

Memorando Nro. GADDMQ-SGP-AJ-2024-0013-M

Quito, D.M., 08 de agosto de 2024

PARA: Srta. Mgs. Grace Ximena Rivera Yanez
Secretaría General de Planificación
SECRETARÍA GENERAL DE PLANIFICACIÓN

ASUNTO: Ampliación de plazo informes para la Comisión de Planificación Estratégica

De mi consideración:

Con un atento y cordial saludo, en atención a su Memorando Nro. GADDMQ-SGP-2024-0161-M de 23 de julio del 2024 y Memorando Nro. GADDMQ-SGP-2024-0178-M de 7 de agosto del 2024 mediante el cual se requiere la emisión del respectivo informe jurídico respecto a la viabilidad de la "ORDENANZA METROPOLITANA REFORMATORIA DEL LIBRO I.2 DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA, DEL CÓDIGO MUNICIPAL DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, QUE CREA EL TITULO XIII: ARREGLOS INSTITUCIONALES PARA LA GESTIÓN DELEGADA" y "ORDENANZA METROPOLITANA REFORMATORIA AL ARTÍCULO 3073 DEL CÓDIGO MUNICIPAL PARA EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, QUE ESTABLECE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS SISTEMAS DE ESTACIONAMIENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO" unificados por la Comisión de Planificación Estratégica en Resolución No. SGC-ORD-026-CPE-023-2024.

I.- ANTECEDENTES

1.- Con Oficio No. GADDMQ-SGCM-2024-2007-O de 10 de julio del 2024 la Secretaría General del Concejo Metropolitano de Quito remite a la presidencia de la Comisión de Planificación Estratégica la verificación del cumplimiento de los requisitos formales, previo el tratamiento correspondiente, de la iniciativa normativa denominada "ORDENANZA METROPOLITANA REFORMATORIA DEL LIBRO I.2 DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA, DEL CÓDIGO MUNICIPAL DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, QUE CREA EL TITULO XIII: ARREGLOS INSTITUCIONALES PARA LA GESTIÓN DELEGADA" enviada por el señor Alcalde con Oficio No. GADDMQ-AM-2024-1335-OF.

2.- La Comisión de Planificación Estratégica en sesión No. 008 – Extraordinaria efectuada el 18 de julio del 2024 durante el tratamiento del primer punto del orden del día dio por conocido el Oficio No. GADDMQ-SGCM-2024-2007-O de 10 de julio del 2024 que contiene la calificación del proyecto de "ORDENANZA METROPOLITANA REFORMATORIA DEL LIBRO I.2 DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA, DEL CÓDIGO MUNICIPAL DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, QUE CREA EL TITULO XIII: ARREGLOS INSTITUCIONALES PARA LA GESTIÓN DELEGADA" y resolvió solicitar a varias dependencias, entre ellas la Secretaría General de Planificación, los respectivos informes técnicos y jurídicos con relación a la viabilidad de dicha iniciativa en el término de 8 días.

3.- Con Oficio No. GADDMQ-SGCM-2024-2172-O de 26 de julio del 2024 la Secretaría General del Concejo Metropolitano de Quito remite a la presidencia de la Comisión de Planificación Estratégica la verificación del cumplimiento de los requisitos formales, previo el tratamiento correspondiente, de la iniciativa normativa denominada "ORDENANZA METROPOLITANA REFORMATORIA AL ARTÍCULO 3073 DEL CÓDIGO MUNICIPAL PARA EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, QUE ESTABLECE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS SISTEMAS DE ESTACIONAMIENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO" enviada por el señor Concejal Michael Aulestia con Oficio No. GADDMQ-DC-MRAS-2024-0370-O de 16 de julio de 2024.

4.- La Comisión de Planificación Estratégica en sesión No. 026 – Ordinaria efectuada el 29 de julio del 2024 durante el tratamiento del primer punto del orden del día avocó conocimiento del proyecto de "ORDENANZA

Memorando Nro. GADDMQ-SGP-AJ-2024-0013-M

Quito, D.M., 08 de agosto de 2024

METROPOLITANA REFORMATORIA AL ARTÍCULO 3073 DEL CÓDIGO MUNICIPAL PARA EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, QUE ESTABLECE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS SISTEMAS DE ESTACIONAMIENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO” y unificó su texto con el proyecto de "ORDENANZA METROPOLITANA REFORMATORIA DEL LIBRO I.2 DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA, DEL CÓDIGO MUNICIPAL DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, QUE CREA EL TÍTULO XIII: ARREGLOS INSTITUCIONALES PARA LA GESTIÓN DELEGADA”.

