

Memorando Nro. SM-AJ-2022-0619

Quito, D.M., 05 de septiembre de 2022

PARA: Srta. Abg. Ileana Gisel Paredes Tufiño
Secretaría de Movilidad - FD3
SECRETARÍA DE MOVILIDAD

ASUNTO: Informe Jurídico respecto de la Resolución de Comisión de Movilidad Nro. 012-CMO-2022

De mi consideración:

En atención al Oficio Nro. GADDMQ-SGCM-2022-4562-O de 18 de agosto de 2022, mediante el cual el Presidente de la Comisión de Movilidad, señaló en sesión Nro. 102 – Ordinaria, realizada el miércoles, 17 de agosto de 2022, durante el tratamiento del segundo punto del orden del día sobre la “Continuación de tratamiento del PROYECTO DE ORDENANZA METROPOLITANA REFORMATIVA A VARIOS ARTÍCULOS DEL LIBRO IV. 2 DE LA MOVILIDAD DEL CÓDIGO MUNICIPAL PARA EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO (017-2020), y resolución al respecto”, de conformidad con lo establecido en el artículo 13, literal c) de la resolución del Concejo Metropolitano de Quito Nro. C 074; resolvió: solicitar que la Secretaría de Movilidad, la Agencia Metropolitana de Control de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial; y, la Procuraduría Metropolitana emita los informes técnicos y jurídicos respecto al “PROYECTO DE ORDENANZA METROPOLITANA REFORMATIVA A VARIOS ARTÍCULOS DEL LIBRO IV. 2 DE LA MOVILIDAD DEL CÓDIGO MUNICIPAL PARA EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO (017-2020)”, me permito señalar lo siguiente:

1. ANTECEDENTES:

1.1. Mediante Memorando Nro. SM-2022-0243 de 16 de mayo de 2022, el Secretario de Movilidad de la época, remitió al señor Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, la Propuesta de reforma al Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito referente al LIBRO IV. 2 de la Movilidad, con el propósito de que se remita a la Secretaría de Concejo Metropolitano a fin de que se continúe con el trámite legislativo correspondiente.

1.2 Mediante Oficio Nro. GADDMQ-SGCM-2022-2796-O de 19 de mayo de 2022, el Secretario del Concejo Metropolitano del Distrito Metropolitano de Quito, informó que una vez que ha sido superada favorablemente la etapa de verificación de requisitos formales, me permito informar a usted que el proyecto en referencia se encontrará disponible para consulta pública en el portal "Concejo Abierto de Quito", gobiernoabierto.quito.gob.ec, Sección Transparencia, Concejo Abierto, Normativa, con el

Memorando Nro. SM-AJ-2022-0619

Quito, D.M., 05 de septiembre de 2022

fin de que la ciudadanía pueda dar seguimiento al mismo, y de ser el caso, ejerzan el derecho a acreditarse a la silla vacía.

1.3. Con Oficio No.19207 de 22 de junio de 2022, el Subprocurador del Estado, en ejercicio de la atribución prevista en el número 4 del artículo 237 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 3 letra g) y Disposición General Séptima de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, emitió el INFORME DE CONTROL PROCEDIMIENTO DE CONCURSO PÚBLICO PARA EL “ASIGNACIÓN DE RUTAS PARA EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, EN EL MARCO DE LO SEÑALADO EN LA ORDENANZA METROPOLITANA NO. 017-2020”, donde se recomienda:

“8.1. Cumplir con la obligación que tiene todo servidor público, en todos los actos y en particular en los procedimientos de gestión delegada, de actuar con la debida diligencia, observando lo preceptuado en los artículos 226, 227 y 233 de la Constitución de la República.

8.2. Elaborar de forma adecuada y precisa los pliegos o bases del concurso, evitando contradicciones que generen confusiones a los posibles oferentes.

La comisión técnica, deberá dar una adecuada contestación a las preguntas y aclaraciones planteadas por los oferentes, a fin de que no se vean afectados los principios de igualdad, concurrencia y transparencia.

8.4. Cumplir con los principios generales del procedimiento, asegurando al administrado el ejercicio eficaz de sus derechos consagrados en la Constitución y en la respectiva normativa.

8.5. Efectuar la adecuada verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en las bases y pliegos de los procedimientos, con la finalidad de no afectar los principios que rigen los mismos.

8.6. Para la suscripción de futuros contratos, la entidad deberá incorporar en los mismos todas las cláusulas y documentación solicitada dentro de los pliegos y de las bases de los concursos.

8.7. Previo a autorizar o contraer obligaciones, deberá contar en el presupuesto aprobado con la asignación presupuestaria correspondiente; y, observar lo dispuesto en los artículos 115 y 178 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas con la finalidad de evitar incurrir en una posible causal de nulidad contractual.

Considerando los incumplimientos e inobservancias evidenciados; y, en virtud de que los contratos de operación para la prestación del servicio de transporte público de personas del Distrito Metropolitano de Quito, se generaron a través de la modalidad de gestión delegada, el análisis final sobre la procedencia y conveniencia de iniciar una acción judicial de nulidad es competencia exclusiva del Gobierno del Distrito Autónomo Metropolitano de Quito; para el efecto, sus órganos ejecutivo y legislativo, en el ámbito de sus competencias, arbitrarán las medidas necesarias a fin de garantizar que el transporte de los ciudadanos no se vea afectado por las acciones legales que decidan

Memorando Nro. SM-AJ-2022-0619

Quito, D.M., 05 de septiembre de 2022

adoptar, según lo consagrado en los artículos 66 numeral 25, 240, 277 numeral 4, 314 y 326 numeral 15 de la Constitución de la República del Ecuador.

