

Oficio N° 08507

Quito, DM, 13 MAR 2020

Señor Doctor
Jorge Yunda Machado
ALCALDE METROPOLITANO
MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO
En su despacho.-

Señor Alcalde:

Me refiero a su oficio No. GADDMQ-AM-2020-113-OF de 04 de febrero de 2020, ingresado en la Procuraduría General del Estado el mismo día, mediante el cual formuló las siguientes consultas:

- (a) **¿Resultan aplicables a un contrato de gestión delegada de servicios públicos, por supletoriedad, las causales de nulidad previstas en el régimen general de los contratos y las obligaciones del Código Civil, en específico, las causales del art. 1478 y 1698 *ibidem*?; Si en el entendimiento de la Procuraduría General del Estado la respuesta fuere negativa: ¿cuál sería el régimen jurídico aplicable a las nulidades de los contratos administrativos de gestión delegada?**
- (b) **Si la respuesta al primer planteamiento es afirmativa: ¿se aplicaría a la Administración Pública que compareció a la celebración de un contrato de gestión delegada, la restricción prevista en el art. 1699 del Código Civil en cuanto a la legitimación activa para demandar su nulidad absoluta?**

1. Antecedentes.-

A su oficio de consulta se ha acompañado el criterio jurídico institucional, contenido en documento sin fecha ni número, suscrito en forma conjunta por el Procurador Metropolitano y el Secretario General de la Procuraduría Metropolitana de la municipalidad de Quito, en el que se analiza la aplicación supletoria de las normas del Código Civil¹ (en adelante CC) que regulan la nulidad de los contratos, respecto de los contratos administrativos de gestión delegada de servicios públicos, manifestando:

A diferencia de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, **el régimen jurídico sobre gestión delegada no regula la nulidad de los contratos administrativos celebrados bajo sus disposiciones, por tal razón, se debe recurrir a las normas comunes contenidas en el Código Civil para analizar las posibles causas de nulidad de un contrato administrativo de gestión delegada de servicios públicos, en cuanto ese régimen sea compatible con las particularidades del Derecho público.**

(...) El contrato administrativo, aunque con las particularidades señaladas previamente, no se encuentra fuera del alcance del régimen general de nulidades previsto, en este caso de forma supletoria, en el Código Civil. En efecto, el art. 1478 *ibidem*, dispone que «hay objeto ilícito en todo lo que contraviene el Derecho Público Ecuatoriano». Por ende, en general, **cualquier contrato**

¹ CC, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.



administrativo y, en especial, uno de gestión delegada de servicios públicos estará viciado de nulidad, por incurrir en objeto ilícito, cuando contravenga el Derecho público ecuatoriano. En el caso concreto, si un contrato administrativo (acto convencional) de gestión delegada de servicios públicos contraviene una disposición legal (v.g. del COOTAD) estaría viciado de nulidad. (Lo resaltado me corresponde).

El mencionado informe jurídico cita los artículos 314 y 316 de la Constitución de la República del Ecuador² (en adelante CRE); 74, 77 y 125 del Código Orgánico Administrativo³ (en adelante COA); 8, numeral 12 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito⁴ (en adelante LORDMQ); 283 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización⁵ (en adelante COOTAD); 1461, 1478, 1479, 1697, 1698, 1699, 1704 y 1705 del CC; la Resolución de la Corte Suprema de Justicia No. 217-2001⁶; y, la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el caso Municipio de Quito c. DESACI⁷, entre otros⁸; concluyendo:

- a) El régimen general de nulidades previsto en el Código Civil es aplicable supletoriamente a un Contrato de Gestión Delegada; entre otras, son aplicables las causales de nulidad absoluta (i) por objeto ilícito (al contravenir disposiciones del Derecho público (sic) ecuatoriano) y, (ii) por prescindir de las formalidades establecidas en la ley, en razón de su naturaleza; y
- b) En este sentido, el incumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 74 y 77 del COA y, 283 del COOTAD, previo a la suscripción de un Contrato de Gestión Delegada, generarían su nulidad absoluta, de conformidad con lo previsto en los arts. 1478 y 1698 del Código Civil.

