

**Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-0595-O**

**Quito, D.M., 17 de febrero de 2020**

**Asunto:** Informe con relación el oficio Nro. GADDMQ-SGCM-2020-0631-O, Exp Nro. 2020-00398

Señora Abogada  
Damaris Priscila Ortiz Pasuy  
**Secretaria General del Concejo (E)**  
**GAD DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO**  
En su Despacho

De mi consideración:

En relación con el oficio No. GADDMQ-SGCM-2020-0631-O, de 7 de febrero de 2020, y la resolución No. 005-CMO-2020 de la Comisión de Movilidad (la «Comisión»), presento el siguiente criterio jurídico de carácter informativo (el «Informe»):

### **1. Competencia**

1. Emito el Informe fundamentado en el art. 11 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito y, el oficio Nro. 0000095, de 27 de mayo de 2019, del Procurador Metropolitano.

### **2. Ámbito y objeto**

2. El objeto de este Informe es expresar a la Comisión, el criterio de la Procuraduría Metropolitana respecto al siguiente asunto planteado (el «Requerimiento») (énfasis añadido): «[...] La Comisión de Movilidad, en sesión No. 023 [...] durante el tratamiento del tercer punto del orden del día: “Mesa de trabajo para analizar las observaciones recibidas al proyecto de resolución que comprende el diseño y planificación, funcionamiento, construcción, equipamiento, operación, mantenimiento y reversión del sistema de transporte público de pasajeros por cable Metroférico, en la línea Carolina-Cumbaya-Tumbaco, resolvió: [...] amplíe el informe jurídico presentado en el que conste: i. Si hay o no doble delegación en el proyecto de resolución. ii. Si la delegación incluye la competencia para fijar la tarifa; iii. El régimen aplicable a la revocación y la reversión de la delegación; y, iv. El alcance de la indemnidad del Municipio [...], en los términos previstos en el proyecto de resolución de delegación [...]».

3. Para atender el Requerimiento de la Comisión, este Informe se refiere a los siguientes aspectos relacionados con «la ejecución de procesos y acciones que permitan articular el proyecto que comprende el diseño, financiamiento, construcción, equipamiento, operación y mantenimiento del sistema de transporte público de pasajeros por cable Metroférico» (el «Proyecto Metroférico»): (i) el régimen jurídico aplicable a las delegaciones contenidas en el proyecto de resolución conocido por la Comisión de Movilidad en relación con el Proyecto Metroférico (el «Proyecto de Resolución»); (ii) la competencia sobre la fijación de tarifa del subsistema; y, (iii) régimen de indemnidad y su tratamiento en el Proyecto de Resolución.

**Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-0595-O**

**Quito, D.M., 17 de febrero de 2020**

4. Este Informe tiene una naturaleza informativa, de conformidad con el art. 123 del Código Orgánico Administrativo (el «COA») y el ámbito de aplicación y requisitos previstos en el art. 1 letras c) y d) de la resolución A-005, del Alcalde Metropolitano, de 20 de mayo de 2019.

5. Sobre el Requerimiento, la Procuraduría Metropolitana, a través del oficio No. 0000152, de 1 de agosto de 2019, se refirió a: (i) gestión de servicios públicos: reservas públicas y competencias en actividades no reservadas; (ii) interpretación constitucional de los arts. 313, 314, 315 y 316 de la Constitución de la República; (iii) visión general de la gestión directa y la gestión delegada; (iv) competencias del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito (el «GAD DMQ») para la prestación del servicio público del Sistema Metropolitano de Transporte de Pasajeros; y, (v) procedimiento y competencias para efectuar la delegación.

### **3. Marco para el análisis jurídico**

6. La Constitución regula el ejercicio de potestades y competencias públicas en materia de (a) sectores estratégicos y (b) servicios públicos, principalmente, en los artículos 313 a 316, permitiendo, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, la gestión de sectores estratégicos y la prestación de servicios públicos en los casos previstos en la ley (art. 316 inc. 2).

7. El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización («COOTAD») regula, entre otras materias, la organización político-administrativa del Estado ecuatoriano en su territorio (art. 1) y, en tal contexto, introduce definiciones que permiten diferenciar los conceptos de «gestión directa» y «gestión delegada».<sup>[1]</sup>

8. A través de oficio No. MTOP-MTOP-19-460-OF, de 5 de julio de 2019 (el «Requerimiento de Delegación»), la Administración Pública Central, por intermedio del MTOP, ha solicitado proceder con la delegación de distintos aspectos del Proyecto Metroférico.

