PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

Defendemos al Estado
para proteger tus derechos

PRONUNCIAMIENTOS PGE

Julio 2022

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

Presentación

Sistema de Consultas Absueltas

La absolución de las consultas jurídicas a las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público con carácter vinculante, sobre la inteligencia o aplicación de la ley, es competencia del Procurador General del Estado, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 237 de la Constitución de la República del Ecuador y los artículos 3 y 13 de su Ley Orgánica.

Cada pronunciamiento es el resultado del estudio del equipo de abogados de la Dirección Nacional de Consultoría, que se apoya según la materia con la experticia de los profesionales de las demás direcciones sustantivas y regionales de la PGE, y, finalmente, revisado y, de ser el caso, modificado por el Procurador General del Estado, lo que permite asegurar la rigurosidad jurídica de cada proyecto, mantener la unidad institucional y reforzar el rol preventivo de la absolución de consultas como parte del ciclo de defensa jurídica del Estado.

El pronunciamiento del Procurador General del Estado contiene un dictamen general y abstracto sobre la aplicación de las normas por toda la Administración Pública, por lo que la ley ordena que los extractos se publiquen en el Registro Oficial.

Adicionalmente, por iniciativa de la PGE el texto íntegro de cada pronunciamiento consta en el Sistema de Consultas Absueltas, en el portal institucional www.pge.gob.ec que es una herramienta de acceso público.

A fin de promover la transparencia del trabajo institucional, facilitar el acceso de los usuarios y contribuir al respeto del principio de legalidad que rige en Derecho Público, la PGE pone a disposición de la ciudadanía los pronunciamientos emitidos durante el mes de julio de 2022 y, en adelante, con periodicidad mensual.

Dr. Íñigo Salvador Crespo
Procurador General del Estado

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

Contenido

No.	Fecha de pronunciamiento	INSTITUCIÓN PÚBLICA Materia de la consulta	pág.
1	28-jul-22	**MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** EDUCACIÓN SUPERIOR E INTERCULTURAL - ALCANCE DEL PROCEDIMIENTO DE COMUNICACIÓN A TRAVÉS DE CANALES DIPLOMÁTICOS	4
2	28-jul-22	**SUPERINTENDENCIA DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA** FINANCIERO Y BANCARIO - APLICACIÓN ARTS. 62 NUMERAL 5, 254, 275 Y 276 DEL COMF EN FUNCIÓN DEL DECRETO EJECUTIVO No. 395	12
3	28-jul-22	**MUNICIPIO DE PEDRO MONCAYO** RÉGIMEN AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO - AVALÚO DE QUEBRADAS, TALUDES Y FRANJAS DE PROTECCIÓN PARA EXPROPIACIÓN	27
4	22-jul-22	**MINISTERIO DEL DEPORTE** ADMINISTRATIVAS - DESTINO DE RECURSOS PÚBLICOS PARA EL FOMENTO DEL DEPORTE	38
5	22-jul-22	**MUNICIPIO DE QUITO** ADMINISTRATIVAS - COMPETENCIA CONTROL Y AUDITORIA DEL USO Y GESTIÓN DEL SUELO	53
6	11-jul-22	**MUNICIPIO DE SANTA CLARA** ADMINISTRATIVAS - ENCARGO DE REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD	69
7	05-jul-22	**ASAMBLEA NACIONAL** ELECTORAL- JUICIO POLÍTICO MIEMBROS DEL CNE EN APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 19 DE LA LOE	80
8	05-jul-22	**MINISTERIO DE DEFENSA** LABORAL - COMPENSACIÓN POR JUBILACIÓN A EX MILITARES QUE LABORAN AL AMPARO DEL CÓDIGO DEL TRABAJO	97
9	05-jul-22	**FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO** SERVICIO PÚBLICO - SUBSIDIARIDAD DE LA LOSEP FRENTE AL COFJ	104

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

Oficio Nº 19902

Quito, D.M., 19 AGO 2022

Señor doctor
Pablo Beltrán Ayala,
PRESIDENTE,
CONSEJO DE EDUCACIÓN SUPERIOR.
Ciudad. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. CES-CES-2022-0409-CO de 17 de junio de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 20 de los mismos mes y año, mediante el cual usted formuló la siguiente consulta:

> **"¿Es obligatorio o no que los institutos superiores públicos presenten al CES, el informe de auditoría externa establecido en el artículo 161 de la Ley Orgánica de Educación Superior (LOES) para garantizar el cumplimiento del carácter no lucrativo de las instituciones de educación superior; considerando que de conformidad al literal a) del artículo 159 de la LOES, los institutos superiores públicos son instituciones que carecen de autonomía académica, financiera y orgánica, y que se encuentran desconcentradas adscritas a la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, órgano que forma parte de la Función Ejecutiva, que carece de fines de lucro y que se encuentra sujeto al control y auditoría de la Contraloría General del Estado?".**

1. Antecedentes. -

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficio No. 19183 de 20 de junio de 2022, este organismo solicitó a la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (en adelante SENESCYT), que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de la consulta.

1.2. El requerimiento de este organismo fue atendido por el Coordinador General de Asesoría Jurídica de la SENESCYT con oficio No. SENESCYT-CGAJ-2022-0169-CO de 5 de julio de 2022, ingresado en el correo institucional único de este organismo al día siguiente, al cual se adjuntaron los oficios Nos. SENESCYT-SENESCYT-2022-0156-CO y SENESCYT-SENESCYT-2022-0684-CO de 11 de febrero y 27 de mayo del presente año, respectivamente, remitidos por esa secretaría al CES, con relación a la materia de la consulta; además del oficio No. 121-DNAyS-2022 de 18 de marzo de 2022, suscrito por el Contralor General del Estado, subrogante.

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

19902

1.3. El informe jurídico del Procurador del Consejo de Educación Superior (en adelante CES), contenido en memorando No. CES-PRO-2022-0171-M de 8 de junio de 2022, citó los artículos 26, 226, 352 y 353 de la Constitución de la República del Ecuador[1] (en adelante CRE); 14 letra b), 159, 161, 166, 169, 182 y 183 de la Ley Orgánica de Educación Superior[2] (en adelante LOES); 40 y la Disposición General Novena del Reglamento a la LOES[3] (en adelante RLOES); y, artículos 1 y 2 del Reglamento para el Cumplimiento del Carácter no Lucrativo de las Instituciones de Educación Superior[4] (en adelante Reglamento para el Cumplimiento del Carácter no Lucrativo), con fundamento en los cuales analizó y concluyó lo siguiente:

> "(…) Del análisis al marco legal descrito, se desprende que los institutos técnicos y tecnológicos públicos (ITTS) son IES, que por disposición expresa del artículo 159 literal a) de la LOES, y artículo 40 segundo inciso, y Disposición General Novena de su Reglamento General, se encuentran adscritos a la SENESCYT, es decir, que forman parte de esa Secretaría, misma que ejerce la rectoría sobre los ITTS, y por tanto, es la encargada de gestionar y administrar los recursos económicos necesarios para su funcionamiento, recursos que provienen del Presupuesto General del Estado, y son asignados dentro de su presupuesto institucional, y por tanto se encuentran sujetos al control de la Contraloría General del Estado.
>
> (…)
>
> **4. Conclusiones**
>
> - Los ITTS adscritos a la SENESCYT, no gozan de autonomía académica, administrativa, financiera y orgánica; puesto que, los recursos económicos necesarios para su operatividad y funcionamiento, son gestionados y administrados por la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación SENESCYT.
>
> - La administración de los ITTS adscritos a la SENESCYT, es realizada a través de la Subsecretaría de Instituciones de Educación Superior, y a nivel nacional, por las Coordinaciones Zonales de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, en el territorio de su competencia.
>
> - La presentación al CES de los informes de auditoría externa por parte de los ITTS públicos adscritos a la SENESCYT, determinado en el artículo 161 de la LOES, sería inaplicable por no responder a la realidad en el manejo y funcionamiento de estos ITTS.
>
> - Para la elaboración de los informes de auditoría externa, la empresa auditora debe examinar el registro del patrimonio, los ingresos obtenidos a la contabilidad de la institución, los actos, contratos, inversiones u otras operaciones de índole financiero

---

[1] *CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.*
[2] *LOES, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 298 de 12 de octubre de 2010.*
[3] *RGLOES, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 503 de 6 de junio de 2019, derogado mediante Disposición Derogatoria del Decreto Ejecutivo No. 494 de 14 de julio de 2022, mediante el cual se expide el nuevo Reglamento a la Ley Orgánica de Educación Superior.*
[4] *Reglamento para el Cumplimiento del Carácter no Lucrativo, publicado en el Suplemento No. 396 de 23 de febrero de 2021.*

que hayan ejecutado las IES; particularidad que tampoco aplica a los ITTS públicos adscritos a la SENESCYT.

- La contratación de una empresa auditora externa según lo dispuesto en el artículo 161 de la LOES, es una obligación dirigida a las IES, y más no, para el órgano rector de la política pública de educación superior."

1.4. Por su parte, el informe jurídico de la SENESCYT refirió como antecedente el oficio No. SENESCYT-SENESCYT-2022-0156-CO de 11 de febrero de 2022, mediante el cual atendió el requerimiento del CES sobre la solicitud de presentación de informes de auditoría externa a los Institutos Superiores Técnicos y Tecnológicos (en adelante ITTS) adscritos a dicha secretaría.; así como el oficio No. SENESCYT-SENESCYT-2022-0684-CO de 27 de mayo de 2022, a través del cual se remitió al CES el análisis del oficio No. 121-DNAyS-2022 de la Contraloría General del Estado (en adelante CGE).

El mencionado informe jurídico citó los artículos 115, numeral 2 de la LOES; la Disposición General Quinta del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la SENESCYT[5] (en adelante Estatuto de Gestión por Procesos de la SENESCYT); y, la Disposición Transitoria Primera del *"Modelo de Gestión de Recursos Generados por Institutos Superiores Públicos, bajo la rectoría de la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación"*[6] (en adelante Modelo de Gestión); y concluyó:

> "(…) la Coordinación General de Asesoría Jurídica en relación a la consulta formulada, emite su pronunciamiento jurídico y se ratifica en el contenido de los Oficios Nros. SENESCYT-SENESCYT-2022-0156-CO de 11 de febrero de 2022 y SENESCYT-SENESCYT-2022-0684-CO de 27 de mayo de 2022 emitidos por esta Cartera de Estado, indicando que **no es factible, ni viable que los institutos técnicos y tecnológicos públicos adscritos al órgano rector de la política en materia de educación superior, ciencia, tecnología e innovación, presenten al CES, el informe de auditoría externa determinado en el artículo 161 de la LOES, por cuanto dichas instituciones de educación superior, no gozan de autonomía académica, administrativa, financiera y orgánica**; puesto que, los recursos económicos necesarios para su operatividad y funcionamiento, son gestionados y administrados por la SENESCYT dentro de su presupuesto institucional; es decir que la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación es la encargada de administrar los recursos económicos de los ITTS adscritos a ella; sin embargo, no es posible que esta Cartera de Estado contrate a la empresa auditora externa para la elaboración del informe, puesto que según el artículo 161 de la LOES, esta obligación es únicamente para las IES, y más no, para el órgano rector de la política pública de educación superior por no ser de su competencia" (el resaltado me corresponde).

