 de junio de 2016.

<sup>8</sup> RSB 1476, publicada en el Registro Oficial No. 517 de 17 de agosto de 2021.

*En concordancia con lo antes expuesto, se debe tomar en cuenta que dicha norma se refiere a las operaciones financieras otorgadas por la banca abierta a los segmentos comerciales prioritario, productivo, comercial ordinario, consumo ordinario, consumo prioritario, microcrédito en cualquiera de las modalidades, educativo, vivienda, inversión pública; y, la cartera del Banco Nacional de Fomento, en liquidación se encuentra coactivada por una parte, en tanto que las operaciones reestructuradas obedecen a expreso mandato de Ley, las cuales establecieron las nuevas condiciones para la reestructuración, mismas que guardan diferencia con las condiciones de un crédito que es lo que regula la resolución No. 569-2020-F, tanto para la reestructuración, refinanciamiento y novación’.*

(...)

**I.VIII.** Por cuanto la posible reestructuración de operaciones derivada de la aplicación de lo previsto en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del Covid-19, sugeriría un escenario diferente, por su carácter especial y excepcional, el Banco Nacional de Fomento en Liquidación, mediante oficio Nro. BNFL-DL-2021-0859-0, de 22 de diciembre de 2021, elevó a consulta a la Dirección de Liquidaciones de la Superintendencia de Bancos, lo siguiente:

*[...] 1.- ¿Es procedente que Banco Nacional de Fomento, siendo una entidad en liquidación, pueda suscribir con sus deudores acuerdos preconcursales de carácter excepcional, mediante los cuales se pueda establecer condiciones, plazos y la reducción, capitalización o reestructuración de las obligaciones pendientes de cualquier naturaleza?*

*2.- ¿En el caso de que la absolución a la pregunta precedente sea que el BNFL pueda suscribir dichos Acuerdos Preconcursales, hasta qué plazo se los puede generar, tomando como referencia que el proceso de Liquidación del Banco Nacional de Fomento en Liquidación, terminaría el año 2029 [...]’.*

**I.VIX.** Con oficio Nro. SB-DL-2021-0540-0, de 23 de diciembre de 2021, la Dirección de Liquidaciones de la Superintendencia de Bancos, emitió su pronunciamiento, determinando que:

*[...] debo indicarle que la Dirección de Liquidaciones en particular, y la Superintendencia de Bancos en general, no tienen la capacidad legal para poder absolver las consultas por usted planteadas, mismas que pueden ser atendidas por la Procuraduría General del Estado [...]’.*”

Con tales antecedentes, el informe jurídico del consultante analiza y concluye:

“A través de Resolución Nro. SB-2016-324, de 8 de mayo de 2016, la Superintendencia de Bancos, aprobó y resolvió la liquidación voluntaria del Banco Nacional de Fomento, y en su artículo 2 dispuso retirar los certificados de operatividad de la Institución, mismos que se encontraban regulados de conformidad con el artículo 194 del Código Orgánico Monetario y Financiero, dicho de otro modo, el Banco Nacional de Fomento en Liquidación, **al ser una**

**entidad en proceso de liquidación, tiene como atribución principal iniciar los procesos de ejecución en contra de sus deudores, por lo que no puede otorgar nuevas líneas de crédito a través de la novación, reestructuración o refinanciamiento, así como condonar capital e intereses vencidos, por cuanto no tiene facultad para aquello.**

Así mismo de conformidad con el artículo 312 del Código Orgánico Monetario y Financiero, es atribución del Liquidador **velar por los intereses de su representada durante el proceso de liquidación, estableciendo los mecanismos más idóneos para la recuperación de la cartera entregada** que asegure la mejor postura del status financiero de la misma, sin embargo, dentro las facultades otorgadas por el Código Orgánico Monetario y Financiero, a través del cual se otorgó la facultad de representar a la entidad, judicial y extrajudicialmente, tomar a su cargo la administración de los bienes que integran el patrimonio de la entidad; e, informar a los organismos de control sobre las actuaciones, entre otros, **no consta la facultad de reestructurar, refinanciar y renovar las obligaciones de los deudores de la Institución, sino únicamente, para reestructurar operaciones de crédito propias o adquiridas a otras entidades financieras, o, condonar las mismas por expreso mandato de Ley**, es así que, la cartera reestructurada del Banco Nacional de Fomento, en Liquidación fue producto de la aplicación los cuerpos legales que expresamente lo dispusieron por un plazo establecido en sus respectivas normas.

Sin perjuicio de aquello, la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19 (LOAH), propone dos procedimientos para que los deudores intenten llegar a acuerdos con sus acreedores, como lo son:

- 1.- El acuerdo preconcursal (negociación directa entre deudor y acreedores)
- 2.- El concurso preventivo en la vía judicial.

**Para que haya acuerdo preconcursal la LOAH propone el consentimiento del deudor y de los acreedores que representen el 51 % de las acreencias resultando vinculante para los restantes acreedores.** En el acuerdo preconcursal se puede adoptar nuevas condiciones y plazos para las obligaciones adeudadas, incluyendo reducciones, reestructuraciones o capitalizaciones (arts. 27 a 29).

**La LOAH no confiere facultades expresas y específicas a las instituciones financieras públicas en liquidación para que, por fuera de los parámetros contenidos en las leyes especiales precitadas, puedan negociar con los deudores los planes de reestructuración”** (el resaltado me corresponde).

1.5. De su parte, el criterio jurídico de la SB cita los artículos 308 de la CRE; 307, 311, 312 numeral 13, 313 inciso primero, 314 y 315 del COMF; 34 de la Disposición Transitoria Vigésima Tercera de la LOAH; y la Resolución No. 569-2020-F de 22 de marzo de 2020 emitida por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera<sup>9</sup> (Resolución 569), que reformó la codificación de resoluciones de ese organismo y agregó varias transitorias que permiten el diferimiento extraordinario de obligaciones crediticias y la modificación de condiciones originalmente pactadas en las operaciones de crédito, con base en los cuales concluye:

<sup>9</sup> Resolución 569, publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 823 de 27 de julio de 2020.

**“9. Los mecanismos de alivio financiero determinados en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario,** tomaron como referencia la información de créditos constante en los estados financieros presentados al 31 de marzo del 2020, pero además **estuvieron dirigidos a las instituciones financieras abiertas que a la fecha de expedición de la ley mantenían créditos no vencidos con sus clientes.** Es decir, que **tales medidas no son aplicables a las obligaciones por cobrar a cargo de las entidades financieras en liquidación** conforme fue expuesto por la Dirección de Liquidaciones de esta Superintendencia a través de oficios Nros. SB-DL-2020-0217-O y SB-DL-2021-0515-O de 09 de junio de 2020 y 08 de diciembre de 2021, dirigidos al liquidador de Banco Nacional de Fomento en liquidación, que se citan en la consulta.

**10.** La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario reguló con carácter igualmente excepcional los beneficios previstos en sus artículos 26 a 29, permitiendo que los sujetos económicos señalados en la norma, puedan acogerse a los procedimientos de excepción establecidos en esa ley, entre ellos los acuerdos preconcursales con sus acreedores a los que otorgó fuerza de sentencia. Paralelamente, el artículo 34 (sic) la ley estableció la prelación de créditos privilegiados de primera clase, aplicable desde el año 2020 hasta el año 2023.

(...)

Por las consideraciones, expuestas, esta Intendencia Nacional considera que **la facultad de transigir prevista en el numeral 13) (sic) del Código Orgánico Monetario y Financiero, que tienen los liquidadores de una entidad financiera sujeta a proceso de liquidación, debe enmarcarse, en primer término, en el cumplimiento de las obligaciones que le corresponden conforme al marco legal específico y plazo que rige al proceso liquidatorio, cuya finalidad es la recuperación de deudas para satisfacer las obligaciones que la entidad en liquidación mantiene con sus acreedores.**” (el resaltado me corresponde)

1.6. El criterio jurídico de la JPRF, contenido en oficio No. JPRF-CJ-2022-0016 de 16 de marzo de 2022, además de las disposiciones ya señaladas, cita los artículos 11 numeral 4, 5, y 8 de la CRE; 14, 16, 18, 22, 26, 31, 35 y 37 del Código Orgánico Administrativo<sup>10</sup> (en adelante COA); 4 numerales 1 y 6 y 14.1 numerales 10 y 25 del Libro I del COMF; 1 y 2 de la LOAH; 98 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno<sup>11</sup> (en adelante LORTI); 2362 del Código Civil<sup>12</sup> (en adelante CC); y 21 del RLOAH, con base en los cuales, respecto a los procedimientos previstos en la LOAH analizó y concluyó que:

“El artículo 26 ibídem señala que, para enfrentar las consecuencias económicas derivadas de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, las personas jurídicas, entre otros sujetos – según la definición del art. 98 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno- **podrán acogerse a los procedimientos excepcionales que más adelante se identifican, con exclusión de las instituciones del sistema financiero o bajo el control de la Superintendencia de Bancos y Superintendencia de Economía Popular y Solidaria que**

<sup>10</sup> COA, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 7 de julio de 2017.