Las recomendaciones emitidas en el presente informe de control deberán ser cumplidas obligatoriamente por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito; y, en el término de 10 días, deberá informar a esta Procuraduría General del Estado sobre las acciones adoptadas, sin perjuicio del cumplimiento de lo previsto en el artículo 80 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Los resultados del procedimiento, son responsabilidad de los servidores que han intervenido en el mismo, de conformidad con los artículos 233 de la Constitución de la República del Ecuador y 54 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. (...)

1.4. Mediante Memorando Nro. SM-2022-0342 de 21 de julio de 2022, la Secretaria de Movilidad remitió observaciones al “Proyecto de Ordenanza Metropolitana Reformatoria a varios Artículos del Libro IV. 2 de la Movilidad del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito”,

1.5. Mediante varias reuniones de trabajo de la Comisión de Movilidad se trato el proyecto de Ordenanza, entre los actores del sector.

1.6. Mediante Memorando SM-2022-0399 de 26 de agosto de 2022, la Secretaria de Movilidad, solicitó la emisión de un informe técnico pormenorizado respecto a las reformas presentadas por esta Secretaría al señor Alcalde, respecto a la Ordenanza Metropolitana Nro. 017-2020,

1.7. Mediante Memorando Nro. SM-DMDTM-2022-0242 de 30 de agosto de 2022, el Director Metropolitana de Desarrollo Tecnológico de la Movilidad solicita atender el requerimiento de la Secretaría; en el sentido de generar el fundamento técnico, se ha realizado una nueva revisión conjunta en la DMDTM.

1.8. Mediante Informe No. SM-DMGM-2022-0501 de 05 de septiembre de 2022, el Director Metropolitano de Gestión de la Movilidad concluye. “(...) *Con la finalidad de garantizar la presentación del servicio de transporte público, mismo que debe estar enmarcado en la normativa legal vigente, es necesario contar con una modificación en la Ordenanza Metropolitana de 017, que permita efectuar una revisión, análisis y desarrollo de una correcta distribución de rutas, modelo de gestión, determinación del presupuesto para el financiamiento y tarifa aplicable, así como la realización de nuevos procesos de asignación de rutas. (...)*”.

Memorando Nro. SM-AJ-2022-0619

Quito, D.M., 05 de septiembre de 2022

1. BASE LEGAL:

2.1. Constitución de la República del Ecuador

“Artículo 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”

“Artículo 227.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.”

“Artículo 238.- Los gobiernos autónomos descentralizados gozarán de autonomía política, administrativa y financiera, y se regirán por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana. En ningún caso el ejercicio de la autonomía permitirá la secesión del territorio nacional. Constituyen gobiernos autónomos descentralizados las juntas parroquiales rurales, los concejos municipales, los concejos metropolitanos, los consejos provinciales y los consejos regionales.”

“Artículo 264.- Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: (...)

6. Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte público dentro de su territorio cantonal.”

El numeral 6 del artículo 264 de la Constitución, establece que es una competencia exclusiva de los gobiernos municipales: "(...) 6. Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte terrestre dentro de su territorio cantonal (...)”;

El artículo 266 de la Constitución dispone: “Los gobiernos de los distritos metropolitanos autónomos ejercerán las competencias que corresponden a los gobiernos cantonales y todas las que sean aplicables de los gobiernos provinciales y regionales, sin perjuicio de las adicionales que determine la ley que regule el sistema nacional de competencias. En el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas distritales”;

2.2. Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD)

Memorando Nro. SM-AJ-2022-0619

Quito, D.M., 05 de septiembre de 2022

El artículo 7 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización («COOTAD»), reconoce a los concejos metropolitanos y municipales, la capacidad para dictar normas de carácter general a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial;

“Art. 55.- Competencias exclusivas del gobierno autónomo descentralizado municipal.- Los gobiernos autónomos descentralizados municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley; f) Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte terrestre dentro de su circunscripción cantonal; (...)”

El literal q) del artículo 84 del COOTAD manda que: "Son funciones del gobierno del distrito autónomo metropolitano: “(...) q) Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte terrestre dentro de territorio. (...)”;

De acuerdo con el literal a) del artículo 87 del COOTAD es competencia del Concejo Metropolitano, ejercer la facultad normativa en las materias de competencia del gobierno autónomo descentralizado mediante la expedición de ordenanzas metropolitanas, acuerdos y resoluciones;

“Art. 85.- Competencias Exclusivas del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano .- Los gobiernos autónomos descentralizados de los distritos metropolitanos ejercerán las competencias que corresponden a los gobiernos cantonales y todas las que puedan ser asumidas de los gobiernos provinciales y regionales, sin perjuicio de las adicionales que se les asigne.”

