



Oficinas: Av. Amazonas N79-39 y Av. La Prensa
(Antiguo Aeropuerto Internacional Mariscal Sucre)

PBX: (02) 382 7860

www.metrodequito.gob.ec

R

Quito, 11 de marzo de 2019
EPMMQ-GG-0380-2019



Doctor
Gianni Frixonne
PROCURADOR METROPOLITANO
Municipio del Distrito Metropolitano de Quito
Presente

De mi consideración:

En atención al oficio No. 02925 de 07 de marzo de 2019, suscrito por el Procurador General del Estado, a través del cual emite su pronunciamiento respecto a la consulta realizada por la Empresa Pública Metropolitana Metro de Quito-EPMMQ, relacionada con la aplicación del artículo 58.5 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, me permito remitir copia certificada del oficio antes mencionado para la prosecución del trámite correspondiente.

Atentamente,

Jorge Yáñez
GERENTE GENERAL
Empresa Pública Metropolitana Metro de Quito

anexo



Oficio No. 02925

Quito, D.M., 07 MAR 2019

Señor Ingeniero

Jorge Yáñez R.

GERENTE GENERAL, ENCARGADO

EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA METRO DE QUITO (EPMMQ)

Ciudad.-

Señor Gerente General (E):

Me refiero a sus oficios Nos. EPMMQ-GG-1716-2018 y EPMMQ-GG-1866-2018, de 19 de noviembre y 19 de diciembre de 2018, ingresados a la Procuraduría General del Estado el 20 de noviembre y el 19 de diciembre de 2018, respectivamente, mediante los cuales consulta:

1.- ¿Es aplicable el artículo 58.5 de Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, considerando que dicho artículo establece el pago de una indemnización por concepto de uso y goce de predios que hubieren sido ocupados temporalmente, observando los principios de equidad y justo precio, sin que exista una metodología de cálculo que permita cumplir a cabalidad con el pago de dichas indemnizaciones? Específicamente, ¿el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, debe para el efecto esperar a que se dicte la metodología de cálculo de justo precio que desarrolle el contenido del artículo 58.5 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, con la finalidad de cumplir con lo determinado en la ley?.

2.- ¿De conformidad a lo establecido en la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública y el artículo 447 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización ¿cuál es el ente encargado de instrumentar la metodología del cálculo del justo precio para el proceso de ocupación temporal contemplado en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública?.

1.- Antecedentes:

Con oficio No. 01774 de 28 de noviembre de 2018, este organismo solicitó a la empresa pública a su cargo reformular los términos de la primera pregunta contenida en el oficio No. EPMMQ-GG-1716-2018 de 19 de noviembre de 2018, de manera que trate sobre la inteligencia o aplicación de una norma jurídica, lo cual fue atendido con oficio No. EPMMQ-GG-1866-2018 de 19 de diciembre de 2018, recibido en la misma fecha, al que se acompañó el criterio jurídico ampliado, contenido en el memorando No. EPMMQ-GJ-2193-2018 de 18 de diciembre de 2018.

A fin de contar con mayores elementos de análisis sobre el tema, mediante oficios Nos. 02159 y 02160 de 4 de enero de 2019, este organismo solicitó los criterios institucionales del Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP) y del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda (MIDUVI); y, con oficio No. 02437 de 23 de enero de 2019, se insistió en dicho requerimiento al citado Ministerio.

La Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública, mediante oficio No. SERCOP-SERCOP-2019-0015-OF de 15 de enero de 2019, ingresado al día siguiente, remitió el criterio jurídico institucional solicitado por la Procuraduría General del Estado.

Por su parte, la Subsecretaria de Uso, Gestión de Suelo y Catastros del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, atendió nuestro requerimiento mediante oficio No. MIDUVI-SUGSC-2019-0041-O de 4 de febrero de 2019, ingresado a la Procuraduría General del Estado en la misma fecha, al que se adjuntan los Acuerdos Ministeriales Nos. 029-16 de 28 de julio de 2016, con el cual se emiten las *"Normas técnicas nacionales para el catastro de bienes inmuebles urbanos-rurales y avalúos de bienes: operación y cálculo de tarifas por los servicios de la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros"*; y, 001-19 de 10 de enero de 2019 con el cual se expide la *"Metodología y procedimiento de cálculo de la plusvalía que genere la obra pública por declaratoria de utilidad pública"*.