Adicionalmente, se dispuso conceder un término adicional de 8 días a efectos de que las dependencias presente un alcance de los informes previamente requeridos una vez dispuesta la unificación de los dos proyectos normativos.

II.- BASE NORMATIVA

Constitución de la República del Ecuador.

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 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.

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. (...)

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.

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

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

Memorando Nro. GADDMQ-SGP-AJ-2024-0013-M

Quito, D.M., 08 de agosto de 2024

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.

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

Art. 283.- Delegación a la economía social y solidaria y a la iniciativa privada. - La delegación a la economía social y solidaria se realizará para promover la naturaleza social y solidaria del sistema económico nacional. Se requerirá que se justifique que la organización o el emprendimiento económico corresponde a este sector de la economía y que se establezcan con claridad los mecanismos de solidaridad o redistribución correspondientes.

Sólo de manera excepcional los gobiernos autónomos descentralizados regionales, provinciales, metropolitanos y municipales, podrán delegar la prestación de servicios públicos de su competencia a la iniciativa privada. Esta delegación se realizará mediante acto normativo del órgano competente cuando el gobierno autónomo descentralizado respectivo no se encuentre en capacidad técnica y económica de gestionar directamente un servicio público o en caso de calamidad pública o desastre natural.

La falta de capacidad técnica o económica para la gestión directa de un servicio público será debidamente justificada por la autoridad ejecutiva, ante el respectivo órgano legislativo local y la ciudadanía, en las condiciones establecidas en la Constitución, la Ley y de acuerdo con las regulaciones del órgano competente de la administración pública o Gobierno Central que tenga atribución legal en materia de competencias. La selección correspondiente deberá realizarse mediante concurso público con excepción de la delegación de las competencias de riego, agua potable y alcantarillado a organizaciones comunitarias. (énfasis añadido)

Código Orgánico Administrativo.

Art. 74.- Excepcionalidad. Cuando sea necesario, en forma excepcional y motivada, para satisfacer el interés público, colectivo o general, cuando no se tenga la capacidad técnica o económica o cuando la demanda del servicio no pueda ser cubierta por empresas públicas o mixtas con mayoría pública, el Estado o sus instituciones podrán delegar a sujetos de derecho privado, la gestión de los sectores estratégicos y la provisión de los servicios públicos, sin perjuicio de las normas previstas en la ley respectiva del sector.

La delegación de actividades económicas que no correspondan a servicios públicos o sectores estratégicos, esto es, aquellas que no se encuentren reservadas constitucional o legalmente al Estado, no está sujeta al criterio de excepcionalidad previsto en el inciso precedente, sino a los criterios de eficiencia y eficacia administrativas.

La gestión delegada por autorización administrativa es siempre precaria y en ningún caso generará derechos exclusivos para el gestor.

A falta de ley especial se aplicarán las normas previstas en este párrafo.

Ley Orgánica de Empresas Públicas.

Art. 4.- DEFINICIONES. - Las empresas públicas son entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. Estarán destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado.

Memorando Nro. GADDMQ-SGP-AJ-2024-0013-M

Quito, D.M., 08 de agosto de 2024

(...)"

Art. 34.- CONTRATACIÓN EN LAS EMPRESAS PÚBLICAS. - Todo proceso de contratación de obras, bienes y servicios, incluidos los de consultoría, así como las contrataciones en actividades de prospección, exploración, explotación, refinación, comercialización, industrialización de los recursos hidrocarburíferos, las contrataciones de bienes de carácter estratégico necesarias para la defensa nacional, que realicen las empresas públicas, estarán sujetos al Plan Nacional de Desarrollo, con observancia del presupuesto nacional y empresarial, además de lo siguiente: (...)

(...) 3. RÉGIMEN ESPECIAL. - En los casos en que las empresas públicas hubieren suscrito contratos o convenios tales como: alianzas estratégicas, asociación, consorcios u otros de naturaleza similar, será el convenio asociativo o contrato el que establezca los procedimientos de contratación y su normativa aplicable.

En el caso de empresas constituidas con empresas de la comunidad internacional las contrataciones de bienes, obras y servicios se sujetarán al régimen especial que se contemple en el documento de asociación o acuerdo celebrado para tal efecto. En lo no previsto en el respectivo convenio o contrato, se estará a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (...)"

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. (...)"

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 asocio 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 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.

Ley Orgánica de Eficiencia Económica y Generación de Empleo: Libro II "Creación del Régimen para la Atracción de Inversiones, a través de las Asociaciones Público-Privadas"

Art. 53.- Créase el régimen para la atracción de inversiones a través de las asociaciones Público - Privadas, con el siguiente texto:

Memorando Nro. GADDMQ-SGP-AJ-2024-0013-M

Quito, D.M., 08 de agosto de 2024

Art. 1.- Objeto y Ámbito. - Esta Ley tiene por objeto, establecer el marco institucional, las normas y procesos aplicables para la participación del sector privado y la economía popular y solidaria, en la gestión de los Proyectos Públicos de inversión relacionados con infraestructura y Servicios Públicos o sectores estratégicos, de conformidad con los términos prescritos en la Constitución de la República, el ordenamiento jurídico vigente y esta Ley. Esta ley no rige a otras modalidades contractuales de delegación que se rigen por leyes sectoriales ni asociativas que se regulan por la Ley Orgánica de Empresas Públicas. Los directorios de las empresas públicas tienen amplia facultad de emitir su propia normativa para regular dichas modalidades asociativas de acuerdo con la Ley Orgánica de Empresas Públicas; y, en ejercicio de esa competencia le corresponde al Directorio de cada empresa pública determinar los requisitos y procedimientos para la selección de socios privados.

De igual manera, es responsabilidad del Directorio de cada empresa pública precautelar la legalidad y transparencia del proceso, así como las condiciones de participación de la empresa pública.

Esta Ley es de cumplimiento obligatorio para las entidades, organismos e instituciones del sector público, conforme el artículo 225 de la Constitución de la República; así como, también para el sector privado o de la economía popular y solidaria que se asocie con el Estado, a través de la modalidad de asociación público-privada que regula esta Ley. (énfasis añadido)

Art. 2.- De la Asociación Público-Privada.- Se entenderá por Asociación Público-Privada (APP) a una modalidad contractual de Gestión Delegada de largo plazo entre una entidad del sector público y un Gestor Privado, para el desarrollo y/o gestión de un activo público o la prestación de un Servicio Público en el que el Gestor Privado asume riesgos y responsabilidades significativos durante la vigencia del contrato y, la contraprestación está ligada al desempeño respecto del nivel de servicio y disponibilidad de la infraestructura existente o nueva .

Esta modalidad exige para su aplicación un Análisis de Conveniencia previo con la finalidad de evaluar comparativamente las opciones de contratación para determinar la mejor alternativa contractual a favor del Estado y podrá aplicarse únicamente en aquellos proyectos públicos que cumplan con los procedimientos establecidos en esta Ley, y que superen el valor total de inversión mínimo que defina su Reglamento.

Los proyectos públicos que no superen dicho monto podrán ejecutarse a través de Contratación Pública Ordinaria, de conformidad a lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, sin perjuicio de la aplicación de otras modalidades contractuales de conformidad con el ordenamiento jurídico tales como los mecanismos asociativos determinados en los artículos 35 y 36 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, independientemente del monto de inversión. El Reglamento definirá la oportunidad, metodología y características que debe cumplir el Análisis de Conveniencia.

Se prohíbe, a través de la modalidad de APP y de la aplicación de la presente Ley, la Privatización, así como la ejecución de proyectos de exploración y explotación en los sectores de minería y petróleo. La modalidad de APP no sustituirá a las modalidades de participación privada contempladas en leyes especiales aplicables al sector minero y de hidrocarburos.

Art. 3.- Excepcionalidad. - La delegación de servicios públicos o sectores estratégicos a la Iniciativa Privada es excepcional. Esta excepcionalidad queda regulada de modo general en la presente Ley a través del ciclo del Proyecto APP y, en particular, estará justificada siempre que los respectivos proyectos generen Valor por Dinero.