<sup>11</sup> LORTI, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 463 de 17 de noviembre de 2004.

<sup>12</sup> CC, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005

**tengan su giro exclusivo en el depósito de dinero de cuentahabientes en el territorio nacional, las que se registrarán a su vez por las leyes que las regulan.**

Al respecto, cabe referirse a la exclusión determinada en la Ley, al señalar quiénes pueden acogerse a los procedimientos excepcionales, exceptuando a las instituciones financieras antes referidas. En el caso del Banco Nacional de Fomento En Liquidación, éste no tiene como giro exclusivo aquel señalado en la norma, en virtud de lo cual no le es aplicable la exclusión a la que se refiere el precepto antes citado y, por lo tanto, **consideramos que no tiene impedimento legal para acogerse a los procedimientos excepcionales señalados en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del Covid-19, en este caso, a los Acuerdos Preconcursoales.**

(...)

Finalmente, en concordancia con la obligatoriedad de aplicación y observancia en todo el país de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del Covid-19, dentro de los ámbitos público y privado, y por parte de todas las personas jurídicas o naturales a las que se refiere esta ley, como se hizo referencia anteriormente, **el legislador les da la categoría de vinculantes a los Acuerdos Preconcursoales para los acreedores disidentes y no concurrentes**, conforme lo manda el inciso cuarto del artículo 48 de la ley materia de la presente consulta; **frente a lo cual, la no presencia o concurrencia del Banco Nacional de Fomento En Liquidación puede provocar que los efectos de un Acuerdo Preconcursoal realizado por el deudor con el resto de sus acreedores, sean de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio por parte del Banco Nacional de Fomento En Liquidación.**

#### IV CONCLUSIÓN

Respecto a las consultas planteadas, el criterio jurídico institucional es que, **el artículo 27 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del Covid-19, sí es aplicable al Banco Nacional de Fomento En Liquidación**; en virtud de lo cual, **en efecto podría, de mutuo acuerdo, suscribir con sus deudores Acuerdos Preconcursoales de carácter excepcional, en los términos establecidos en la Ley, ‘mediante los cuales se puedan establecer condiciones, plazos y la reducción, capitalización o reestructuración de las obligaciones pendientes de cualquier naturaleza’, y cuyas condiciones deben considerar su situación jurídica actual.**

**El plazo dentro del cual podría el Banco Nacional de Fomento En Liquidación suscribir los Acuerdos Preconcursoales se encuentra determinado en el artículo 28 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del Covid-19, que dice lo siguiente: ‘Dentro del plazo de tres años contados desde la publicación de esta ley en el Registro Oficial, (...)’. En cuanto al plazo del Acuerdo Preconcursoal, y las demás condiciones financieras y legales que se establezcan de mutuo acuerdo, deberán ser definidas por el mismo Banco Nacional de Fomento En Liquidación en virtud de los estudios técnicos que para el efecto realice en apego a la Ley.’** (el resaltado me corresponde)

1.7. De lo expuesto se observa que, los criterios jurídicos citados difieren. El BNFL y la SB consideran que una institución financiera pública en proceso de liquidación tiene como atribución principal la recuperación de deudas para satisfacer las obligaciones que la entidad en liquidación mantiene con sus acreedores. El BNF agrega que no cuenta con certificados de operatividad, de manera que no puede efectuar operaciones financieras de banca abierta, entre ellas el refinanciamiento y reestructuración, conforme prevé el artículo 27 de la LOAH, y añade que dicha ley no asigna facultades expresas y específicas a las instituciones financieras públicas en liquidación para que por fuera de los parámetros contenidos en leyes especiales puedan negociar con los deudores planes de reestructuración.

La SB enfatiza que los mecanismos de alivio financiero determinados en la LOAH estuvieron dirigidos a las instituciones financieras abiertas que a la fecha de expedición de esa ley mantenían créditos no vencidos con sus clientes, y que tales medidas no son aplicables a las obligaciones por cobrar a cargo de las entidades financieras en liquidación, pues la facultad de transigir que tienen los liquidadores está sujeta al marco legal específico y plazo que rige al proceso liquidatorio.

Finalmente, la JPRF considera que el BNFL no tiene impedimento para acogerse a los procedimientos excepcionales señalados en la LOAH, al no encontrarse incurso en la exclusión que establece el artículo 26 *ibidem*, que se refiere a las instituciones financieras bajo el control de la SB y de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria (en adelante SEPS) que tengan su giro exclusivo en el depósito de dinero de cuentahabientes en el territorio nacional; y, que el plazo, condiciones financieras y demás de los acuerdos preconcursales deberán ser definidas por el BNFL en función de los estudios técnicos que para el efecto esta entidad realice, con apego a la ley.

## 2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de las consultas planteadas el análisis abordará los siguientes puntos: *i)* operatividad y funcionamiento de instituciones financieras abiertas y prohibiciones; *ii)* instituciones financieras inviables y en proceso de liquidación; *iii)* ámbito de la LOAH y procedimientos excepcionales; y, *iv)* reglas de solución de antinomias.

### 2.1. Operatividad y funcionamiento de instituciones financieras abiertas y prohibiciones. -

Según el artículo 308 de la CRE, las actividades financieras “*son un servicio de orden público, y podrán ejercer, previa autorización del Estado, de acuerdo con la ley; tendrán la finalidad fundamental de preservar los depósitos y atender los requerimientos de financiamiento para la consecución de los objetivos de desarrollo del país*”. El artículo 143 del COMF prevé que “*Las actividades financieras son un servicio de orden público, reguladas y controladas por el Estado*”. (el resaltado me corresponde)

De su lado, el artículo 2 del COMF establece su ámbito de aplicación, que rige al sistema monetario y financiero, y define el marco de políticas, regulaciones, supervisión, control y rendición de cuentas, así como el ejercicio de sus actividades y la relación con sus usuarios. El artículo 6 *ibídem* determina que los sistemas monetarios y financiero nacional están integrados por “*las entidades responsables de la formulación de las políticas, regulación, implementación, supervisión, control y seguridad financiera y las entidades públicas, privadas y populares y solidarias que ejercen actividades monetarias y financieras*”.

En relación a la actividad financiera, el artículo 143 del COMF determina que “*son las operaciones y servicios que están vinculados con flujos o riesgos financieros; y que, se realiza de forma habitual, por las entidades que conforman el sistema financiero, de valores y de seguros, previa autorización de los organismos de control*”, y agrega que utilizan “*a cualquier título, recursos de terceros para operaciones de crédito*”, entre otras.

Sobre el ejercicio de las actividades financieras, el artículo 144 *ibídem* prevé que la SB y la SEPS, en el ámbito de sus competencias, “*autorizarán a las entidades del sistema financiero nacional el ejercicio de actividades financieras*”, en la que constarán “*las operaciones activas, pasivas, contingentes y de servicios financieros que podrán ejercer las entidades*”, y que además de la autorización requieren el permiso de funcionamiento antes del inicio de operaciones.

De acuerdo con el artículo 161 *ibídem*, el Sector Financiero Público está compuesto por bancos y corporaciones, que conforme el artículo 383 del COMF podrán efectuar las operaciones determinadas en el artículo 194 del mismo, cuyo tenor detalla las operaciones que las entidades financieras pueden realizar de conformidad con la autorización que le otorgue el respectivo organismo de control, y que respecto a las operaciones activas para el caso del sector financiero público y privado sus numerales 1 y 2 incluyen: “*1. Otorgar préstamos hipotecarios y prendarios, con o sin emisión de títulos, así como préstamos quirografarios y cualquier otra modalidad de préstamos que autorice la Junta; 2. Otorgar créditos en cuenta corriente, contratados o no*”.

De su lado, el artículo 255 del COMF establece prohibiciones generales para las instituciones del sistema financiero nacional, entre ellas, según su numeral 1, la de “*efectuar actividades financieras que no estén autorizadas por los organismos de control, o que no cuenten con la autorización de la Junta de Política y Regulación Financiera (...)*”. (el resaltado me corresponde)

De lo mencionado se observa que: *i*) la actividad financiera incluye las operaciones y servicios habituales de las entidades abiertas que conforman el sistema financiero, que realizan previa autorización y permiso de funcionamiento por parte de los organismos de control; *ii*) la SB y la SEPS, en el ámbito de sus competencias, confieren la respectiva autorización y permiso de funcionamiento a las entidades del sistema financiero nacional para el ejercicio de operaciones activas, pasivas, contingentes y de servicios; *iii*) las operaciones

previstas por el artículo 194 del COMF se pueden realizar por las instituciones financieras abiertas exclusivamente, conforme a la autorización que otorgue el respectivo organismo de control; y, *vi*) las entidades del Sistema Financiero Nacional tienen prohibición expresa de efectuar actividades financieras que no cuenten con la autorización del respectivo organismo de control.

## 2.2. Instituciones financieras inviables y en proceso de liquidación. -

Según el artículo 291 del COMF es inviable la entidad financiera “*que incurre en una o varias causales de liquidación forzosa*”; en tal sentido y conforme el artículo 292 ibídem, prevé que a fin de proteger adecuadamente los depósitos del público y “*en forma previa a declarar la liquidación forzosa de una entidad financiera inviable, el organismo de control, mediante resolución, dispondrá la suspensión de operaciones*”, y establece que dicha resolución entrará en vigencia a partir de la fecha de su expedición.