Adicionalmente, el MIDUVI ha remitido copias de los siguientes documentos:

1. Informe Técnico No. 2019-SUGSC-DC-JD-001 de 15 de enero de 2019, que contiene el criterio técnico institucional respecto a la aplicación del artículo 58.5 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
2. Memorando No. MIDUVI-DPN-2019-0008-M de 17 de enero de 2019, dirigido por la Directora de Políticas y Normativa al Subsecretario de Uso, Gestión de Suelos y Catastros, Encargado; y,
3. Memorando No. MIDUVI-CGJ-2019-0141-M de 1 de febrero de 2019, que contiene el criterio jurídico institucional del Coordinador General Jurídico de la citada Cartera de Estado, en relación con las consultas formuladas a la Procuraduría General del Estado por la Empresa Pública Metropolitana Metro de Quito.

Por otra parte, mediante oficio No. ISSFA-DG-2019-0119-OF de 23 de enero de 2019, recibido en la Procuraduría General del Estado el día siguiente, el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA), en conocimiento de la consulta planteada, ha remitido de oficio su criterio institucional respecto a las normas que se refieren a la indemnización correspondiente a la ocupación temporal de predios por obra pública, en virtud que dicho instituto autorizó a la Empresa Pública Metropolitana Metro de Quito la ocupación temporal de predios para la realización de obras relacionadas con la ejecución del metro.

La Gerente Jurídica de la empresa pública consultante, en los memorandos Nos. EPMMQ-GJ-1960-2018 y EPMMQ-GJ-2193-2018 de 19 de noviembre y 18 de diciembre de 2018, cita como fundamentos jurídicos los artículos 226 y 323 de la Constitución de la República; 447 del Código Orgánico de Organización

Territorial, Autonomía y Descentralización; 58.5 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; y la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública, luego de lo cual, respecto a la primera consulta concluye lo siguiente:

IV. CONCLUSIÓN Y POSICIÓN INSTITUCIONAL.-

De conformidad con el análisis previamente realizado, y con la normativa legal citada, es posición institucional que la ocupación dada por el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas — ISSFA a favor de la Empresa Pública Metropolitana Metro de Quito, se configura como una ocupación temporal, según lo determinado en el artículo 58.5 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, cuya indemnización deberá ser reconocida por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, siempre y cuando se cuente con una metodología de cálculo del justo precio, reconocida en una norma legal que permita cumplir a cabalidad lo dispuesto en el mencionado artículo 58.5 de la LOSNCP.

Por su parte, la Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), en el criterio jurídico solicitado cita los artículos 226, 227, 288 y 323 de la Constitución de la República; 4, 5, 9, numerales 1 y 2, 10, numerales 9, 12, 17, y 58.5 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública; 1 y 447 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; y 1572 del Código Civil, en base de los cuales, con relación a la materia de consulta, señala:

1. Del análisis a la normativa y consulta planteada es menester diferenciar dos conceptos jurídicos similares pero con efectos jurídicos diferentes.

(...) la **expropiación** tiene como efecto jurídico el **extinguir el dominio del titular** del bien expropiado, la satisfacción de la utilidad pública que la motiva no tiene ningún tipo de limitación en cuanto a tiempo, pues la afectación del bien se efectúa con **carácter concluyente e indeleble**; no así, la **ocupación temporal** en la cual sólo se transfiere al ocupante el **uso y goce del bien o cosa ocupada**, que regresa a su legítimo propietario después del transcurso del tiempo y cancelación de **indemnización por la afectación a su propiedad**.

2. En la especie, el artículo 58.5 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública –LOSNCP-, en su contexto establece que en caso de que una entidad pública (entidad contratante), requiera de la **ocupación temporal de terrenos** o predios en áreas que no correspondan a la obra pública, pero son necesarias mientras continúe su construcción, disposición que no genera dudas sobre su aplicación. Es menester indicar, que en el texto del segundo párrafo de la citada disposición legal, se enuncia lo siguiente: "(...) Cuando la **entidad competente** requiera la ocupación temporal, determinará el monto de la

indemnización a pagar, aplicando los principios de equidad y justo precio.