“ Art. 130.-Ejercicio de la competencia de tránsito y transporte.- El ejercicio de la competencia de tránsito y transporte, en el marco del plan de ordenamiento territorial de cada circunscripción, se desarrollará de la siguiente forma:

A los gobiernos autónomos descentralizados municipales les corresponde de forma exclusiva planificar, regular y controlar el tránsito, el transporte y la seguridad vial, dentro de su territorio cantonal.

La rectoría general del sistema nacional de tránsito, transporte terrestre y seguridad vial corresponderá al Ministerio del ramo, que se ejecuta a través del organismo técnico nacional de la materia. Los gobiernos autónomos descentralizados municipales definirán en su cantón el modelo de gestión de la competencia de tránsito y transporte público, de conformidad con la ley, para lo cual podrán delegar total o parcialmente la gestión a los organismos que venían ejerciendo esta competencia antes de la vigencia de este Código.

Los gobiernos autónomos descentralizados regionales tienen la responsabilidad de planificar, regular y controlar el tránsito y transporte regional; y el cantonal, en tanto no lo asuman los municipios.

Memorando Nro. SM-AJ-2022-0619

Quito, D.M., 05 de septiembre de 2022

En lo aplicable estas normas tendrán efecto para el transporte fluvial.”;

2.3. Código Orgánico Administrativo

“(…) Art. 2.- Aplicación de los principios generales. En esta materia se aplicarán los principios previstos en la Constitución, en los instrumentos internacionales y en este Código.

Art. 3.- Principio de eficacia. Las actuaciones administrativas se realizan en función del cumplimiento de los fines previstos para cada órgano o entidad pública, en el ámbito de sus competencias.

Art. 4.- Principio de eficiencia. Las actuaciones administrativas aplicaran las medidas que faciliten el ejercicio de los derechos de las personas. Se prohíben las dilaciones o retardos injustificados y la exigencia de requisitos puramente formales.

Art. 8.- Principio de descentralización. Los organismos del Estado propenden a la instauración de la división objetiva de funciones y la división subjetiva de órganos, entre las diferentes administraciones públicas. (...)

Art. 17.- Principio de buena fe. Se presume que los servidores públicos y las personas mantienen un comportamiento legal y adecuado en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.

Art. 22.- Principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Las administraciones públicas actuarán bajo los criterios de certeza y previsibilidad. La actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia administración pública en el pasado.

La aplicación del principio de confianza legítima no impide que las administraciones puedan cambiar, de forma motivada, la política o el criterio que emplearán en el futuro. Los derechos de las personas no se afectarán por errores u omisiones de los servidores públicos en los procedimientos administrativos, salvo que el error u omisión haya sido inducido por culpa grave o dolo de la persona interesada.”;

2.4. Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (LOTTTSV)

“Art. 3.- El Estado garantizará que la prestación del servicio de transporte público se ajuste a los principios de seguridad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad, con tarifas socialmente justas.”

“Art. 30.3.- Los Gobiernos Autónomos Descentralizados Regionales, Metropolitanos o

Memorando Nro. SM-AJ-2022-0619

Quito, D.M., 05 de septiembre de 2022

Municipales son responsables de la planificación operativa del control del transporte terrestre, tránsito y seguridad vial, planificación que estará enmarcada en las disposiciones de carácter nacional emanadas desde la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, y deberán informar sobre las regulaciones locales que se legislen.”

“Art. 30.4.- Los Gobiernos Autónomos Descentralizados Regionales, Metropolitanos y Municipales, en el ámbito de sus competencias en materia de transporte terrestre, tránsito y seguridad vial, en sus respectivas circunscripciones territoriales, tendrán las atribuciones de conformidad a la Ley y a las ordenanzas que expidan para planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte, dentro de su jurisdicción, observando las disposiciones de carácter nacional emanadas desde la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial; y, deberán informar sobre las regulaciones locales que en materia de control del tránsito y la seguridad vial se vayan a aplicar.

Corresponde a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Regionales en el ámbito de sus competencias, planificar, regular y controlar las redes interprovinciales e inter cantonales de tránsito y transporte. Los Gobiernos Autónomos Descentralizados Metropolitanos y Municipales en el ámbito de sus competencias, tienen la responsabilidad de planificar, regular y controlar las redes urbanas y rurales de tránsito y transporte dentro de su jurisdicción. Cuando dos o más ámbitos de operación del transporte terrestre y tránsito establecidos jerárquicamente por esta Ley: Internacional, Intra regional, Interprovincial, Intraprovincial e Intracantonal utilicen simultáneamente redes viales emplazadas fuera de las áreas definidas como urbanas por los Gobiernos Autónomos Municipales, la regulación y control del transporte terrestre y tránsito serán ejercidas por la entidad pública con la competencia en el transporte terrestre y tránsito de mayor jerarquía.

La regulación y control del transporte terrestre, tránsito y seguridad vial en el sistema de red estatal-troncales nacionales, definidas por el Ministerio del ramo, será competencia exclusiva de la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.”