1.5. De lo expuesto se observa que la entidad consultante y la SENESCYT coinciden en precisar que los ITTS públicos adscritos a dicha secretaría no gozan de autonomía académica,

---

[5] *Estatuto de Gestión por Procesos de la SENESCYT, publicado en el Registro Oficial No. 309 de 14 de octubre de 2020.*
[6] *Modelo de Gestión, contenido en el Acuerdo No. SENESCYT-2019-0070, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 1000 de 5 de julio de 2019.*

administrativa, financiera y orgánica, puesto que los recursos económicos necesarios para su operatividad y funcionamiento son gestionados y administrados por la SENESCYT.

Agrega la SENESCYT que la administración de los ISTT adscritos a ella, es realizada a través de la Subsecretaría de Instituciones de Educación Superior, y a nivel nacional por las Coordinaciones Zonales de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, en el territorio de su competencia, razón por la cual, la obligación de contratación de una empresa auditora externa, según lo dispuesto en el artículo 161 de la LOES, está dirigida a las IES y no al órgano rector de la política pública de educación superior.

2. Análisis. –

Para facilitar el estudio de la consulta planteada, el análisis abordará los siguientes puntos: *i)* obligación de las Instituciones de Educación Superior de presentar al CES el informe anual de auditoría externa para garantizar su carácter no lucrativo; y, *ii)* naturaleza de los ITTS públicos y consecuencias de su adscripción a la SENESCYT respecto a la obligación de presentar el informe anual de auditoría externa para garantizar su carácter no lucrativo.

2.1. Obligación de las Instituciones de Educación Superior de presentar al CES el informe anual de auditoría externa para garantizar su carácter no lucrativo. -

De conformidad con lo establecido en el artículo 352 de la CRE, el sistema de educación superior se encuentra integrado por universidades y escuelas politécnicas; ITTS; y conservatorios de música y artes, debidamente acreditados y evaluados. Agrega el citado artículo que estas instituciones, *"sean públicas o particulares, no tendrán fines de lucro"*.

En armonía con lo mencionado, el artículo 14 de la LOES especifica cuáles son las instituciones del Sistema de Educación Superior, cuya letra b) incluye a "*Los institutos superiores técnicos, tecnológicos, pedagógicos y de artes, tanto públicos como particulares debidamente evaluados y acreditados, conforme la presente Ley*".

En este contexto, el artículo 25 de la LOES determina que las instituciones del Sistema de Educación Superior deberán *"**rendir cuentas de los fondos públicos recibidos** en relación con sus fines, mediante el mecanismo que establezca la Contraloría General del Estado, en coordinación con el órgano rector de la política pública de educación superior"*. Agrega el inciso final del artículo 26 ibídem que en el caso de establecimientos de educación públicos *"se sujetarán a lo establecido por la Contraloría General del Estado, que organizará un sistema de control y auditoría acorde a las características de los establecimientos de educación superior"* (el resaltado me corresponde).

Por su parte, el primer inciso del artículo 161 de la LOES, materia de su consulta, prevé que las instituciones de educación superior (en adelante IES) *"no tendrán fines de lucro"* según lo dispuesto en la CRE, principio que será garantizado por el CES con la coordinación del Servicio de Rentas Internas. Al efecto, el mismo artículo dispone que las IES presentarán anualmente al

CES *"un **Informe de auditoría externa**, que será **contratado por las instituciones de una lista de empresas auditoras previamente calificada por el Consejo de Educación Superior**"* (el resaltado me corresponde).

Sobre la aplicación del artículo 161 de la LOES, mediante pronunciamiento contenido en oficio No. 15809 de 28 de septiembre de 2021, ratificado en oficio No. 16787 de 2 de diciembre del mismo año, esta procuraduría analizó y concluyó lo siguiente:

> "(...) *iii)* de acuerdo con la LOES, corresponde al CES garantizar que las IES, públicas o privadas, no tengan fines de lucro, para lo cual, deberán presentar anualmente un informe de auditoría externa, que será contratado por las IES de una lista de empresas auditoras previamente calificada por dicho consejo; y *iv)* la atribución del CES, en calidad de organismo público de regulación del SES, para controlar y normar el cumplimiento de la prohibición de lucro en las IES y sancionar a quienes violen o atenten contra la misma, opera mientras la LOES así lo disponga, sin perjuicio de las atribuciones y competencias de otros organismos del Estado como la CGE.
>
> **3. Pronunciamiento. –**
>
> En atención a los términos de su consulta se concluye que, mientras el artículo 161 de la Ley Orgánica de Educación Superior conserve su vigencia, en concordancia con los artículos 5 y 11 de su Reglamento General, las Instituciones de Educación Superior, públicas o privadas, deben contratar una empresa privada de auditoría externa de las calificadas por el Consejo de Educación Superior, para la presentación del informe anual que garantice el cumplimiento del principio de que las Instituciones de Educación Superior no tienen fines de lucro, en armonía con lo previsto en el artículo 2 del Reglamento para el Cumplimiento del Carácter no Lucrativo de las Instituciones de Educación Superior, sin perjuicio de la competencia de la Contraloría General del Estado para efectuar auditorías gubernamentales a fin de examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de las instituciones del Estado y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos, según los artículos 6, 18 y 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado".

Concordante con lo analizado, el inciso quinto del artículo 5 del RLOES dispone que las IES remitirán anualmente al CES los informes de auditoría externa independiente, único órgano competente para verificar el cumplimiento de su carácter no lucrativo. De igual manera, el inciso primero del artículo 10 ibídem establece que, con el propósito de verificar el cumplimiento del carácter no lucrativo de las IES, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 161 de la LOES, las IES *"contratarán un servicio de auditoría externa independiente que deberá emitir un informe en el que conste que los excedentes han sido incorporados al patrimonio de la institución"*, y agrega que el informe será presentado al CES hasta el 30 de junio del año fiscal posterior. Igual previsión consta en la letra d) del artículo 4 del Reglamento para el Cumplimiento del Carácter no Lucrativo.

De lo manifestado se desprende que: *i)* las IES no tienen fines de lucro y deben rendir cuentas de los fondos públicos recibidos en relación con sus fines; y, *ii)* las IES, en general, tienen

la obligación de presentar anualmente al CES un informe de auditoría externa, que será contratado por las instituciones de una lista de empresas auditoras previamente calificada por el CES.

2.2. Naturaleza de los ITTS públicos y consecuencias de su adscripción a la SENESCYT respecto a la obligación de presentar el informe anual de auditoría externa para garantizar su carácter no lucrativo. -

El artículo 159 de la LOES establece que las IES *"son comunidades académicas con personería jurídica propia, esencialmente pluralistas y abiertas a todas las corrientes y formas del pensamiento universal expuestas de manera científica"*, y les reconoce autonomía académica, administrativa, financiera y orgánica, exceptuando de dicha autonomía *"a)* ***Los institutos técnicos y tecnológicos públicos que serán instituciones desconcentradas*** *adscritas al órgano rector de la política en materia de educación superior, ciencia, tecnología e innovación"* (el resaltado me corresponde).

En este orden de ideas, el artículo 115.2 de la LOES reitera que los ITTS *"son instituciones de educación superior, desconcentradas, dedicadas a la formación profesional en disciplinas técnicas y tecnológicas"*, que *"podrán tener la condición de superior universitario, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el reglamento a esta ley y la normativa que para el efecto expida el Consejo de Educación Superior"*.

Respecto a los ITTS, el inciso primero del artículo 5 del RLOES señala que *"no tendrán fines de lucro, por lo que en ningún caso repartirán excedentes, utilidades o dividendos"*. El inciso segundo del artículo 10 ibídem, al referirse al informe anual de auditoría externa, cuyo fin es verificar el cumplimiento del carácter no lucrativo de las IES, dispone que: *"****Se exceptúa de esta disposición a los institutos*** *y conservatorios* ***superiores públicos adscritos al órgano rector de la política pública****"*, mientras no hayan alcanzado la autonomía o se encuentren adscritos a una universidad o escuela politécnica (el resaltado me corresponde).

Al efecto, el inciso primero del artículo 40 del RLOES establece que el órgano rector de la política pública de educación superior realizará *"****procesos de supervisión a los institutos superiores públicos adscritos a éste****, con la finalidad de garantizar una adecuada gestión y operación de los mismos"* (el resaltado me corresponde).

Finalmente, la Disposición Transitoria Primera del Modelo de Gestión prevé que la SENESCYT *"mantendrá la rectoría, académica, financiera y administrativa sobre los institutos y conservatorios superiores públicos que no tengan como promotor a una universidad pública hasta que alcancen su autonomía"*.

De lo expuesto se observa que: *i)* los ITTS públicos son instituciones desconcentradas y adscritas al órgano rector de la política en materia de educación superior, ciencia, tecnología e innovación; *ii)* los ITTS superiores públicos no tienen fines de lucro y están expresamente exceptuados de presentar el informe anual de auditoría, mientras no hayan alcanzado la autonomía o se encuentren adscritos a una universidad o escuela politécnica; y, *iii)* la SENESCYT ejerce la

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

rectoría en materia financiera y administrativa sobre los ITTS que no tengan como promotor a una universidad pública hasta que alcancen su autonomía.

El artículo 159 de la LOES establece que las IES "*son comunidades académicas con personería jurídica propia, esencialmente pluralistas y abiertas a todas las corrientes y formas del pensamiento universal expuestas de manera científica*", y les reconoce autonomía académica, administrativa, financiera y orgánica, exceptuando de dicha autonomía *"a) Los institutos técnicos y tecnológicos públicos que serán instituciones desconcentradas adscritas al órgano rector de la política en materia de educación superior, ciencia, tecnología e innovación*".

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con la letra a) del artículo 159 de la Ley Orgánica de Educación Superior y lo previsto en el artículo 10 de su Reglamento, expedido con posterioridad a la formulación de su consulta, por ser instituciones desconcentradas, los institutos superiores públicos están exceptuados de presentar el informe de auditoría externa establecido en el artículo 161 de esa ley, mientras no hayan alcanzado la autonomía o se encuentren adscritos a una universidad o escuela politécnica.

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

Atentamente,

Dr. Diego Regalado Almeida
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, SUBROGANTE

C.C: Msc. Andrea Alejandra Montalvo Chedraui,
Secretaria de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación.

Ir a Índice

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

Oficio Nº 19617

Quito, D.M., 28 de julio de 2022

Señora doctora
Sofía Margarita Hernández Naranjo,
SUPERINTENDENTE DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA (SEPS).
Ciudad. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. SEPS-SGD-2022-13766-OF de 9 de mayo de 2022, ingresado en la Procuraduría General del Estado el mismo día, mediante el cual usted formuló las siguientes consultas:

> **"Pregunta 1.- ¿La Superintendencia de Economía Popular y Solidaria deberá aplicar en sus gestiones la norma jerárquica superior prevista en los artículos 274 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero y 172 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria; es decir, presentar la denuncia correspondiente ante la Fiscalía General del Estado para que actúe en el ámbito de sus competencias, a pesar de lo que establece el artículo 10 del Decreto Ejecutivo 395?**
>
> **Pregunta 2.- ¿Conforme lo disponen el numeral 5 del artículo 62 y el primer inciso del artículo 275 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero, le corresponde a la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, única y exclusivamente la inspección y sanción respecto de las entidades y organizaciones de la economía popular y solidaria que sean presuntas infractoras de la prohibición general determinada en el artículo 254 ibídem?".**

1. Antecedentes. -

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender sus consultas, mediante oficios Nos. 18668, 18669, 18670 y 18671 de 11 de mayo de 2022, y 18721 de 16 de los mismos mes y año, este organismo solicitó los criterios jurídicos institucionales a los siguientes organismos: Secretaría General Jurídica de la Presidencia de la República (en adelante SP), Fiscalía General del Estado (en adelante FGE), Superintendencia de Bancos (en adelante SB), Junta de Política y Regulación Financiera (en adelante JPRF); y, a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (en adelante SCVS), respectivamente. Con oficios Nos. 18911 y 18912 de 1 de junio de 2022 se insistió en dichos requerimientos a la SCVS y a la SP.