En este orden de ideas, el artículo 304 ibídem prevé que, si el organismo de control determina que la entidad financiera está incurso en causales de liquidación forzosa, y ante la imposibilidad de implementar un proceso de exclusión y transferencia de activos y pasivos, deberá proceder a “*emitir la resolución de liquidación forzosa de la entidad*”.

En relación a los recursos para el pago de la liquidación, el artículo 311 del COMF determina que cuando una entidad se encuentre en proceso de liquidación “*deberán acopiarse todos los recursos sobre los cuales tenga derecho, con la finalidad de pagar las obligaciones de la entidad*”, salvo aquellas cuya disponibilidad esté restringida por una medida judicial dictada en forma previa a la suspensión de operaciones.

El artículo 312 ibídem ordena que “*El liquidador deberá efectuar todas las actividades conducentes a realizar los activos de la entidad financiera en liquidación, con el fin de cancelar los pasivos existentes (...)*” y para dicho fin confiere al liquidador, en su calidad de representante legal de la entidad financiera en liquidación, entre otras las siguientes atribuciones:

“7. **Cobrar y percibir el importe de los créditos** de la entidad y los saldos adeudados por los accionistas, otorgando los correspondientes recibos o finiquitos;

8. **Pagar a los acreedores;**

(...)

13. Negociar o rebajar de las deudas malas o dudosas y transigir sobre reclamaciones contra la entidad (...). (el resaltado me corresponde)

En este contexto, el artículo 314 del COMF determina que los créditos concedidos por una entidad financiera en proceso de liquidación forzosa “*mantendrán los plazos y condiciones pactados originalmente*” y agrega que los créditos que tengan la calidad de vinculados se entenderán de plazo vencido. (el resaltado me corresponde)

De lo citado se desprende que: *i*) es inviable la entidad financiera que incurre en una o varias causales de liquidación forzosa y que antes de declararla en liquidación el organismo de control dispone la suspensión de operaciones; *ii*) según el artículo 312 del COMF, es obligación del liquidador de la institución financiera efectuar todas las actividades conducentes a realizar los activos de esa entidad financiera, con el fin de cancelar los pasivos existentes; *iii*) la capacidad de negociación del liquidador, que le asigna el numeral 13 del artículo 312 del COMF, se debe entender en armonía con las actividades específicamente permitidas en un proceso de liquidación forzosa y sus fines; *iv*) los créditos otorgados por una entidad financiera en proceso de liquidación forzosa, según el artículo 314 del COMF, mantendrán los plazos y condiciones pactados originalmente, con la única excepción que dicha norma prevé, que se refiere a los créditos vinculados, que según esa norma se entienden de plazo vencido.

### 2.3. **Ámbito de la LOAH y procedimientos excepcionales. -**

De acuerdo con el artículo 1 de la LOAH su objeto es “*establecer medidas de apoyo humanitario*” necesarias para enfrentar las consecuencias derivadas de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, “*tendientes a mitigar sus efectos adversos dentro del territorio ecuatoriano*”, a fin de fomentar la reactivación económica y productiva “*con especial énfasis en el ser humano, la contención y reactivación de las economías familiares, empresariales, la popular y solidaria, y en el mantenimiento de las condiciones de empleo*”. Su artículo 2 determina que las disposiciones de la LOAH son de orden público, de aplicación y observancia “*obligatoria en todo el territorio nacional, tanto en el ámbito público como privado, y por parte de las personas naturales o jurídicas a las que se refiere esta Ley*”. (el resaltado me corresponde)

Por su parte, el Capítulo IV “*CONCORDATO PREVENTIVO EXCEPCIONAL Y MEDIDAS PARA LA GESTIÓN DE OBLIGACIONES*” de la LOAH, en su artículo 26 regula los procedimientos excepcionales para enfrentar las consecuencias económicas derivadas de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19<sup>13</sup>; y, el artículo 27 *ibídem*, al que aluden sus consultas, faculta el acuerdo preconcursal en el que por mutuo acuerdo “*los deudores podrán suscribir con sus acreedores acuerdos preconcursales de carácter excepcional mediante los cuales se puedan establecer condiciones, plazos y la reducción, capitalización o reestructuración de las obligaciones pendientes de cualquier naturaleza*”. En armonía, el artículo 22 del RLOAH determina el contenido de los acuerdos preconcursales, que incluye

<sup>13</sup> LOAH, “Art. 26.- De los procedimientos excepcionales.- Para enfrentar las consecuencias económicas derivadas de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, las sociedades según la definición del art. 98 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, todo tipo de patrimonios autónomos, fideicomisos, clubes deportivos, y/o las personas naturales que se dediquen al ejercicio de actividades comerciales, económicas, culturales y recreacionales, podrán acogerse a los procedimientos establecidos en este Capítulo, con exclusión de las instituciones del sistema financiero o bajo el control de la Superintendencia de Bancos y Superintendencia de Economía Popular y Solidaria que tengan su giro exclusivo en el depósito de dinero de cuentahabientes en el territorio nacional, quienes se registrarán por las leyes que los regulan.

Las disposiciones respecto a procedimientos concursales previstos en el Código Orgánico General de Procesos, la Ley de Concurso Preventivo y demás normas relacionadas se aplicarán en forma subsidiaria en todo lo que no se opongan a estos procedimientos especiales”.

la posibilidad de otorgar créditos o modificar sus condiciones y plazos, según se aprecia del tenor de esa norma:

“Dichos acuerdos **podrán establecer condiciones, plazos y la reducción, capitalización o reestructuración de las obligaciones pendientes, cualquiera fuera su naturaleza u origen. Si el acuerdo contempla la capitalización de acreencias, las entidades financieras acreedoras, con la finalidad de viabilizar dichos acuerdos, podrán, en su lugar, otorgar un crédito subordinado**, por un plazo no menor a tres (3) años, a una tasa pasiva referencial, pagadero el capital al vencimiento de la obligación; y, el crédito se registrará como parte del patrimonio del deudor. Le corresponderá a la Junta de Regulación Monetaria y Financiera el normar todo lo relativo a los créditos subordinados.” (el resaltado me corresponde)

De lo anotado se observa que: *i*) entre las medidas tendientes a mitigar los efectos adversos del COVID 19 y para la gestión de obligaciones, la LOAH faculta, por excepción, el acuerdo preconcursal que pueden suscribir deudores y acreedores a fin de establecer condiciones, plazos y la reducción, capitalización o reestructuración de obligaciones; *ii*) dicho acuerdo podría contemplar, entre otras cosas, el otorgamiento de créditos; *iii*) según los artículos 194 y 383 del COMF el otorgamiento de créditos constituye operación activa del sector financiero público abierto, que requiere autorización y permiso de funcionamiento otorgados por los respectivos organismos de control; y, *iv*) de las normas analizadas no se advierte ninguna que expresamente permita o habilite a las entidades financieras en proceso de liquidación a realizar el procedimiento excepcional de acuerdo preconcursal con sus deudores o permita extender a ellas dicho proceso de excepción. Por el contrario, se observa que todas las atribuciones que el artículo 312 del COMF confiere al liquidador son conducentes a realizar los activos de la institución con el fin de cancelar los pasivos existentes.

#### 2.4. Reglas de solución de antinomias. -

De acuerdo con el numeral 1 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>14</sup> (en adelante LOGJCC), cuando las disposiciones generales y especiales entraren en conflicto u oposición predomina el principio de especialidad normativa, que prevalece frente al cronológico y cede ante el jerárquico.

Es pertinente advertir que el tercer inciso del artículo 425 de la CRE determina que la jerarquía normativa considerará en lo pertinente el principio de competencia<sup>15</sup>, de modo que el COMF es la norma especial y competente en materia de las operaciones autorizadas a las instituciones financieras, abiertas y en liquidación, sus prohibiciones, así como en lo referente a su proceso de liquidación.

<sup>14</sup> LOGJCC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.

<sup>15</sup> CRE, “Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados”.

### 3. Pronunciamento. -

En atención a los términos de su primera consulta se concluye que, el acuerdo preconcursal de carácter excepcional previsto en el artículo 27 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, que permite establecer condiciones, plazos y la reducción, capitalización o reestructuración de las obligaciones pendientes de cualquier naturaleza, es inaplicable por parte de las instituciones financieras públicas en proceso de liquidación, de conformidad con lo previsto en los artículos 143, 194, 255, 304, 311, 312 numerales 7 y 8, 314 y 383 del Código Orgánico Monetario y Financiero, en virtud de que no están autorizadas para realizar operaciones activas del sector financiero público o privado abierto. Lo examinado hace innecesario atender su segunda consulta.