En cuanto a si una administración pública está legitimada para demandar la nulidad absoluta de un Contrato de Gestión Delegada en el que intervino como parte, la entidad consultante concluye:

(a) En el ámbito subjetivo. La regla de la inhabilidad para accionar la nulidad absoluta de la parte contractual que «supo o debió saber del vicio que la invalidaba», no aplica cuando quien ejerce la acción es la Administración pública (sic); y,

(b) En el ámbito objetivo. La regla de la falta de legitimación activa para demandar la nulidad absoluta de un contrato, solo aplica a los contratos celebrados entre particulares. En sentido contrario, no aplica a los contratos administrativos. El fundamento de que la nulidad absoluta de un contrato de naturaleza administrativa pueda ser accionada incluso por la propia Administración Pública, incluso si conocía o debía conocer el vicio que lo invalidaba, es la protección del interés general o público. Entonces, la regla analizada se matiza, en el caso de contratos administrativos, en función de la preservación del interés general que tutela la nulidad absoluta y, que es inherente a todo contrato de naturaleza pública.

(...) si la nulidad absoluta es un efecto que impone la ley a los actos o contratos que han incurrido en una causal prevista para proteger el interés general o público, la legitimación activa para demandar su

² CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

³ COA, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 07 de julio de 2017.

⁴ LORDMQ, publicada en el Registro Oficial No. 345 de 27 de diciembre de 1993.

⁵ COOTAD, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 303 de 19 de octubre de 2010.

⁶ Resolución No. 217-2001, en el caso No. 241/00, seguido por Rodríguez c. Banco del Estado, publicado en el Registro Oficial 551, de 9 de abril de 2002.

⁷ Sentencia, publicada en la Gaceta Judicial. Año C. Serie XVII. No.2. Pág. 356,28 de octubre de 1999.

⁸ Calle y otros c. Muños y otros. Gaceta Judicial Serie XVIII, 5 de febrero de 2002; Salgado Salguero c. Alibar Cia. Ltda. Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 6 Página 1527, 16 de mayo de 2001; Freire c. Navarrete. Gaceta Judicial Serie XVII No. 2, 21 de octubre de 1999; Junta provincial de Fomento de Esmeraldas c. Olmedo y otros. Gaceta Judicial Serie XII No. 11 (páginas 2268 a 2270), de 12 de abril de 1976; Ministerio de Finanzas c. FEDESARROLLO Gaceta Judicial Serie XIII No.8 (páginas 1676 a 1691), 15 de mayo de 1980; Municipio de Quito c. DESACI, Gaceta Judicial. Año C. Serie XVII. No. 2 (página 356), 28 de octubre de 1999; Municipio de Marcabell c. EMELORO S.A., sentencia de casación 371. Publicada en el Registro Oficial Edición Especial 12, de 23 de enero de 2008; Maza y otros c. Guamán. Gaceta Judicial Serie XVI. No. 12, 25 de julio de 1998.



08507

nulidad, en el caso concreto de los Contratos de Gestión Delegada, alcanza y habilita a las entidades públicas que comparecieron como parte contractual.

(...) En esencia, de conformidad con el régimen jurídico aplicable y la casuística de nuestras cortes, **la legitimación activa de la Administración Pública para demandar la nulidad absoluta del contrato administrativo, deviene del interés público que subyace al contrato.** Esta habilitación legal existe, sin perjuicio de la legitimación activa amplia contenida en el art. 1699 del Código Civil según la cual la nulidad absoluta puede ser demandada por todo el que tenga interés en ello. (Lo resaltado me corresponde).

Con tales antecedentes, atiendo sus consultas en forma conjunta por estar relacionadas con el régimen de nulidad aplicable a los contratos administrativos de gestión delegada.

2. Análisis.-

El numeral 7 del artículo 83 de la CRE dispone que, son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y ecuatorianos, sin perjuicio de otros, el “*Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir*”. Adicionalmente, se debe considerar que en derecho público rige el principio de legalidad, establecido en el artículo 226 de la CRE, que prescribe:

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.