“Art. 30.5.- Los Gobiernos Autónomos Descentralizados Metropolitanos y Municipales tendrán las siguientes competencias:

a) Cumplir y hacer cumplir la Constitución, los convenios internacionales de la materia, esta Ley, las ordenanzas y reglamentos, la normativa de los Gobiernos Autónomos Descentralizados regionales, metropolitanos y municipales, las resoluciones de su Concejo Metropolitano o Municipal;

Memorando Nro. SM-AJ-2022-0619

Quito, D.M., 05 de septiembre de 2022

c) Planificar, regular y controlar las actividades y operaciones de transporte terrestre, tránsito y seguridad vial, los servicios de transporte público de pasajeros y bienes, transporte comercial y toda forma de transporte colectivo y/o masivo, en el ámbito intracantonal, conforme la clasificación de las vías definidas por el Ministerio del Sector; (...)

k) Supervisar la gestión operativa y técnica y sancionar a las operadoras de transporte terrestre y las entidades prestadoras de servicios de transporte que tengan el permiso de operación dentro de sus circunscripciones territoriales; (...)

m) Regular y suscribir los contratos de operación de servicios de transporte terrestre, que operen dentro de sus circunscripciones territoriales; (...).”

2.5. Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito

“Art. 7.- Difusión.- La Administración Municipal podrá hacer recopilaciones o codificaciones de este Código sin cumplir con lo previsto en el artículo anterior, y publicarlas por la imprenta o por medios informáticos. En este caso, se hará constar en la publicación que se trata de una recopilación o codificación no aprobada por el Concejo Metropolitano, y se indicaron claramente que textos han sido introducidos al Código mediante ordenanzas reformatorias o cuales se han eliminado.”

“ Art. 2538.- Rectoría y planificación.- 1. En el marco del ordenamiento jurídico nacional y metropolitano y en consulta con la máxima autoridad administrativa del Distrito Metropolitano de Quito, y los restantes Participantes del Sistema, le corresponde a la Secretaría responsable de la movilidad en el Distrito Metropolitano de Quito, de conformidad con el orgánico- funcional del Distrito Metropolitano de Quito, la determinación de las políticas aplicables al Sistema Metropolitano de Transporte Público de Pasajeros.

2. En el marco de las políticas que se hubieren determinado, le corresponde al Administrador del Sistema la formulación y expedición de los instrumentos de planificación operativa aplicables al Sistema Metropolitano de Transporte Público de Pasajeros.

Art. 2539.- Control.-

1. Es competencia de la Secretaría responsable de la movilidad en el Distrito Metropolitano de Quito, de conformidad con el orgánico-funcional del Distrito Metropolitano de Quito, la evaluación del cumplimiento de las políticas y normativa, que se hubieren fijado para el Sistema Metropolitano de Transporte Público de Pasajeros, sin

Memorando Nro. SM-AJ-2022-0619

Quito, D.M., 05 de septiembre de 2022

perjuicio de su función de supervisión programática de la gestión en materia de transporte público de pasajeros en el Distrito Metropolitano de Quito.

2. El seguimiento y evaluación del cumplimiento de los instrumentos de planificación, así como de las reglas de carácter técnico y operativo y de los contratos del Sistema de Metropolitano de Transporte Público de Pasajeros, respecto de las Operadoras de Transporte, le corresponde al Administrador o Administradora del Sistema.

3. El ejercicio de la potestad administrativa sancionadora en materia de transporte público de pasajeros le corresponde al órgano u organismo que sea determinado en el orgánico-funcional del Distrito Metropolitano e Quito, de conformidad con la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y el ordenamiento metropolitano, en lo que no fuere incompatible con la referida Ley.

Art. 2540.- Gestión. - La prestación del servicio de transporte público de pasajeros podrá ser efectuada por gestión directa o delegada, de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional y metropolitano.

Art. 2541.- Otras competencias. - 1. Sin perjuicio de aquellas previstas en este Título, le corresponde al Administrador o Administradora del Sistema las siguientes competencias:

- a. Planificar el desarrollo de la infraestructura del Sistema Metropolitano de Transporte Público de Pasajeros;
- b. Organizar y coordinar, bajo los Principios del Sistema, la prestación de los servicios de transporte público de pasajeros;
- c. Determinar y administrar las rutas y frecuencias en el Sistema Metropolitano de Transporte Público de Pasajeros;
- d. Planificar y administrar la oferta y administrar la demanda del servicio de transporte público de pasajeros y los medios de información al usuario o usuaria; e. Determinar los estándares de calidad del servicio de transporte público de pasajeros y más requerimientos de orden técnico y operativo aplicables a los componentes y/o elementos del Sistema Metropolitano de Transporte Público de Pasajeros;
- f. Planificar y administrar los aspectos financieros del Sistema Metropolitano de Transporte Público de Pasajeros, en particular, los mecanismos de recaudación, la caja común, el pago y/o distribución de ingresos en el Sistema Metropolitano de Transporte Público de Pasajeros, Subsistemas de Transporte y/o sus componentes;
- g. Emitir informes de seguimiento y evaluación de cumplimiento de los instrumentos de planificación, contratos, así como de las reglas de carácter técnico y operativo del Sistema Metropolitano de Transporte Público de Pasajeros, periódicamente y a requerimiento de las autoridades competentes del Distrito Metropolitano de Quito; y,
- h. Ejecutar todas las acciones que sean requeridas para el correcto funcionamiento del Sistema Metropolitano de Transporte Público de Pasajeros y que, en general, le son exigibles a un gerente sobre aquello que administra.”