1.2. Los requerimientos de la Procuraduría General del Estado fueron atendidos mediante comunicaciones recibidas en el correo institucional único de este organismo, en su orden: *i)* por la señora Fiscal General del Estado con oficio No. FGE-DSP-2022-003535-O de 19 de mayo de 2022, ingresado el mismo día; *ii)* por el Intendente Nacional Jurídico de la SB mediante oficio No. SB-INJ-2022-0066-O de 20 de mayo de 2022 recibido el 26 de los mismos mes y año; *iii)* por la Presidenta de la JPRF con oficio No. JPRF-JPRF-2022-0132-O de 26 de mayo

de 2022, al cual se adjuntó el informe jurídico No. JPRF-CJ-2022-0025, suscrito por el Coordinador Jurídico de ese organismo, ingresado al día siguiente; y, *iv)* por el Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, el informe jurídico sin número de 6 de junio de 2022, recibido el mismo día. En tanto que, hasta esta fecha, no se ha recibido respuesta por parte de la SCVS.

1.3. El informe jurídico de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria (en adelante SEPS), contenido en memorando No. SEPS-SGD-IGJ-2022-1168 de 5 de mayo de 2022, suscrito por el Intendente General Jurídico, subrogante citó los artículos 213, 225, 226, 237, y 425 de la Constitución de la República del Ecuador[1] (en adelante CRE); 62 numeral 5, 74, 254, 274, 275, 276, y 444 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero[2] (en adelante COMF); 3,14,18, 22, 25, 28 del Código Orgánico Administrativo[3] (en adelante COA); 323 del Código Orgánico Integral Penal[4] (en adelante COIP); 146 y 172 de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario[5] (en adelante LOEPS); y, 10 del Decreto Ejecutivo No. 395[6], que contiene el "*Reglamento de Aplicación de los artículos 62, numeral 5, y artículos 254, 275 y 276 del Código Orgánico Monetario y Financiero*" (en adelante Decreto 395). El mencionado informe jurídico concluyó lo siguiente:

> "**IV.- CRITERIO JURÍDICO INSTITUCIONAL:**
>
> (…) respecto del artículo 274 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero, versus el artículo 10 del Decreto 395; (sic) y toda vez que, el ordenamiento jurídico es un conjunto sistematizado de normas que *no* se encuentran aisladas unas de otras, sino vinculadas entre sí y que existen bajo una jerarquía (…) se considera que la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria debe proceder bajo el respeto de los principios de legalidad y jerarquía consagrados en los artículos 226 y 425 de la Constitución.
>
> (…) la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, enmarcada en los antedichos principios, deberá proceder conforme a la norma jerárquica superior, es decir cumplir 1o que ordena el artículo 274 del COMyF, concordante con el inciso final del artículo 172 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria; consecuentemente, **presentar la denuncia correspondiente ante la Fiscalía General del Estado**, a fin de que dicha institución actúe en el ámbito de sus competencias. De esta manera se observan, además, los principios de interdicción de la arbitrariedad, seguridad jurídica y confianza legítima, establecidos en los artículos 18 y 22 del Código Orgánico Administrativo. Teniendo en cuenta, asimismo, que a través de normativa de jerarquía inferior no se puede innovar la ley.
>
> En lo atinente a la delimitación de funciones de las Superintendencias, se considera que lo establecido en el artículo 62, numeral 5), del Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro I, expresa de manera taxativa que la Superintendencia de Bancos es el Órgano encargado de proceder con las actividades necesarias para la regulación del sistema financiero nacional, entre

[1] *CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.*
[2] *COMF, publicado en el Registro Oficial No. 403 de 23 de noviembre de 2006.*
[3] *COA, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 7 de julio de 2017.*
[4] *COIP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 180 de 2 de octubre de 2014.*
[5] *LOEPS, publicada en el Registro Oficial No. 444 de 10 de mayo de 2011.*
[6] *Decreto No. 395, publicado en el Registro Oficial el 06 de abril de 2022.*

las cuales constan las labores de inspección, y posible sanción, de aquellas entidades que incurran en la prohibición antes descrita; exceptuando únicamente, a las que *forman parte del sector de la economía popular y solidaria.*

Sobre la base de la competencia contenida en el numeral 5) del artículo 62, del Código y Libro invocados, además la Superintendencia de Bancos generó la respectiva norma de control prevista en la Resolución Nro. SB-2021-01295, de 05 de julio de 2021[3], con lo cual dicho Órgano aplica lo determinado en el Código Orgánico Monetario y Financiero.

Así también, se debe considerar lo dispuesto en el artículo 275 del Código que antes se invoca, mismo que establece que la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, específicamente respecto de las entidades de la economía popular y solidaria que sean presuntos infractores de la prohibición general determinada en el artículo 254, tendrá las mismas facultades de inspección que ostenta hacia las entidades del *sector financiero popular y solidario*.

Por lo tanto, es criterio de esta Intendencia que al tenor de lo señalado**, la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria no podría ejecutar acciones de inspección y sanción a las demás entidades o personas naturales del sector financiero nacional, sino solamente a las que se encuentran dentro de la esfera de la economía popular y solidaria**, que es su ámbito de control, pues esto sería una acción *contra legem*" (el resaltado me corresponde).

1.4. El criterio jurídico de la FGE, además de las normas invocadas por la consultante, citó los artículos 422 del COIP; y, 3 y 4 del Decreto 395; y 422 del COIP, sobre cuya base analizó y concluyó que:

"(…) dentro del universo de cuerpos y disposiciones normativas, existen un sinnúmero de facultades atribuidas a los diferentes estamentos públicos, así como a sus funcionarios. Uno de estos preceptos, aterriza en lo determinado en el artículo 422 del Código Orgánico Integral Penal, que contempla el deber de denunciar que poseen todos quienes por mandato legal estén obligados a hacerlo.

Así, conforme las normas citadas en párrafos anteriores, **resulta indiscutible que las autoridades de los organismos de control del Sistema Financiero Nacional, se encuentran exigidos, por mandato legal, a denunciar los presuntos actos ilícitos que llegaren a tener conocimiento en el desempeño de sus funciones de control** (…) (el resaltado me corresponde).

(…) a criterio de la Fiscalía General del Estado, no existen dicotomías entre todos estos preceptos, pues en el Decreto referido, el artículo 3 establece con claridad que el ejercicio de la acción penal por la comisión de delitos relacionados con las actividades financieras, por personas naturales o jurídicas no autorizadas por los organismos de control, corresponde a la justicia ordinaria a través de las autoridades competentes **y será independiente de las sanciones administrativas a las que hubiere lugar, las cuales son competencia de los organismos de control**, planteando así, desde un inicio la diferenciación entre las funciones administrativas de las Superintendencias con las competentes para los órganos de justicia penal ordinaria.

De hecho, seguidamente, el artículo 4 despeja cualquier oscuridad que pueda tener el Decreto frente a las Leyes referidas, al contemplar que las Superintendencias, una vez que determinen

la presunción de que se ha incurrido en la prohibición dispuesta en el artículo 254 del Código Orgánico Monetario y Financiero, **deberán comunicar a la Fiscalía General del Estado.**

En conclusión, al analizar desde una perspectiva general la normativa del Decreto Ejecutivo N° 395, es claro que el archivo al que se refiere el artículo 10, hace referencia al trámite administrativo de las competencias de supervisión y control de la Superintendencia, sin que dicho trámite se contraponga en la obligación de informar a esta institución la comisión de presuntos actos delictivos a los que hayan podido tener conocimiento" (lo resaltado corresponde al texto citado).

1.5. Por su parte, el criterio jurídico de la SB, además de las normas invocadas por la SEPS, citó los artículos 308 de la CRE; y, 356 y 387 del Libro I del COMF, luego de lo cual analizó y concluyó que:

"6. El Decreto Nro. 395, cuyo sustento legal está, entre otros, en los artículos 62, numeral 5) y artículo (sic) 254, 275 y 276 del Código Orgánico Monetario y Financiero tiene por objeto reglamentar dichos artículos de la ley, para facilitar su aplicación por parte de la Superintendencia de Bancos y de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria. Para el efecto, **el Decreto se refiere a la obligación de las Superintendencias de realizar procedimientos de inspección, en el ámbito de sus competencias administrativas en los casos de actividades no autorizadas**. Además, **reitera la obligación de las mismas, para que una vez determinada la presunción de haberse incurrido en la prohibición del artículo 254 del Código Orgánico Monetario y Financiero, se proceda a comunicar a la Fiscalía General del Estado**, para que actúe en el ámbito de su competencia. **Así mismo, están facultadas a coordinar acciones con esa entidad y con la Policía Nacional, todo ello en el afán de proteger los intereses del público**. De igual forma hace referencia a la obligación de comunicar a la Fiscalía General del Estado, y a la obligación de efectuar campañas comunicacionales por distintos medios y de alertar a la ciudadanía acerca de las personas naturales o jurídicas que se encuentran incursas en la prohibición del artículo 254 del Código Orgánico Monetario y Financiero. Lo anterior sin perjuicio de dirigirse a otros organismos de control, para que tomen otras acciones.

7. (…) las actividades no autorizadas se realizan de modo encubierto y no siempre se presentan denuncias ante los organismos de control (…). La situación descrita no solo limita la facultad de la Superintendencia de Bancos de disponer las acciones de control sobre la (sic) personas y entes que realizan actividades financieras sin autorización, previstas en el artículo 275 del Código Orgánico Monetario y Financiero, sino también la de aplicar sanciones pecuniarias en el ámbito administrativo las cuales, por aplicación del debido proceso, deben notificarse al presunto infractor y sujetarse al procedimiento administrativo previsto en el artículo 263.1 del Código Orgánico Monetario y Financiero. Ante dichas circunstancias, **el Decreto Nro. 395 ha previsto en su artículo 10 el procedimiento a seguir, en el caso en que no sea posible identificar al infractor**, por lo que, previo el informe que corresponde, el equipo inspector puede solicitar motivadamente al superior el archivo del expediente, pues como queda expuesto **la falta de identificación del supuesto infractor impide el inicio del proceso sancionador administrativo, el cual es independiente a cualquier acción en el ámbito penal.**

En todo caso, el archivo del expediente administrativo no exime a los organismos de control de enviar alertas al público a fin de precautelar sus intereses. Sin embargo, la

disposición del Decreto antes indicada, no debería contravenir, de ningún modo, la obligación que tienen las Superintendencias, de notificar a la Fiscalía General del Estado, en los supuestos establecidos en los artículos 274, 275, 356 y 387 del Código Orgánico Monetario y Financiero.