Sobre la posibilidad de delegar a empresas mixtas o, excepcionalmente, a la iniciativa privada o economía popular y solidaria la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos en los casos contemplados en la ley, mediante Sentencia No. 001-12-SIC-CC⁹, la Corte Constitucional realizó la siguiente interpretación:

(...) 5. Asimismo, se interpretará en lo atinente a casos de excepción indicados en el punto 3 de esta sentencia esto es, para que la iniciativa privada y la economía popular y solidaria puedan gestionar sectores estratégicos y/o prestar servicios públicos en el ámbito de las disposiciones constitucionales consultadas, **deberán ceñirse a lo establecido en la ley correspondiente y a lo regulado por las autoridades competentes de la administración pública o gobierno central que tengan dicha atribución legal.** (...). (Lo resaltado me corresponde).

De acuerdo con la letra f) del artículo 54 del COOTAD, los gobiernos autónomos descentralizados (en adelante los GAD) municipales tienen, entre sus funciones, la siguiente:

(...) Ejecutar las competencias exclusivas y concurrentes reconocidas por la Constitución y la ley y en dicho marco, prestar los servicios públicos y construir la obra pública cantonal correspondiente, con criterios de calidad, eficacia y eficiencia, observando los principios de universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad, solidaridad, interculturalidad, subsidiariedad, participación y equidad.

⁹ Sentencia publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 629 de 30 de enero de 2012.



En esta misma línea, el artículo 275 del COOTAD precisa las modalidades de gestión a las que pueden recurrir los GAD para prestar los servicios y ejecutar las obras que son de su competencia. Estas modalidades son: *"en forma directa, por contrato, gestión compartida, por delegación a otro nivel de gobierno o gestión con la comunidad y empresas de economía mixta"*.

Es pertinente considerar que, antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público-Privadas y la Inversión Extranjera¹⁰ (en adelante LOIAPPIE) y del COA, estuvo vigente el artículo 283 del COOTAD, cuyo último inciso fue reformado por el artículo 18 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización¹¹, según el cual, la delegación que realicen los GAD a la iniciativa privada observará *"las regulaciones del órgano competente de la administración pública o Gobierno Central que tenga atribución legal en materia de competencias"*, agregando que, al efecto, el respectivo GAD justificará la falta de capacidad para efectuar la prestación del servicio, mediante acto normativo y seleccionar al prestador mediante concurso público.

El artículo 8 de la LOIAPPIE define la asociación público-privada como aquella en la que el Gobierno Central o los GAD encomiendan al gestor privado, la ejecución de un proyecto público específico y su financiamiento total o parcial, *"para la provisión de bienes, obras o servicios a cambio de una contraprestación por su inversión, riesgo y trabajo, de conformidad con los términos, condiciones, límites y más estipulaciones previstas en el contrato de gestión delegada"*. (Lo resaltado me corresponde).

En cuanto a los principios y régimen jurídico aplicable a los contratos de gestión delegada que los GAD encomiendan a gestores privados, el artículo 12 de la LOIAPPIE dispone que:

En todos los casos, siempre previo a la selección del Gestor Privado, se contará con la aprobación del proyecto público por parte del Comité Interinstitucional para las entidades delegantes del Gobierno Central o para las entidades delegantes de los Gobiernos Autónomos Descentralizados por parte de su órgano competente, siempre que requieran incentivos.

La selección del gestor privado se efectuará mediante concurso público, convocado por la entidad delegante. Para ello, **la entidad delegante formulará el pliego de bases administrativas, técnicas y económico-financieras; y, además fijará los términos contractuales que regirán, en su caso, el procedimiento y la relación entre la entidad delegante y el gestor privado.**

En cualquier caso, las bases administrativas para el concurso público se regirán por los principios de transparencia, igualdad, concurrencia y publicidad.

No será aplicable el régimen general de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, sino en aquellos aspectos a los que se remita expresamente el pliego del concurso público.

Para el desarrollo de proyectos de asociación público-privada, se podrán constituir fideicomisos mercantiles de recaudación y gestión de los recursos provenientes de las actividades empresariales desarrolladas con ocasión de dichos proyectos, de conformidad con la ley y previa la notificación al ente rector de las finanzas públicas. (Lo resaltado me corresponde).

Respecto a los pliegos o bases que la administración utiliza para sus contratos, Dromi explica:

¹⁰ LOIAPPIE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 652 de 18 de diciembre de 2015.