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

Atentamente,



Firmado electrónicamente por:  
INIGO FRANCISCO  
ALBERTO SALVADOR  
CRESPO

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

C.C. María Paulina Vela Zambrano, MSc.  
**PRESIDENTE DE LA JUNTA DE POLÍTICA Y REGULACIÓN FINANCIERA**

Rosa Matilde Guerrero, MSc.  
**SUPERINTENDENTE DE BANCOS, SUBROGANTE**





PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO  
REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

Oficio N° 18307

Quito, D.M., 05 ABR 2022

Señor ingeniero  
Carlos Riofrío González,  
**CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO, SUBROGANTE.**  
Quito. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. 087-DNJ-2022 de 7 de marzo de 2022, ingresado en la Procuraduría General del Estado el mismo día, por el que solicita la reconsideración del pronunciamiento de este organismo, contenido en oficio No. 17650 de 10 de febrero de 2022, que atendió una consulta planteada por el Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica (en adelante MAAE), sobre la aplicación de los artículos 19, 22 y 27 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, respecto a la competencia de la Contraloría General del Estado (en adelante LOCGE) en materia ambiental, considerando la promulgación del Código Orgánico del Ambiente que derogó la Ley de Gestión Ambiental.

#### 1.- Antecedentes. -

1.1. Antes de atender su pedido de reconsideración, con oficio No. 17984 de 8 de marzo de 2022, la Procuraduría General del Estado solicitó a la Contraloría General del Estado (en adelante CGE) remita, en texto independiente, el informe jurídico debidamente fundamentado por parte del Asesor Jurídico de la CGE, de conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la Resolución No. 24, que contiene el procedimiento para la atención de consultas por la Procuraduría General del Estado<sup>1</sup>.

1.2. El requerimiento de esta Procuraduría fue atendido por el Director Nacional Jurídico de la CGE, mediante oficio No. 105-DNJ-2022 de 16 de marzo de 2022, al cual se adjuntó el memorando No. 151-DNJ-AGAJ-2022 de la misma fecha, ingresados en este organismo el 21 de los mismos mes y año.

#### 1.3. La consulta del MAAE. -

La consulta del MAAE, que esta Procuraduría atendió con el oficio al que se refiere su pedido de reconsideración, fue planteada en oficio No. MAAE-MAAE-2021-1157-O de 3 de diciembre de 2021, ingresado a este organismo el mismo día, con el siguiente tenor:

*“¿Conserva la Contraloría General del Estado la competencia para auditar los procedimientos de realización y aprobación de los estudios de impacto ambiental, así como para realizar el examen y evaluación de los aspectos ambientales de la ejecución de proyectos y programas con impacto ambiental, según lo establecido en los artículos 19, 22 y 27 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, a pesar de haberse*

<sup>1</sup> Resolución No. 24 publicada en el Registro Oficial No. 532 de 17 de julio de 2019.

*derogado la Ley de Gestión Ambiental, y por ende su artículo 25, por mandato del Código Orgánico del Ambiente; o debe entenderse que estas normas de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, así como las demás de la misma Ley referidas al ámbito ambiental han sido derogadas tácitamente por cuanto el liderazgo del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental le corresponde al Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica, según el artículo 23 del Código Orgánico del Ambiente, produciendo como evidente consecuencia la imposibilidad jurídica de la Contraloría General del Estado de ejecutar las normas indicadas de su Ley, en cuanto a lo ambiental, así como toda norma regulatoria o desarrolladora de la competencia de controlar aspectos ambientales, pues este control le corresponde al Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica?”.*

El informe jurídico de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica, subrogante, del MAAE, contenido en memorando No. MAAE-CGAJ-2021-1447-M de 2 de diciembre de 2021, citó los artículos 82, 211, 212, 226, 227, 396 y 399 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>2</sup> (en adelante CRE); el primer y tercer artículos innumerados de la Sección VI de la derogada codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador<sup>3</sup> (en adelante Codificación de la Constitución de 1979); los artículos 86 y 87 de la derogada Constitución Política del Ecuador de 1998<sup>4</sup> (en adelante Constitución de 1998); 3, 12, 14, 23 y la Disposición Derogatoria Primera del Código Orgánico del Ambiente<sup>5</sup> (en adelante COAM); 4, 10, 15, 19, 22 y 27 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado<sup>6</sup> (en adelante LOCGE); y, 25 de la derogada Ley de Gestión Ambiental<sup>7</sup> (en adelante LGA), con fundamento en los cuales concluyó:

“(…) Hay, pues, una clara relación de causalidad entre el artículo 25 de la Ley de Gestión Ambiental y el artículo 22 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, expedida hace casi 20 años.

(…) **El Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental** al que alude el artículo 399 de la Constitución vigente se encuentra desarrollado a partir del artículo 12 del Código Orgánico del Ambiente, publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 983 del 12 de abril de **2017**. Según el artículo 23 del Código Orgánico del Ambiente, ‘*El Ministerio del Ambiente será la Autoridad Ambiental Nacional y en esa calidad le corresponde la rectoría, planificación, regulación, control, gestión y coordinación del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental*’. (el resaltado corresponde al texto original)

(…) la Contraloría General del Estado en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales puede controlar los procedimientos administrativos y financieros del Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica, como de cualquier institución del Estado, **pero ya no puede incursionar en la realización y aprobación de los estudios y**

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

<sup>3</sup> Codificación de la Constitución de 1979, publicada en el Registro Oficial No. 969 de 18 de junio de 1996.

<sup>4</sup> Constitución 1998, Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998.

<sup>5</sup> COAM, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 983 de 12 de abril de 2017.

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

<sup>7</sup> LGA, derogada, publicada en el Registro Oficial No. 1 de 30 de julio de 1999.

18307

**evaluaciones de impacto ambiental** que lleva adelante el Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica, **por la sencilla razón de que la norma que respaldaba esa facultad, esto es, la Ley de Gestión Ambiental, fue derogada por la disposición derogatoria primera del Código Orgánico del Ambiente, y porque el respaldo de esa norma derogada, esto es, del artículo 25 de la Ley de Gestión Ambiental, se eliminó (...)** (el resaltado corresponde al texto original).

(...) La Contraloría General del Estado no es un órgano de control en materia ambiental. No está concebida para ello. Lo que sí puede hacer, es auditar los procedimientos administrativos que conducen a la aprobación de instrumentos ambientales, pero no puede auditar ni juzgar los aspectos materiales o de fondo de esas aprobaciones y autorizaciones, ni los criterios materiales o de fondo considerados por las respectivas autoridades competentes de este Ministerio para aprobar o autorizar tales instrumentos ambientales.

(...) las competencias de auditoría de aspectos ambientales de la cual gozaba la Contraloría General del Estado han dejado de existir, en función de lo cual esta dependencia no deberá ejecutar auditorías ambientales donde se analice el alcance material del derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado ni de la tutela del derecho de la naturaleza, ya que **la competencia de control y fiscalización ambiental contenida en los procedimientos de seguimiento ambiental y regularización ambiental, son atribuciones privativas del Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica** por mandato legal y constitucional y en función de la derogatoria expresa a la antigua atribución que le facultaba para ello a la Contraloría General de Estado, contenida en el Art. 25 de la antigua Ley de Gestión Ambiental” (el resaltado me corresponde).

#### 1.4. El criterio jurídico de la CGE. -

En atención al traslado efectuado por esta Procuraduría, mediante oficio No. 562-DNJ-2021 de 23 de diciembre de 2021, ingresado al correo institucional único de este organismo el mismo día, la CGE remitió el criterio jurídico institucional sobre la consulta formulada por el MAAE y concluyó:

“(…) se colige que el examen y evaluación de los aspectos ambientales, forman parte de la fiscalización o auditoría externa que se realiza a una institución ejecutora de proyectos y programas con impacto ambiental y, en consecuencia, le son aplicables las normas técnicas que rigen a esta clase de auditoría, complementadas con las normas específicas en materia ambiental.

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en los artículos citados, no ha sido reformada y constituye ley especial en todo lo referente a control gubernamental.

De otro lado, según dispone el Código Orgánico del Ambiente, la Autoridad Ambiental Nacional es el Ministerio del Ambiente y en esa calidad le corresponde la rectoría planificación, regulación, control, gestión y coordinación del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, entidad a la cual, entre otras atribuciones le



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO  
REPÚBLICA DE ECUADOR

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

CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

18307

011732 - 2022  
Página. 4

corresponde establecer los lineamientos, directrices, normas y mecanismos de control y seguimiento para la conservación, manejo sostenible y restauración de la biodiversidad y el patrimonio natural, así como el ejercicio de competencias ambientales en materia de calidad ambiental, cambio climático, zona marino y marino costera, y demás ámbitos relacionados (...).

Por lo expuesto, el control que realiza la Contraloría General del Estado mediante el Sistema de Control, Fiscalización y Auditoría el Estado –cuya finalidad consiste en examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de las instituciones del Estado y la utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos- difiere del control que realiza el Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica, Portafolio que ejerce competencias estrictamente ambientales enmarcadas en el objeto y fines previstos en los artículos 1 y 3 del Código Orgánico del Ambiente, como ente rector del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental.