(…) **la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, está obligada a comunicar a la Fiscalía General del Estado en los casos señalados en los artículos 274, 275, 356 y 387 del Código Orgánico Monetario y Financiero**. **Además**, dicho organismo de control, en aplicación de lo dispuesto en el primer inciso del artículo 275 del Código Orgánico Monetario y Financiero **es competente para efectuar inspecciones e imponer sanciones respecto de las entidades de la economía popular y solidaria que sean presuntos infractores de la prohibición general determinada en el artículo 254** (sic) **del Código Orgánico Monetario y Financiero**" (el resaltado me corresponde).

1.6. Por su parte, el criterio jurídico de la JPRF, además de las normas ya mencionadas, citó los artículos 13 del COMF; y 277, 409 y 410 del COIP, sobre cuya base concluyó:

"4.1. Respecto a la Pregunta Nro. 1

Conforme lo prescrito en el artículo 425 de la Constitución de la República, **correspondería que la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria presente la respectiva denuncia ante la Fiscalía General del Estado**, en aplicación de la norma jerárquica superior prevista en los artículos 274 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero y 172 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria; **sin perjuicio de que, en los procesos de inspección, no se haya podido determinar el supuesto infractor y se proceda al archivo del expediente administrativo** en los términos previstos en el aludido Decreto Ejecutivo.

4.2. Respecto a la Pregunta Nro. 2

Conforme lo disponen el numeral 5 del artículo 62, el artículo 74 y el primer inciso del artículo 275 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero, **le correspondería a la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, única y exclusivamente la inspección y sanción respecto de las entidades y organizaciones de la economía popular y solidaria que sean presuntas infractoras** de la prohibición general determinada en el artículo 254 del precitado Código" (el resaltado me corresponde).

1.7. Finalmente, el criterio jurídico de la SP, además de las normas que invoca la SEPS, citó el artículo 2 del Decreto 395. El mencionado criterio jurídico manifiesta y concluye lo siguiente:

"***Sobre la Pregunta No.1***

(…)

2.8 **La disposición del artículo 10, responde al ejercicio de la potestad sancionadora contemplada dentro de un 'procedimiento administrativo sancionador',** lo cual **difiere a todas luces con el proceso pena**l. La Fiscalía General del Estado es titular de la acción penal contemplada en los artículos 274 y 275 del COMF, mientras que entes administrativos como las Superintendencias, sustancian las sanciones administrativas contempladas en los artículos 62.5, 275 y 276 del COMF y 172 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria.

2.9 (…) en caso de que, como lo prevé el artículo 10 del Decreto Ejecutivo No. 395, no se pueda identificar al presunto infractor de la prohibición establecida en el artículo 254 del COMF, **corresponde que el mismo ente sancionador ordene su archivo previo a la verificación motivada de dicha imposibilidad**. En consecuencia, **el artículo cuestionado en realidad no hace otra cosa sino aplicar el COMF**.

(…)

Sobre la Pregunta No.2

(…)

2.15 (…) conforme lo disponen el numeral 5 del artículo 62 y el primer inciso del artículo 275 COMF, disposiciones que forman parte integral del Decreto Ejecutivo No. 395**, le corresponde a la SEPS, la inspección y sanción respecto de las entidades y organizaciones de la economía popular y solidaria que sean presuntas infractoras de la prohibición general determinada en el artículo 254 ibídem**.

(…)

3 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES. –

3.1 La disposición del artículo 10 del Decreto Ejecutivo No. 395 no es contraria a la contenida en el artículo 274 y 275 del COMF ni al 172 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria por cuanto: (i) **el archivo del proceso administrativo sancionador, no impide la iniciación de otro procedimiento -mientras no opere la prescripción-**, esto implica que **no menoscaba** el ejercicio de otras acciones **que pueden iniciarse, sean éstas civiles o penales**; y, (ii) **la acción administrativa es independiente a la acción penal**. Por lo tanto, la aplicación del artículo 10 no es 'a pesar' de lo contenido en las normas legales citadas.

3.2 Conforme se ha indicado, el Decreto Ejecutivo en cuestión, no contraviene el orden jerárquico de aplicación de las normas establecido en el artículo 425 de la Constitución. Por tanto, **las competencias atribuidas en el COMF y en la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria** (numeral 5 del artículo 62 y el primer inciso del artículo 275 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero), **le son plenamente aplicables a la SEPS** como organismo de control" (el resaltado me corresponde).

1.8. De lo expuesto se desprende que, respecto de la primera pregunta, los criterios jurídicos de la SEPS, FGE, SB, SP y JPRF son coincidentes en que las superintendencias, para el presente caso la SEPS, ante la comisión de presuntos delitos relacionados con actividades financieras no autorizadas tienen el deber de presentar la denuncia a la FGE. Al efecto, la entidad consultante y la JPRF expresan que corresponde proceder de conformidad con la norma jerárquica superior, esto es los artículos 274 del Libro I del COMF y 172 de la LOEPS. La FGE, SB y SP coinciden en señalar que lo previsto en el Decreto No. 395 no contraviene el orden jerárquico de las normas, en virtud de que es claro que el proceso administrativo sancionador es independiente de la acción penal y no son excluyentes entre sí.

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

Respecto de la segunda consulta, el criterio jurídico de la consultante y el expresado por las demás entidades coincide en que la SEPS ejecutará acciones dentro de la esfera de sus competencias, es decir en el ámbito de la economía popular y solidaria y de acuerdo a lo que determinan los artículos 275 y 276 del Libro I del COMF. La FGE no se pronunció sobre esta pregunta.

2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de las consultas planteadas, que serán atendidas de manera conjunta, el análisis se referirá a los siguientes puntos: ***i)*** las actividades financieras están reservadas a las entidades del sistema financiero nacional; ***ii)*** la SEPS y su ámbito de competencia según la LOEPS y el COMF; ***iii)*** el procedimiento administrativo sancionador de la SEPS; ***iv)*** rol de la SEPS ante el cometimiento de presuntos delitos relacionados a actividades financieras no autorizadas y la aplicación del artículo 10 del Decreto Ejecutivo No. 395.

2.1. Las actividades financieras. -

Según el inciso primero del artículo 308 de la CRE, las actividades financieras son un servicio de orden público y podrán ejercerse previa autorización del Estado, de acuerdo con la ley, y *"tendrán la finalidad fundamental de preservar los depósitos y atender los requerimientos de financiamiento para la consecución de los objetivos de desarrollo del país"*. El artículo 143 del Libro I del COMF reitera que *"Las actividades financieras son un servicio de orden público, reguladas y controladas por el Estado*", que requieren autorización de los respectivos organismos del Estado responsables de su control.

El artículo 309 de la CRE prescribe que el sistema financiero nacional se compone de los sectores *"público, privado, y del popular y solidario, que intermedian recursos del público"*.

En relación a las actividades financieras, el mencionado artículo 143 del Libro I del COMF las define como aquellas *"**operaciones y servicios** que están **vinculados con flujos o riesgos financieros; y que, se realiza de forma habitual, por las entidades que conforman el sistema financiero**, de valores y de seguros"*. Así también, esa norma prevé que las actividades financieras implican el uso, a cualquier título, de recursos de terceros para operaciones de crédito, inversión en valores de renta fija o renta variable, así como para otras operaciones que defina la JPRF (el resaltado me corresponde).

Sobre el ejercicio de las actividades financieras, el artículo 144 ibídem prevé que la SB y la SEPS, en el ámbito de sus competencias, "*autorizarán a las entidades del sistema financiero nacional el ejercicio de actividades financieras"*, y señala que, en la autorización constarán "*las operaciones activas, pasivas, contingentes y de servicios financieros que podrán ejercer las entidades*"; además de la autorización se requiere el permiso de funcionamiento antes del inicio de operaciones.

En el mismo sentido, el artículo 194 del COMF detalla las operaciones que las entidades financieras pueden realizar "***de conformidad con la autorización que le otorgue el respectivo organismo de control***" (el resaltado me corresponde).

Al respecto es oportuno considerar la prohibición general que establece el artículo 254 ibídem, que se dirige a quien no forme parte del sistema financiero nacional e impide efectuar la captación de recursos, así como realizar actividades financieras; dicha norma establece:

> "Art. 254.- Prohibición general. Se prohíbe a las personas naturales o jurídicas que no forman parte del sistema financiero nacional captar recursos de terceros o realizar, en forma habitual, las **actividades financieras definidas en el artículo 143 reservadas para las entidades que integran dicho sistema.**
>
> Tampoco podrán hacer publicidad o uso de avisos, carteles, recibos, membretes, títulos o cualquier otro medio que sugiera que el negocio de las personas mencionadas es de naturaleza financiera.
>
> Las violaciones a lo preceptuado en este artículo serán sancionadas de acuerdo a lo que dispone este Código".

Es preciso advertir que el artículo 255 del COMF establece prohibiciones generales para las instituciones del sistema financiero nacional, entre ellas, según su numeral 1, la de "***Efectuar actividades financieras que no estén autorizadas por los organismos de control****, o que no cuenten con la autorización de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera (…)*" (el resaltado me corresponde).

En tal contexto se observa que, el artículo 3 de la Ley de Compañías[7] expresamente prohíbe *"la formación y funcionamiento de sociedades mercantiles contrarias a la Constitución y la ley*; *de las que no tengan un objeto real y de lícita negociación; y, de las que no tengan esencia económica"*, y en su segundo inciso, respecto de objeto social de una compañía prevé que "*podrá, de manera general, comprender una o varias actividades económicas lícitas, **salvo aquellas que la Constitución o la ley** prohíban o **reserven para otro tipo de entidades**"* (el resaltado me corresponde).

En este orden de ideas, el COIP en el Capítulo Quinto "*Delitos contra la Responsabilidad Ciudadana*", Sección Octava "*Delitos Económicos*", parágrafo segundo "*Delitos contra el Sistema Financiero*", tipifica y sanciona la captación ilegal de dinero en su artículo 323 en los siguientes términos:

> "Art. 323.- Captación ilegal de dinero.- La persona que organice, desarrolle y promocione de forma pública o clandestina, actividades de intermediación financiera sin autorización legal, destinadas a captar ilegalmente dinero del público en forma habitual y masiva, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

[7] *Ley de Compañías, publicada en el Registro Oficial No. 312 de 5 de noviembre de 1999.*

> La persona que realice operaciones cambiarias o monetarias en forma habitual y masiva, sin autorización de la autoridad competente, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años".

De lo expuesto se observa que: ***i)*** las actividades financieras son un servicio de orden público que se realizan exclusivamente por las entidades del sistema financiero nacional, previa autorización y permiso de funcionamiento de los organismos de control; ***ii)*** la SB y la SEPS, en el ámbito de sus competencias, confieren la respectiva autorización y permiso de funcionamiento a las entidades del sistema financiero nacional para el ejercicio de las operaciones activas, pasivas, contingentes y de servicios; ***iii)*** las actividades financieras están sujetas a supervisión y control con el propósito de proteger los intereses de las personas, esto es de los usuarios del sistema financiero nacional; ***iv)*** las entidades del sistema financiero nacional tienen prohibición expresa de efectuar actividades financieras que no cuenten con la autorización del respectivo organismo de control; ***v)*** no forman parte del sector financiero las entidades o sociedades mercantiles, cuyo objeto social no puede incluir actividades financieras. En tal virtud la SCVS debe controlar que el objeto social de sus controlados no incluya actividades financieras; ***vi)*** el COMF prohíbe a personas naturales o jurídicas que no formen parte del sistema financiero nacional, captar recursos de terceros o realizar, en forma habitual, las actividades financieras que prevé el artículo 143 de dicho código; y, ***vii)*** el COIP tipifica y sanciona la captación ilegal de dinero.