¹¹ Ley Orgánica Reformatoria, publicada en el Primer Suplemento del Registro Oficial No. 166 de 21 de enero de 2014.



- 08507

(...) el pliego es la principal fuente de donde derivan los derechos y obligaciones de las partes intervinientes, a la cual hay que acudir, en primer término, para resolver todas las cuestiones que se promuevan, no sólo mientras se realiza la licitación, sino también durante la ejecución del contrato. Esta es una consecuencia obligada del principio de 'integración' instrumental del contrato y de considerar al pliego como ley del contrato durante su ejecución.

En definitiva, el pliego y la restante documentación integrada al contrato tienen un significado normativo como fuente del derecho que rige a las partes, al integrar al conjunto de fuentes que se articulan de modo dinámico entre sí a partir de relaciones ordinamentales e internormativas. Por ende, el plexo normativo de las fuentes de las obligaciones y del ordenamiento jurídico administrativo de las partes se integran (...) ¹². (Lo resaltado me corresponde).

Es necesario precisar que la LOIAPPIE no contempla disposiciones que regulen expresamente los casos en los cuales se verificaría la nulidad de los contratos administrativos celebrados a su amparo.

Por su parte, el artículo 42 del COA ¹³ no incluye a los contratos administrativos dentro del ámbito material de aplicación de ese código, los mismos que "se rigen por el ordenamiento jurídico específico en la materia", de acuerdo con el inciso segundo del artículo 125 *ibidem* ¹⁴.

En relación a la delegación de gestión excepcional a sujetos de derecho privado, el inciso final del artículo 74 del COA señala que: "A falta de ley especial se aplicarán las normas previstas en este párrafo"; en tanto que, el numeral 4 del artículo 76 *ibidem* prevé que la gestión delegada mediante contrato se sujetará, entre otras reglas, a la siguiente: "El ejercicio de las potestades exorbitantes de la administración se sujetará al régimen general en materia de contratos administrativos".

De lo expuesto se observa que los contratos administrativos deben regirse por el ordenamiento jurídico específico en la materia, que para el caso que motiva sus consultas es la LOIAPPIE, la cual no regula las causas de nulidad de los contratos celebrados en aplicación de esa ley, así como tampoco lo hace el COA al establecer el régimen general.

Respecto a la aplicación de la analogía y a la extinción del contrato administrativo, Cassagne señala:

¹² Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, 12 edición, Buenos Aires 2009, pág. 445.

¹³ COA, "Art. 42.- Ámbito material. El presente Código se aplicará en:

1. La relación jurídico administrativa entre las personas y las administraciones públicas.

2. La actividad jurídica de las administraciones públicas.

3. Las bases comunes a todo procedimiento administrativo.

4. El procedimiento administrativo.

5. La impugnación de los actos administrativos en vía administrativa.

6. La responsabilidad extracontractual del Estado.

7. Los procedimientos administrativos especiales para el ejercicio de la potestad sancionadora.

8. La impugnación de los procedimientos disciplinarios salvo aquellos que estén regulados bajo su propia normativa y apliquen subsidiariamente este Código.

9. La ejecución coactiva.

Para la impugnación de actos administrativos, en vía administrativa y, para el procedimiento coactivo, se aplicarán únicamente las normas previstas en este Código".

¹⁴ COA, "Art. 125.- Contrato administrativo. Es el acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejerce una función administrativa.

Los contratos administrativos se rigen por el ordenamiento jurídico específico en la materia".



La analogía consiste en la aplicación de un precepto jurídico dictado para una determinada situación a otra que coincide con la primera. (...) la analogía constituye una técnica de interpretación del derecho. No es fuente porque el propio ordenamiento obliga la utilización de esta herramienta jurídica ante la ausencia de normas positivas; el artículo 16 del Código Civil determina que cualquier disposición jurídica aplicable para determinadas situaciones puede ser fuente del derecho para otras situaciones siempre que se den similitud de hecho e identidad de razones. Por ello, **cuando por analogía se aplican algunas disposiciones del Código Civil al Derecho Administrativo, la fuente no es la analogía, sino las normas del Código Civil que resultan aplicables a través de esa técnica interpretativa**¹⁵.