(...) Por lo que, realizado el análisis sobre la correcta aplicación de la disposición del artículo 58.5 de la LOSNCP, se concluye, que se debe entender que la entidad competente mencionada en la disposición legal en referencia, es la **entidad contratante que solicita la ocupación temporal debiendo determinar el monto de la indemnización a pagar, aplicando los principios de equidad y justo precio.** (...)

3. En cuanto a la consulta relativa al artículo 447 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización –COOTAD-, así como de la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública, el SERCOP se pronuncia indicando que dichas disposiciones son aplicables única y exclusivamente a los casos de expropiación de bienes, después de seguir el proceso señalado en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Por su parte, el Director General del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA), cita los artículos 225, 226, 233, 321, 323, 370 y 372 de la Constitución de la República; 87, letras a) y d), y 447 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; 58.5 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública; 17 de la Ley de Inquilinato; 1, 2, 3 y 4 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas; 73 de su Reglamento General; y, 1, 2, 3, letras a), b), c) y d), y 4, letra c) del Reglamento de Inversiones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, luego de lo cual emite la siguiente opinión:

(...) El mismo artículo 58.5 establece la obligación de “*la entidad competente que requiera la ocupación temporal, determinará el monto de la indemnización a pagar, aplicando los principios de equidad y justo precio*”; es decir, al Municipio Metropolitano de Quito y a su empresa pública, como contratistas de la obra, les corresponde la responsabilidad de determinar el monto de la indemnización; y considerando que se trata de una ocupación temporal y no de una expropiación, se aclara que ésta última sí requiere de metodología expresa, se podría asimilar este tiempo de uso al de un contrato de arriendo, cuyo cálculo para el canon se encuentra regulado en el Art. 17 de la Ley de Inquilinato, en concordancia con las atribuciones del Concejo Metropolitano, que constan en el Art. 87 literal d) del COOTAD: “*d) Expedir acuerdos o resoluciones en el ámbito de sus competencias para regular temas institucionales específicos o reconocer derechos particulares;*” a este organismo le cabría la obligación de determinar el monto de la indemnización bajo principios de equidad y justo precio, su reconocimiento y pago.

Por otra parte, el Coordinador General Jurídico del MIDUVI cita en su informe los artículos 76, 226, 287, 323, 375 y 376 de la Constitución de la República; 66, 100 y Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo; 139, 447, 494, 495 del Código Orgánico de

Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; 58, 58 A, 58.1, 58.2, 58.3, 58.4, 58.5, 58.6, 58.7, 58.8, 58.9 y 58.10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública; y los Acuerdos Ministeriales Nos. 029-16 de 28 de julio de 2016 y 001-19 de 10 de enero de 2019, en virtud de los cuales, en el acápite IV, concluye:

4.1.- En relación a la Consulta No. 1, ésta Cartera de Estado, considera que es aplicable lo dispuesto en el artículo 85.5 (sic) de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y que para la determinación del monto de la indemnización en caso de ocupación temporal de un inmueble, se debe considerar los principios de equidad y precio justo.

(...) El Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, en el ejercicio de sus atribuciones emitió los lineamientos generales aplicables al Sistema Nacional de Catastro Integral Geo Referenciado de Hábitat y Vivienda, para regular la formación, mantenimiento, y actualización del catastro, en sus componentes, contenido en el Acuerdo Ministerial No. 029-16 de 28 de julio de 2016, que tiene como objetivo establecer los lineamientos generales y requisitos mínimos y criterios para la estructuración del Sistema Nacional de Catastro Georeferenciado.

4.2.- En relación a la Consulta No. 2, se debe aclarar que la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública, dispone que el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, ente rector en materia de hábitat y vivienda, expida la metodología "*para el cálculo catastral de los bienes inmuebles, el cálculo del justo precio en caso de expropiaciones y de la contribución especial de mejoras por obras públicas del Gobierno Central*"; y no prevé la emisión del cálculo del justo precio para el proceso de ocupación temporal.

El Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, conforme lo dispuesto (sic) la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, artículos 100; Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, artículo 58; y, lo establecido en la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica para la Eficiencia en Contratación Pública, mediante Acuerdo No. 001-19 de 10 de enero de 2019, reguló la "**METODOLOGÍA Y PROCEDIMIENTO PARA EL CÁLCULO DE LA PLUSVALÍA QUE GENERE LA OBRA PÚBLICA POR DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA**".

2.- Análisis:

Para atender sus consultas se debe considerar, en primer lugar, el principio de legalidad que rige la actuación de la administración pública, constante en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador¹.

¹ Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. "Art. 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

Con respecto a la propiedad, el numeral 26 del artículo 66 de la Constitución de la República dispone que se reconoce y garantiza a las personas "(...) *El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental*"; adicionalmente el artículo 321 *Ibidem* establece que el Estado "(...) *garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental*".

En relación a los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GADs), el artículo 238 de la Constitución de la República establece que "(...) *gozarán de autonomía política, administrativa y financiera*". Por su parte, el numeral 3 y el inciso final del artículo 264 de la misma Constitución asignan a las municipalidades atribución para "*Planificar, construir y mantener la vialidad urbana*" y expedir ordenanzas cantonales, en el ámbito de sus competencias y territorio, competencia exclusiva que se reitera en los artículos 5, incisos primero y segundo, 7, 55, letra c) y 322 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización² (en adelante COOTAD).

En pronunciamiento contenido en oficio No. 00986 de 5 de octubre de 2018, al atender una consulta formulada por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, la Procuraduría General del Estado, con base en los artículos señalados en el párrafo anterior, analizó que:

(...) los gobiernos autónomos descentralizados y particularmente los Distritos Metropolitanos, tienen autonomía política que se expresa en el pleno ejercicio de la facultad normativa, la cual es ejercida a través del Concejo Metropolitano, mediante la expedición de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, en las materias de su competencia (...).

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.

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

"Art. 5.- Autonomía.- La autonomía política, administrativa y financiera de los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales prevista en la Constitución comprende el derecho y la capacidad efectiva de estos niveles de gobierno para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios, en sus respectivas circunscripciones territoriales, bajo su responsabilidad, sin intervención de otro nivel de gobierno y en beneficio de sus habitantes. Esta autonomía se ejercerá de manera responsable y solidaria. En ningún caso pondrá en riesgo el carácter unitario del Estado y no permitirá la secesión del territorio nacional.

La autonomía política es la capacidad de cada gobierno autónomo descentralizado para impulsar procesos y formas de desarrollo acordes a la historia, cultura y características propias de la circunscripción territorial. Se expresa en el pleno ejercicio de las facultades normativas y ejecutivas sobre las competencias de su responsabilidad; las facultades que de manera concurrente se vayan asumiendo; la capacidad de emitir políticas públicas territoriales; la elección directa que los ciudadanos hacen de sus autoridades mediante sufragio universal, directo y secreto; y, el ejercicio de la participación ciudadana. (...)"

"Art. 7.- Facultad normativa.- Para el pleno ejercicio de sus competencias y de las facultades que de manera concurrente podrán asumir, se reconoce a los consejos regionales y provinciales 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.

El ejercicio de esta facultad se circunscribirá al ámbito territorial y a las competencias de cada nivel de gobierno, y observará lo previsto en la Constitución y la Ley.

Los gobiernos autónomos descentralizados del régimen especial de la provincia de Galápagos ejercerán la facultad normativa con las limitaciones que para el caso expida la ley correspondiente.

Las circunscripciones territoriales indígenas, afroecuatorianas y montubias asumirán las capacidades normativas que correspondan al nivel de gobierno en las que se enmarquen sin perjuicio de aquellas que le otorga la Constitución y la ley".

*"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; (...) c) *Planificar, construir y mantener la vialidad urbana*".*

Adicionalmente, es oportuno considerar que el artículo 1 de la Ordenanza Metropolitana No. 383³ confiere al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito competencia para celebrar contratos de construcción y fiscalización de las obras relacionadas con el Proyecto Metro de Quito.