El cumplimiento del ciclo del Proyecto APP previsto en este cuerpo legal, su Reglamento y demás normativa expedida por el Comité Interinstitucional de Asociaciones Público-Privadas (CIAPP), de pleno derecho, autoriza la delegación excepcional de proyectos públicos, sin necesidad de ningún acto administrativo adicional.

Memorando Nro. GADDMQ-SGP-AJ-2024-0013-M

Quito, D.M., 08 de agosto de 2024

Son indelegables las facultades de planificación, rectoría, regulación y control a cargo del Estado. (...)

Art. 28.- Delegación de actividades administrativas en el ciclo del Proyecto de Asociación Público-Privada.- Para efectos de esta Ley, las actividades de evaluación técnica, económico-financiera y jurídica correspondientes a todas las fases de los Proyectos APP previstas en esta Ley, pueden ser transferidas por las Entidades Delegantes a otras Administraciones Públicas o mediante la contratación con terceros especializados en la materia, de conformidad con lo que establezca el Reglamento de esta Ley.

A pedido de la Entidad Delegante correspondiente, la empresa pública con competencia sobre la infraestructura de la que se trate el Proyecto APP, participará en el proceso de estructuración del proyecto, desarrollando o contratando para el efecto los estudios necesarios.

Los mecanismos de financiamiento de estas actividades constarán en el correspondiente instrumento de delegación en los términos del Código Orgánico Administrativo y, en su caso, en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. A falta de cualquier previsión al respecto, el financiamiento de las actividades de estructuración de los proyectos a ser delegados se ajustará a cualquiera de las siguientes modalidades o una combinación de estas:

- a. Con cargo al presupuesto de la Entidad Delegante o de los órganos o entidades vinculadas por sus competencias al proyecto a ser delegado al Gestor Privado.
- b. Con cargo a los fondos fiduciarios que se constituyan con autorización del ente rector de las finanzas públicas para atender este objetivo y cualquier otro previsto en el acto constitutivo.
- c. Con cargo a los presupuestos señalados en los literales precedentes, con un esquema de recuperación de costos y gastos a cargo del Gestor Privado.
- d. A riesgo de los estructuradores, en caso de que el Proyecto APP alcance un cierre comercial y en los Pliegos del Concurso Público se haya establecido un mecanismo de pago directo a cargo del Adjudicatario. En este caso, los estudios técnicos, legales y financieros y demás documentos relacionados con la estructuración de proyectos bajo modalidad de APP u otras modalidades de delegación, que sean realizados por empresas privadas especializadas podrán ser pagados por el Gestor Privado, cuando así lo determine la Entidad Delegante que no pertenezca a la Función Ejecutiva o la SIPP en el ámbito de la Administración Pública Central, según corresponda. (énfasis añadido)

Art. 29.- De los Gobiernos Autónomos Descentralizados. - Le corresponde a cada Gobierno Autónomo Descentralizado, en ejercicio de su autonomía y las competencias que tienen atribuidas en la Constitución y la Ley, efectuar los arreglos institucionales para el ejercicio de sus atribuciones como Entidad Delegante, para cumplir con el ciclo del Proyecto APP, que deberá observar lo previsto en esta Ley, su Reglamento y Guías del CIAPP. En el caso de los Gobiernos Autónomos Descentralizados la aprobación del uso de la modalidad corresponderá al órgano legislativo de los GAD.

Los Gobiernos Autónomos Descentralizados deberán determinar en su estructura administrativa los órganos a cargo de los estudios, revisión de documentos, elaboración de informes, autorizaciones y aprobaciones previstas en esta Ley, para cada una de las fases del ciclo del proyecto, salvo en los casos en que, de conformidad con la Constitución de la República, el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas y esta Ley deban obtener dictámenes o alcanzar las aprobaciones de los órganos y entidades de la Administración Pública Central de conformidad con esta Ley./ Para su incorporación en el Registro Nacional APP, deberán remitir a la SIPP la información que se determine en la normativa secundaria aprobada por el CIAPP, y sólo podrán continuar con el procedimiento administrativo, si se encuentra publicada la información en cada fase del ciclo del Proyecto APP.

La SIPP, a pedido de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, brindará todo el apoyo y asistencia técnica

Memorando Nro. GADDMQ-SGP-AJ-2024-0013-M

Quito, D.M., 08 de agosto de 2024

para la estructuración de sus proyectos, sin embargo, dicha Secretaría no será responsable de los actos de simple administración y actos administrativos generados de forma autónoma por cada Gobierno Autónomo Descentralizado. (énfasis añadido)

Art. 30.- Consideraciones sobre la sostenibilidad fiscal de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.- Los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) deberán observar, los requisitos implementados por el ente rector de finanzas públicas para la determinación de la sostenibilidad y riesgos fiscales, considerando la capacidad de pago del respectivo GAD para contraer Compromisos Firmes y Contingentes, que se deriven de la ejecución de los Contratos APP, sin comprometer la sostenibilidad de las finanzas públicas ni la prestación regular de los Servicios Públicos.”.

Reglamento General de La Ley Orgánica de Eficiencia Económica y Generación de Empleo:

Artículo 223.- De las Asociaciones Público - Privadas.- En los términos de la Ley APP, la Asociación Público-Privada ("APP"), es una modalidad contractual de gestión delegada de largo plazo entre una Entidad Delegante y un Gestor Privado, en la que se incorpora la experiencia, conocimientos, equipos, tecnologías y capacidades técnicas y financieras del sector privado, con el fin de diseñar, financiar, construir, mejorar, operar y mantener un activo público nuevo o existente, y/o proveer el mantenimiento, administración, suministro, gestión o prestación de un Servicio Público. El Contrato podrá incluir todas o algunas de las actividades señaladas anteriormente. En una APP se distribuyen riesgos entre las partes y se asignan riesgos significativos al Gestor Privado, conforme al Perfil de riesgos del proyecto. La contraprestación del Gestor Privado está ligada al desempeño, cumplimiento de los Niveles de Servicio y/o disponibilidad del activo bajo los estándares de calidad y eficiencia establecidos en el Contrato.

Art. 251.- Delegación de actividades administrativas en el ciclo del proyecto de APP.- Las actividades técnicas, económico-financieras y jurídicas de los proyectos APP a ser delegados a un Gestor Privado, correspondientes a las fases de planificación y elegibilidad, de estructuración y de Ejecución y Gestión del Contrato previstas en este Reglamento, pueden ser transferidas por las Entidades Delegantes, la SIPP o los demás órganos y entidades públicas relacionados con el proyecto público; a otra Administración Pública vinculada con el objeto del proyecto APP, las que proveerán este servicio directamente o, mediante la contratación con terceros especializados en la materia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la "Ley APP".

La Entidad Delegante podrá determinar que la empresa pública con competencia sobre la infraestructura de la que se trate, participe en la elaboración de los estudios de prefactibilidad y factibilidad del proyecto y en su estructuración, del modo en que haya sido requerido por la Administración Pública delegante o la SIPP, cuando corresponda. Los mecanismos de financiamiento de estas actividades constarán en el correspondiente instrumento de delegación en los términos del Código Orgánico Administrativo y, en su caso, en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. A falta de cualquier previsión al respecto, el financiamiento de las actividades de estructuración de los proyectos a ser delegados se ajustará a una combinación o una de las modalidades mencionadas en el artículo 28 de la "Ley APP. (énfasis añadido)

Artículo 275.- Consideraciones sobre la sostenibilidad fiscal de las Entidades Delegantes que no pertenezcan a la Administración Pública Central.- Las Entidades Delegantes que no pertenezcan a la Administración Pública Central, con inclusión de los Gobiernos Autónomos Descentralizados deberán observar de forma subsidiaria los lineamientos para determinar la sostenibilidad fiscal implementados por el MEF, considerando su capacidad de pago para adquirir compromisos fiscales, Firmes o Contingentes, que se deriven de la ejecución de los Contratos APP, sin comprometer la sostenibilidad de las finanzas públicas, ni la prestación regular de los Servicios Públicos materia del correspondiente contrato.

Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Memorando Nro. GADDMQ-SGP-AJ-2024-0013-M

Quito, D.M., 08 de agosto de 2024

Art. 206.- Capacidad asociativa de empresas públicas.- Las contrataciones derivadas de la aplicación de la capacidad asociativa de las empresas públicas, establecidas en los artículos 35 y 36 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, no será utilizada como mecanismo de evasión de los procedimientos previstos en el Sistema Nacional de Contratación Pública, por lo que si se detecta que ha sido utilizada exclusivamente para la adquisición de bienes, prestación de servicios incluidos los de consultoría, o para la construcción de obras, sin que exista un aporte real de ambas partes que justifique la asociatividad, se presumirá la evasión y la Procuraduría General del Estado y la Contraloría General del Estado realizarán, en el ámbito de sus competencias, el control respectivo.