**Consecuentemente, la Contraloría General del Estado es plenamente competente para practicar acciones de control respecto de los procedimientos de realización y aprobación de los estudios de impacto ambiental, así como para realizar el examen y evaluación de los aspectos ambientales de la ejecución de proyectos y programas con impacto ambiental, en razón de que el marco normativo constitucional y legal que sustenta sus actuaciones se encuentra vigente y no ha sido derogado.”** (el resaltado me corresponde)

#### 1.5. El pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado. –

El pronunciamiento de este organismo, contenido en oficio No. 17650 de 10 de febrero de 2022, cuya reconsideración solicita, consideró en su análisis los criterios jurídicos del MAAE y de la CGE, y diferenció los ámbitos de control que el ordenamiento jurídico confiere a dichas entidades en base a lo cual analizó y concluyó lo siguiente:

“1.4. De lo expuesto se observa que los criterios jurídicos citados coinciden en precisar que al MAAE, en su calidad de Autoridad Ambiental Nacional, le corresponde la rectoría, planificación, regulación, control, gestión y coordinación del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental.

(...) se concluye que, según lo previsto en los artículos 199, 200, 203, 205 y 207 del Código Orgánico del Ambiente, el examen y evaluación de los aspectos ambientales de la ejecución de proyectos y programas con impacto ambiental, que tiene por finalidad verificar que los operadores cumplan la normativa y las obligaciones ambientales, y adopten las medidas de mitigación de los impactos o daños ambientales, es materia esencialmente técnica de competencia del Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica, en su calidad de Autoridad Ambiental Nacional. Mientras que, según el artículo 22 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, compete a este organismo de control realizar únicamente la auditoría de los procedimientos administrativos que la Autoridad Ambiental Nacional deba realizar para la aprobación de

los estudios de impacto ambiental así como para la aplicación de los mecanismos de control y seguimiento ambiental”.

## 2.- El pedido de reconsideración. -

2.1. Para atender su pedido de reconsideración, con oficio No. 18127 de 21 de marzo de 2022, este organismo solicitó el criterio jurídico institucional del MAAE, de conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la Resolución No. 24, que contiene el procedimiento para la atención de consultas por la Procuraduría General del Estado, requerimiento que fue atendido por el MAAE mediante oficio No. MAATE-MAAE-2022-0223-O de 30 de marzo de 2022, al cual se adjuntó el memorando No. MAATE-CGAJ-2022-0436-M de la misma fecha, ingresados en el correo institucional único de esta Procuraduría General el mismo día.

2.2. El informe jurídico del Director Nacional Jurídico de la CGE referente al pedido de reconsideración, en lo principal, reiteró lo ya expresado por ese organismo de control en su criterio jurídico inicial, y adicionalmente manifestó lo siguiente:

### “1. ANÁLISIS

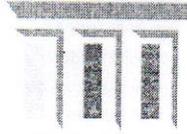
**El análisis jurídico sobre el fundamento constitucional y legal de las funciones y competencias de la Contraloría General del Estado, fue realizado y consta en el antes citado oficio No. 562-DNJ-2021 de 23 de diciembre de 2021**, por lo que a continuación, adicionalmente y **recalcando dicha normativa**, me permito citar legislación adicional atinente a sustentar la solicitud de reconsideración (...).

La Contraloría General del Estado mediante Acuerdo No. 037-CG suscrito el 25 de septiembre de 2013, publicado en el Registro Oficial 114 del 1 de noviembre de 2014 (sic), emitió la ‘*Guía de Auditoría Ambiental*’ que en resumen contiene: Tipos de auditorías ambientales, planificación anual de control ambiental y metodologías de auditoría ambiental, que desarrolla la Contraloría General del Estado, es decir, **existe normativa técnica y específica emitida por parte de este Órgano para el ejercicio de sus atribuciones de control sobre aspectos ambientales**. (el resaltado me corresponde)

(...) la Contraloría General del Estado con sus acciones de control verifica que los recursos técnicos, económicos utilizados por el Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica para el desarrollo de instrumentos en el ámbito ambiental, aseguren la sostenibilidad, conservación, protección y restauración del ambiente.

(...) Para el caso del Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica, que es una de las instituciones bajo el control de la Contraloría, la verificación del contenido y cumplimiento de estudios de impacto y planes de manejo ambiental, es parte de la verificación del ejercicio de las atribuciones y responsabilidades de dicha institución.

(...) El artículo 18 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado con absoluta claridad determina que **la auditoría gubernamental que realiza la Contraloría General del Estado considera la evaluación crítica de las acciones y obras de los**



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO  
REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO  
011732 - 2022

18307 *Página. 6*

**administradores de los recursos públicos, es decir de aquellos servidores que intervienen en la emisión de los permisos ambientales y control de los mismos.** Con el objetivo de que este control sea 'crítico' se debe contar con el pronunciamiento especializado de técnicos, y que a su vez permita asegurar que las recomendaciones de obligatorio cumplimiento puedan ser aplicadas. (el resaltado me corresponde)

(...) el pronunciamiento cuya reconsideración solicito, (...), no consideró las diferencias conceptuales de orden técnico y jurídico de las '**acciones de auditoría gubernamental**' a cargo de este Ente de Control en relación con los procesos de revisión y aprobación de los '**estudios de impacto ambiental**' y '**auditorías ambientales de cumplimiento**', que los regulados (titulares de los proyectos) contratan con empresas privadas y remiten al Ministerio del Ambiente para su revisión y aprobación." (el resaltado corresponde al texto original)

## 5. SOLICITUD DE RECONSIDERACIÓN

(...) las funciones de control y seguimiento a permisos ambientales que ejecuta la Autoridad Ambiental son necesarias para la verificación del cumplimiento de la normativa ambiental de los operadores licenciados; y, **las funciones de control y seguimiento atribuidas a la Contraloría General del Estado están orientadas a la verificación y cumplimiento de las atribuciones y responsabilidades de las instituciones públicas y del accionar de los servidores y las personas jurídicas de derecho privado que dispongan los recursos públicos.** (el resaltado me corresponde)

(...) no existe duplicidad de funciones o actividades entre el Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica y la Contraloría General del Estado.

(...) **este Organismo Técnico de Control es plenamente competente para practicar acciones de control respecto de los procedimientos de realización y aprobación de los estudios de impacto ambiental, así como para realizar el examen y evaluación de los aspectos ambientales de la ejecución de proyectos y programas con impacto ambiental, en razón de que el marco normativo constitucional y legal que sustenta sus actuaciones se encuentra vigente y no ha sido derogado.**" (el resaltado me corresponde)

2.3. Por su parte, el criterio jurídico del Coordinador General de Asesoría Jurídica del MAAE, respecto a la reconsideración solicitada por la CGE expuso que:

"(...) la Contraloría General del Estado en su reconsideración sobredimensiona su rol institucional, llegando incluso a incurrir en lo que se conoce como la falacia del falso consecuente. En efecto, del hecho de que los recursos naturales no renovables son parte del patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado, colige la Contraloría como consecuencia la competencia de la misma para incursionar en aspectos técnico ambientales (...).

(...)

18307

En ningún sentido y respecto de ningún tópico en materia ambiental la Contraloría General del Estado puede ser autoridad ambiental. **En los hechos el ejercicio de las competencias que la Contraloría General del Estado cree tener, la convierte en autoridad ambiental a la cual debería (según criterio de la Contraloría) someterse el Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica, que es el ente rector en materia ambiental.** (el resaltado corresponde al texto original)

(...) Según el artículo 211 de la Constitución de la República, 'La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos públicos, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.' *De este rol constitucional no puede derivarse la institucionalización de la Contraloría General del Estado como una autoridad de control en materia ambiental.*

Por las consideraciones expuestas, estimo respetuosamente, señor Procurador General del Estado, que usted debe ratificarse en el contenido de su pronunciamiento incluido en el oficio No. 176-50 (sic) del 10 de febrero de 2022, y por lo mismo, debe desechar la reconsideración pedida por la Contraloría General del Estado".

### 3.- Análisis. -

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

Del pedido de reconsideración y de los informes jurídicos previamente citados se observa que la CGE, en lo principal, reitera su análisis inicial respecto de la aplicación de los artículos 23 del COAM y 22 de la LOCGE, en el sentido de que no existe duplicidad de funciones o actividades entre ese organismo de control y el MAAE, y que el marco normativo constitucional y legal que sustenta las actuaciones de la CGE se encuentra vigente y no ha sido derogado. Por su parte, el MAAE resalta el carácter técnico ambiental del control que, según el COAM, corresponde a la Autoridad Nacional Ambiental.

El informe del Director Nacional Jurídico de la CGE, remitido a pedido de esta Procuraduría, además de las normas invocadas en su criterio jurídico inicial, para sustentar el pedido de reconsideración se refiere a los artículos 71, 141, 204, 317 y 425 de la CRE; 18 y 21 de la LOCGE; 1, 14 y 33 del Reglamento de la LOCGE<sup>8</sup> (en adelante RLOCGE); y, al Acuerdo No. 037-CG-2013<sup>9</sup>, que contiene la Guía de Auditoría Ambiental expedida por la CGE.