De acuerdo con el artículo 6 del Código Civil⁴, la ley entra en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende es obligatoria, entendiéndose conocida de todos desde entonces, no obstante de que en la misma ley se designe un plazo especial para su vigencia a partir de su promulgación.

La Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública⁵ (en adelante LOECP), realizó varias reformas a distintas leyes, entre ellas al COOTAD, sustituyendo el texto del artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública⁶ (en adelante LOSNCP), cuyo artículo 58.5 prevé la ocupación temporal de predios, mientras dure la ejecución de la obra pública.

En este contexto, sobre la ocupación temporal, Manuel María Diez, en su Tratado de Derecho Administrativo, expresa:

La ocupación temporal consiste en la privación del uso y goce del inmueble de un particular dispuesta a favor de otro sujeto de derecho, que puede ser un particular o la misma administración, por razones de utilidad pública o de necesidad y urgencia y **por un tiempo limitado**⁷ (lo resaltado me corresponde).

Respecto a las fuentes jurídicas de la ocupación temporal, el mismo autor señala:

(...) la ocupación temporal es una figura de derecho administrativo y éste es de carácter eminentemente local, las disposiciones que la establezcan podrán tener carácter nacional, provincial o aun municipal. Por ello, de acuerdo con nuestro derecho positivo, tanto la nación como las provincias y **los municipios tienen potestad para legislar sobre ocupación temporal**. Quiere decir que en los supuestos de ejecución de obras públicas (...), la autoridad nacional, provincial e incluso municipal,

³ Ordenanza Metropolitana No. 0383 de 28 de marzo de 2013, sancionada el 2 de abril del mismo año.

Publicada en el Registro Oficial No. 281 de 17 de septiembre de 2010.

⁴ Artículo 1.-Agréguese al final del artículo... (2), el siguiente inciso: 'Los contratos de construcción, provisión de equipamiento e instalaciones, provisión del material rodante y fiscalización de estas obras, necesarios para la ejecución del Proyecto Metro de Quito, así como las consultorías para la Gerencia del Proyecto, serán celebrados por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito. La Empresa Pública Metropolitana Metro de Quito tendrá a su cargo la administración de esos contratos''.

⁴ Código Civil, Codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005, "Art. 6.- La ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces.

Podrá sin embargo, en la misma ley, designarse un plazo especial para su vigencia a partir de su promulgación".

⁵ Publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 966 de 20 de marzo de 2017.

⁶ Publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 395 de 04 de agosto del 2008.

⁷ María Diez, Manuel, Derecho Administrativo, Tomo IV, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., Buenos Aires – Argentina, 1969, pág. 215.

competente, podrá dictar las normas pertinentes (...)» (lo resaltado me corresponde).

De la misma forma, Juan Carlos Cassagne, en su obra Derecho Administrativo, en relación a la ocupación temporal, expone:

Entre los actos singulares de gravamen que traducen el ejercicio de potestades ablatorias sobre los derechos de propiedad privada se encuentra la figura de la ocupación temporánea o temporal de bienes para satisfacer fines de utilidad pública.

Si bien, en algunos ordenamientos, esta categoría aparece legislada dentro de la expropiación, resulta preferible la solución que brinda nuestra L.E. la cual, sin negar la conexidad existente entre ambas instituciones, ha optado por una regulación diferenciada que encuentra apoyo en dos razones principales: *a)* la ablación del derecho de dominio es parcial y **sólo afecta al derecho de uso y goce** no incidiendo sobre el denominado *jus abutendi*, por lo que no afecta la nuda propiedad ni el consecuente poder de disposición sobre la cosa y *b)* esa ablación posee, además, **carácter transitorio**, medido en forma temporal según el grado o espacio de afectación del bien ocupado al destino de utilidad pública⁹ (lo resaltado me corresponde).

Como se observa de la doctrina citada, la potestad de ocupación temporal de la cual goza la Administración Pública está principalmente direccionada a la efectiva ejecución de una obra; y, tanto el Estado como los GADs tienen competencia para establecer las normas pertinentes aplicables en su respectivo territorio, atendiendo a sus realidades locales.