2.2. La SEPS y su ámbito de competencia según la LOEPS y el COMF.

El primer inciso del artículo 213 de la CRE prescribe que las superintendencias son "*organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas*", cuyo propósito es que dichas actividades y servicios "*se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general*". Respecto a la economía popular y solidaria, el inciso final del artículo 283 de la misma norma constitucional determina que "*se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios*".

Por su parte, el artículo 146 de la LOEPS expresa que, el control de la economía popular y solidaria y del sector financiero popular y solidario estará a cargo de la SEPS, a la que asigna la facultad de "*expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales".*

Entre las atribuciones de la SEPS, según las letras a) y g) del artículo 147 ibídem constan, en su orden, las de "*Ejercer el control de las actividades económicas de las personas y organizaciones sujetas a esta Ley*", y la de "*imponer sanciones*".

En este contexto, el último inciso del artículo 74 del Libro I del COMF señala que la SEPS, además de las atribuciones que le asigna la LOEPS, *"**tendrá las funciones determinadas en los artículos 71 y 62** [de este Código] excepto los numerales 19 y 28, y el numeral 10 se aplicará reconociendo que las entidades de la economía popular y solidaria tienen capital ilimitado"*; y, agrega que los actos expedidos en ejercicio de dichas atribuciones, en este caso

por la SEPS, "*gozarán de la presunción de legalidad y se sujetarán a lo preceptuado en la normativa legal vigente, respecto de su impugnación, reforma o extinción"* (el resaltado me corresponde).

Entre las funciones de las superintendencias consta en el numeral 5 del artículo 62 del Libro I del COMF la de "*Inspeccionar y sancionar a las personas naturales o jurídicas"* aplicable al caso de la SEPS, respecto de aquellas que forman parte de la economía popular y solidaria y que ejerzan, contra lo dispuesto en este código *"actividades financieras reservadas a las entidades del Sistema Financiero Nacional, especialmente la captación de recursos de terceros. Para el efecto, actuará por iniciativa propia o por denuncia*".

De su parte, el artículo 275 del COMF que se refiere a la sanción por actividades no autorizadas, en relación a las facultades de la SEPS expresa que "***respecto de las entidades de la economía popular y solidaria*** *que sean presuntos infractores de la prohibición general determinada en el artículo 254,* ***tendrá las mismas facultades de inspección que este Código le confiere respecto de las entidades del sector financiero popular y solidario***" (el resaltado me corresponde).

En tanto que el artículo 276 ibídem confiere a las superintendencias competencia para sancionar, en el ámbito de sus funciones, las infracciones de sus respectivos controlados; respecto a la SEPS, el segundo inciso del artículo en cita le asigna "***la competencia para sancionar las infracciones de las entidades del sector financiero popular y solidario****"* (el resaltado me corresponde).

De lo expuesto se desprende que la SEPS: ***i)*** es un organismo técnico de vigilancia, auditoría, intervención y control de la economía popular y solidaria y del sector financiero popular y solidario*;* ***ii)*** tiene la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia e imponer sanciones; y, ***iii)*** podrá inspeccionar a personas naturales o jurídicas que no forman parte del sistema financiero nacional, en cuanto realicen captación de recursos de terceros y correspondan al sector financiero popular y solidario.

2.3 El procedimiento administrativo sancionador de la SEPS. -

El artículo 173 de la LOEPS prescribe que "*la potestad sancionadora de la Superintendencia [de Economía Popular y Solidaria] establecida en esta Ley, se cumplirá observando las garantías al debido proceso determinadas en la Constitución de la República*".

Por su parte, el artículo 2 del Libro I del COMF define su ámbito de aplicación y determina que es el marco de "*políticas, regulaciones, supervisión, control y rendición de cuentas que rige los sistemas monetario y financiero, así como los regímenes de valores y seguros, el ejercicio de sus actividades y la relación con sus usuarios"*.

Sobre el procedimiento administrativo sancionador establecido por el COMF en el capítulo 3 *"Disposiciones comunes para el sistema financiero nacional"*, sección 11 "*De las*

infracciones y sanciones", según su artículo 261.1 dicho procedimiento es aplicable por las superintendencias, entre ellas la SEPS, para sancionar a las entidades financieras, así como a los administradores, funcionarios o empleados de las mismas, y señala los términos para la sustanciación de dicho procedimiento, incluida la prueba, y los informes técnicos que el organismo de control requiere[8].

Respecto a la sustanciación del procedimiento, según el artículo 263.1 del Libro I del COMF y la imposición de sanciones por parte de la SEPS, en pronunciamiento contenido en oficio No. 18770 de 19 de mayo de 2022 este organismo concluyó:

> "(…) a la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria le corresponde sustanciar el procedimiento administrativo sancionador de acuerdo a lo que establece el artículo 263.1 del Código Orgánico Monetario y Financiero- Libro l, que es la norma específica en esta materia y sólo en lo no previsto en dicho cuerpo normativo sería aplicable el Código Orgánico Administrativo, según el numera 8 de su artículo 42".

De lo examinado se determina que: *i)* a la SEPS corresponde ejercer la potestad sancionadora de infracciones administrativas en que incurran las entidades del sector financiero popular y solidario sujetas a su control; y, *ii)* el procedimiento administrativo sancionador debe observar las garantías al debido proceso.

2.4. La SEPS ante el cometimiento de presuntos delitos relacionados a actividades financieras no autorizadas y su competencia en sede administrativa respecto de la aplicación del artículo 10 del Decreto Ejecutivo No. 395.

El deber de las superintendencias de poner en conocimiento de la FGE los indicios sobre el cometimiento de infracciones penales consta establecido por el último inciso del artículo 172 de la LOEPS que dispone: "*La Superintendencia y demás organismos públicos señalados en esta Ley en caso de encontrar indicios sobre el cometimiento de infracciones penales, deberán poner en conocimiento de la Fiscalía General del Estado."* Concordante, el artículo 274 del Libro I del COMF dispone:

> "En cualquier momento, cuando **los organismos de control del Sistema Financiero Nacional**, en el ejercicio de sus funciones de control, tengan conocimiento de la perpetración de un delito relacionado **con las actividades financieras,** incluido el lavado de activos y financiamiento de

---

[8] *COMF, "Art. 263.1.- Procedimiento administrativo sancionador. Las superintendencias y el Banco Central del Ecuador en el ámbito de sus competencias, sancionarán observando el siguiente procedimiento:*
1. Identificación de la infracción;
2. Notificación de la infracción en el término de hasta diez (10) días desde su identificación, con lo cual se da inicio al procedimiento administrativo sancionador;
3. Una vez notificado, el presunto infractor en el término de diez (10) días, podrá presentar todas las pruebas legales de las que se crea asistido. Este término podrá prorrogarse por una sola vez y a pedido de parte, por el término de cinco (5) días adicionales;
4. Las pruebas presentadas serán procesadas por el organismo de control, quien las apreciará en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley para la existencia o validez de ciertos actos dentro del término de veinte (20) días, pudiendo requerir dentro de este término los informes técnicos y jurídicos que considere necesarios. Este término podrá ser ampliado por una sola vez, por el término quince (15) días adicionales;
5. Concluido el término indicado en el numeral precedente, el organismo de control, en forma motivada dictará la resolución que corresponda;
6. La resolución será notificada por el organismo de control en el término de tres (3) días desde la fecha de su expedición; y,
7. Durante la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, las partes podrán acceder al expediente sin restricción alguna".

delitos como el terrorismo, **estarán obligados a denunciar de estos hechos a la Fiscalía General del Estado** (…).

El ejercicio de la acción penal será independiente de las sanciones civiles y administrativas" (el resaltado me corresponde).

Se observa que, de acuerdo con el tenor del segundo inciso del artículo 274 del Libro I del COMF, el ejercicio de la acción penal es independiente respecto de las demás sanciones de naturaleza distinta, entre ellas las administrativas.

De su lado, el artículo 275 ibídem determina las sanciones aplicables por la SEPS exclusivamente en lo que se refiere a actividades no autorizadas "*respecto de las entidades de la economía popular y solidaria*", esto es con relación a una presunta infracción a la prohibición general que prescribe el artículo 254 ibídem, que impide captar recursos de terceros o realizar actividades financieras habituales a quienes no formen parte del sistema financiero nacional, según se examinó en el acápite 2.1. del presente.

Adicionalmente, para el caso de infracción a la prohibición que establece el mencionado artículo 254 del COMF, el inciso final del artículo 275 confiere a las superintendencias atribución para disponer la suspensión inmediata de las actividades no autorizadas, el cierre de oficinas, y el deber de notificar "*a la Fiscalía General del Estado y dispondrá cualquier otra medida precautelatoria tendiente a proteger los intereses de las personas*", y agrega que estas transgresiones serán sancionadas administrativamente con "*una multa entre quinientos y dos mil quinientos salarios básicos unificados, **sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal***" (el resaltado me corresponde).

En concordancia, el artículo 356 del COMF reitera la obligación de los organismos de control de denunciar ante la FGE los indicios de perpetración de un delito relacionado con actividades financieras; y, en la misma línea, el tercer inciso del artículo 387 ibídem dispone que "*En el caso de que el organismo de control presuma el cometimiento de un delito de acción penal pública, denunciará los antecedentes al Fiscal General del Estado*".

Ahora bien, el Decreto No. 395 regula el procedimiento que deberán seguir las superintendencias, entre ellas la SEPS, frente a los casos en los que se detecte el ejercicio de actividades financieras no autorizadas por parte de personas naturales o jurídicas que no forman parte del Sistema Financiero Nacional o del Sector Financiero Popular y Solidario.

El artículo 2 del Decreto No. 395 determina que las superintendencias realizarán los procedimientos que les permitan identificar a las personas naturales o jurídicas que se encuentren realizando las actividades financieras prohibidas por el artículo 254 del COMF y agrega que "***Para el efecto, podrán establecer los procedimientos de inspección en el ámbito de su competencia en sede administrativa**",* esto, de acuerdo con las características de las actividades no autorizadas y según las atribuciones establecidas en el segundo inciso del artículo 275 ibídem (el resaltado me corresponde).

De su parte, el artículo 3 ibídem se refiere a que la acción penal por delitos relacionados con actividades financieras ejecutadas por personas naturales o jurídicas no autorizadas por los organismos de control "***será independiente de las sanciones administrativas a las que hubiere lugar las cuales son competencia de los organismos de control***" (el resaltado me corresponde), lo que reitera las previsiones que en igual sentido constan en el COMF.

En este sentido, el artículo 4 del Decreto 395 prescribe que una vez que las superintendencias determinen la presunción de que "***se ha incurrido en la prohibición dispuesta en el artículo 254 del Código Orgánico Monetario y Financiero, deberán comunicar a la Fiscalía General del Estado*** *para que de acuerdo a sus competencias conferidas constitucional y legalmente, realicen (sic) las acciones que corresponda"* (lo resaltado me corresponde).

En este orden de ideas y específicamente en relación a la facultad de ejercer la potestad sancionadora de acuerdo con el respectivo procedimiento administrativo sancionador, el artículo 10 del Decreto 395 prescribe:

> "En los casos en que no se pueda identificar al presunto infractor de la prohibición establecida en el artículo 254 del Código Orgánico Monetario y Financiero, debido a la naturaleza de la actividad desarrollada, el equipo supervisor dejará constancia del particular en el informe de inspección que suscriba para ese efecto y solicitará motivadamente al titular de la unidad administrativa del órgano de control, disponer el archivo del expediente".