Al respecto se observa que los artículos 141 y 204 de la CRE contemplan, en su orden, la integración de la Función Ejecutiva y de la Función de Transparencia y Control Social. Por su parte, el inciso primero del artículo 71 *ibídem* determina que la naturaleza tiene derecho "a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos

<sup>8</sup> RLOCGE, publicado en el Registro Oficial No. 119 de 07 de julio de 2003.

<sup>9</sup> Guía de Auditoría Ambiental, emitida por la CGE el 25 de septiembre de 2013, publicada en el Registro Oficial No. 114 de 1 de noviembre de 2013.

18307

vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”, en tanto que sus incisos segundo y tercero establecen la exigibilidad del cumplimiento de los derechos de la naturaleza y el incentivo a la protección de la misma.

Adicionalmente, el artículo 317 de la CRE prevé que los recursos naturales no renovables “*pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado*”; y que, en su gestión, el Estado “*priorizará la responsabilidad intergeneracional, la conservación de la naturaleza, el cobro de regalías u otras contribuciones no tributarias y de participaciones empresariales; y minimizará los impactos negativos de carácter ambiental, cultural, social y económico.*” (el resaltado me corresponde)

Por otra parte, los artículos 1, 14 y 33 del RLOGGE, expedido al amparo de la actualmente derogada LGA, se refieren al control de la CGE a la gestión medio ambiental, al examen y evaluación de la gestión ambiental, al ejercicio del control externo de las actividades ambientales de las instituciones del sector público y a la competencia del organismo de control para expedir, mediante regulaciones y acuerdos “*la normativa que le corresponde en materia de control interno y control externo, que son de su competencia*”.

Finalmente, la Guía de Auditoría Ambiental, en sus considerandos sexto y séptimo<sup>10</sup> expresamente hace referencia a las facultades otorgadas por los artículos 22 de la LOCGE y 25 y 27 de la derogada LGA; y en su numeral 2.1. define a la auditoría ambiental<sup>11</sup> en los mismos términos señalados en la derogada LGA.

### 3.2. Fundamentos jurídicos del pronunciamiento contenido en oficio No. 17650 de 10 de febrero de 2022 y análisis de los nuevos argumentos presentados. -

Del texto íntegro del pronunciamiento de esta Procuraduría, contenido en el oficio No. 17650 de 10 de febrero de 2022, se observa que el análisis consideró, en lo esencial, lo siguiente:

- a) Según la derogada LGA y la LOCGE, el alcance material de la auditoría de “*aspectos ambientales*” a cargo de la CGE se refería a los procedimientos de

<sup>10</sup> Guía de Auditoría Ambiental. “Que, la referida Ley Orgánica, en su artículo 22 dispone que la Contraloría General del Estado, podrá en cualquier momento, auditar los procedimientos de realización y aprobación de los estudios y evaluaciones de impacto ambiental;

Que, la Ley de Gestión Ambiental, en su artículo 25, faculta a la Contraloría General del Estado auditar los procedimientos de realización y aprobación de los estudios y evaluaciones de impacto ambiental, determinando la validez y eficacia de éstos; así como, respecto de la eficiencia, efectividad y economía de los planes de prevención, control y mitigación de impactos negativos de los proyectos, obras o actividades. Además, en su artículo 27 dispone que, la Contraloría General del Estado vigilará el cumplimiento de los sistemas de control aplicados a través de los reglamentos, métodos e instructivos impartidos por las distintas instituciones del Estado, para hacer efectiva la auditoría ambiental. De existir indicios de responsabilidad se procederá de acuerdo con la ley.” (el resaltado me corresponde).

<sup>11</sup> Guía de Auditoría Ambiental. “2. AUDITORÍA AMBIENTAL, 2.1. Concepto de auditoría ambiental  
La Codificación de la Ley de Gestión Ambiental, establece que la auditoría ambiental “...consiste en el conjunto de métodos y procedimientos de carácter técnico que tienen por objeto verificar el cumplimiento de las normas de protección del medio ambiente en obras y proyectos de desarrollo y en el manejo sustentable de los recursos naturales. Forma parte de la auditoría gubernamental.” La norma UNE 150010:1996 EX, define a la auditoría ambiental como el “Examen metódico e independiente que se realiza para determinar si las actividades y resultados relativos al ambiente satisfacen las disposiciones previamente establecidas, y para comprobar que estas disposiciones se llevan realmente a cabo y que son adecuadas para alcanzar los objetivos previstos”.

realización y aprobación de los estudios y evaluaciones de impacto ambiental, en los términos establecidos en la derogada LGA, que otorgaba a la CGE facultades de control ambiental;

b) El COAM derogó a la LGA y otorgó expresamente al MAAE, en su calidad de Autoridad Nacional del Ambiente y rectora en la materia, facultades de control y seguimiento para verificar que los operadores de las actividades económicas o profesionales que tengan el potencial de afectar la calidad de los recursos naturales como resultado de sus acciones u omisiones cumplan la normativa y las obligaciones ambientales y la efectividad de las medidas para prevenir, evitar y reparar los impactos o daños ambientales, atribuciones que esa secretaría de Estado no tenía de acuerdo con la legislación anterior contenida en la derogada LGA;

c) Actualmente, el COAM prevé que las facultades de control y seguimiento ambiental corresponden al Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, cuya rectoría y control compete al MAAE;

d) A la Autoridad Ambiental corresponde aprobar los estudios de impacto ambiental y otorgar las autorizaciones administrativas o permisos ambientales, en función de consideraciones esencialmente técnicas, así como aplicar los mecanismos de control y seguimiento ambiental establecidos en el COAM, entre ellos la auditoría ambiental, según el numeral 5 de su artículo 201, lo que podría dar lugar a la suspensión o revocatoria de los permisos ambientales por parte de dicha autoridad;

e) El COAM contempla a las auditorías ambientales como un mecanismo de control y seguimiento ambiental, sujeto a la revisión y aprobación de la "autoridad ambiental competente", que tiene un alcance material distinto de la auditoría gubernamental prevista por la derogada LGA, que se refería a la gestión de las entidades públicas y a la determinación de responsabilidades de sus servidores; y,

f) El artículo 13 del COAM, para evitar la duplicación de funciones en materia ambiental, impone a las instituciones del Estado el deber de coordinar el ejercicio de sus competencias, lo que debe ser entendido en armonía con el artículo 226 de la CRE.

Finalmente, la normativa anterior a la expedición del COAM que se cita en el pedido de reconsideración, examinada en el presente, debe ser entendida a la luz de las disposiciones del COAM, por ser posteriores y específicas en materia ambiental.

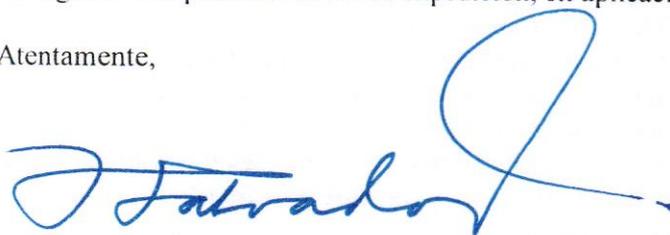
#### 4.- Ratificación del pronunciamiento. -

Analizados los nuevos argumentos expuestos en su pedido de reconsideración se concluye que ellos no conducen a modificar las conclusiones de este organismo, contenidas en el pronunciamiento constante en oficio No. 17650 de 10 de febrero de 2022, por lo que, de conformidad con lo previsto en el cuarto inciso del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, me ratifico en el mismo.

18307

Es necesario precisar que, siendo el pronunciamiento del Procurador General del Estado una norma de derecho objetivo, su vigencia rige para las situaciones jurídicas que se configuren con posterioridad a su expedición, en aplicación del principio de irretroactividad.

Atentamente,



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

CC. Ing. Gustavo Rafael Manrique Miranda,  
**Ministro del Ambiente, Agua y Transición Ecológica.**



## Oficio N° 18297

Quito. D.M., 04 de abril de 2022

Señora Economista  
Marisol Andrade Hernández,  
**DIRECTORA GENERAL,**  
**SERVICIO DE RENTAS INTERNAS**  
Ciudad.-

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. NAC-DNJOGEC22-00000008, sin fecha, ingresado en la Procuraduría General del Estado el 01 de abril de 2022, mediante el cual usted formuló las siguientes consultas, relacionadas con la remisión de intereses, multas o recargos de obligaciones tributarias establecida por Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo y Estabilidad y Equilibrio Fiscal<sup>1</sup> (en adelante LOFP):

**“CONSULTA 1: ¿Cuál es el alcance para los contribuyentes, de la Disposición General Séptima de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo y Estabilidad y Equilibrio Fiscal, respecto a la imposibilidad de beneficiarse ‘sobre el mismo concepto’ de procesos de remisión que pudieran existir en un periodo de al menos diez (10) años?”**

**CONSULTA 2: ¿La Ley Orgánica para el desarrollo económico y sostenibilidad fiscal tras la pandemia COVID-19, deja sin efecto la Disposición General Séptima de la Ley Orgánica para el fomento productivo, atracción de inversiones, generación de empleo y estabilidad y equilibrio fiscal?”**

### 1. Antecedentes. -

**1.1.** El informe del Director Nacional Jurídico del Servicio de Rentas Internas (en adelante SRI), contenido en memorando No. SRI-NAC-DNJ-2022-0196-M de 31 de marzo de 2022, además de la norma que motiva las consultas, cita los artículos 37 y 38 del Código Civil, que se refieren a la derogatoria expresa o tácita de las leyes; y los artículos 11 y 12 del Código Tributario, que tratan, en su orden, sobre la vigencia de la ley tributaria y la forma en que se contabilizan los plazos y términos en esa materia.