Memorando Nro. SM-AJ-2022-0619

Quito, D.M., 05 de septiembre de 2022

ANALISIS:

Con base a los antecedentes señalados es importante señalar que en nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución de la República del Ecuador, determina en su artículo 266 que “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”

Conforme el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, los principios que regulan la administración pública son los siguientes: eficiencia; eficacia; calidad; jerarquía; desconcentración; descentralización; coordinación; participación; planificación; transparencia; y evaluación.

En este sentido, la autoridad metropolitana rectora tiene la competencia exclusiva de la movilidad por lo que es la encargada de emitir políticas, planificar y diseñar los planes de movilidad de acuerdo con las necesidades actuales de la ciudad, esto en concordancia con lo establecido en el artículo 2538 del Código Municipal, por lo que se vio la necesidad de generar una propuesta de reforma que permita viabilizar la gestión de la movilidad en el Distrito Metropolitano de Quito.

Por lo que se hace necesaria la revisión de la Ordenanza No. 017- 2020 se expidió la ORDENANZA METROPOLITANA REFORMATORIA DEL CÓDIGO MUNICIPAL PARA EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO QUE ESTABLECE LA INTEGRACIÓN DE LOS SUBSISTEMAS DEL SISTEMA METROPOLITANO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS, en la que se realizó la reestructuración de rutas, lo cual imposibilita realizar modificaciones a las mismas, generando como consecuencia afectación a los usuarios de recibir el servicio de transporte público de pasajeros, toda vez que el crecimiento de la ciudad en estos últimos años no responde a la reestructuración de rutas realizada en el año 2020, por lo que es necesario contar con normativa que permita cubrir las necesidades de la ciudadanía en el transcurso del tiempo.

En este punto, es de suma importancia poner en conocimiento el Informe de control de legalidad al concurso público para “Asignación de Rutas para el Distrito Metropolitano de Quito, en el marco de lo señalado en la Ordenanza Metropolitana No. 017-2020” suscrito por el señor Subprocurador General del Estado, se ha logrado advertir algunos **incumplimientos a las disposiciones legales; así como inobservancias en el procedimiento del concurso público.** (énfasis añadido)

Memorando Nro. SM-AJ-2022-0619

Quito, D.M., 05 de septiembre de 2022

Cabe señalar que la mayoría, de observaciones relatadas en el referido informe, coinciden con aquellos hallazgos realizados por esta Secretaría de Movilidad, mismos que fueron elevados a conocimiento de la Procuraduría Metropolitana del DMQ, a través de Informe Oficio Nro. SM-2021-2937 de 10 de diciembre de 2021 y Oficio Nro. SM-2022-0790-O de 14 de abril de 2022.

Entre los puntos más relevantes señalados en Informe emitido por el señor SubProcurador de la PGE, en torno a las inobservancias e incumplimientos advertidos en el Concurso Público de Asignación de Rutas para el DMQ, bajo la modalidad de gestión delegada a personas jurídicas de derecho privado. se tiene lo siguiente:

1. Inobservancias en la Fase de preguntas, respuestas ya aclaraciones:

A foja 11, del Informe referido, se señalan las siguientes observaciones:

“De lo expuesto se concluye que, la Comisión Técnica, al contestar las 801 preguntas con frases como: “favor remitirse a las bases del concurso y aclaraciones expuestas”, no absolvió las mismas de manera suficiente, ni efectuó las aclaraciones necesarias, inobservando los principios del concurso público trato justo, igualdad, concurrencia, transparencia, publicidad establecidos en el número 1 de la letra C referentes a las condiciones del concurso, de las Bases para el concurso público de asignación de Rutas para el DMQ.

Adicionalmente, al no contestar en debida y suficiente forma las preguntas Nos. 325,511, 649, 974 y 1166, no absolvió el cuestionamiento de los oferentes en referencia a la certificación UNE EN 13816; y, por lo tanto, la comisión técnica no aclaró las posibles contradicciones existentes en las Bases para el concurso público de asignación de Rutas para el DMQ, en cuanto a la norma de calidad, generando una posible confusión e inducción al error, motivo de la observación que será desarrollada en el siguiente punto.

A foja 41, del Informe referido, se señalan las siguientes Conclusiones.

“7.1. La Comisión Técnica al contestar las 801 preguntas con frases como: favor remitirse a las bases del concurso y aclaraciones expuestas, no absolvió las mismas de manera suficiente, ni efectuó las aclaraciones necesarias, inobservando los principios del concurso público trato justo, igualdad, concurrencia, transparencia, publicidad establecidos en el número 1 de la letra C referentes a las condiciones del concurso de las Bases para el concurso público de asignación de Rutas para el DMQ.”

Memorando Nro. SM-AJ-2022-0619

Quito, D.M., 05 de septiembre de 2022

1. Falta de verificación de la Comisión Técnica del Cumplimiento del requisito mínimo determinado en el Pliego respecto a Certificaciones UNE en 13816 E ISO 90001:2008.

A foja 23, del informe relatado, se señalan las siguientes observaciones

“(...)la Secretaría de Movilidad, al no verificar el cumplimiento del requisito mínimo de las certificaciones conforme lo solicitado, conculcó el principio de calidad e inobservó, lo establecido en el artículo 2570 numeral del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito; y, en los numerales 2.6.1 “Requisitos Mínimos” y 2.6.2.1 literal n) “Documentos a presentarse en la oferta” de las Bases del Concurso Público”.

A foja 1, del Informe referido, se señalan las siguientes conclusiones

“(...) 7.2. La Secretaría de Movilidad, al no verificar el requisito mínimo de las certificaciones solicitadas, inobservó el principio de calidad e incumplió lo establecido en el artículo 2570 numeral 4 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito; y los numerales 2.6.1 “Requisitos Mínimos” y 2.6.2.1 literal n) “Documentos a presentarse en la oferta” de las Bases del Concurso Público”.

1. Calificación errónea por parte de la Comisión Técnica, Puntaje de Ofertas.

A foja 27 del Informe referido, se señalan las siguientes observaciones

“(...) Por lo que, los miembros de la Comisión Técnica en los informes y Acta de Calificación de las ofertas, al otorgar un puntaje superior al máximo determinado dentro de los pliegos inobservó lo previsto en el artículo innumerado “Evaluación de ofertas”, de la Disposición reformativa Primera de la Ordenanza Metropolitana No. 017-2020; y, numeral 2.6.2 Evaluación por puntaje, número 3 Disponibilidad de personal y capacidad administrativa de las bases del Concurso Público”.

A foja 41, del Informe referido, se señalan las siguientes conclusiones.

“(...) 7.3. La Comisión Técnica, al efectuar una errónea calificación del oferente “Compañía Guadalajara S.A”, inobservó lo previsto en el artículo innumerado “Evaluación de ofertas”, de la Disposición reformativa Primera de la Ordenanza Metropolitana No. 017-2020; y, numeral 2.6.2 Evaluación por puntaje, número 3 Disponibilidad de personal y capacidad administrativa de las bases del Concurso Público”.

Memorando Nro. SM-AJ-2022-0619

Quito, D.M., 05 de septiembre de 2022

1. Falta de determinación de garantía de fiel cumplimiento del contrato

A foja 28, del Informe referido, se señalan las siguientes observaciones

(...) La Secretaria de Movilidad, al no incorporar dentro de los contratos de operación suscritos con las operadoras ganadoras del concurso público para la asignación de rutas para el Distrito Metropolitano de Quito, las garantías de fiel cumplimiento o la justificación para no hacerlo, **inobservó** lo dispuesto en el literal E numeral 5 de las bases y pliego del concurso público.

A foja 41, del Informe referido, se señalan las siguientes observaciones

(...) 7.4. *La Secretaria de Movilidad, al no incorporar dentro de los contratos suscritos con las operadoras ganadoras del concurso público para la asignación de rutas para el Distrito Metropolitano de Quito, las garantías fiel cumplimiento o la debida justificación para no hacerlo inobservó lo dispuesto en la letra E numeral 5 de las bases y pliego del concurso público.*

1. Falta de certificación presupuestaria.

A foja 40, del Informe referido, se señalan las siguientes observaciones.

*“ (...)Conforme lo certifica la entidad, no existe certificación presupuestaria para las obligaciones financieras adquiridas en los contratos suscritos, por lo expuesto, la Secretaría de Movilidad del Distrito Metropolitano de Quito, **inobservó** lo dispuesto en los artículos 115 y 178 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas incurriendo el Secretario de Movilidad en la infracción contemplada en la letra a) del artículo 179 del mencionado Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.*

El no contar con la certificación presupuestaria de forma previa a la suscripción de los contratos determinaría la existencia de una causa de nulidad, conforme lo prescriben los artículos 1697, 1698 y 1699 del Código Civil; que son aplicables conforme el pronunciamiento del Procurador General del Estado contenido en oficio No.08507 de 13 de marzo de 2020.

Al tratarse de contratos generados bajo la modalidad de gestión delegada no sometida a la LOSNCP, el Demandar su nulidad, de ser el caso, no es competencia de la Procuraduría General del Estado”.

A foja 41, del Informe referido, se señalan las siguientes observaciones

Memorando Nro. SM-AJ-2022-0619

Quito, D.M., 05 de septiembre de 2022

7.5. Al no existir certificación presupuestaria para las obligaciones financieras adquiridas dentro de los contratos suscritos, la Secretaría de Movilidad del Distrito Metropolitano de Quito, inobservó los artículos 115 y 178 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas; y, por lo tanto, estos contratos estarían inmersos en la causal de nulidad contractual.

En virtud de las observaciones e incumplimientos evidenciadas en el procedimiento de gestión delegada, realizado a través del Concurso de Asignación de Rutas, el señor Subprocurador General del Estado, manifestó que el análisis y conveniencia de iniciar una acción judicial de nulidad es competencia exclusiva del Gobierno del Distrito Metropolitano de Quito.

Por otra parte, en el desarrollo del Informe mencionado, en relación a la falta de “Certificación Presupuestaria”, se señala: **“Conforme lo certifica la entidad, no existe certificación presupuestaria para las obligaciones financieras adquiridas en los contratos suscritos, por lo expuesto, la Secretaría de Movilidad del Distrito Metropolitano de Quito, inobservó lo dispuesto en los artículos 115 y 178 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas incurriendo el Secretario de Movilidad en la infracción contemplada en la letra a) del artículo 179 del mencionado Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. El no contar con la certificación presupuestaria de forma previa a la suscripción de los contratos determinaría la existencia de una causa de nulidad, conforme lo prescriben los artículos 1697, 1698 y 1699 del Código Civil; que son aplicables conforme el pronunciamiento del Procurador General del Estado contenido en oficio No.08507 de 13 de marzo de 2020. A tratarse de contratos generados bajo la modalidad de gestión delegada no sometida a la LOSNCP, el Demandar su nulidad, de ser el caso, no es competencia de la Procuraduría General del Estado”. (Énfasis añadido)**

La aseveración señalada, se fundamenta en que previo a iniciar el Concurso Público para la Asignación de Rutas del Distrito Metropolitano de Quito, bajo la modalidad de gestión delegada, los servidores y autoridades municipales no realizaron los cálculos y no contemplaron valores económicos que se requerían para presupuestar el financiamiento relacionado con la retribución económica de la tarifa, misma que se encuentra como parte de las obligaciones del Municipio de Quito, en la Ordenanza NO. 017-2020.

Así también en el Pliego del Concurso Público referido, ratifica lo señalado, el párrafo anterior, toda vez que, en dicho documento se establece la obligatoriedad que tiene el Municipio en erogar los valores complementarios de las tarifas de transferencia hasta que se logre establecer el equilibrio financiero; así como realizar la asignación presupuestaria anual para cubrir los valores de las diferencias tarifarias, conforme lo establece el literal D REDISTRIBUCIÓN DE LOS INGRESOS POR OPERADORA, que

Memorando Nro. SM-AJ-2022-0619

Quito, D.M., 05 de septiembre de 2022

en su parte medular señala:

“ El pago por la contraprestación de los servicios de transporte público se fundamenta en la delegación del servicios al operador privado (explotación bajo las condiciones del respectivo contrato) y de la distribución de los ingresos del SITP-DMQ por parte el Fideicomiso Global, los cuales serán complementados por la Municipalidad cubriendo los valores de tarifa menores que se pagaren en las transferencias o transbordos y la integración sin costo, según las definiciones establecidas en la Ordenanza Metropolitana No. 017-2020. Los valores que deberán ser completados por la Municipalidad por efectos de las tarifas de transferencia que no paga de manera completa el usuario (...).

La Municipalidad erogará esos valores complementarios de las tarifas de transferencia hasta que se logre establecer el equilibrio financiero del SITP, cuya situación se mantendrá fijo el aporte correspondiente (...)

La municipalidad realizará la asignación presupuestaria anual correspondiente para cubrir los valores de las diferencias tarifarias que por integración se generaren dentro del modelo de distribución del SITP, en función de los informes técnicos que serán remitidos por el Administrador del Sistema, quien motivará dicha asignación ante las autoridades competentes. (El énfasis me pertenece)”.

En concordancia con lo señalado, los Contratos para operación del servicio de transporte público, en sus cláusulas novena relacionada con la “Distribución de ingresos por operadora”, señalan que:

“ El pago por la contraprestación de los servicios de transporte público se fundamenta en la delegación del servicios al operador privado (explotación bajo las condiciones del respectivo contrato) y de la distribución de los ingresos del SITP-DMQ por parte el Fideicomiso Global, los cuales serán complementados por la Municipalidad cubriendo los valores de tarifa menores que se pagaren en las transferencias o transbordos y la integración sin costo, según las definiciones establecidas en la Ordenanza Metropolitana No. 017-2020. Los valores que deberán ser completados por la Municipalidad por efectos de las tarifas de transferencia que no paga de manera completa el usuario. (...)

*La Municipalidad erogará esos valores complementarios de las tarifas de transferencia hasta que se logre establecer el equilibrio financiero del SITP, cuya situación se mantendrá fijo el aporte correspondiente.
(...)*

La municipalidad realizará la asignación presupuestaria anual correspondiente para cubrir los valores de las diferencias tarifarias que por integración se generaren dentro

Memorando Nro. SM-AJ-2022-0619

Quito, D.M., 05 de septiembre de 2022

del modelo de distribución del SITP, en función de los informes técnicos que serán remitidos por el Administrador del Sistema, quien motivará dicha asignación ante las autoridades competentes.

De lo expuesto se colige que en el procedimiento del concurso público de rutas, realizado través de la figura de “Gestión Delegada al Privado”, se contempló desde el inicio en la Ordenanza 017-2020, una obligación económica por parte del GAD del Distrito Metropolitano de Quito, hacia el operador de servicio de transporte público, que responde a las diferencias no cubiertas por la recaudación de tarifa; obligación que se encuentra también prevista en los pliegos del concurso y en el contrato de operación.

Sin embargo, dicha obligación no estuvo contemplada en ninguna planificación anual; así como tampoco se presupuestó anual ni plurianualmente, es decir la Secretaría contrajo compromisos y obligaciones económicas sin contar previamente con la emisión de la respectiva certificación presupuestaria; así como suscribió contratos sin contar las respectivas certificaciones presupuestaria que garanticen el cabal cumplimiento de obligaciones económicas por parte del GADDMQ. Sin bien es cierto, el contrato no se encuentra en ejecución, dado que está sujeto a la condición de entrar en operación cuando el Administrador del Sistema notifique su operación, misma, que a la vez se encuentra supeditada a la operación del la PLM.