De la norma transcrita se aprecia que, a pesar de las acciones desplegadas por el respectivo organismo de control para ejercer sus competencias de supervisión, control y de ser el caso sanción administrativa, no fuere posible identificar al presunto infractor de la prohibición general que prevé el artículo 254 del COMF, corresponde al equipo supervisor dejar la respectiva constancia y mediante informe motivado solicitar "*al titular de la unidad administrativa del órgano de control, disponer el archivo del expediente*"; por tanto, es claro que el archivo al que alude el artículo 10 del Decreto 395 se relaciona al expediente administrativo que contiene las acciones de supervisión y control realizadas por el respectivo organismos de control, lo cual es independiente de la acción penal.

Del análisis jurídico efectuado en el presente se concluye que: ***i)*** las actividades financieras son un servicio de orden público cuya realización se reserva a las entidades del sistema financiero nacional, que para operar requieren autorización y permiso de funcionamiento por parte de la SB y la SEPS, en el ámbito de sus competencias; ***ii)*** las actividades financieras están sujetas a supervisión y control del Estado con el propósito de proteger los intereses de las personas; ***iii)*** el COMF prohíbe a personas naturales o jurídicas que no formen parte del sistema financiero nacional, captar recursos de terceros o realizar, en forma habitual, las actividades financieras que prevé el artículo 143 de dicho código; ***iv)*** el COIP tipifica y sanciona la captación ilegal de dinero; ***v)*** compete a la SCVS controlar que el objeto social de las sociedades sujetas a su vigilancia no incluya actividades financieras; ***vi)*** la SEPS es el organismo técnico de control del sector financiero popular y solidario y tiene competencia para investigar e imponer sanciones administrativas a sus controlados, con sujeción a las

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

garantías al debido proceso; igual competencia corresponde a la SB respecto de sus entidades controladas; ***vii)*** el COMF y el Decreto No. 395 son concordantes al prever el deber de los organismos de control, en el ámbito de sus competencias, de denunciar ante la FGE cuando conozcan sobre el presunto cometimiento de un delito relacionado con la realización de actividades financieras ilegales; y, ***viii)*** el archivo del expediente administrativo es independiente de la acción penal y no se contrapone al mencionado deber de las superintendencias de informar a la FGE de los indicios de delitos de captación ilegal de dinero.

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su primera consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 274 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero, 172 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria y 4 del Decreto Ejecutivo No. 395, las superintendencias, entre ellas la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, tienen el deber legal de presentar denuncia ante la Fiscalía General del Estado de todo indicio del que, en el ámbito de sus competencias, lleguen a conocer sobre el delito relacionado con la captación ilegal de dinero.

Con relación a su segunda consulta se concluye que, respecto de las infracciones a la prohibición general que impide a quienes no forman parte del sistema financiero nacional captar recursos de terceros o realizar en forma habitual actividades financieras, prevista en el artículo 254 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero, y de conformidad con los artículos 74, 275 y 276 de ese código le corresponde a la Superintendencia de Economía Popular la supervisión, control y sanción administrativa de las entidades de la economía popular y solidaria sujetas a su control.

El presente pronunciamiento deberá ser entendido en su integridad y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas, siendo de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante, su aplicación a casos institucionales específicos.

Atentamente,

IÑIGO FRANCISCO ALBERTO SALVADOR CRESPO

Firmado digitalmente por IÑIGO FRANCISCO ALBERTO SALVADOR CRESPO
Fecha: 2022.07.28 13:08:35 -05'00'

Dr. Íñigo Salvador Crespo
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Dra. Diana Salazar Méndez,
Fiscal General del Estado
Ing. Raúl Agustín González Carrión,
Superintendente de Bancos
Ab. Fabián Pozo Neira
Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República
Msc. María Paulina Vela Zambrano,
Presidenta de la Junta de Política y Regulación Financiera
Msc. Marco Giovanni López Narváez,
Superintendente de Compañías, Valores y Seguros

Ir a Índice

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

Oficio Nº 19615

Quito. D.M., 28 de julio de 2022

Señor
Virgilio Andrango Cuascota,
ALCALDE,
GADM PEDRO MONCAYO.
Tabacundo. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. 14-A-GADMPM-2022 de 15 de febrero de 2022, ingresado en la Procuraduría General del Estado el 17 de los mismos mes y año, mediante el cual usted formuló las siguientes consultas:

> **"De conformidad con el artículo 58.1 (sic) la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el avalúo a tomarse en cuenta para la declaratoria de utilidad pública es el avalúo municipal del año anterior, no existe disposición alguna de excluir los valores correspondientes al avalúo de quebradas, taludes y franjas de protección.**
>
> **Tomando en cuenta que el artículo 417 literal d) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, señala que las quebradas, taludes y franjas de protección son bienes de uso público, ¿para iniciar un proceso de expropiación se debe deducir del avalúo municipal el avalúo correspondiente a quebradas, taludes y franjas de protección; es decir, que el avalúo que se ha de tomar en cuenta en los procesos de expropiación solo ha de comprender el área útil de predio a ser expropiado?".**

1. Antecedentes. -

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender sus consultas, mediante oficios Nos. 17841 y 17842 de 24 de febrero de 2022, este organismo solicitó al Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda (en adelante MIDUVI) y a la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (en adelante AME), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de las consultas. Con oficios Nos. 18050 y 18051 de 15 de marzo de 2022 se insistió en dichos requerimientos, sin que la AME haya respondido hasta la presente fecha.

1.2. El requerimiento de este organismo fue atendido por el Ministro del MIDUVI con oficio No. MIDUVI-MIDUVI-2022-0207-O de 16 de marzo de 2022, recibido en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 18 de los mismos mes y año; y, por el Director Nacional de Asesoría Jurídica, encargado, de la AME mediante oficio No. AME-DNAJ-2022-042 de 3 de junio de 2022, ingresado en este organismo el 6 de los mismos mes y año.

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

1.3. El informe jurídico No. GADMPM-PS-2022-25-I de 15 de febrero de 2022, suscrito por la Procuradora Síndica del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Pedro Moncayo (en adelante GADM Pedro Moncayo), citó los artículos 226, 240, 264 numeral 9, 321 y 323 de la Constitución de la República del Ecuador[1] (en adelante CRE); 55 letras a), b) e i), 139, 415, 416, 417 letra d), 419, 423, 432, 446, 494, 495 y 496 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización[2] (en adelante COOTAD); 58.8 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública[3] (en adelante LOSNCP); 7, 18, 599, 603, 604, 605, 612, 622, 686, 688, 702 y 1749 del Código Civil[4] (en adelante CC); 67 y 100 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo[5] (en adelante LOOTUGS); 3 del Decreto Ejecutivo No. 3516, que establece la vigencia y aplicabilidad del Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente[6] (en adelante Decreto Ejecutivo No. 3516); 252 letra b) de la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal[7]; 37 letra e) del Acuerdo Ministerial No. 017-20, emitido por el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, que contiene la Norma Técnica para la Formación, Actualización y Mantenimiento del Catastro Urbano y Rural y su Valoración[8] (en adelante Norma Técnica para la Formación del Catastro); las sentencias de la Corte Constitucional Nos. 60-11-CN/20[9], 081-17-SEP-CC[10] y 045-15-SEP-CC[11], que desarrollan el concepto de seguridad jurídica; y, los pronunciamientos del Procurador General del Estado contenidos en oficios Nos. 04007 y 14904 de 7 de octubre de 2008 y 28 de julio de 2021, con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

> "En aplicación del artículo 7 del Código Civil, aquellos títulos de propiedad de naturaleza privada que incluyan las franjas de protección de quebrada obtenidos al amparo de la Ley de Régimen Municipal, mantendrán dicha titularidad sobre el suelo sin que ello implique inobservancia a la afectación realizada que limita el derecho de construcción del propietario. En caso de modificaciones del título de propiedad producto de fraccionamientos, rectificación de linderos o excedentes deberá estar a lo previsto en el artículo 417 letra d) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.
>
> Los bordes superiores de las quebradas, depresiones y taludes incluida la franja de protección, serán determinados y certificados por el organismo administrativo responsable del catastro metropolitano o municipal, con base al análisis fotogramétrico y de la cartografía disponible en sus archivos, en la cual constan graficadas las respectivas curvas de nivel. Deberán ser incluidos en el catastro municipal observando las directrices técnicas emitidas por el ente recto (sic), que a la fecha se encuentran contenidas en el Acuerdo Ministerial No. 017-20.

[1] *CRE, publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.*
[2] *COOTAD, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 303 de 19 de octubre de 2010.*
[3] *LOSNCP, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 395 de 4 de agosto de 2008.*
[4] *CC, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.*
[5] *LOTUGS, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 790 de 5 de julio de 2016.*
[6] *Decreto Ejecutivo No. 3516, publicado en el Registro Oficial Edición Especial No. 2 de 31 de marzo de 2003.*
[7] *LORM, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 331 de 15 de octubre de 1971.*
[8] *Norma Técnica para la Formación del Catastro, publicado en el Registro Oficial Edición Especial No. 764 de 10 de julio de 2020.*
[9] *Sentencia, publicado en el Registro Oficial 60 martes 4 de agosto de 2020.*
[10] *Sentencia, publicado en la Edición Constitucional No. 6 de 3 de julio de 2017.*
[11] *Sentencia, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 472 de 2 de abril de 2015.*

Al amparo de lo dispuesto en el inciso final del artículo 58.8 de la Ley Orgánica de Contratación Pública, los bienes de uso público no estarán sujetos a procesos expropiatorios, en consecuencia las quebradas incluidas sus taludes y franjas de protección al ser bienes de uso público es procedente y aplicable el citado artículo, con la salvedad establecida en el análisis de la segunda consulta.

Conforme el inciso segundo del artículo 58.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece que el precio de expropiación es el avalúo municipal sobre el cual se pagó el impuesto predial del año anterior al anuncio del proyecto más el 10%; y señala como deducibles la plusvalía proveniente de obras públicas y de otras obras ajenas a la acción del propietario.

De esto se deducen (sic) que las quebradas, taludes y franjas de protección, cuando se encuentran dentro de un predio a ser expropiado, los valores correspondientes a los mismos no serán deducibles del avalúo total del inmueble a ser expropiado".

1.4. De su parte, el criterio jurídico del MIDUVI, además de las normas invocadas por la entidad consultante, citó los artículos 430 del COOTAD; 11 numeral 3 y 90 de la LOOTUGS; y, 41 letra e) (sic) del Acuerdo Ministerial No. 017-20, en base a los cuales concluyó:

"1. El Código Orgánico de Ordenamiento Territorial Autonomía y Descentralización, determina:

- Las quebradas con sus taludes y franjas de protección constituyen bienes de uso público.
- Es obligación de los Gobiernos Autónomos Descentralizados municipales llevar un levantamiento actualizado del Catastro de su jurisdicción.

2. La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece que: *'(…) los bienes de uso público no estarán sujetos a procesos expropiatorios; (…)'*; en consecuencia, al ser las quebradas, sus taludes y franjas de protección bienes de uso público, no están sujetas a procesos expropiatorios y por tal no procede cálculo de indemnización alguna.

3. La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, dispone que el precio de expropiación es el avalúo municipal sobre el cual se pagó el impuesto predial del año anterior al anuncio del proyecto más el 10%; y señala como deducibles la plusvalía proveniente de obras públicas y de otras obras ajenas a la acción del propietario.