Por otra parte, en relación a la potestad expropiatoria a favor de los GADs, en pronunciamiento contenido en oficio No. 01286 de 31 de octubre de 2018, tras citar el artículo 447 del COOTAD¹⁰, la Procuraduría General del Estado sostuvo que:

(...) corresponde a las máximas autoridades ejecutivas de los gobiernos autónomos descentralizados, resolver la declaratoria de utilidad pública, mediante acto debidamente motivado. Así también el citado artículo expresa que, para la determinación del justo precio, el procedimiento y demás aspectos relativos a la expropiación, se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (...).

Cabe anotar que, a partir de la promulgación de la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública, se unificó la normativa vinculada al procedimiento expropiatorio, el cual está previsto en la Sección III, "De la Adquisición de Bienes Inmuebles", artículo 58 y siguientes de la LOSNCP.

⁸ María Díez, Manuel, *op.cit.*, pág. 226.

⁹ Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Tomo II, Editorial Abeledo - Perrot S.A., Buenos Aires - Argentina, 1996, pág. 627.

¹⁰ COOTAD, "Art. 447, inciso final: 'Para la determinación del justo precio, el procedimiento y demás aspectos relativos a la expropiación se aplicará lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública'".

02925

A lo analizado en el citado pronunciamiento, cabe agregar que, concordante, la Disposición Transitoria Única de la LOECP prevé:

(...) Dentro del plazo de noventa (90) días el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda expedirá la metodología para el cálculo del avalúo catastral de los bienes inmuebles, **el cálculo del justo precio en caso de expropiaciones** y de la contribución especial de mejoras por obras públicas del Gobierno Central (lo resaltado me corresponde).

Es decir que, el artículo 447 del COOTAD y la Disposición Transitoria Única de la LOECP se refieren a la institución jurídica de la “*expropiación*”, que es distinta a la “*ocupación temporal*”. En este contexto, Manuel María Diez explica esa diferencia, en los siguientes términos:

(...) Esta distinción es fácil de establecer, ya que **en la ocupación temporal el titular de la cosa continúa siendo el mismo** y por lo tanto el *ius abutendi*, en sentido jurídico, permanece inmutable. En cambio, **en la expropiación la cosa cambia siempre de sujeto**. Por lo demás, la expropiación afecta cosas muebles o inmuebles y aun derechos, mientras que la ocupación temporal solamente se aplica a bienes inmuebles¹¹ (lo resaltado me corresponde).

Es oportuno considerar que, de conformidad con la regla segunda del artículo 18 del Código Civil, las palabras de la ley deben entenderse en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas, salvo que el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, en cuyo caso, se les dará en éstas su significado legal.

La ocupación temporal se encuentra definida expresamente en el artículo 58.5 de la LOSNCP, disposición de carácter general que establece:

Art. 58.5.- Ocupación temporal. La ocupación temporal **consiste en el uso y goce de los terrenos o predios** en áreas que no correspondan a la obra pública, pero necesarias para su desarrollo, **mientras dure su construcción**.

Cuando **la entidad competente** requiera la ocupación temporal, **determinará el monto de la indemnización a pagar**, aplicando los principios de equidad y justo precio (lo resaltado me corresponde).

Adicionalmente, en materia de vialidad, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Infraestructura Vial Transporte Terrestre¹² (en adelante LOSNIVTT) y su Reglamento¹³, en sus artículos 2, respectivamente, incluyen dentro de su ámbito de aplicación, a las entidades que integran el Sector Público descrito en el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador; por tanto, las entidades del régimen autónomo descentralizado también se encuentran sujetas a dichas regulaciones.

¹¹ María Diez, Manuel, *op.cit.*, pág. 219.

¹² Publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 998 de 5 de mayo de 2017.

¹³ Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 278 de 6 de julio de 2018.

El artículo 49 del Reglamento¹⁴ a la LOSNIVTT prevé que la ocupación temporal es de corta duración y tiene por objeto satisfacer un requerimiento de utilidad pública, establecer provisionalmente estaciones de trabajo, caminos, talleres, almacenes o depósitos de materiales, etc.