9. Mediante sendas sumillas insertas en el Requerimiento de Delegación, el señor Alcalde requirió que, en el ámbito de las competencias de cada uno, los siguientes órganos y entidades emitan informes en relación con la solicitud del MTOP: (i) la Administración General, (ii) la Secretaría General de Planificación, (iii) la Secretaría de Movilidad, (iii) la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas («EPMOP»).

10. Con oficio No. SGP-2019-0530, de 22 de julio de 2019, la Secretaría de General de Planificación, remitió al señor Alcalde, el denominado “Informe Proyecto Metroférico”, en el que indica que el Proyecto Metroférico «no se encuentra considerado en el Plan Operativo Anual 2019 del Distrito Metropolitano de Quito».

11. Mediante oficio No. SM-2019-1705, de 23 de julio de 2019, la Secretaría de Movilidad, indicó que no tiene objeción para que se atienda el Requerimiento de Delegación.

12. Con oficio No. 1683-GC-GG-1988, de 24 de julio de 2019, la EPMOP, remitió al señor

**Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-0595-O**

**Quito, D.M., 17 de febrero de 2020**

Alcalde, el informe de motivación, oportunidad, mérito y conveniencia del Proyecto Metroférico, en el que indica que no dispone de la capacidad técnica ni económica para ejecutar el proyecto por gestión directa.

13. Mediante oficio No. DMF-DIR-0000395-2019, de 30 de julio de 2019, el Administrador General del GAD DMQ, remitió el oficio No. DMF-DIR-1028-2019, de 29 de julio de 2019, emitido por la Dirección Metropolitana Financiera, en el que se indica que en el presupuesto municipal del presente ejercicio económico «no se encuentra considerado valor alguno para el Proyecto Metroférico».

14. Por medio de resolución A-015, de 1 de agosto de 2019, el señor Alcalde Metropolitano, determinó la excepcionalidad de la delegación a la iniciativa privada del servicio público correspondiente al Subsistema de Transporte de Pasajeros por Cable, en la línea La Carolina-Cumbayá-Tumbaco, en atención al requerimiento de delegación efectuado por la Administración Pública Central.

15. En la sesión No. 047 del Concejo Metropolitano, la Comisión presentó el Proyecto de Resolución, que en lo atinente a este Informe establece: «[...] Art. 1.- Autorizar la delegación a la iniciativa privada de la gestión del servicio público del Subsistema de Transporte Público de Pasajeros por Cable, en la líneas Carolina-Cumbayá-Tumbaco, a favor del gestor privado que resultare adjudicatario en el concurso público que se convocare para el efecto, de acuerdo con el art. 2 de esta Resolución. Art. 2.- Delegar a la Administración Pública Central, a través del Ministerio de Transporte y Obras Públicas («MTOP»), la organización y conducción de las etapas preparatoria, precontractual, contractual y ejecución del proyecto que comprende el diseño y planificación, construcción, equipamiento, financiamiento, operación, mantenimiento y reversión del Subsistema de Transporte Público de Pasajeros por Cable, en la línea Carolina-Cumbayá-Tumbaco [...]».

#### **4. Análisis y criterio jurídico**

16. Como ha quedado anotado, este Informe se acota en función del Requerimiento y, por tanto, se refiere a: (i) el régimen jurídico aplicable a las delegaciones contenidas en el Proyecto de Resolución; (ii) la competencia sobre la fijación de tarifa del subsistema; y, (iii) régimen de indemnidad y su tratamiento en el Proyecto de Resolución.

##### **4.1 Régimen jurídico aplicable a las delegaciones contenidas en el Proyecto de Resolución**

17. El Proyecto de Resolución contiene dos delegaciones que se refieren a aspectos distintos. La primera se refiere a la gestión del servicio público del Subsistema de Transporte Público de Pasajeros por Cable, en la líneas Carolina-Cumbayá-Tumbaco; y, la segunda (puramente administrativa), se refiere a la organización y conducción de las etapas preparatoria, precontractual, contractual y ejecución del proyecto que comprende el diseño y planificación, construcción, equipamiento, financiamiento, operación, mantenimiento y reversión del Subsistema de Transporte Público de Pasajeros por Cable, en la línea Carolina-Cumbayá-Tumbaco.

**Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-0595-O**

**Quito, D.M., 17 de febrero de 2020**

**4.1.1 Delegación de la gestión del servicio público del Subsistema de Transporte Público de Pasajeros por Cable, en la línea Carolina-Cumbayá-Tumbaco a la iniciativa privada**

18. La aproximación general a los conceptos de *gestión directa* y *gestión delegada* en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se efectúa a través de varias fuentes. En lo relevante, la Constitución diferencia, para propósitos de la gestión de sectores estratégicos y servicios públicos, (a) la intervención de sus propias instituciones (incluidas las empresas públicas), (b) la de empresas mixtas con mayoría pública y (c) de iniciativa puramente privada o de la economía popular y solidaria.

19. El COOTAD regula, entre otras materias, la organización político administrativa del Estado ecuatoriano en su territorio (art. 1) y, en tal contexto, introduce definiciones que permiten diferenciar los conceptos de *gestión directa* y *gestión delegada*.<sup>[2]</sup>

20. El art. 116 del COOTAD, en su parte pertinente, establece que «la gestión es la capacidad para ejecutar, proveer, prestar, administrar y financiar servicios públicos». En el mismo artículo del COOTAD (art. 116), la *gestión* se cataloga como una de las facultades públicas, que se entienden como las «atribuciones para el ejercicio de una competencia por parte de un nivel de gobierno». Junto a la de gestión están las facultades de rectoría, la planificación, la regulación y el control.

21. Por otra parte, en los arts. 109 a 112 del COOTAD se diferencian los sectores privativos, los estratégicos y los comunes. Los primeros son áreas de intervención y responsabilidad exclusiva del Estado Central. En los sectores estratégicos, definidos conforme consta en el art. 313 de la Constitución, el Estado Central se reserva la rectoría y el modelo de gestión. Finalmente, en los sectores comunes, que serían las áreas de intervención pública residual —todo aquello que no sea privativo o estratégico—, el Estado Central se reserva la rectoría en el ámbito de sus competencias exclusivas.

22. Por su parte, en los artículos 276 a 278 del COOTAD, para el caso de los gobiernos autónomos descentralizados, se regula los supuestos de *gestión directa*, incluyendo: (a) la gestión institucional directa, (b) la gestión mediante empresas públicas y (c) la gestión por contrato. En los artículos 279 a 284 *ibídem* se regula los casos de *gestión delegada*, incluyendo: (a) la *gestión delegada* a otros niveles de gobierno, (b) la gestión compartida entre diversos gobiernos descentralizados, (c) la cogestión con la comunidad, (d) la gestión a través de empresas de economía mixta y (e) la *gestión delegada* a la economía social y solidaria y a la iniciativa privada.

23. De este contexto normativo, la *gestión delegada* supone la intervención de un tercero, en la provisión de las obras y servicios a cargo del ente público. Como queda señalado, la *gestión delegada* a la iniciativa privada en sectores estratégicos y servicios públicos se considera una excepción, frente a la modalidad de gestión directa.

24. En este contexto, la delegación contenida en el art. 1 del Proyecto de Resolución se refiere a la gestión del servicio público del Subsistema de Transporte Público de Pasajeros por Cable, en la línea Carolina-Cumbayá-Tumbaco, a favor del gestor privado que resultare adjudicatario en el concurso público que se convocare para el efecto.

**Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-0595-O**

**Quito, D.M., 17 de febrero de 2020**

25. Esa delegación se fundamenta específicamente en la *gestión delegada* regulada en el art. 283 del COOTAD, por la cual, de manera excepcional, los gobiernos autónomos metropolitanos y municipales pueden delegar la prestación de servicios públicos de su competencia a la iniciativa privada mediante acto normativo del órgano competente, cuando no se encuentren en capacidad técnica y económica de gestionar directamente el servicio público respectivo o, en caso de calamidad pública o desastre natural.

26. En este caso, adicionalmente, la excepcionalidad requerida por los arts. 74 y 77 del COA, fue determinada por el Alcalde Metropolitano mediante la resolución A-015, de 1 de agosto de 2019.

