



Memorando Nro. EPMMQ-GJ-2020-0201

Quito, D.M., 29 de junio de 2020

PARA: Sr. Ing. Edison Santiago Yáñez Romero
Gerente General Empresa Pública Metropolitana Metro de Quito

ASUNTO: Informe legal para la aprobación del Reglamento Interno que Regula el Procedimiento para Ejecutar Modelos de Gestión Asociativa de la Empresa Pública Metropolitana Metro de Quito.

De mi consideración:

1. ANTECEDENTES:

1.1. El Distrito Metropolitano de Quito se encuentra desarrollando las acciones necesarias para la implantación de la Primera Línea del Metro en Quito, que formará parte del eje vertebral del Sistema Metropolitano de Transporte Público de Pasajeros, en conjunto el proyecto es denominado “Metro de Quito”.

1.2. Mediante Ordenanza Metropolitana No. 0237, discutida y aprobada por el Concejo Metropolitano de Quito, el 12 de abril de 2012; y, sancionada por el Alcalde Metropolitano de Quito el 27 de abril de 2012, reformada mediante Ordenanza Metropolitana No. 383 del 28 de marzo del 2013 y sancionada el 2 de abril del mismo año, se creó la Empresa Pública Metropolitana Metro de Quito (“EPMMQ”), cuyo objeto principal es desarrollar, implementar y administrar el Subsistema de Transporte Metro de Quito.

1.3. El literal a) del artículo 3 de la citada Ordenanza, establece: *“a) Salvo lo previsto en el segundo inciso del artículo (2), celebrar, dentro y fuera del Distrito Metropolitano de Quito, todos los actos y contratos, de cualquier naturaleza permitidos por el ordenamiento jurídico vigente, que se requieran para el cumplimiento de las competencias a su cargo. Esto incluye la posibilidad de participar en cualquier tipo de alianza o sociedad permitida por el derecho ecuatoriano”*.

1.4. Mediante Resolución DEPMMQ-010-2017, de 22 de diciembre de 2017, el Directorio de la Empresa Pública Metropolitana Metro de Quito, expidió la Reforma y Codificación al Reglamento Interno del Directorio (RID) de la Empresa Pública Metropolitana Metro de Quito.

1.5. El literal f) del artículo 5 del Reglamento Ibídem, establece entre las atribuciones del Directorio la de: *“f) Aprobar mediante Resolución en función de los justificativos*

Memorando Nro. EPMMQ-GJ-2020-0201

Quito, D.M., 29 de junio de 2020

técnicos, económicos y empresariales presentados a su conocimiento mediante informe técnico motivado, las inversiones y emprendimientos, producto de la capacidad Asociativa establecida en el artículo 36 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, esto es, la facultad empresarial para asociarse en consorcios, alianzas estratégicas, conformar empresa de economía mixta, en asocio con empresas privadas o públicas nacionales o extranjeras, y en general optar por cualquier otra figura asociativa conforme lo dispuesto en los artículos 315 y 316 de la Constitución de la República (...)”.

1.6. Desde el mes de marzo de 2020, la Gerencia Jurídica viene trabajando en un proyecto de Reglamento para regular la capacidad Asociativa de la EPMMQ, mismo que ha sido puesto en conocimiento de todas las áreas de la Empresa y recogido cada uno de los comentarios y sugerencias presentadas por estas; a su vez, el documento ha sido socializado con miembros del Directorio en reuniones mantenidas los días 12 y 15 de junio del presente año.

1. BASE LEGAL:

2. 1. La Constitución de la República del Ecuador, dispone:

“Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley”. (La negrita y lo subrayado me pertenecen).

“Art. 315.- El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas. Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales. Los excedentes podrán destinarse a la inversión y reinversión en las

Memorando Nro. EPMMQ-GJ-2020-0201

Quito, D.M., 29 de junio de 2020

mismas empresas o sus subsidiarias, relacionadas o asociadas, de carácter público, en niveles que garanticen su desarrollo. Los excedentes que no fueran invertidos o reinvertidos se transferirán al Presupuesto General del Estado.

La ley definirá la participación de las empresas públicas en empresas mixtas en las que el Estado siempre tendrá la mayoría accionaria, para la participación en la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos”. (La negrita y lo subrayado me pertenecen).

“Art. 316.- El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico.

El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley”.

2.2. La Ley Orgánica de Empresas Públicas, establece:

“Art. 35.- CAPACIDAD ASOCIATIVA.- Las empresas públicas tienen capacidad asociativa para el cumplimiento de sus fines y objetivos empresariales y en consecuencia para la celebración de los contratos que se requieran, para cuyo efecto podrán constituir cualquier tipo de asociación, alianzas estratégicas, sociedades de economía mixta con sectores públicos o privados en el ámbito nacional o internacional o del sector de la economía popular y solidaria, en el marco de las disposiciones del Artículo 316 de la Constitución de la República. Todo proceso de selección de socios privados para la constitución de empresas de economía mixta debe ser transparente de acuerdo a la ley y se requerirá concurso público, y para perfeccionar la asociación no se requerirá de otros requisitos o procedimientos que no sean los establecidos por el Directorio. No requerirán de concursos públicos los procesos de asociación con otras empresas públicas o subsidiarias de éstas, de países que integran la comunidad internacional (...).” (La negrita y lo subrayado me pertenecen).

“Art. 36.- INVERSIONES EN OTROS EMPRENDIMIENTOS.- Para ampliar sus actividades, acceder a tecnologías avanzadas y alcanzar las metas de productividad y eficiencia en todos los ámbitos de sus actividades, las empresas públicas gozarán de capacidad asociativa, entendida ésta como la facultad empresarial para asociarse en consorcios, alianzas estratégicas, conformar empresas de economía mixta en socio con empresas privadas o públicas, nacionales o extranjeras, constituir subsidiarias, adquirir acciones y/o participaciones en empresas nacionales y extranjeras y en general optar por cualquier otra figura asociativa que se considere pertinente conforme a lo dispuesto en

Memorando Nro. EPMMQ-GJ-2020-0201

Quito, D.M., 29 de junio de 2020

los Arts. 315 y 316 de la Constitución de la República. Las empresas públicas ecuatorianas podrán asociarse con empresas estatales de otros países, con compañías en las que otros Estados sean directa o indirectamente accionistas mayoritarios. En todos estos casos se requerirá que el Estado ecuatoriano o sus instituciones hayan suscrito convenios de acuerdo o cooperación, memorandos o cartas de intención o entendimiento. **En general los acuerdos asociativos e inversiones previstas en el inciso anterior deberán ser aprobados mediante resolución del Directorio en función de los justificativos técnicos, económicos y empresariales presentados mediante informe motivado y no requerirán de otros requisitos o procedimientos que no sean los establecidos por el Directorio para perfeccionar la asociación o inversiones, respectivamente. Las inversiones financieras y en los emprendimientos en el exterior serán autorizadas por el respectivo Directorio de la Empresa Pública**". (La negrita y lo subrayado me pertenecen).

2.3 El Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, señala:

"Artículo I.2.155.-Las potestades de la "Empresa Pública Metropolitana Metro de Quito" serán las siguientes:

a. Planificar y realizar los estudios que se requieran para la construcción, equipamiento y explotación del Subsistema de Transporte Público Metro de Quito, y administrar los contratos que celebre el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito para la construcción y puesta en marcha del mismo. La Empresa tendrá a su cargo, bajo su exclusiva responsabilidad, los procedimientos precontractuales correspondientes a los contratos referidos en el párrafo anterior hasta su adjudicación. El Alcalde o Alcaldesa del Distrito Metropolitano realizará las delegaciones que fuera del caso para la celebración, ejecución y administración de los referidos contratos, hasta su entrega - recepción y liquidación final. La Empresa será la responsable de la elaboración de los documentos e informes que fueren necesarios para el cumplimiento de las condiciones de desembolso requeridas por las entidades financieras y para el uso de los recursos de los préstamos, en los términos establecidos en los reglamentos operativos y demás normativa que deberá expedir para el efecto; b. Administrar, operar, mantener y, en general, explotar la infraestructura, el material móvil y el equipamiento e instalaciones del Subsistema de Transporte Público Metro de Quito; c. Prestar servicios atinentes al objeto previsto en el literal anterior, a través de la infraestructura a su cargo, directamente o por cualquier medio permitido por el ordenamiento jurídico; y, d. Las demás actividades operativas y de prestación de servicios relativas a las competencias que le corresponden al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional y metropolitano, en el ámbito del manejo integral del Subsistema de Transporte Público Metro de Quito. Para el cumplimiento de su objeto y facultades, sin perjuicio de lo establecido en el Capítulo I, de este Título, sobre el

Memorando Nro. EPMMQ-GJ-2020-0201

Quito, D.M., 29 de junio de 2020

*régimen común de las empresas públicas metropolitanas y la normativa metropolitana que establece el régimen jurídico del Sistema Metropolitano de Transporte Público de Pasajeros, la "Empresa Pública Metropolitana Metro de Quito" tendrá las siguientes competencias: a. Salvo lo previsto en el segundo inciso del artículo precedente, celebrar, dentro y fuera del Distrito Metropolitano de Quito, todos los actos y contratos, de cualquier naturaleza permitidos por el ordenamiento jurídico vigente, que se requieran para el cumplimiento de las competencias a su cargo. **Esto incluye la posibilidad de participar en cualquier tipo de alianza o sociedad permitida por el derecho ecuatoriano.** b. Sin perjuicio de las competencias y facultades enunciadas, desarrollará y ejecutará cualquier tipo de competencia y facultad prevista por el ordenamiento jurídico a favor del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en función de las necesidades de planificación, gestión o control del Subsistema de Transporte Público Metro de Quito". (La negrita y lo subrayado me pertenecen).*

“Artículo IV.2.3, numeral 2: 2. El Sistema Metropolitano de Transporte público de pasajeros se organiza en cuatro subsistemas (los “Subsistemas de Transporte Público”), administrados bajo los principios previstos en este capítulo: a) Subsistema de transporte masivo de pasajeros, constituido por los elementos y/ o componentes vinculados a las líneas del metro que, de conformidad con los instrumentos de planificación expedidos por el Administrador o Administradora del Sistema, se hayan implementado o se llegaren a implementar. A este Subsistema, en adelante, se lo denominará “Metro de Quito”. (...).”

“Artículo I.2.92.-Las Empresas Públicas podrán asociarse con personas jurídicas privadas o de la economía popular y solidaria cuando se verifiquen las siguientes condiciones: a. Que el proyecto, actividad o emprendimiento se encuentre directamente relacionado con alguno de los objetivos determinados por el Directorio de la empresa pública en medio ambiente, vivienda social, turismo, movilidad o cualquier proyecto de interés público para el Distrito; o, b. Que el proyecto cuente con los respectivos informes técnico, económico y legal de la empresa pública, que recomienden el modelo de gestión asociativo”(...).”

“Artículo I.2.95.- Ninguna empresa pública metropolitana, a pretexto de asociarse con un ente privado o de la economía popular y solidaria, podrá delegar a un tercero la prestación de un servicio público, atribución que le corresponde de forma exclusiva al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito mediante la emisión del correspondiente acto normativo”.

“Artículo I.2.97.- El Gerente General de la empresa pública pondrá en conocimiento del Directorio, para su resolución, las alianzas y proyectos asociativos a ejecutarse, para lo cual deberá contar con:

- Estudios técnicos de sustento acerca de la ejecución del proyecto y su contribución al

Memorando Nro. EPMMQ-GJ-2020-0201

Quito, D.M., 29 de junio de 2020

desarrollo del distrito en el ámbito respectivo;

- Informes técnico, económico y legal de la empresa pública, que justifiquen la necesidad del proceso asociativo; e,

- Informe técnico de la secretaría sectorial y de la secretaría encargada de la planificación, que justifiquen la conveniencia del proyecto, actividad o emprendimiento y del proceso asociativo”.

2.4. Pronunciamiento del Procurador General del Estado contenido en Oficio No. 01796, de 28 de junio de 2018, dirigido al Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, señala:

“(…) de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9 numeral 16, 35 y 36 de la LOEP, es atribución privativa del Directorio de cada empresa pública, determinar a través de la correspondiente resolución, en función de los justificativos técnicos, económicos y empresariales, presentados mediante informe motivado, los mecanismos y parámetros para el correspondiente concurso público que debe efectuarse para realizar la selección y adjudicación del socio estratégico, dentro de un proceso de alianza estratégica y otras formas asociativas previstas en dicha Ley Orgánica, sin que sean aplicables otros requisitos o procedimientos que no sean los establecidos por el Directorio, en base a la Ley, para perfeccionar la asociación”.

2.5. El extracto de la Sentencia Interpretativa No. 001-12-SIC-CC de 05 de enero del 2012, dentro del caso No. 0008-10-IC de la Corte Constitucional No. 1, publicada en el Registro Oficial Suplemento 629 de 30 de enero del 2012, interpreta los artículos 313, 315 y 316 de la Constitución diferenciando las competencias que el Estado con el rol de las empresas públicas en la gestión de sectores estratégicos y provisión de servicios públicos, y señala en su parte pertinente:

“(…)Así, el artículo 313 de la Constitución señala que corresponde al Estado “el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos”, y el artículo 314 ibídem señala que “el Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley...”. Que para la gestión de los sectores estratégicos y prestación de los servicios públicos, la Constitución establece en su artículo 315 que el Estado debe constituir empresas públicas, con lo cual queda claro que la gestión de estos sectores corresponde, en primer lugar, a las empresas públicas”. Que de manera secundaria, el Estado puede delegar la participación en los sectores estratégicos y en los servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria, y solo de manera excepcional se puede delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria el ejercicio de estas actividades (artículo 316 Constitución)”.

Memorando Nro. EPMMQ-GJ-2020-0201

Quito, D.M., 29 de junio de 2020

2.6. El Reglamento Interno del Directorio (RID) de la Empresa Pública Metropolitana Metro de Quito, establece:

“Artículo 5.- ATRIBUCIONES DEL DIRECTORIO (...) literal “f) Aprobar mediante Resolución en función de los justificativos técnicos, económicos y empresariales presentados a su conocimiento mediante informe técnico motivado, las inversiones y emprendimientos, producto de la capacidad Asociativa establecida en el artículo 36 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, esto es, la facultad empresarial para asociarse en consorcios, alianzas estratégicas, conformar empresa de economía mixta, en asociación con empresas privadas o públicas nacionales o extranjeras, y en general optar por cualquier otra figura asociativa conforme lo dispuesto en los artículos 315 y 316 de la Constitución de la República(...)”.

2.7. La Ordenanza Metropolitana No.301, sancionada el 04 de septiembre de 2009 y la Ordenanza Metropolitana No.406 contenida en la Sección V del Título V del Código Municipal, regula el Régimen Común para la Organización y Funcionamiento de las empresas publicas metropolitanas, señala , al respecto señalan:

“Art. (12). - Deberes y atribuciones del Directorio. - Son deberes y atribuciones del Directorio de una empresa Pública Metropolitana: b) Dictar los reglamentos, resoluciones y normas que garanticen el funcionamiento técnico y administrativo y el cumplimiento de los objetivos de la empresa pública metropolitana;(...)” (La negrita y lo subrayado me pertenecen).

3. ANÁLISIS LEGAL:

La Empresa Pública Metro de Quito, tiene entre sus competencias la administración, operación, mantenimiento y en general explotación del Subsistema Metro de Quito y conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y el Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, el Subsistema Metro de Quito que forma parte del Sistema Metropolitano de Transporte de Pasajero, constituye un servicio estratégico.

Conforme lo establece el artículo 35 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, toda empresa pública tiene capacidad asociativa y puede suscribir alianzas estratégicas para el cumplimiento de sus fines y objetivos empresariales, para potenciar sus estrategias competitivas, intercambio de tecnología, conocimiento, etc.

En concordancia con lo anterior, la Sección V del Título V del Código Municipal del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, faculta a las Empresas Públicas

Memorando Nro. EPMMQ-GJ-2020-0201

Quito, D.M., 29 de junio de 2020

Metropolitanas a realizar procesos asociativos con sectores públicos o privados en el ámbito nacional o internacional o del sector de la economía popular y solidaria, en el marco de las disposiciones del artículos 315 y 316 de la Constitución de la República. No obstante, conforme al artículo I.2.95 del Código Municipal así como el extracto de la Sentencia Interpretativa No. 001-12-SIC-CC de 05 de enero del 2012, dentro del caso No. 0008-10-IC, en el que la Corte Constitucional, esta al ser una empresa pública, no está facultada, para delegar a un tercero la prestación de un servicio *público* “(...) a *pretexto de asociarse con un ente privado o de la economía popular y solidaria* (...)”, atribución que le compete de manera exclusiva al Estado y en este caso en particular al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

En virtud de ello, la Empresa Pública Metropolitana constituida como una empresa de derecho público, puede llevar a cabo procesos asociativos para la ejecución de un proyecto específico, cualquier tipo de asociación, sociedad o alianza estratégica bajo su capacidad asociativa, en colaboración total o parcial de una socio o aliado público o privado para la provisión de bienes, obras o servicios a cambio de la contraprestación correspondiente a su inversión, de conformidad con los términos, condiciones, límites y demás estipulaciones que se prevean en la adopción un mecanismo asociativo; y, de manera específica se pueden buscar estos mecanismos de la misma manera para ampliar las actividades, acceder a tecnologías avanzadas, alcanzar nuevas metas de productividad y eficiencia en la gestión o prestación de los servicios que coadyuven al cumplimiento de los objetivos y/o competencias de la empresa pública.

Los procesos asociativos conforme el marco jurídico vigente, requieren de un concurso público para la selección del socio o aliado, así como la aprobación del modelo asociativo a adoptarse por parte del Directorio de la Empresa, quien establecerá el procedimiento a seguir para perfeccionar la misma. Considerando las excepcionalidades y condiciones especiales que prevé artículo 36 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, para el caso de alianzas con otras empresas públicas o subsidiarias de éstas, de países que integran la comunidad internacional.

Los Procesos asociativos al amparo de Ley Orgánica de Empresas Públicas, excluye a estos procesos de la Ley de Contratación Pública, ubicándolos en un régimen especial que le permite regularse mediante los documentos que emanen del Directorio de la Empresa, sus normas sectoriales, las bases de selección y el contrato de asociación o alianza.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

El subsistema Metro de Quito al amparo del marco legal vigente se constituye como un servicio público, cuya gestión se encuentra a cargo de la Empresa Pública Metropolitana Metro de Quito.

Memorando Nro. EPMMQ-GJ-2020-0201

Quito, D.M., 29 de junio de 2020

Los procesos asociativos y alianzas estratégicas, tiene como finalidad de que, en el cumplimiento de sus fines y objetivos y cuando las condiciones lo ameriten, pueda desarrollar cualquier forma de colaboración empresarial que coadyuve en la eficiencia, efectividad, aprovechamiento de la experiencia y trayectoria de otras empresas o socios en materia de transporte masivo de pasajeros, explotación de trenes, infraestructura ferroviaria, sistemas ferroviarios en forma soterrada, entre otros aspectos ligados a las competencias de la EPMMQ.

Por tanto, esta Gerencia Jurídica pone a su consideración el *Reglamento Interno que Regula el Procedimiento para Ejecutar Modelos de Gestión Asociativa de la Empresa Pública Metropolitana Metro de Quito*, para que de considerarlo pertinente sea puesto en conocimiento y aprobación del Directorio de la EPMMQ.

Este Reglamento Interno, se encuentra fundamentado en la Constitución de la República, en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, normativa metropolitana vigente, estamentos legales que regulan la capacidad asociativa de las empresas públicas y las empresas públicas metropolitanas.

Con sentimientos de distinguida consideración.

Atentamente,



Abg. Andrea Karina Escobar Muñoz
GERENTE JURÍDICA (E)

Anexos:

- Proyecto Reglamento Procesos Asociativos para Directorio.doc

Acción	Siglas Responsable	Siglas Unidad	Fecha	Sumilla
Elaborado por: MARIA ELENA CANO RESTREPO	mc	EPMMQ-GJ	2020-06-29	
Aprobado por: ANDREA KARINA ESCOBAR MUÑOZ	KE	EPMMQ-GJ	2020-06-29	