Las asociaciones, consorcios o alianzas estratégicas celebradas mediante concurso público concurrente por las empresas públicas creadas mediante acto normativo del máximo organismo de las universidades públicas, deberán tener respaldo en el campo del conocimiento que permita la participación directa de la academia y siempre deberán propender al crecimiento financiero de las Instituciones de Educación Superior públicas en el que prevalezca la transferencia de conocimiento y tecnología.

Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito.

Artículo 146.- Participación en procesos asociativos. - Las empresas públicas metropolitanas 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 147.- Modelos de gestión asociativos. - Se podrán adoptar todos los modelos de gestión asociativo, como alianzas estratégicas o constitución de compañías de economía mixta, sin perjuicio de cualquier forma de asociación permitida por el ordenamiento jurídico nacional vigente.”.

Artículo 149.- Prohibición de delegar servicios públicos. - 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.

Para tal efecto, se entenderán comprendidos dentro de la categorización de servicios públicos aquellos cuya provisión exclusivamente le está atribuida por la Constitución o la ley a los gobiernos autónomos descentralizados municipales o metropolitanos; y, que se encuentran detallados en el numeral 4 del artículo 264 de la Constitución de la República. Aquellos que no se encuentren dentro de esta categorización serán considerados servicios de interés público.

Art. 3060.- Objetivos.- Créase el Sistema de Estacionamientos de Quito con el objetivo de apoyar el desarrollo territorial, la conectividad y movilidad dentro del Distrito Metropolitano de Quito, así como mejorar las condiciones de circulación peatonal, vehicular y ciclística, principalmente en la ciudad de Quito y sus conglomerados adyacentes, mediante la planificación, diseño y gestión de estacionamientos vehiculares existentes y nuevos proyectos, que integren de forma prioritaria sus servicios a los principales corredores de transporte público de pasajeros.

Art. 3071.- Administración.- Los Estacionamientos de uso público y Terminales Terrestres que se encuentren

Memorando Nro. GADDMQ-SGP-AJ-2024-0013-M

Quito, D.M., 08 de agosto de 2024

ubicados en bienes sobre los cuales tiene dominio la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, serán administrados y operados por el órgano competente de la administración del Sistema de Estacionamientos de Quito, bajo el régimen de concesión, asociación o cualquier otro tipo de acto necesario para organizar, promover, contratar y operar el Sistema, exceptuándose aquellos actos que pudieran implicar transferencia de dominio de los bienes, para lo cual se requerirá autorización expresa del Concejo Metropolitano.

Los parqueaderos de los Mercados, Ferias y Plataformas de propiedad del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, no forman parte del presente Título y se administrarán de conformidad con lo establecido en el Título relacionado con los mercados del Libro de la Comercialización, de este Código.

Los estacionamientos de uso público ubicados en bienes privados que cobren tarifa por el uso de plazas de estacionamiento, deberán cumplir con la normativa que para el efecto dicte la Secretaría o dependencia de la movilidad, en base a los informes técnicos presentados por el órgano competente de la administración del Sistema y la Secretaría responsable del territorio, hábitat y vivienda.

Art. 3073.- Responsabilidad. - Ni la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, ni el órgano administrativo competente del Sistema de Estacionamientos de Quito, asumirán responsabilidad alguna por daños o pérdidas ocasionadas en los vehículos que permanezcan en los estacionamientos del Sistema.

Los Estacionamientos que forman parte del Sistema de Estacionamientos Privados del Distrito Metropolitano de Quito serán responsables civilmente, ante los riesgos inherentes al servicio de estacionamiento. (énfasis añadido)

Sentencia Interpretativa No. 001-12-SIC-CC de 5 de enero de 2012 de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional procede con la interpretación del contenido de los artículos 313, 315 y 316 de la Constitución de la República.

III.- DESARROLLO

1.- ORDENANZA METROPOLITANA REFORMATORIA DEL LIBRO I.2 DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA, DEL CÓDIGO MUNICIPAL DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, QUE CREA EL TITULO XIII: ARREGLOS INSTITUCIONALES PARA LA GESTIÓN DELEGADA.