**4.1.2 Delegación relativa a la organización y conducción de las etapas preparatoria, precontractual, contractual y ejecución del proyecto que comprende el diseño y planificación, construcción, equipamiento, financiamiento, operación, mantenimiento y reversión del Subsistema de Transporte Público de Pasajeros por Cable, en la línea Carolina-Cumbayá-Tumbaco**

27. El COA, en el art. 69, establece que los órganos administrativos pueden delegar el ejercicio de sus competencias, incluidas las de gestión, entre otros, a los órganos o entidades de otras administraciones. En concordancia, el art. 70 del COA, determina el contenido que debe contener la delegación y, el art. 71 *ibídem*, los efectos que conlleva la delegación.

28. El art. 279 del COOTAD habilita la delegación a otros niveles de gobierno de la gestión de las competencias de, entre otros, los GAD.[3] De acuerdo con la norma, esa delegación, que no implica pérdida de la competencia, requiere acto normativo del órgano legislativo correspondiente y podrá ser revertida de la misma forma y en cualquier tiempo. La norma contiene una prohibición expresa de que un nivel de gobierno delegue la prestación de servicios públicos que, a su vez, le hubiere delegado otro nivel de gobierno.

29. En este contexto, la delegación contenida en el art. 2 del Proyecto de Delegación se refiere a aspectos administrativos, a saber, la organización y conducción de las etapas preparatoria, precontractual, contractual y ejecución del Proyecto Metroférico que comprende el diseño y planificación, construcción, equipamiento, financiamiento, operación, mantenimiento y reversión, y tiene como destinatario a la Administración Pública Central, en concreto, al MTOP.

30. Esta delegación no se refiere a la gestión del servicio público del Subsistema de Transporte Público de Pasajeros por Cable en la línea Carolina-Cumbayá-Tumbaco, pues se limita a que otro nivel de gobierno, la Administración Pública Central por medio del MTOP, conduzca todas las actividades indicadas en el párrafo precedente, es decir, atiende al ejercicio de una competencia en el ámbito administrativo.

31. En adición, respecto a la revocación, de forma independiente a la delegación que se trate, debe considerarse lo siguiente:

(a) De acuerdo con el art. 68 del COA, la delegación en nuestro ordenamiento jurídico, es una

**Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-0595-O**

**Quito, D.M., 17 de febrero de 2020**

forma de transferencia de competencias, como son: la avocación, suplencia, subrogación, descentralización y desconcentración. Cada una de ellas tiene sus particularidades de acuerdo con el régimen aplicable;

(b) El art 73 *ibidem*, indica que la delegación se extingue por dos causas: (i) la revocación y, (ii) el cumplimiento del plazo o la condición; y,

(c) En ese sentido, el régimen jurídico aplicable a la revocación de una delegación permite que pueda realizarse en cualquier momento, al ser el delegante el titular de la competencia.

32. Por su parte, respecto a la reversión de la infraestructura en beneficio del GAD DMQ, se debe considerar:

(a) La letra a) del art. 2 del Proyecto de Resolución indica (énfasis añadido): «Para todos los efectos previstos en el régimen jurídico aplicable, el MTOP actuará con las competencias atribuidas al Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito («GAD DMQ») como entidad delegante del Proyecto Metroférico. El MTOP, en ejercicio de la presente delegación, asumirá de forma integral la responsabilidad en todas las fases del Proyecto Metroférico hasta su terminación y reversión de la infraestructura en beneficio del Distrito Metropolitano de Quito»;

(b) La reversión en los contratos de delegación a la iniciativa privada es el proceso, que opera al iniciarse el proceso de liquidación, por el cual el gestor privado restituye gratuitamente a la entidad delegante los bienes que forman parte del proyecto a la terminación (por cualquier causa) del contrato.

(c) En este sentido, la reversión indicada en la letra a) del art. 2 del Proyecto de Resolución, se refiere a la potestad del GAD DMQ de obtener que la infraestructura se le entregue al terminar la delegación que se pretende conferir a la Administración Pública Central, a través del MTOP; y,

(d) La letra f) del art. 2 del Proyecto de Resolución es concordante, al indicar que en todos los documentos y contratos conexos a la transacción debe constar el derecho del GAD DMQ a mantener la titularidad sobre los bienes del Proyecto Metroférico durante su vigencia. En efecto, sobre la reversión de los bienes afectados a los proyectos de delegación a la iniciativa privada, el MTOP deberá establecer en el pliego de bases del procedimiento precontractual las condiciones para la efectiva restitución de los bienes del proyecto en beneficio del GAD DMQ, para lo cual observará las disposiciones de la Ley Orgánica de Incentivos a las Asociaciones Pública Privadas e Inversión Extranjera y, como mínimo:

(i) La Municipalidad deberá acceder a la plena disposición de los bienes del Proyecto, con base en el último inventario de bienes planificado antes de la etapa de liquidación;

(ii) La reversión será gratuita para la Municipalidad;

(iii) La reversión deberá tener lugar en las condiciones de normal funcionalidad de las obras y equipamiento del Proyecto Metroférico, de acuerdo con los indicadores de niveles de servicios y

**Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-0595-O**

**Quito, D.M., 17 de febrero de 2020**

pautas técnicas fijadas para el correspondiente plan de operación y mantenimiento;

(iv) Los bienes del Proyecto deberán estar libres de ocupaciones, afectaciones, gravámenes o impedimentos de cualquier naturaleza, y en óptimo estado de conservación, sin perjuicio del desgaste razonable de los mismos que no se deba al incumplimiento del plan de operación y mantenimiento;

(v) En el inventario de bienes final se reseñará el estado de conservación de los bienes respectivos especificándose en su caso los deterioros que presenten y su valor comercial a la fecha;

(vi) Si en el inventario de bienes se comprobasen deterioros no imputables al incumplimiento del plan de operación y mantenimiento, el inventario servirá de base para la determinación del importe de las reparaciones necesarias que se exigirán al delegatario o, en su defecto, al MTOP. A dichos efectos, se utilizarán los criterios de mantenimiento presentados oportunamente en el plan de operación y mantenimiento para esa fecha vigente;

(vii) De constatarse bienes que no han sido repuestos, defectos, averías o desperfectos, se levantarán las correspondientes actas de constatación y se le otorgará al delegatario un plazo razonable para que tales desvíos sean corregidos conforme a las condiciones de entrega previstas que deberán anticiparse en el correspondiente contrato de gestión delegada o, en su defecto, por vía de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento que deberá otorgar el gestor privado;

(viii) Vencido dicho plazo sin que el gestor privado hubiere dado debido cumplimiento de su obligación, el delegante estará facultado a ejecutar la garantía de fiel cumplimiento del contrato;

(ix) En caso de que determinadas construcciones, instalaciones o equipos, realizados o adquiridos por el gestor privado en el plazo contractual, resultaren obsoletos o no interesare a la Municipalidad su reversión, esta podrá optar entre requerir a su retiro, o la demolición parcial o total de lo construido o instalado, a costo del delegatario;

(x) Del acto de reversión de los bienes del proyecto se dejará constancia en un acta de entrega y recepción suscrita por los delegados de las partes contractuales y la Municipalidad; y,

(xi) Sin perjuicio de la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, la responsabilidad del gestor privado por vicios redhibitorios u ocultos en relación con los bienes, deberá mantenerse vigente por al menos (5) años contados desde la fecha de suscripción del acta de reversión, sin perjuicio de la responsabilidad del constructor conforme al régimen jurídico aplicable.

(e) En el evento de que la reversión deba cumplirse antes del plazo, el contrato de delegación, de acuerdo con los arts. 15 de la Ley Orgánica de Incentivos a las Asociaciones Público Privadas e Inversión Extranjera y 9 de su Reglamento, debe considerar:

(i) Las formas de terminación del contrato, entre otros, mutuo acuerdo entre las partes, declaración unilateral, fuerza mayor o rescate del proyecto; y,

**Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-0595-O**

**Quito, D.M., 17 de febrero de 2020**

(ii) Los mecanismos de compensación en caso terminación anticipada, en los que se incluye aquellos casos en lo que la terminación se da por incumplimientos a la entidad contratante o por rescate del Proyecto. Tales condiciones deben ser reguladas por el MTOP al momento de formular el Pliego y el modelo de contrato.