En este contexto, los bordes superiores de las quebradas, depresiones y taludes incluida la franja de protección, serán determinados y certificados por el organismo administrativo responsable del catastro metropolitano o municipal, con base al análisis fotogramétrico y de la cartografía disponible en sus archivos, en la cual constan graficadas las respectivas curvas de nivel.

En conclusión, el avalúo correspondiente a quebradas, taludes y franjas de protección no está sujeto a procesos expropiatorios por constituir bienes de uso público".

1.5. Por su parte, el criterio jurídico de la AME, a más de las normas señaladas por la entidad consultante, citó jurisprudencia[12] de la Corte Constitucional en la que se examinó el proceso de expropiación, con fundamento en los cuales manifestó y concluyó:

> "La disposición citada [letra d) del artículo 417 del COOTAD] refiere dos aspectos fundamentales en relación a la titularidad de las quebradas, taludes, franjas de protección, la primera, que éstas son de propiedad privada; y, segundo que son de propiedad del Estado, esta última opera cuando no se encuentren dentro de la propiedad privada y siempre que se acredite la propiedad privada del inmueble por parte del privado, es decir, esta verificación la realiza el departamento de avalúos y catastros, y que por mandato legal, solo se catastran propiedades.
>
> En conclusión, las quebradas, taludes, franjas de protección, para el caso materia de la consulta que nos ocupa, son de propiedad privada, en las que al municipio le está vedado disponer como de su propiedad; lo que si debemos aclarar es que, el privado debe cumplir inexorablemente las restricciones que tanto las leyes como las ordenanzas establecen sobre dichos sitios, como por el (sic) ejemplo, el no permitir las construcciones; por otro lado, el municipio está en su plena facultad para que a través de las resoluciones del concejo municipal o de sus ordenanzas dispongan afectaciones sobre las quebradas, taludes, franjas de protección, lo que se reflejará en el Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial.
>
> (…)
>
> Criterio Institucional
>
> (…) El avalúo en referencia permitirá obtener el justo precio del bien en mención; sin que se entre a considerar el tema relacionado a los taludes, quebradas y demás, porque la norma del COOTAD que faculta el avalúo de los predios no hace una remisión expresa a los mismos. Sin embargo, cabe resaltar que, de las normas analizadas, nada dice en relación al área útil del terreno para expropiar.
>
> El motivo de la declaratoria de utilidad pública específicamente en terrenos que en su propiedad mantienen suelos con características no útiles, esto significa la existen de talud, riveras de ríos, quebradas, etc., sin embargo, estos suelos son parte de la propiedad, por las características propias de área no útil y que por este motivo el GADM plantea el requerimiento de expropiación, en el objetivo de intervenir de manera directa en la protección de esos suelos. Puede proponerse la intervención en la declaración de utilidad pública de carácter parcial, en el objetivo de ocupación del suelo no útil, desde lo legal no existe figura alguna para cambiar el valor metro cuadrado vigente del catastro, únicamente la declaratoria determinaría la cantidad de superficie de suelo requerido, en cuanto al valor metro cuadrado de la expropiación es el que dispone la ley".

1.6. De lo expuesto se observa que el informe jurídico de la entidad consultante y el criterio jurídico del MIDUVI coinciden en que las quebradas, incluidos sus taludes y franjas de protección, de conformidad con el COOTAD son bienes de uso público, que por su naturaleza no están sujetos a procesos de expropiación ni al cálculo de

[12] *Sentencias Nos. 143-14-SEP-CC y 146-14-SEP-CC*

indemnización por tal concepto, los cuales son determinados y certificados por el organismo administrativo responsable del catastro metropolitano o municipal, con base al análisis fotogramétrico y de la cartografía disponible en sus archivos, en la cual constan graficadas las respectivas curvas de nivel. Por el contrario, la AME considera que, si las quebradas o taludes están dentro de predios de propiedad privada, tienen ese mismo carácter, siempre que se acredite tal condición por parte del privado y sin perjuicio de que puedan estar sujetas a restricciones o prohibiciones en el uso del suelo.

Precisa el GADM Pedro Moncayo que el valor de los bienes señalados en el párrafo anterior, cuando se encuentren dentro de un predio a ser expropiado, no será deducible del avalúo total del inmueble y figurará en el activo del balance de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (en adelante GAD) debiendo ser incluido en el catastro municipal observando las directrices constantes en el Acuerdo Ministerial No. 017-20.

Finalmente, agrega la municipalidad consultante que, las quebradas y franjas de protección obtenidas al amparo de la derogada Ley de Régimen Municipal mantienen la titularidad privada, sin perjuicio de la aplicación del COOTAD en caso de modificaciones del título de estos bienes.

2. Análisis

Para facilitar el estudio del tema materia de sus consultas, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* declaratoria de utilidad pública de bienes inmuebles de propiedad privada; y, *ii)* avalúo del bien raíz declarado de utilidad pública.

2.1. Declaratoria de utilidad pública de bienes inmuebles de propiedad privada. -

Respecto a la expropiación de bienes inmuebles, el artículo 323 de la CRE establece que, con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, *"**las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social** y nacional, **podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley**"* (el resaltado me corresponde).

En este contexto, de acuerdo con el artículo 1 de la LOSNCP dicha ley tiene por objeto establecer el Sistema Nacional de Contratación Pública y determinar los principios y *"**normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición** o arrendamiento **de bienes**, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, que realicen",* entre otros, las entidades que integran el Régimen Seccional Autónomo (el resaltado me corresponde).

Al efecto, el primer inciso del artículo 58 de la LOSNCP prevé que: *"Cuando la máxima autoridad de la institución pública haya resuelto adquirir un determinado bien inmueble, necesario para la satisfacción de las necesidades públicas, procederá a la*

declaratoria de utilidad pública y de interés social de acuerdo con la Ley". En el mismo sentido, el inciso primero del artículo 62 del Reglamento General de la LOSNCP[13] (en adelante RGLOSNCP) determina que: *"la declaratoria de utilidad pública o de interés social* ***sobre bienes de propiedad privada*** *será resuelta por la máxima autoridad de la entidad pública, con facultad legal para hacerlo, mediante acto motivado (...)"* (el resaltado me corresponde).

Respecto a la adquisición de bienes públicos, el segundo inciso del artículo 58.8 de la LOSNCP especifica que los mismos *"****no estarán sujetos a procesos expropiatorios****"* y agrega que, *"se podrá transferir la propiedad, de mutuo acuerdo, entre instituciones públicas siempre que no se afecte la finalidad al uso o servicio público del bien".* En este sentido, de acuerdo con la letra d) del artículo 417 del COOTAD constituyen bienes de uso público: *"****Las quebradas con sus taludes y franjas de protección****; los esteros y los ríos con sus lechos y sus zonas de remanso y protección,* ***siempre que no sean de propiedad privada, de conformidad con la ley y las ordenanzas****"*. De acuerdo con el segundo inciso de esa norma del COOTAD, los bienes de uso público, por hallarse fuera del mercado, no figurarán contablemente en el activo del balance del GAD, pero llevarán un registro general de dichos bienes para fines de administración (el resaltado me corresponde).

En relación a las quebradas, sus taludes y franjas de protección como bienes de uso público, en pronunciamiento contenido en oficio No. 16325 de 8 de noviembre de 2021 este organismo atendió una consulta formulada por usted, en la que se concluyó:

> "(…) de conformidad con el artículo 417 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, **las quebradas, sus taludes y franjas de protección son bienes de uso público, que no requieren ser catastrados**, **por hallarse fuera del mercado** y **no figurar contablemente en el activo del balance** de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales y Metropolitanos. No obstante, **corresponde a las municipalidades llevar un registro general de esos bienes con fines administrativos**, pues de acuerdo a las facultades normativas establecidas en los artículos 5, 7 y 57 letra a) del citado Código, las municipalidades podrán formular ordenanzas para regular, autorizar y controlar el uso de las quebradas, independientemente de que se encuentren ubicadas en predios privados, cuya propiedad no haya sido trasladada a dichos gobiernos autónomos" (el resaltado me corresponde).

Para realizar el proceso de expropiación, el inciso primero del artículo 447 del COOTAD dispone que las máximas autoridades administrativas de los GAD *"resolverán la declaratoria de utilidad pública, mediante acto debidamente motivado en el que constará en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará"*. Para la referida declaratoria se adjuntará el informe de la autoridad correspondiente de que no existe oposición con la planificación del ordenamiento territorial establecido, el certificado del registrador de la propiedad, el

[13] *RGLOSNCP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 588 de 12 de mayo del 2009.*

informe de valoración del bien y la certificación presupuestaria de la existencia y disponibilidad de los recursos para la expropiación, en armonía con el artículo 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas[14] (en adelante COPFP), el cual dispone que *"Ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria".*

La Norma Técnica para la Formación, Actualización y Mantenimiento del Catastro Urbano y Rural y su Valoración, cuyo ámbito de aplicación, según el artículo 2 es obligatoria para los GAD en el marco de sus competencias, prescribe en sus artículos 37 y 40 que para la valoración individual del suelo o individualización del predio, urbano o rural, respectivamente, se debe partir "*del valor base del suelo de la zona homogénea del sector y aplicar factores de corrección"* que, en el caso de los predios urbanos, implica tomar en cuenta las características topográficas, geométricas y de accesibilidad a determinados servicios municipales; y los deméritos: borde de quebrada, ubicación de riesgo geológico, volcánico, entre otros. En el caso de predios rurales son factores de corrección: accesibilidad al riego, acceso a vías de comunicación, calidad del suelo, agua potable, alcantarillado y otros elementos semejantes; y, son deméritos por afectaciones: torres de tendido eléctrico de alta tensión, gasoductos, oleoductos y otros; en ambos casos se definen por el GAD.

Adicionalmente y solo con fines explicativos, se observa que la Norma Técnica de Valoración de Inmuebles del Sector Público[15], cuyo ámbito de aplicación se refiere a la administración pública central, también incluye entre los "*casos especiales*" el del suelo con relleno de quebradas o la afectación por franjas de protección, y prevé que para valorarlo se debe establecer un factor de corrección y un demérito, conforme a esa norma, siendo necesario realizar un análisis técnico y específico del predio.

De lo expuesto se observa que: *i)* las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social pueden declarar la expropiación de bienes inmuebles de dominio privado, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley; *ii)* de conformidad con la LOSNCP y su Reglamento General, la declaratoria de utilidad pública o de interés social sobre bienes de propiedad privada debe ser resuelta por la máxima autoridad de la entidad pública, con facultad legal para hacerlo, mediante acto motivado; *iii)* las quebradas, sus taludes y franjas de protección son bienes de dominio público, y no están sujetos a procesos expropiatorios, salvo que consten catastrados como bienes de dominio privado y siempre que se acredite tal condición por parte del privado; y, *iv)* los casos especiales, como el de suelo con quebradas requieren

---

[14] *COPLAFIP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 306 del 22 de octubre 2010.*

[15] *Norma Técnica, publicada en el Registro Oficial No.50 de 30 de septiembre de 2019. "34.- CASOS ESPECIALES 34.1.- Generalidades.* ***Cuando se requiera valorar un bien inmueble considerado como caso especial*** *(bien intangible, construcciones históricas, simbólicas,* ***suelo con relleno de quebradas****, afectaciones por acueductos, oleoductos, red de alta tensión, canales de riego, entre otros),* ***se realizará un análisis técnico específico y si es necesario se solicitará el apoyo de profesionales especialistas en el tema, producto del cual se establecerá un factor de corrección*** *adicional a los establecidos en los capítulos 3 y 4 de la presente Norma Técnica, tanto para el terreno como para la construcción.*
36.- AFECTACIONES
Cuando un terreno se encuentra afectado por franjas de protección *al área afectada se valorará con el valor del m2 corregido por los factores establecidos en la presente norma. Y se aplicará un demérito del 70%, como se indica en la TABLA 20" (el resaltado me corresponde).*

un análisis técnico y específico, así como la aplicación de factores de corrección y deméritos para su eventual valoración y expropiación.