Con fecha 20 de diciembre del 2023 se publicó en el Registro Oficial Suplemento No. 461 la Ley Orgánica de Eficiencia Económica y Generación de Empleo que crea el nuevo régimen para la atracción de inversiones, a través de las asociaciones público-privadas (en adelante Ley APP), sustituyendo íntegramente al incorporado en la Ley Orgánica de Incentivos para las APP y la Inversión extranjera, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 652 del 18 de diciembre de 2015.

Este cuerpo normativo se enfoca en fortalecer la colaboración entre el sector público y la iniciativa privada para la gestión de sectores estratégicos y prestación de servicios públicos, estableciendo para el efecto un robusto y detallado marco institucional que describe las condiciones, requisitos y procesos para llevar a cabo las diferentes fases del ciclo general de los proyectos APP. En adición, con fecha 9 de febrero del 2024 se publicó en el Registro Oficial Suplemento No. 496 el Reglamento de la Ley de Eficiencia Económica y Generación de empleo que junto con las guías expedidas por el Comité Interinstitucional de Asociaciones Público-Privadas (en adelante CIAPP) viabilizan la aplicación de las disposiciones legales previamente aludidas.

En este contexto, es preciso señalar que la Ley APP dispone que, para el caso de los gobiernos autónomos descentralizados, en observancia del principio de autonomía, están facultados para efectuar los arreglos institucionales necesarios para el ejercicio de sus atribuciones como entidad delegante, a efectos de cumplir con

Memorando Nro. GADDMQ-SGP-AJ-2024-0013-M

Quito, D.M., 08 de agosto de 2024

el ciclo del proyecto APP, definiendo la participación tanto del órgano legislativo como de la máxima autoridad ejecutiva.

Tanto de la exposición de motivos como del objeto del proyecto de ordenanza metropolitana en referencia se colige que el propósito es introducir nuevas disposiciones que regulen la participación del Concejo Metropolitano como máximo órgano de gobierno del Distrito Metropolitano de Quito en la implementación de asociaciones público-privadas, de tal forma, que exista certeza jurídica tanto para la entidad delegante como para el gestor privado interesado en participar de esta modalidad contractual de gestión delegada a largo plazo.

En este punto, es preciso diferenciar a las asociaciones público-privadas de los modelos de gestión que nacen a partir del principio de capacidad asociativa de que gozan las empresas públicas. Actualmente constan en el Libro I.2, Título V, Capítulo I, Sección V dentro del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito que establecen el "Régimen de Colaboración Público Privada y de la Economía Popular y Solidaria de las Empresas Públicas Metropolitanas" en función del principio de capacidad asociativa que tienen las empresas públicas y virtud del cual están facultadas para 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. Las empresas públicas por disposición de la Constitución y la Ley son delegatarias, en consecuencia, no están facultadas para volver a delegar dicha facultad a un tercero, misma que es exclusiva y excluyente del Estado.

El Estado está facultado para delegar de forma excepcional y debidamente justificada a la iniciativa privada la gestión de un sector estratégico o la prestación de un servicio público, por tanto, las empresas públicas metropolitanas no pueden considerarse como entidades delegantes, sino que participan dentro del ciclo APP exclusivamente en el marco de lo que disponga la máxima autoridad ejecutiva mediante resolución administrativa y en las actividades expresamente previstas en la Ley APP y su reglamento.

En este sentido, se considera importante enfatizar en que constitucionalmente la administración, regulación, control y gestión de los sectores estratégicos y servicios públicos corresponde prioritariamente al Estado, dicha prioridad incluye la potestad o prerrogativa que tiene el Estado para autorizar a las empresas públicas la gestión de dichos sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos o para delegar de forma excepcional y debidamente justificada a otras empresas que no fueren las empresas públicas, la participación en dichos sectores estratégicos y/o en la prestación de los servicios públicos.

Sobre este punto la Corte Constitucional a través de su sentencia interpretativa de No. 001-12-SIC-CC de 5 de enero de 2012, en su parte relevante, señala: "*De conformidad con lo manifestado en los considerandos que anteceden, el Pleno de la Corte Constitucional interpreta los artículos 313, 315 y 316 de la Constitución de la República, en los siguientes términos: Debe entenderse que las empresas públicas únicamente gozan de la facultad de gestionar los sectores estratégicos y/o prestar los servicios públicos, para los que hubieren sido autorizadas, sin que les esté permitido a su vez, a dichas empresas públicas, delegar a la iniciativa privada la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos, lo cual es competencia de los organismos pertinentes conforme lo establecido en la ley.*".

No obstante, de lo precisado anteriormente, el marco normativo de APP y el proyecto normativo en discusión prevén la posibilidad de que las empresas públicas participen en determinadas actividades en el ciclo general de asociaciones público-privadas en atención al acto resolutorio que para el efecto dicte el Alcalde Metropolitano.

En suma, la inclusión de arreglos institucionales en materia de asociaciones público-privadas dentro del marco normativo del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito generará mayor seguridad jurídica tanto para la entidad delegante como para los gestores privados, siendo esto positivo para la estructuración y ejecución de proyectos que permitan ampliar la capacidad del municipio para la prestación de

Memorando Nro. GADDMQ-SGP-AJ-2024-0013-M

Quito, D.M., 08 de agosto de 2024

servicios públicos eficientes y con altos estándares de calidad en cumplimiento de sus objetivos institucionales.

2.- ORDENANZA METROPOLITANA REFORMATORIA AL ARTÍCULO 3073 DEL CÓDIGO MUNICIPAL PARA EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, QUE ESTABLECE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS SISTEMAS DE ESTACIONAMIENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

Respecto del segundo proyecto normativo que fue unificado por disposición de la Comisión de Planificación Estratégica, siendo que su objeto único es la reforma del artículo 3073 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito que refiere al Sistemas de Estacionamientos, esta Secretaría General de Planificación no se pronuncia sobre su contenido toda vez que no guarda correspondencia con las atribuciones que le fueron asignadas mediante Resolución ADMQ 007-2024 que contiene el Estatuto Orgánico del GADDMQ.

IV.- CONCLUSIONES

En este contexto, se puede concluir que las empresas públicas tienen competencia de gestión de aquellos sectores estratégicos y servicios públicos para los cuales hayan sido expresamente autorizadas mediante acto normativo del gobierno autónomo descentralizado, en consecuencia, no están facultadas para autorizar la gestión y administración de sectores estratégicos o volver a delegar la prestación de servicios públicos, siendo esta facultad exclusiva y excluyente del gobierno autónomo descentralizado en las condiciones previstas en la Constitución, la ley y su reglamento. La incorporación de estos arreglos institucionales brindará mayor certeza y seguridad jurídica para las partes contratantes lo que permitirá una adecuada estructuración, ejecución y cierre de los proyectos de asociación público privado garantizando siempre el interés institucional y la provisión de servicios públicos de calidad.

V.- RECOMENDACIONES

Con base en los antecedentes expuestos, la normativa invocada y el análisis jurídico efectuado, es criterio de esta Coordinación Jurídica que, al tratarse el Proyecto de Ordenanza Reformatoria remitida, un instrumento que pretende normar los "ARREGLOS INSTITUCIONALES PARA LA GESTIÓN DELEGADA", es pertinente continuar con su tramitación en el seno de la Comisión de Planificación Estratégica.

Con sentimientos de distinguida consideración.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Abg. María Jose Vivanco Velez
FUNCIONARIO DIRECTIVO 6
SECRETARÍA GENERAL DE PLANIFICACIÓN - ASESORIA JURIDICA

Referencias:

- GADDMQ-SGP-2024-0178-M

Copia:

Sra. Ing. Helen Cristina Fabara Villacis

Directora Metropolitana

SECRETARÍA GENERAL DE PLANIFICACIÓN - DIRECCIÓN METROPOLITANA DE PLANIFICACION PARA



Memorando Nro. GADDMQ-SGP-AJ-2024-0013-M

Quito, D.M., 08 de agosto de 2024

EL DESARROLLO

Sr. Soc. Juan Fernando García Crespo

Director Metropolitano

SECRETARÍA GENERAL DE PLANIFICACIÓN - DIRECCIÓN METROPOLITANA DE PROCESOS



Firmado electrónicamente por:
**MARIA JOSE
VIVANCO VELEZ**