(...) causales de resolución contractual (...). En cualquier caso, como la aplicabilidad de estas causales de extinción provenientes del derecho civil se realiza por analogía, su procedencia depende de un vacío normativo (insusceptible de ser cubierto en forma directa o analógica por el sistema administrativo) y su compatibilidad o adaptación con los principios que rigen la contratación pública¹⁶. (Lo resaltado me corresponde).

Por su parte, sobre la aplicación del derecho civil a la administración pública, Gordillo señala:

(...) Puede recordarse aquí que la personalidad jurídica del Estado es siempre una sola, y que ésta es predominantemente de derecho público, por lo que se debe calificarla necesariamente como tal; que los actos que emanan de los órganos administrativos están casi siempre regidos en cuanto a su competencia, voluntad y forma por el derecho administrativo; **que sólo excepcionalmente pueden estar en parte regidos, en su objeto y nada más, por el derecho privado**. Esa predominancia neta del derecho público obliga a calificarlos siempre como actos de derecho público, esto es, actos administrativos¹⁷. (Lo resaltado me corresponde).

En nuestro medio, Larrea Holguín explica que el “*Derecho Civil, por su gran antigüedad y mayor grado de elaboración continúa siendo una Ley general con carácter supletorio respecto de otras leyes especiales*”¹⁸, agregando que el carácter de ley general y supletoria se atribuye expresamente en el artículo 4 de nuestro CC, con el siguiente tenor: “*En el juzgamiento sobre materias arregladas por leyes orgánicas o especiales, no se aplicarán las disposiciones de este Código, sino a falta de esas leyes*”.

Adicionalmente, sobre el tema consultado es necesario considerar la regla 18 del artículo 7 del CC, que prevé: “*En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración*”.

De lo manifestado hasta el momento tenemos que, tanto el ordenamiento jurídico como la doctrina coinciden en que los contratos de gestión delegada se rigen por: *i)* la ley específica que norme la materia objeto de la delegación y las regulaciones del órgano competente de la administración pública o Gobierno Central que tenga atribución legal en dicha materia; *ii)* el contrato y los pliegos o bases del concurso; *iii)* la LOSNCP, siempre que los pliegos o contratos se remitan a ella; *iv)* las normas administrativas contenidas en el COA; y, *v)* el Código Civil, a falta de leyes especiales.

Por otra parte, el artículo 1478 del CC establece que “*Hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público Ecuatoriano*”, por ello, al configurarse tal ilicitud conllevaría la nulidad

¹⁵ Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p.176.

¹⁶ Cassagne, Juan Carlos, *El Contrato Administrativo*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004, p.153.

¹⁷ Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 1, parte general, Décima Edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires 2009 pág. VIII-4.

¹⁸ Larrea Holguín, Juan, *Compendio de Derecho Civil*, Corporación de Estudios y publicaciones, Quito, 1980. pág. 39.



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPUBLICA DEL ECUADOR

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

MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO
06441-2020
Página. 7

08507

absoluta del acto o contrato transgresor de un precepto legal, lo que es concordante con el artículo 1698 del CC, que contiene las siguientes causales de nulidad de los actos y contratos:

La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

Con relación a la legitimación activa que se requiere para demandar la nulidad de un acto o contrato, y su excepción, el artículo 1699 del CC prevé:

La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, **excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba**; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años. (Lo resaltado me corresponde).

Por lo tanto, en los casos en los cuales el contratante contratare a sabiendas o debiendo saber de la existencia de un vicio de nulidad, éste incurriría en dolo o culpa, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 del CC¹⁹.

Respecto a la aplicación de la excepción prevista en el artículo 1699 del CC, la jurisprudencia de Casación de la Corte Nacional de Justicia, a través de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, señala:

(...) La Corte Suprema del Ecuador, en numerosos fallos, únicamente ha establecido una limitación al art. 1699 referido: ...la excepción de inhabilidad para alegar la nulidad absoluta de un acto o contrato previsto en el art. 1726 (1699) del Código Civil, **no es aplicable cuando esa contravención afecta intereses de orden general y superior tales como el orden público, las buenas costumbres y la inviolabilidad de las instituciones**, sino únicamente a aquellos casos en que una persona ha eludido sus obligaciones contractuales y trata de utilizar su propia falta como un medio para sacar provecho o utilidad, lo que sería contrario a la lógica y a los principios éticos... (Res. 448, R. O. 39, 2-10-1998. Véase, además, Res. 59-2002, R. O. 616, 11-07-2002)²⁰. (Lo resaltado me corresponde).

¹⁹ CC. Art. 29.- La ley distingue tres especies de culpa o descuido: Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civiles, equivale al dolo. Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa. Culpa o descuido levisimo, es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. El dolo consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro.

²⁰ Sentencia, publicada en la Gaceta Judicial No.9, Serie 18 publicada el 8 de diciembre de 2009.



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO
06441-2020
Página. 8

Finalmente, sobre la protección del interés general, que corresponde al Estado y sus instituciones, Enrique Silva expone que *“el Estado estará persiguiendo un fin último: el bienestar general, y este es un concepto que habrá de ser siempre amparado por el Derecho (...)”*²¹.

Del análisis jurídico efectuado, se observa que el contrato administrativo de gestión delegada tiene por objeto cumplir una finalidad pública y cuidar el interés general, que prevalece sobre el interés de los particulares, por ello, en caso de que una institución pública requiera proponer una acción de nulidad del mismo, de conformidad con la sentencia mencionada, no le es aplicable la excepción prevista en el artículo 1699 del CC.

3. Pronunciamiento.-

En atención a los términos de su primera consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 74, inciso final del COA y 4 del CC, a los contratos de gestión delegada de servicios públicos les son aplicables, en forma supletoria, las causales de nulidad previstas en el régimen general de los contratos y las obligaciones del CC, en específico, las que constan en los artículos 1478 y 1698, siempre que los pliegos y el contrato no dispongan otra cosa.

Respecto de su segunda consulta, el artículo 1699 del CC prevé la excepción para demandar la nulidad de contratos en aquellos casos en los cuales quienes lo hubiesen celebrado, lo hayan hecho, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, en tanto que, de conformidad con la sentencia mencionada anteriormente en el análisis, se abre la posibilidad de que, en las mismas circunstancias, tratándose de casos de interés público, las entidades contratantes puedan demandar su nulidad.

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

Atentamente,

Dr. Íñigo Salvador Crespo
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

²¹ Cimma, Enrique Silva, *Derecho administrativo chileno y comparado del servicio público (Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 1995)*, pag 40.

RAZÓN: Conforme a lo prescrito en el artículo 6 del Reglamento de Concesión de Copias Certificadas y Certificaciones de Documentos por parte de la Procuraduría General del Estado, siento por tal que, el documento que antecede contenido en OCHO (8) páginas es igual a la documentación que reposa en el archivo de la Secretaría General de la Procuraduría General del Estado, correspondiente al Oficio No. 08507. Previo al proceso de digitalización se constató y verificó con el documento original, en el estado que fue transferido y al cual me remito en caso de ser necesario. **LO CERTIFICO.-**
D.M., de Quito, 26 de julio de 2022.

Dr. Eduardo Holguín Padovani
SECRETARIO GENERAL

OBSERVACIONES:

1. Este documento está firmado electrónicamente, en consecuencia, tiene igual validez y se le reconocerá los mismos efectos jurídicos que una firma manuscrita, conforme lo dispone el artículo 14 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.
2. El documento que antecede, tiene la validez y eficacia de un documento físico original, en armonía a lo prescrito en los artículos 202 del Código Orgánico General de Procesos; 147 del Código Orgánico de la Función Judicial; 2, 51 y 52 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.
3. Esta información, se fundamenta en los principios de confidencialidad y de reserva, previstos en el artículo 5 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, y su incumplimiento será sancionado conforme a lo dispuesto en la ley.
4. La Secretaría General de la Procuraduría General del Estado, no se responsabiliza por la veracidad y estado de los documentos presentados para la concesión de copias certificadas y certificaciones por parte de las unidades que los custodian y que pueden conducir a error o equivocación. Así como tampoco su difusión, uso doloso o fraudulento que se pueda hacer de los documentos certificados.