Los artículos 50 y 53 del citado Reglamento¹⁵ expresamente establecen que le corresponde a la entidad competente, esto es, a la autoridad responsable de la ejecución de la obra, ordenar la ocupación temporal y determinar el monto de la indemnización a pagar, aplicando su normativa interna; y, el artículo 54 del mismo reglamento¹⁶ determina que la valoración o indemnización por concepto de ocupación temporal forzosa, tiene dos fuentes:

1. El valor de las utilidades declaradas ante el Servicio Nacional de Rentas Internas del año inmediatamente anterior de la ocupación.
2. Los valores que deje de percibir el propietario en el transcurso de la ocupación temporal y los daños realizados en el bien de ser el caso, que serán valorados según el precio de reposición a su estado original.

3. Pronunciamiento:

Del análisis jurídico efectuado se observa que, el artículo 58.5 de la LOSNCP establece el régimen jurídico general para la ocupación temporal en las contrataciones sujetas a su ámbito; mientras que la LOSNIVTT y su Reglamento, contienen el régimen jurídico particular aplicable por el Ministerio rector de la competencia de vialidad y los diferentes niveles de GADs, normas que tienen el carácter de especiales para la materia de infraestructura vial.

En consecuencia, en atención a los términos de su primera consulta, se concluye que el artículo 58.5 de la LOSNCP es aplicable a los casos de ocupación temporal de terrenos o predios, que prive transitoriamente de su uso y goce al titular de dominio del inmueble, durante la ejecución de una obra pública.

Por tanto, respecto de su segunda consulta se concluye que, de acuerdo con el segundo inciso del artículo 58.5 de la LOSNCP, la entidad pública que ocupa temporalmente un predio de un tercero, por ser aquello necesario para ejecutar una obra, debe reglamentar el procedimiento e instrumentar la metodología de cálculo de la valoración que compense dicha ocupación temporal. En el caso de

¹⁴ Reglamento a la LOSNIVTT "Art. 49.- La ocupación temporal, es de corta duración, tiene por objeto satisfacer un requerimiento de utilidad pública, establecer provisionalmente estaciones de trabajo, caminos, talleres, almacenes o depósitos de materiales, etc".

¹⁵ Reglamento a la LOSNIVTT, "Art. 50.- La autoridad respectiva del lugar donde se ejecute la obra ordenará la ocupación temporal dentro de la declaratoria de la utilidad pública, o, de ser necesario, mediante acto administrativo posterior, la misma que será protocolizada, previa la inspección de un perito acreditado por el ministerio rector, en el caso de las vías bajo su jurisdicción o competencia, o, por el organismo competente en los demás casos, que se designará para el efecto".

"Art. 53.-Determinación del monto.- Cuando la entidad competente requiera la ocupación temporal, determinará el monto de la indemnización a pagar, aplicando la normativa interna establecida para el efecto".

¹⁶ Reglamento a la LOSNIVTT, Art. 54.- Valoración.- La valoración para ocupación temporal forzosa, se realizará tomando en cuenta dos conceptos: 1. El valor de las utilidades declaradas ante el Servicio Nacional de Rentas Internas del año inmediatamente anterior de la ocupación. 2. Los valores que deje de percibir el propietario en el transcurso de la ocupación temporal y los daños realizados en el bien de ser el caso, que serán valorados según el precio de reposición a su estado original".

02925

municipalidades, corresponde al respectivo Concejo establecer la metodología de cálculo, en ejercicio de su potestad normativa prevista en los artículos 5, 7, 55 y 322 del COOTAD, debiendo considerar lo dispuesto en el artículo 54 del Reglamento a la LOSNIVTT cuando se trate de obras viales.

Este pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas legales, por lo tanto, es de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante determinar los procedimientos o metodologías en los casos particulares que se presenten.

Atentamente,



Dr. Ínigo Salvador Crespo
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO



C.C. Sr. Germán Xavier Torres
Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda

Ec. Laura Vallejo Páez
Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública

Lic. Daniel AVECILLA Arias
Presidente de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas

Dr. Mauricio Rodas Espinel
Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito

Alejandro Vela Lozada
Capitán de Navío - EMC (SP)
Director General del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas

