

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2023-0089-OF

Quito, D.M., 07 de septiembre de 2023

**Asunto:** ISSFA, Consulta sobre la aplicación del Reglamento General

Señor Teniente Coronel  
Ricardo Ernesto Sánchez Cabrera  
En su Despacho

De mi consideración;

En atención a el oficio N° ISSFA-CAF-2023-1167-OF, de 05 de septiembre de 2023 mediante el cual solicita al Servicio Nacional de Contratación Pública lo siguiente:

*“Con el fin de velar por el cabal cumplimiento de la normativa y en concordancia con los artículos expuestos, una vez que los oferentes han presentado el formulario de declaración de Beneficiario Final, me permito solicitar se nos aclare lo siguiente:*

- *¿Cómo debemos proceder en aquellos casos en los que no se determina al beneficiario final como una persona natural, debido a que el árbol accionario respectivo concluye en persona jurídica que cotiza en bolsa de valores nacionales o extranjeras y no es posible declarar el beneficiario final?”*

#### 1. ANTECEDENTES. –

Mediante oficio N.° ISSFA-DAJ-2023-2265-OF de 05 de septiembre de 2023, el Director de Asesoría Jurídica del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, emite respuesta al oficio ISSFA-CAF-2023-1051-M de 04 de septiembre de 2023 y con relación al memorando n.° ISSFA-DSS-DPNH-2023-0268-M de 04 de septiembre de 2023, mediante el cual el Departamento de Prestaciones de Salud No Hospitalarias, solicitó se eleve al Servicio Nacional de Contratación Pública una consulta en los siguientes términos:

*“¿Dentro de un proceso de Régimen Especial; debe aplicarse o no la excepción de presentación de beneficiarios finales a las compañías cuyo árbol accionario termina en persona jurídica que cotiza en bolsa de valores?”*

Al respecto, se emite el criterio jurídico por parte de la dependencia administrativa de la entidad contratante, en los siguientes términos:

*“La situación de las sociedades anónimas que cotizan en bolsa, tanto nacionales como extranjeras, por su naturaleza jurídica y composición societaria, representa un impedimento para cumplir con la declaratoria de beneficiario final, en los términos del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Es así que, la ya derogada Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, en su artículo 64, establecía una excepción para el cumplimiento de dicho requisito, precisamente a las sociedades anónimas que cotizan en bolsa.*

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2023-0089-OF

Quito, D.M., 07 de septiembre de 2023

*La Normativa Secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública, que derogó a la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, suprimió la excepción para el cumplimiento de la declaratoria de beneficiario final por parte de las sociedades anónimas que cotizan en bolsa. Con lo cual correspondería aplicar sin distinción alguna el artículo 56 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública,(...)"*

### 1. ANÁLISIS JURÍDICO. -

Como preámbulo, es necesario señalar que, si bien la Coordinación General de Asesoría Jurídica del Servicio Nacional de Contratación Pública, tiene como atribución: *“Emitir criterios jurídicos en atención a consultas relacionadas al Sistema Nacional de Contratación Pública por parte de las entidades contratantes y unidades institucionales”*, esta atribución debe ser ejercida en armonía con las disposiciones de mayor jerarquía pertinentes, conforme el principio de juridicidad, previsto en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador – CRE; y, en el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo -COA, que establece que, las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, los 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, en instrumentos internacionales, en la ley, los principios y en la jurisprudencia aplicable.

Por lo tanto, es competencia de esta Coordinación el emitir criterios jurídicos con carácter de no vinculantes a las entidades contratantes que operan dentro del Sistema Nacional de Contratación Pública, entendiéndose y enfocándose únicamente en la aplicación o inteligencia de la ley.

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, establece el derecho a la seguridad jurídica fundamentado en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

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

El artículo 288 de la Norma Suprema, señala que las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social; priorizando los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas.

Por otro lado, cabe indicar que, la Disposición General Décima de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, LOSNCP establece que:

*“Toda la información relacionada con los pagos recibidos por los contratistas y sub contratistas del Estado, así como sus movimientos financieros, tendrá el carácter de pública y deberá ser difundida a través de un portal de información o página web, destinada para el*

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2023-0089-OF

Quito, D.M., 07 de septiembre de 2023

*efecto, que permita detectar con certeza el flujo de los fondos públicos. No se podrá alegar reserva tributaria, societaria, bursátil ni bancaria sobre este tipo de información.*

*En este proceso de interoperabilidad actuarán el Servicio de Contratación Pública, Ministerio de Economía y Finanzas, el Servicio de Rentas Internas, Banco Central del Ecuador, la Unidad de Análisis Financiero y Económico y demás entidades involucradas y que cuenten con información necesaria para el cumplimiento de los fines de esta Disposición.*

*El Banco Central del Ecuador, el Servicio de Rentas Internas y el ministerio encargado de la finanzas públicas emitirán la normativa secundaria necesaria para regular esta disposición.”*

El Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su artículo 56 establece respecto al beneficiario final lo siguiente:

*“Se entenderá por beneficiario final a la persona natural que efectiva y finalmente a través de una cadena de propiedad o cualquier otro medio de control, posea o controle a una sociedad; y/o la persona natural en cuyo nombre se realiza una transacción. También es beneficiario final toda persona natural que ejerce un control efectivo final sobre una persona jurídica u otra estructura jurídica. Las declaraciones referentes a los beneficiarios finales se realizarán a efectos de que los respectivos órganos de control puedan detectar con certeza, de acuerdo con sus atribuciones, el beneficiario final o real.*

*La identificación de los beneficiarios finales deberá requerirse en los procedimientos de contratación pública como un requisito habilitante; la misma, será solicitada en los modelos de pliegos obligatorios emitidos por el Servicio Nacional de Contratación Pública, de tal forma que tanto entidades contratantes como proveedores del Estado se sujeten a su cumplimiento en cada procedimiento de contratación pública; la omisión en su presentación constituirá causal para el rechazo de la oferta. Se excepcionan de la presente disposición las contrataciones por ínfima cuantía debido a su naturaleza y casuística.*

*Esta información tendrá el carácter de pública y será difundida por los medios electrónicos determinados para el efecto.*

*En caso de detectarse inconsistencia entre lo declarado y el beneficiario final comprobado efectivamente como parte de las acciones de control gubernamental, se procederá conforme lo previsto en la letra c) del artículo 106 y artículo 107 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, sin perjuicio de las sanciones que les compete aplicar a otras entidades o autoridades.*

*El Servicio Nacional de Contratación Pública emitirá la normativa correspondiente para la aplicación de lo dispuesto en el presente artículo”. Énfasis añadido.*

En correlación, la disposición del artículo 35 de la Normativa Secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública por el SERCOP, señala:

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2023-0089-OF

Quito, D.M., 07 de septiembre de 2023

*“Artículo 35.- Declaración de Beneficiario final.- La Declaración de Beneficiario Final deberá completarse por las personas jurídicas y/o naturales de los compromisos de asociación o consorcio y el procurador común de las asociaciones o consorcios constituidos. En estos casos, las personas naturales y/o partícipes, deberán suscribir la declaración de manera individualizada.*

*En los procedimientos de contratación en situaciones de emergencia, las entidades contratantes deberán incorporar como parte de la documentación relevante, la Declaración de Beneficiario Final, expedido por el SERCOP, el cual constará publicado en el portal COMPRASPÚBLICAS.*

*El SERCOP, en el proceso de selección de proveedores para Catálogo Electrónico y Catálogo Dinámico Inclusivo, incorporará de manera obligatoria la “Declaración de Beneficiario Final”, previo a la inclusión de los proveedores en los respectivos catálogos de bienes y servicios administrados por el SERCOP.*

*La Declaración de Beneficiario Final correspondiente a los procedimientos de contrataciones en situaciones de emergencia, Catálogo Electrónico y Catálogo Dinámico Inclusivo, constarán en los respectivos anexos y formatos emitidos por el SERCOP.” (Énfasis agregado)*

Se indica que, el artículo 56 del RGLOSNC, en armonía con el artículo 35 de la Normativa Secundaria del SERCOP, establecen la figura del beneficiario final con el objetivo de determinar quiénes son las personas naturales accionistas o socios de una persona jurídica, para identificar quienes serán los beneficiarios al recibir recursos públicos como consecuencia de la suscripción y ejecución de un contrato con las entidades del Estado. El sentido de esta disposición normativa no es otro sino el de transparentar la información y efectuar controles por los entes correspondientes. Es la razón por la cual no están sujetas a sigilo bancario, tributario, societario ni bursátil en cumplimiento de uno de los principios que rigen al Sistema Nacional de Contratación Pública como es la “Transparencia”, mismo que se encuentra establecido en el artículo 4 de la LOSNCP.

En esta línea de ideas, las entidades contratantes deberán solicitar la declaración de beneficiario final con el propósito de utilizar la información proporcionada por cada oferente, para efectuar la calificación del procedimiento de contratación, verificando la existencia o no de las inhabilidades de contratación generales y especiales que se establecen en los artículos 62 y 63 de la LOSNCP.

La normativa vigente **no establece la excepción para la presentación de la declaración del beneficiario final** para el caso materia del análisis, por cual esta aplica para la generalidad de oferentes que participen dentro de un proceso de contratación; y, es un requisito que debe ser observado por las entidades contratantes de conformidad con el artículo 82 del RGLOSNC.

La presentación de la declaración de beneficiario final, obedece, de conformidad con lo manifestado en líneas anteriores, a garantizar el cumplimiento de los principios rectores del

**Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2023-0089-OF**

**Quito, D.M., 07 de septiembre de 2023**

Sistema Nacional de Contratación Pública, lo que lejos de ser un limitante en la participación de ciertos proveedores, contribuye a que dentro de los procesos de contratación se observe un trato justo, la transparencia e igualdad.

Ahora bien, para efectos de la consulta planteada, se considera pertinente, tener en consideración la naturaleza jurídica de los proveedores que son personas jurídicas, cuyo capital accionario cotiza en el mercado bursátil.

Así, el artículo 2 de la Ley de Mercado de Valores determina: “(...) *Concepto de valor.- Para efectos de esta Ley, se considera valor al derecho o conjunto de derechos de contenido esencialmente económico, negociables en el mercado de valores, incluyendo, entre otros, acciones, obligaciones, bonos, cédulas, cuotas de fondos de inversión colectivos, contratos de negociación a futuro o a término, permutas financieras, opciones de compra o venta, valores de contenido crediticio de participación y mixto que provengan de procesos de titularización y otros que determine el Consejo Nacional de Valores. (...)*”; por lo cual se evidencia que las acciones son susceptibles de transacción mediante cotización en bolsa de valores.

El artículo 30 de la Ley de Mercado de Valores ordena “(...) *Valores de renta fija son aquellos cuyo rendimiento no depende de los resultados de la compañía emisora, sino que está predeterminado en el momento de la emisión y es aceptado por las partes. (...)*”

El artículo 32 de la Ley de Mercado de Valores prescribe “(...) *Son aquellos que no tienen un vencimiento determinado y cuyo rendimiento, en forma de dividendos o ganancias de capital, variará según los resultados financieros del emisor. (...)*”

El artículo 76 literal c) de la Ley de Mercado de Valores establece que: “(...) *Fondos cotizados: Son aquellos fondos que no podrán invertir en proyectos, sino exclusivamente en valores admitidos a cotización bursátil. Estos fondos podrán replicar la misma composición de un índice bursátil. La Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera establecerá las normas para la constitución de los fondos cotizados y la negociación y registro de sus cuotas, que constituyen valores negociables en el mercado de valores. (...)*”; por cuanto se encuentra establecida como una de las clases de fondos los “cotizados” que corresponden al mercado bursátil, el cual a su vez tiene dos condiciones a saber para los títulos valores, las cuales son de renta fija o renta variable de conformidad con los artículos 30 y 32 de la Ley de Mercado de Valores respectivamente, mismos que pueden ser transferidos y por consecuencia causarían la necesidad de actualización del Libro de Acciones y Accionistas mediante su inscripción, con lo cual cambiaría el nombre del beneficiario final cada vez que se efectúe la transferencia, en el caso de que se trate de un proveedor del estado que tenga por accionista a una compañía cuyas acciones se cotizan en el mercado bursátil.

El artículo 187 de la Ley de Compañías prescribe “(...) *Se considerará como dueño de las acciones a quien aparezca como tal en el Libro de Acciones y Accionistas. La tradición de las acciones operará con la inscripción en el Libro de Acciones y Accionistas.*”

*La transferencia de acciones tendrá validez inter partes a partir de la celebración del*

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2023-0089-OF

Quito, D.M., 07 de septiembre de 2023

*correspondiente contrato privado entre cedente y cesionario. Por su parte, dichas transferencias serán oponibles frente a la compañía y terceros a partir de la correspondiente inscripción en el Libro de Acciones y Accionistas. (...)*"; por cuanto únicamente se considerará como dueño a quien se encuentre registrado en el Libro de Acciones y Accionistas; es decir, en el supuesto no consentido de que las acciones de una compañía hayan sido transferidas de conformidad con el artículo citado y dicha transferencia no se hubiese perfeccionado con su respectiva inscripción, mientras no opere dicha inscripción no cambiará la condición de beneficiario final de dicho accionista, sin embargo una vez perfeccionada sería un nuevo accionista el beneficiario, lo cual a lo largo de un procedimiento de contratación donde una compañía que cotiza en bolsa es accionista de una persona jurídica que es proveedor del Estado, no permitiría acceder a información clara y definitiva respecto de quien o quienes serían beneficiarios finales, toda vez que el Libro de Acciones y Accionistas sería fluctuante cuando la compañía cotiza en bolsa de conformidad con el artículo 76 de la Ley de Mercado de Valores.

El artículo 429 de la Ley de Compañías establece "(...) *Compañía Holding o Tenedora de Acciones, es la que tiene por objeto la compra de acciones o participaciones de otras compañías, con la finalidad de vincularlas y ejercer su control a través de vínculos de propiedad accionaria, gestión, administración, responsabilidad crediticia o resultados y conformar así un grupo empresarial. (...)*".

En este sentido, sería necesario que los libros de accionistas no se encuentren en situación de cambio constante, debido a la condición de fondos cotizados que puedan tener las acciones de acuerdo a la situación de cotización bursátil de la compañía que a su vez, pueda ser dueña o tenedora de acciones de una compañía que participa como proveedora del Estado; lo cual sería virtualmente imposible por la naturaleza del mercado bursátil y de la normativa vigente que lo rige; es por ello que, sobre el análisis de la imposibilidad de determinar el beneficiario final por el tipo de operaciones citado; y, en concordancia con el artículo 35 de la normativa secundaria, por el efecto útil y armónica que doctrinariamente deben tener las disposiciones legales, se concluye lo siguiente:

#### 1. CONCLUSIÓN. -

En virtud de análisis antes expuesto, respecto de su solicitud sobre cómo proceder en los casos en los que no se determine al beneficiario final como una persona natural, en razón de que el árbol accionario concluye en una persona jurídica que cotiza en bolsa de valores, es de indicar que, **los oferentes que actúan como personas jurídicas, tienen la obligación de llenar y presentar la declaración de beneficiario final**, conforme el número 2 del numeral 1.2. del FORMULARIO DE DECLARACIÓN DE BENEFICIARIO FINAL; el cual, deberá ser completado de acuerdo a lo establecido en el artículo 35 de la Normativa Secundaria y el artículo 56 del RGLOSNCP.

Es decir, de acuerdo al principio de interpretación armónica y efecto útil, la obligación legal debe ser cumplida por las personas jurídicas quienes deberán llenar y presentar la respectiva declaración de beneficiario final sin excepción alguna; y, en la misma se debe hacer constar la información respectiva **hasta donde su estructura accionaria lo permita, con la indicación**

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2023-0089-OF

Quito, D.M., 07 de septiembre de 2023

**de la naturaleza de las operaciones mercantiles que dicha empresa realiza en virtud de la comercialización de acciones de conformidad con las disposiciones contenidas en el Libro II del Código Orgánico Monetario y Financiero.**

Este pronunciamiento no se puede considerar como una definición de las acciones que deba emprender la entidad consultante con relación a la problemática expuesta, ya que únicamente se relaciona a la inteligencia y aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación pública y que tienen el carácter orientativo más no vinculante determinado en el artículo 10 número 17 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Quien suscribe, lo hace debidamente autorizada por la Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública, al amparo de lo previsto en el artículo 13 de la Resolución Nro. RI-SERCOP-2023-0006, de 22 de junio de 2023, misma que se encuentra publicada en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública.

Particular que comunico para los fines legales pertinentes.

Atentamente,

*Documento firmado electrónicamente*

Mgs. Verónica Lucía Jama Falconí  
**COORDINADORA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA**

Referencias:

- SERCOP-DGDA-2023-11821-EXT

Copia:

Señora Magíster  
Gabriela Lisseth Llerena Velez  
**Directora de Asesoría Legal y Patrocinio**

gl