<sup>1</sup> LOFP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 309 de 21 de agosto de 2018.

El mencionado informe jurídico cita adicionalmente la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la Pandemia Covid-19 (en adelante LODE)<sup>2</sup>, luego de lo cual expone y concluye lo siguiente:

“En el contexto del ámbito que establece la Disposición General Séptima de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo y Estabilidad y Equilibrio Fiscal, **debe entenderse que la limitación a los sujetos pasivos en cuanto a no beneficiarse ‘sobre el mismo concepto’, a procesos de remisión que se dispongan en el futuro, por un periodo de al menos diez (10) años, se refiere a no acceder a una nueva remisión de intereses, multas o recargos en relación con obligaciones tributarias, que se disponga en el futuro, por un periodo de al menos diez (10) años.**

Considerando que dicha ley entró en vigor el 21 de agosto de 2018, los efectos jurídicos de la referida disposición alcanzan hasta el 21 de agosto de 2028, de conformidad con lo previsto en los artículos 11 y 12 del Código Tributario.

**En lo que respecta a los supuestos de hecho previstos en la Disposición General Séptima de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo y Estabilidad y Equilibrio Fiscal, y en la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la Pandemia COVID-19, no se verifica una incompatibilidad que conlleve la exclusión de la primera a cargo de la segunda de las mencionadas.** Por tanto, la referida Disposición de la Ley de Fomento se encuentra vigente hasta el 21 de agosto de 2028 y proscribe cualquier remisión que exista actualmente o llegare a establecerse en el futuro (el resaltado me corresponde).

## CRITERIO JURÍDICO

### SOBRE CONSULTA 1:

En aplicación de la Disposición General Séptima de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo y Estabilidad y Equilibrio Fiscal, aquellos contribuyentes, personas naturales o sociedades, que se beneficiaron de la remisión de intereses, multas o recargos prevista en dicha norma, **no podrán beneficiarse de nuevas remisiones de intereses, multas o recargos en relación con obligaciones tributarias, desde el 21 de agosto de 2018 hasta el 21 de agosto de 2028** (el resaltado me corresponde).

### SOBRE CONSULTA 2:

Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la Pandemia COVID-19, no modifica lo indicado por la Disposición General Séptima de la Ley

<sup>2</sup> LODE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 242 de 29 de noviembre de 2021

Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo y Estabilidad y Equilibrio Fiscal, por lo que la referida Disposición General se encuentra vigente y debe ser aplicada respecto de cualquier remisión de intereses, multas o recargos que exista actualmente, así como respecto de futuros procesos de remisión similares”.

## 2. Análisis. -

### 2.1. Consideraciones generales.-

Son principios del régimen tributario, según los artículos 300 de la CRE y 5, sustituido<sup>3</sup>, del Código Tributario, los siguientes: generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria, así como la confianza legítima.

Adicionalmente, corresponde considerar que de, acuerdo con el numeral 3 del artículo 132 de la CRE, se requiere de ley para crear, modificar o suprimir tributos. El principio de reserva de ley que rige esta materia consta también en el artículo 4 del Código Tributario<sup>4</sup>.

De acuerdo con el artículo 13 del Código Tributario, las normas tributarias se interpretan con arreglo a los métodos admitidos en Derecho, “*teniendo en cuenta los fines de las mismas y su significación económica*”. Agrega la misma norma que “*Las palabras empleadas en la ley tributaria se entenderán conforme a su sentido jurídico, técnico o usual, según proceda, a menos que se las haya definido expresamente.*”

Por su parte, el primer inciso del artículo 24 *ibídem* define al sujeto pasivo como “*la persona natural o jurídica que, según la ley, está obligada al cumplimiento de la prestación tributaria, sea como contribuyente o como responsable*”.

Concordante, el artículo 21 del Código Tributario impone el pago de intereses a cargo del sujeto pasivo, para el caso en que la obligación tributaria no fuera satisfecha en el tiempo que la ley establece. El inciso final<sup>5</sup> de esta norma faculta a la Administración Tributaria a “*transigir sobre el cobro de intereses en los términos previstos en este código*”.

Los modos de extinción de las obligaciones tributarias se detallan en el artículo 37 reformado<sup>6</sup> del Código Tributario, que dispone:

“Art. 37.- Modos de extinción. - La obligación tributaria se extingue, **en todo o en parte**, por cualesquiera de los siguientes modos:

<sup>3</sup> Sustituido por artículo 68 de la LODE

<sup>4</sup> Código Tributario, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 38 de 14 de junio de 2005. “Art. 4.- Reserva de ley. - Las leyes tributarias determinarán el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la cuantía del tributo o la forma de establecerla, las exenciones y deducciones; los reclamos, recursos y demás materias reservadas a la ley que deban concederse conforme a este Código”.

<sup>5</sup> Inciso final agregado por artículo 70 de la LODE.

<sup>6</sup> Reformado por el artículo 72 de la LODE.

1. Solución o pago;
2. Compensación;
3. Confusión;
- 4. Remisión;**
5. Prescripción de la acción de cobro y,
6. **Por transacción**” (el resaltado me corresponde).

La remisión es un modo de extinguir las obligaciones, según los artículos 1583 numeral 5 del Código Civil y 37 numeral 4 del Código Tributario, norma esta última que al describir los modos de extinguir las obligaciones tributarias prevé que la extinción de la obligación se produce en todo o en parte.

Respecto a la remisión, el artículo 54 ibídem dispone que “*Las deudas tributarias sólo podrán condonarse o remitirse en virtud de ley, en la cuantía y con los requisitos que en la misma se determinen*”, y agrega que los intereses y multas que provengan de obligaciones tributarias “*podrán condonarse por resolución de la máxima autoridad tributaria correspondiente en la cuantía y cumplidos los requisitos que la ley establezca*”.

Por su parte, la transacción tributaria, incorporada por la LODE al Código Tributario, es definida por el artículo 56.1 del mencionado código<sup>7</sup> en los siguientes términos:

“Art. 56.1.- Transacción .- Las obligaciones tributarias pueden ser objeto de transacción de acuerdo con lo prescrito en la Sección 6a del presente cuerpo legal, en virtud de lo cual, un procedimiento administrativo o judicial queda concluido a consecuencia de los acuerdos plasmados en un acta transaccional, en un auto o sentencia, emitido por autoridad competente y bajo las condiciones y preceptos establecidos en este Código y permitidos por la Ley”.

El artículo 56.2 del Código Tributario delimita las materias que pueden ser objeto de transacción tributaria, entre ellas, los intereses, recargos y multas de la obligación tributaria, así como aquellas que están excluidas de la transacción. La parte final del primer inciso de esta norma prevé que: “*La Transacción podrá implicar que la administración tributaria o el sujeto pasivo realicen concesiones sobre aspectos fácticos de valoración incierta controvertidos durante la fase de determinación de la base imponible o dentro de procesos contenciosos*”.

Las normas introducidas por la LODE al Código Tributario clasifican a la transacción en “*extraprocesal*” o “*intraprocesal*”, a las que definen los artículos 56.7 y 56.12, respectivamente, según existan o no impugnaciones judiciales pendientes.

---

<sup>7</sup> Sección, párrafo y artículo agregados por artículo 79 de la LODE.

Corresponde al SRI, según el numeral 2 del artículo 2 de su ley<sup>8</sup> de creación, efectuar el control de los tributos internos del Estado.

De lo expuesto se aprecia que remisión y transacción son dos modos distintos de extinguir las obligaciones tributarias, en todo o en parte, que operan con sujeción a los mecanismos específicos que corresponde a cada uno de ellos. En tal virtud, una obligación tributaria, así como sus intereses y recargos se pueden extinguir mediante varios modos que pueden operar de forma parcial y por tanto complementaria.

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

La LOFP establece remisiones de obligaciones tributarias según su Sección I, y remisiones no tributarias previstas por las Secciones II y III de ese cuerpo normativo<sup>9</sup>.

El Capítulo I de la LOFP establece un “*Régimen de remisiones y reducciones*” y la Sección Primera contiene las regulaciones sobre “*Remisión de intereses, multas y recargos de obligaciones tributarias, fiscales y aduaneras*”.

En dichos capítulo y sección de la LOFP se ubica el artículo 1, que dispuso la “*remisión del 100% de intereses, multas y recargos derivados del saldo de las obligaciones tributarias o fiscales internas cuya administración y/o recaudación le corresponde únicamente al Servicio de Rentas Internas*”, conforme los plazos y condiciones establecidos en esa ley y las resoluciones que para el efecto emita el SRI. El mismo artículo establece que por “*contribuyentes*” se entenderá de forma general a los “*sujetos pasivos*” de conformidad con el Código Tributario.