La inobservancia antes referida, evidentemente dan cuenta que los funcionarios y autoridades de la Secretaría de Movilidad, que iniciaron el concurso público de Rutas, en el año 2021, no cumplieron con las disposiciones legales contempladas en los artículos 115 y 178 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, que en su parte pertinente señalan:

Art. 115.- Certificación Presupuestaria. - Ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria. (Énfasis añadido).

Art. 178.- La máxima autoridad de cada entidad y organismo público y los funcionarios y servidores encargados del manejo presupuestario, serán responsables por la gestión y cumplimiento de los objetivos y metas, así como de observar estrictamente las asignaciones aprobadas, aplicando las disposiciones contenidas en el presente Código y las normas técnicas correspondientes.

En caso de que el ente rector de las finanzas públicas presuma el incumplimiento de lo previsto en este artículo, y sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales a que hubiere lugar, pondrá en conocimiento de las autoridades de control previstas en la Constitución de la República. (Énfasis añadido).

Memorando Nro. SM-AJ-2022-0619

Quito, D.M., 05 de septiembre de 2022

Art. 179.- Infracciones. - Los servidores señalados en el artículo anterior, serán sancionados por el cometimiento de las siguientes infracciones: 1. Contraer compromisos, celebrar contratos o autorizar obligaciones, sin certificación presupuestaria;

Consecuentemente, se debe destacar que adicional a la necesidad institucional previa que motivo la presentación de la propuesta, existe el informe del Subprocurador General del Estado, el cual establece observaciones y recomendaciones, que deben ser tomadas en cuenta a fin de actualizar la normativa vigente, por lo que resulta imperativo la presentación de esta reforma, la cual permitirá agilizar la Implementación del Sistema Integrado de Transporte y los procesos internos de la Secretaría de Movilidad así como definir el mecanismo jurídico adecuado que permita dotar del servicio de transporte público a toda la ciudadanía, por lo que se considera importante se analicen las siguientes reformas:

Por lo que se identifica al Administrador del Sistema, quien será el encargado de realizar el o los concursos públicos de asignación de rutas, para lo cual tendrá a su vez que definir el formato de presentación de las mismas, así como en líneas generales como se debe sustanciar dichos procesos.

Por otro lado, en esta propuesta se busca aclarar que entidad es la encargada de realizar la reestructuración y creación de nuevas rutas, proceso de integración del sistema de transporte público, estructura de pagos y distribución de los recursos, cobertura territorial, sistemas inteligentes de transporte, partiendo de que la movilidad es dinámica y responde a un proceso administrativo del ente rector de Movilidad a nivel del DMQ.

A consecuencia del informe de control de legalidad emitido por el Subprocurador se vio la necesidad de incluir una transitoria que permita la continuidad del servicio en el DMQ.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN:

La propuesta de reforma materia del presente análisis busca mejorar la normativa vigente.

Es importante tener en consideración el informe emitido por el Subprocurador del Estado, que establece observaciones e incumplimientos de la Secretaría de Movilidad al momento de gestionar el concurso público de junio de 2021.

Dada la situación jurídica del concurso de rutas efectuado, es importante establecer un mecanismo alternativo que permita y garantice la prestación del servicio de transporte

Memorando Nro. SM-AJ-2022-0619

Quito, D.M., 05 de septiembre de 2022

público en la ciudad con el propósito de no incurrir en las situaciones evidenciadas por la Procuraduría General del Estado y Quito Honesto s a lo posterior.

Con base a lo manifestado se puede colegir que el proyecto de ordenanza metropolitana reformativa a varios artículos del LIBRO IV. 2 DE LA MOVILIDAD DEL CÓDIGO MUNICIPAL PARA EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO (017-2020)” es necesario para optimizar los procesos inherentes al sector de movilidad y es producto del trabajo realizado en varias mesas de trabajo donde se expusieron observaciones a la propuesta presentada, en este sentido se recomienda continuar el trámite legislativo correspondiente.

El carácter consultivo propio del presente pronunciamiento constituye por su esencia un elemento para mejor resolver que se otorga al requirente.

El mismo se sustenta en el análisis de la normativa legal vigente y la documentación presentada para el efecto; sin perjuicio de lo dicho, cabe recalcar que su aplicación no releva de las responsabilidades de las respectivas autoridades y servidores sobre las acciones ejecutadas o a ejecutarse en el marco de las competencias asignadas y que son propias al ejercicio de todo cargo público, de conformidad a lo señalado en el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador. Finalmente, es importante mencionar que, la Dirección de Asesoría Jurídica se encuentra presta a brindar todo el soporte y asesoría que se requiera dentro del ámbito de competencias.

Con sentimientos de distinguida consideración

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Srta. Dra. Catalina Natalia Mosquera Jaramillo
ASESORA JURÍDICA - FD5
SECRETARIA DE MOVILIDAD - ASESORIA JURIDICA

Referencias:

- GADDMQ-SGCM-2022-4562-O

Anexos:

- resolución_no_12_-_solicitud_de_informes_ordenanza.pdf

Memorando Nro. SM-AJ-2022-0619
Quito, D.M., 05 de septiembre de 2022