33. Finalmente, por los estándares internacionales aplicables a este tipo de proyectos, debe considerarse que, por razones de orden público, la entidad que funja como delegante podrá requerir, en cualquier tiempo, el rescate del proyecto para lo cual cursará al gestor privado una notificación en tal sentido que tendrá como efecto (i) la terminación del contrato de gestión delegada y (ii) el inicio de su liquidación. Estos aspectos, así como los efectos indemnizatorios del rescate deben regularse específicamente en el pliego de bases y el modelo de contrato.

34. En síntesis, el Proyecto de Resolución ha abordado el requerimiento de la Administración Pública Central por vía de dos delegaciones (de distinta naturaleza) que, por su formulación, no se encajan en la prohibición de doble delegación contenida en el tercer inciso del art. 279 del COOTAD. Tampoco se insertaría en la prohibición del num. 2 del art. 72 del COA.

#### **4.2. Competencia en la fijación de tarifa**

35. El GAD DMQ, tiene la competencia exclusiva para la planificación, regulación y control del tránsito y el transporte terrestre dentro de su territorio, de conformidad con: (i) arts. 264 núm. 6 y 266 de la Constitución; (ii) 84 letra q) y 130 del COOTAD; y, (iii) 30.4 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial («LOTTTSV»).

36. En ejercicio de esa competencia, el GAD DMQ estableció el Sistema Metropolitano de Transporte Público de Pasajeros, que se integraría, entre otros, por el transporte público que se efectúe a través de tranvías, metros, teleféricos, funiculares u otros similares.<sup>[4]</sup>

37. En concordancia, el art. IV.2.3 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito (el «Código Municipal»), dentro del Sistema Metropolitano de Transporte Público de Pasajeros, estableció como uno de sus Subsistemas, al de transporte público de pasajeros por cable, que comprende el servicio prestado a través de teleféricos, telecabinas desembagables, funiculares y otros medios de transporte similares, denominado también «Quito Cables».

38. Las delegaciones a las que se refiere el Proyecto de Resolución se insertan en el subsistema mencionado en el párrafo anterior y se refieren únicamente a: (i) la gestión del servicio público del Subsistema de Transporte Público de Pasajeros por Cable, en la línea Carolina-Cumbayá-Tumbaco; y, (ii) la organización y conducción de las etapas preparatoria, precontractual, contractual y ejecución del proyecto que comprende el diseño y planificación, construcción, equipamiento, financiamiento, operación, mantenimiento y reversión del Subsistema de Transporte Público de Pasajeros por Cable, en la línea Carolina-Cumbayá-Tumbaco.

39. La fijación de la tarifa dentro del Sistema Metropolitano de Transporte Público de Pasajeros es competencia del GAD DMQ, a través de su Concejo Metropolitano, y no forma parte de las delegaciones que se efectúan en el Proyecto de Resolución.



**Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-0595-O**

**Quito, D.M., 17 de febrero de 2020**

40. Particularmente, la letra i) del art. 2 del Proyecto de Resolución, parte del entendimiento que el Concejo Metropolitano es el órgano competente para la regulación de la tarifa del servicio del subsistema de Transporte Público de Pasajeros por Cable, en la línea Carolina-Cumbayá-Tumbaco, y establece que la diferencia entre la tarifa técnica y la tarifa social será asumida con recursos económicos de la Administración Pública Central.

41. Las siguientes disposiciones del Código Municipal, en lo que resultan relevante para este Informe, regulan en específico la política tarifaria en el Sistema Metropolitano de Transporte Público de Pasajeros en el GAD DMQ:

(a) El art. IV.2.320 establece que la estructura o régimen tarifado al que se sujetarán los usuarios por la prestación del servicio de transporte público de pasajeros dentro del Distrito Metropolitano de Quito, será el determinado por el Concejo Metropolitano, en ejercicio de sus facultades, el que dispondrá el valor por concepto de tarifa, forma de cobro, mecanismos de integración y distribución de los ingresos producto del recaudo;

(b) La norma del art. IV.2.323 determina los tipos de tarifa que podrán ser aplicadas dentro del Sistema de Transporte Público de Pasajeros del DMQ, que responderán a las características operacionales de cada uno de los Subsistemas que lo componen y a los principios de equidad, accesibilidad, sostenibilidad y bienestar social, brindando facilidad de uso a los usuarios, a saber: (i) tarifa plana o única; (ii) tarifa variable por distancia de recorrido; (iii) tarifa variable por etapas o transferencias; (iv) tarifa por zona; y,