El segundo inciso del artículo 1 de la LOFP excluye de la remisión a “*Las obligaciones tributarias o fiscales vencidas con posterioridad al 2 de abril de 2018, así como las obligaciones correspondientes a la declaración anual del impuesto a la renta del ejercicio fiscal 2017*”, que según el tenor de ese inciso “*no podrán acogerse a la remisión prevista en este artículo*”.

Por su parte, el artículo 2 ibídem detalló los plazos, contados desde la promulgación de esa ley, dentro de los cuales los contribuyentes debieron cumplir los requisitos previstos en ella para poder beneficiarse de la remisión.

En tal contexto, la Disposición General Séptima de la LOFP, sobre cuya aplicación tratan sus consultas, contiene una previsión general aplicable a todas las remisiones, tributarias y no tributarias que ese cuerpo normativo previó, y establece lo siguiente:

<sup>8</sup> Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, publicada en el Registro Oficial No. 206 de 2 de diciembre de 1997.

<sup>9</sup> La Sección II de la LOFP establece la remisión de multas de tránsito, según la letra c) de su artículo 11. La Sección III de la LOFP establece la remisión de obligaciones patronales en mora con el IESS, según su artículo 12, así como de intereses y recargos sobre servicios básicos que presten las empresas públicas de la Función Ejecutiva, según su artículo 18.

“SÉPTIMA.- Las personas naturales y sociedades, definidas en los términos del artículo 98 de la Ley de Régimen Tributario Interno, **que se acojan en cualquiera de los casos de remisión de intereses, multas y recargos establecidos en la presente Ley, no podrán beneficiarse sobre el mismo concepto, a procesos de remisión que se dispongan en el futuro, por un período de al menos diez (10) años**” (el resaltado me corresponde).

Para la aplicación de las remisiones tributarias, mediante Resolución No. No. NAC-DGERCGC18-00000395<sup>10</sup>, la Directora General del SRI expidió las *“normas para la aplicación de la remisión de intereses, multas y recargos de obligaciones tributarias y fiscales cuya administración y/o recaudación le corresponde única y directamente al Servicio de Rentas Internas contemplada en la Sección Primera del Capítulo I de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal”*, cuyos artículos 1 y 2 establecieron su ámbito de aplicación y plazo de remisión, de 90 días contado desde la promulgación de la LOFP:

“Art. 1.- Ámbito de aplicación.- A través de la presente Resolución se establecen las normas para la aplicación de la remisión del 100% de intereses, multas y recargos derivados del saldo de las obligaciones tributarias o fiscales internas cuya administración y/o recaudación le corresponda única y directamente al Servicio de Rentas Internas cuya fecha de vencimiento sea al 2 de abril de 2018.

Las obligaciones tributarias o fiscales vencidas con posterioridad al 2 de abril de 2018, así como aquellas correspondientes a la declaración anual del Impuesto a la Renta del ejercicio fiscal 2017, no podrán acogerse a la remisión”.

“Art. 2.- Plazo de remisión.- La remisión prevista en el artículo anterior se aplicará durante 90 días hábiles contados a partir de la publicación de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal en el Registro Oficial.

En virtud de lo anterior, y no obstante de (sic) lo mencionado en el siguiente inciso, el pago de la totalidad del saldo del capital de la obligación, deberá realizarse hasta el 28 de diciembre de 2018.

Los sujetos pasivos señalados en el literal b) del artículo 2 de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal, podrán presentar su solicitud de facilidades de pago o pagar la totalidad del saldo del capital de la obligación dentro de los 90 días hábiles contados a partir de la publicación de la antes mencionada Ley en el Registro Oficial”.

<sup>10</sup> Resolución SRI publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 311 de 23 de agosto de 2018.

De lo expuesto se observa que: *i)* la LOFP estableció remisiones tributarias y no tributarias; *ii)* el objeto de la remisión establecida por el artículo 1 de la LOFP se refirió a intereses, multas y recargos derivados del saldo de las obligaciones tributarias cuya administración le corresponde al SRI, vencidas al 2 de abril de 2018, con excepción de las obligaciones correspondientes al Impuesto a la Renta del ejercicio fiscal 2017; *iii)* dicha remisión estuvo sujeta al cumplimiento, por los contribuyentes, de los requisitos, plazos y condiciones previstas expresamente por la LOFP y la Resolución del SRI; *iv)* la Disposición General Séptima de la LOFP es una norma general que prohíbe a los contribuyentes, por un periodo de diez años, beneficiarse de procesos de remisión “*sobre el mismo concepto*”.

## 2.2. La LODE.-

De acuerdo con su artículo 1, el objeto de la LODE es “*promover la sostenibilidad de las finanzas públicas, el reordenamiento del sistema tributario y fiscal ecuatoriano y la seguridad jurídica para la reactivación económica del Ecuador tras haber afrontado la pandemia de COVID- 19*”. Según la misma norma, los objetivos específicos de la LODE son:

- a) La implementación de medidas para la sostenibilidad de las finanzas públicas;
- b) La reestructuración de determinados impuestos que resultan complejos o ineficientes, que desincentivan a la inversión y la consecuente generación de plazas de trabajo;
- c) La creación de mecanismos de evaluación de las regulaciones que generan trámites o procesos innecesarios, duplicados o ineficientes”.

Según se examinó en el acápite 2.1 del presente, la LODE reformó al Código Tributario e incorporó a la transacción entre los modos de extinguir las obligaciones tributarias. En el artículo 56.7 del Código Tributario, incorporado por la LODE, al regular la transacción extraprocésal, en el sexto inciso faculta incluir en ella la remisión de intereses, en los siguientes términos:

“En caso de que el contribuyente ofertare realizar el pago inmediato del cien por ciento del capital, **podrá acordarse incluso la remisión total de intereses**, la reducción de la tasa de interés la que no podrá ser inferior a la tasa pasiva referencial fijada por el Banco Central del Ecuador” (el resaltado me corresponde).

Por su parte, el segundo inciso del artículo 56.13 *ibídem*, si bien se refiere a la transacción intraprocésal, señala que, en los casos de obligaciones declaradas en una sentencia ejecutoriada, en fase de ejecución coactiva aplicarán las reglas de la transacción extraprocésal respecto únicamente de las formas de cumplimiento de la obligación y eventuales facilidades que puedan acordarse para ello, incluyendo la imposición de medidas cautelares.

La Disposición General Sexta<sup>11</sup> *ibídem* establece reglas para el pago, total o parcial de obligaciones, aplicables a los procedimientos determinativos tributarios, respecto a recargos e intereses, que no se pagan o se reducen, según el contribuyente o responsable efectúe el pago en 5, 10, 15 o 20 días contados desde el día siguiente a la notificación del acto de determinación.

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

Del análisis efectuado se observa que: *i*) la Disposición General Sexta de la LODE prevé la aplicación de beneficios, en relación a los intereses y recargos, vinculados a la oportunidad en el pago de la obligación tributaria en los procesos de determinación; *ii*) por su parte, la Disposición Transitoria Séptima de la LODE establece una remisión de intereses y recargos de obligaciones tributarias impugnadas judicialmente, en el contexto de una solicitud de mediación que suspende la causa; *iii*) el sexto inciso del artículo 56.7 del Código Tributario prevé la posibilidad de incluir en el acuerdo de transacción extraprocesal la remisión total de intereses.

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

En tal contexto, y a manera de ejemplo, se observa que los intereses, recargos y multas, que surgen como conceptos accesorios a la obligación tributaria principal, son

---

<sup>11</sup> LODE, “DISPOSICIÓN GENERAL SEXTA. - Respecto de los procedimientos determinativos tributarios se observarán las siguientes reglas para el pago de las obligaciones:

*Cuando dentro de los cinco días contados a partir del día siguiente a la notificación de un acto de determinación, el contribuyente o responsable pago la obligación tributaria determinada, total o parcialmente, no se computarán recargos sobre la parte que se extingue, y sobre esta parte los intereses se calcularán con la tasa pasiva referencial del Banco Central del Ecuador.*

*Si el pago lo realiza dentro de los diez días contados a partir del día siguiente a la notificación del acto referido en el inciso anterior, el valor del interés y los accesorios a que haya lugar corresponderá al 25%.*

*Si el pago lo realiza hasta el día quince, el valor del interés y la multa corresponderá al 50%.*

*Y, si finalmente, el contribuyente realiza el pago hasta el día veinte, el valor del interés y la multa corresponderá al 75%”.*

créditos tributarios según el artículo 157 del Código Tributario, cuyo cobro corresponde al sujeto activo del respectivo tributo inclusive mediante el ejercicio de la acción coactiva a la que esa norma se refiere.

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

### 3.- Pronunciamiento. -

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

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

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

Atentamente,



Firmado electrónicamente por:  
IÑIGO FRANCISCO  
ALBERTO SALVADOR  
CRESPO

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



# Manual de Defensa Jurídica del Estado

Descárgalo aquí:



[www.pge.gob.ec](http://www.pge.gob.ec)