(c) El art. IV.2.325 establece la tarifa técnica, indicando: «Tarifa técnica.- Previa la fijación por parte del Concejo Metropolitano, de las tarifas que el usuario deberá pagar por la prestación del servicio de transporte público de pasajeros, el Administrador del Sistema, acorde a la política tarifaria definida, ejecutará los procesos de actualización y revisión de la estructura de costos que permita calcular la tarifa técnica referencial en cada Subsistema y que cubra los costos de inversión, operación y el retorno sobre la inversión de los operadores del sistema de transporte público, bajo los principios establecidos en el artículo 5 de la presente ordenanza, a partir de un modelo de negocio basado en la optimización de costos en las operaciones por la incorporación de las ventajas que genera la economía de escala y las prácticas corporativas en la gestión de las obligaciones legales y contractuales. La estructura de costos para el cálculo de la tarifa técnica, deberá ser actualizada periódicamente con la información suministrada por los operadores, órganos y entidades metropolitanas, en función de las características del servicio y los objetivos de cada Subsistema de transporte».

#### **4.3. Régimen de indemnidad**

42. En general, la indemnidad es la seguridad que una parte otorga a otra en relación con efectos dañosos consumados o contingentes. El aseguramiento se traduce, en última instancia, en un mecanismo indemnizatorio respecto de cualquiera de esos efectos dañosos. Es así que el MTOP y el gestor privado, según el texto de las delegaciones contenidas en el Proyecto de Resolución, asumirían la obligación de mantener indemne al GAD DMQ frente a reclamos propios y de terceros

**Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-0595-O**

**Quito, D.M., 17 de febrero de 2020**

que tengan vinculación con las delegaciones otorgadas.

43. Dentro de las condiciones a las que estaría sujeta la delegación a la Administración Pública Central, a través del MTOP (art. 2 del Proyecto de Resolución), se indica que: (i) en todos los documentos y contratos conexos a la transacción deberá constar la obligación a cargo del MTOP y del gestor delegado de mantener indemne y liberar en forma efectiva y absoluta al GAD DMQ y a sus representantes frente a terceros por las eventuales consecuencias, incluidos, sin limitación, los efectos materiales y/o morales, que pueden derivarse de sus propias acciones y omisiones; y, (ii) el MTOP deberá mantener indemne al GAD DMQ y/o sus empresas públicas por cualquier reclamo, acción constitucional, judicial y extrajudicial o demanda arbitral interpuesta con motivo, en general, de la ejecución del Proyecto Metroférico (letras f) y g), respectivamente). En este sentido, para determinar el alcance de la indemnidad prevista en el Proyecto de Resolución y su régimen, conviene efectuar las siguientes consideraciones.

44. En los términos del art. 125 del COA, los contratos administrativos, como el de gestión delegada se rigen «por el ordenamiento jurídico específico en la materia»<sup>[5]</sup>. Además, de forma supletoria, los contratos administrativos se regulan por el Derecho privado (especialmente, el Código Civil) en los asuntos no reglados expresamente por el Derecho público. Las reglas de Derecho privado, en cualquier caso, deben ser compatibles con la naturaleza del contrato administrativo y su régimen.

45. Sobre la base de estas consideraciones, el alcance de la indemnidad prevista en el Proyecto de Resolución es amplia por sus términos, pero puede complementarse o ajustarse en relación con aspectos específicos que pudieran generar contingentes actuales o futuros para la Municipalidad.

## **5. Conclusiones**

46. Sobre la base de la información proporcionada y los fundamentos expuestos, la Procuraduría Metropolitana, respecto al Requerimiento, concluye lo siguiente:

(a) El Proyecto de Resolución contiene dos delegaciones de distinta naturaleza, la una en relación con la gestión del servicio público del Subsistema de Transporte Público de Pasajeros por Cable, en la líneas Carolina-Cumbayá-Tumbaco y, la otra, relativa (administrativa) a la organización y conducción de las etapas preparatoria, precontractual, contractual y ejecución del proyecto que comprende el diseño y planificación, construcción, equipamiento, financiamiento, operación, mantenimiento y reversión del Subsistema de Transporte Público de Pasajeros por Cable, en la línea Carolina-Cumbayá-Tumbaco;

(b) La primera delegación del Proyecto de Resolución (art. 1), se refiere a la gestión del Subsistema de Transporte Público de Pasajeros por Cable, en la línea Carolina-Cumbayá-Tumbaco, a favor del gestor privado que resultare adjudicatario en el concurso público que se convocare para el efecto, efectuada en base a la gestión delegada prevista en el art. 283 del COOTAD;

(c) La segunda delegación del Proyecto de Resolución (art. 2) no se refiere en modo alguno a la gestión delegada; es una delegación puramente administrativa regida por las normas del COA y art.

**Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-0595-O**

**Quito, D.M., 17 de febrero de 2020**

279 del COOTAD que puede ser revocada en cualquier momento;

(d) Por el contenido de las delegaciones, el Proyecto de Resolución no se inserta en la prohibición del referido art. 279 del COOTAD, por cuanto:

(i) Existe una sola delegación a otro nivel de gobierno (Administración Pública Central), en función de lo dispuesto en la norma; y,

(ii) La delegación de la gestión del Subsistema de Transporte Público de Pasajeros por Cable en las líneas Carolina-Cumbayá-Tumbaco se realiza a favor de un gestor privado, al momento indeterminado.

(e) La fijación de la tarifa dentro del Sistema Metropolitano de Transporte Público de Pasajeros es competencia del GAD DMQ, a través de su Concejo Metropolitano. No forma parte de las competencias delegadas en el Proyecto de Resolución;

(f) La indemnidad prevista en las condiciones de la delegación a la Administración Pública Central, a través del MTOP, cumple la función de prevenir y asignar los riesgos que pudieran generarse al delegado en la ejecución del Proyecto Metroférico, siendo una garantía para mantener indemne al GAD DMQ de reclamaciones y otros; y,

(g) El alcance de esta indemnidad (que abarca efectos materiales y/o morales de terceros), debe considerar el régimen propio de la delegación. Además, de forma supletoria, ante ausencia de regla de Derecho público, la indemnidad debe observar, en general, el régimen de los contratos y las obligaciones previsto en el Código Civil, en lo que no fuere incompatible con su naturaleza. Por tanto, sobre la base de estas consideraciones, el alcance de la indemnidad prevista en el Proyecto de Resolución es amplia por sus términos, pero puede complementarse o ajustarse en relación con aspectos específicos que pudieran generar contingentes actuales o futuros para la Municipalidad.

---

[1] COOTAD, art. 275, («Modalidades de gestión.- Los gobiernos autónomos descentralizados regional, provincial distrital o cantonal 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»).

[2] COOTAD, art. 275, («Modalidades de gestión.- Los gobiernos autónomos descentralizados regional, provincial distrital o cantonal 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»).

[3] En concordancia, el art. 69 del COA dispone que los órganos administrativos pueden delegar el ejercicio de competencias, incluidas la de gestión, entre otros a: otros órganos o entidades de otras administraciones, o sujetos de derecho privado conforme con la ley de la materia. El contenido que debe observar una delegación, sin perjuicio de a quien éste dirigida, debe observar lo establecido en el art. 70 *ibídem*.

[4] El art. 51 de la LOTTTSV, establece cuatro clases de servicios de transporte terrestre: (i) público; (ii) comercial; (iii) por cuenta propia; y, (iv) particular.

[5] Art. 125 del COA.- Contrato administrativo. Es el acuerdo de voluntades productor de efectos

**Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-0595-O**

**Quito, D.M., 17 de febrero de 2020**

jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejerce una función administrativa.  
Los contratos administrativos se rigen por el ordenamiento jurídico específico en la materia.

Atentamente,

*Documento firmado electrónicamente*

Abg. Fernando Andre Rojas Yerovi  
**SUBPROCURADOR METROPOLITANO**

Referencias:

- GADDMQ-SGCM-2020-0631-O

Anexos:

- RESOLUCION 005-CMO-2020.PDF  
- ANEXO RESOLUCION 005-CMO-2020.PDF

Copia:

Señor Doctor  
Santiago Mauricio Guarderas Izquierdo  
**Concejal Metropolitano**