2.2. Avalúo del bien raíz declarado de utilidad pública. -

Respecto al avalúo de los predios declarados de utilidad pública, el artículo 495 del COOTAD establece que: *"El valor de la propiedad se establecerá mediante la suma del valor del suelo y, de haberlas, el de las construcciones que se hayan edificado sobre el mismo"*; ese valor sirve de base para la determinación de impuestos y otros efectos tributarios y no tributarios. Agrega el inciso final de la citada norma que: *"**Los avalúos municipales o metropolitanos se determinarán de conformidad con la metodología que dicte el órgano rector del catastro nacional georreferenciado**, en base a lo dispuesto por este artículo"* (el resaltado me corresponde).

En relación a la negociación y al precio del bien a ser declarado en utilidad pública, el segundo inciso del artículo 58.1 de la LOSNCP dispone que *"El precio que se convenga no podrá exceder del diez por ciento (10%) **sobre el valor del avalúo registrado en el catastro municipal y sobre el cual se pagó el impuesto predial del año anterior** al anuncio del proyecto en el caso de construcción de obras, o de la declaratoria de utilidad pública y de interés social (...)",* y agrega en su tercer inciso que los GAD tendrán el plazo de un mes para entregar *"el **avalúo registrado en el catastro municipal y sobre el cual se pagó el impuesto predial del año anterior al anuncio del proyecto** en el caso de construcción de obras, o de la declaratoria de utilidad pública y de interés social para otras adquisiciones*" (el resaltado me corresponde).

De acuerdo a la forma de calcular el precio que se debe pagar por el bien raíz declarado de utilidad pública, en pronunciamiento contenido en oficio No. 12249 de 26 de septiembre de 2017, este organismo concluyó:

> "(…) a partir de las reformas realizadas por la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública, de conformidad con el inciso segundo del artículo 58.1 de la LOSNCP, **en las expropiaciones requeridas por el sector público, el precio que se convenga no podrá exceder del diez por ciento sobre el valor del avalúo registrado en el catastro municipal** y sobre el cual se pagó el impuesto predial del año anterior al anuncio del proyecto para el caso de construcción de obras, o de la declaratoria de utilidad pública y de interés social para otras adquisiciones, debiendo en ambos casos deducir del precio la plusvalía proveniente de las obras públicas y de otras ajenas a la acción del propietario" (el resaltado me corresponde).

Según el inciso primero del artículo 139 del COOTAD, la formación y administración de los catastros inmobiliarios urbanos y rurales corresponde a los GAD municipales, los que con la finalidad de unificar la metodología de manejo y acceso a la información deberán seguir los lineamientos y parámetros metodológicos que establezca la ley. Agrega el referido artículo que: *"**Es obligación** de dichos **gobiernos actualizar cada dos años los catastros y la valoración de la propiedad urbana y rural**"* (el resaltado me corresponde).

La Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, derogada por la Disposición Reformatoria y Derogatoria Primera del COOTAD, disponía en el segundo inciso de su artículo 252 que los bienes de uso público *"por hallarse fuera del mercado, no figurarán contablemente en el activo del balance municipal; pero la municipalidad llevará un registro general de dichos bienes para fines de administración"*. Dentro de la clasificación de dichos bienes la letra d) de la citada norma legal incluía a: *"Las quebradas con sus taludes y los ríos con sus lechos y plazas en la parte que pasa por las zonas urbanas o sus reservas"*, y en su inciso final establecía que: *"**Aunque** se encuentren en urbanizaciones particulares y **no exista documento de transferencia de tales bienes al municipio, por parte de los propietarios, los bienes citados en este artículo, se considerarán de uso público**"*, en armonía con lo determinado en la letra d) del artículo 417 del COOTAD (el resaltado me corresponde).

Finalmente, el Código Orgánico del Ambiente[16] (en adelante COAM) en su artículo 157C señala que la "*Infraestructura Verde"* está conformada por la matriz interconectada de ecosistemas y áreas agroforestales existentes en espacios públicos y privados en diferentes escalas sobre el territorio de los GAD municipales o metropolitanos. De acuerdo con dicha norma, la matriz incluye, entre otros, las quebradas, que se encuentran circundando las zonas urbanas de los GAD.

De lo manifestado se desprende que: *i)* el valor de la propiedad declarada de utilidad pública se establece mediante la suma del valor del suelo y, de haberlas, el de las construcciones que se hayan edificado sobre el mismo; *ii)* el precio que se convenga no podrá exceder del diez por ciento (10%) sobre el valor del avalúo registrado en el catastro municipal y sobre el cual se pagó el impuesto predial del año anterior al anuncio del proyecto; *iii)* es obligación de los GAD actualizar cada dos años los catastros y la valoración de la propiedad urbana y rural; *iv)* las quebradas, sus taludes y franjas de protección son bienes de uso público según el COOTAD y forman parte de la Infraestructura Verde, salvo que consten catastrados como bienes de dominio privado y su propiedad hubiere sido adquirida por los títulos y modos que permite la ley, considerando que según el COOTAD el valor de la propiedad sirve de base para la determinación de impuestos y otros efectos tributarios y no tributarios; y, *v)* los casos especiales requieren un análisis técnico y la aplicación de factores de corrección y deméritos para su valoración y eventual expropiación.

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su primera consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 417 letra d) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, 58.8 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 157C del Código Orgánico del Ambiente, las quebradas, incluidos sus taludes y franjas de protección, son bienes de uso público que

[16] *COAM, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 983 de 12 de abril de 2017.*

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

forman parte de la Infraestructura Verde, que están excluidos de los procesos de expropiación por hallarse fuera del mercado, por lo que no corresponde incluirlos en el avalúo para la declaratoria de utilidad pública, salvo que consten catastrados como bienes de dominio privado y su adquisición se hubiere realizado mediante los títulos y modos permitidos por la ley, lo que corresponde verificar a la entidad que los declare de utilidad pública, bajo su exclusiva responsabilidad.

Por consiguiente, respecto de su segunda consulta, según el artículo 58.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en los procesos de expropiación el precio del bien inmueble tendrá como base el valor del avalúo registrado en el catastro municipal sobre el cual se pagó el impuesto predial del año anterior al anuncio del proyecto o de la declaratoria de utilidad pública y de interés social. De ser el caso, tal avalúo puede incluir el suelo con quebradas, sus taludes y franjas de protección, o suelo con relleno de quebrada, siempre que ellos consten catastrados como propiedad privada. Considerando que, según los artículos 139 y 495 del referido código, cada Gobierno Autónomo Descentralizado debe actualizar los catastros a efectos tributarios y no tributarios, dicha valoración deberá considerar los factores de corrección y deméritos, de conformidad con la Norma Técnica para la Formación del Catastro.

El presente pronunciamiento deberá ser entendido en su integridad y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas, siendo de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante, su aplicación a los casos institucionales específicos.

Atentamente,

IÑIGO FRANCISCO ALBERTO SALVADOR CRESPO

Firmado digitalmente por IÑIGO FRANCISCO ALBERTO SALVADOR CRESPO
Fecha: 2022.07.28 12:49:12 -05'00'

Dr. Íñigo Salvador Crespo
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Lcdo. Darío Vicente Herrera Falcones,
Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda- MIDUVI

Ing. Franklin Alejandro Galarza Guzmán,
Presidente de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas- AME

Ir a Índice

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

Oficio Nº 19531

Quito D.M., 22 de julio de 2022

Señor máster
Juan Sebastián Palacios Muñoz,
MINISTRO DEL DEPORTE.
Ciudad. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. MD-DM-2022-0322-OF de 04 de mayo de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el mismo día, mediante el cual usted formuló la siguiente consulta:

> **"¿Si el artículo 133 de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación, publicado (sic) en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 255 de 11 de Agosto 2010, establece expresamente que el destino de los recursos públicos para los organismos deportivos privados es únicamente para a) La promoción del deporte, educación física y recreación, b) La construcción y mantenimiento de la infraestructura y las necesidades complementarias para su adecuado desarrollo, cabe que el Ministerio del Deporte destine a otros fines diferentes, como el financiamiento para la jubilación patronal, obligaciones laborales que dichos organismos deportivos privados tienen con sus trabajadores?".**

1. Antecedentes. –

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficios Nos. 18626, 18627, 18628 de 06 de mayo de 2022 y 18935 de 2 de junio de 2022 este organismo solicitó a la Secretaría Nacional de Planificación (en adelante SNP); al Ministerio del Trabajo (en adelante MDT); a la Contraloría General del Estado (en adelante CGE); y, al Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante MEF), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de consulta. Con oficio No. 19212 de 23 de junio de 2022 se insistió en dicho requerimiento al MEF.

1.2. Los requerimientos de la Procuraduría General del Estado fueron atendidos mediante comunicaciones recibidas en el correo institucional único de este organismo, en su orden, por el Director Nacional Jurídico de la CGE, a través de oficio No. 209-DNJ-GAJ-2022 de 16 mayo de 2022, ingresado el mismo día; por el Secretario Nacional de Panificación, con oficio No. SNP-SNP-2022-0421-OF de 17 de mayo de 2022, ingresado el mismo día, al cual se adjuntó el memorando No. SNP-CGAJ-2022-0231-M de 15 de mayo de 2022; y, por la Subsecretaria Interinstitucional de Servicio Público, Trabajo y Empleo del MDT, mediante

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

oficio No. MDT-SISPTE-2022-0397-O de 6 de junio de 2022, ingresado el 9 de los mismos mes y año. Del MEF no se recibió respuesta.

1.3. Sobre el tema materia de consulta, mediante oficio s/n de 27 de mayo de 2022, ingresado en la Procuraduría General del Estado el mismo día, el Presidente del Frente Unitario de Trabajadores (en adelante F.U.T.) y de la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (en adelante CEOSL) remitió una comunicación en la que expuso:

> "a) Las y los trabajadores y ex trabajadores de las Federaciones Deportivas Provinciales son parte indispensable de la promoción del deporte, educación física y recreación, en los términos del artículo 133 de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación. Por lo tanto, el Ministerio del Deporte tiene la obligación de aprobar el presupuesto para el cumplimiento de las obligaciones laborales contraídas por los organismos deportivos.
>
> b) El Ministerio del Deporte aprobó y asignó recursos para derechos laborales entre ellos jubilaciones patronales y contratos colectivos de las Federaciones Deportivas Provinciales; y, posteriormente, sin que medie reforma legal alguna, dejó de asignar estos recursos. Estas acciones vulneran el principio de confianza legítima, el derecho a la seguridad jurídica y el respeto a los actos propios de la administración pública. Por lo tanto, (sic).
>
> c) Las y los trabajadores y ex trabajadores de las Federaciones Deportivas Provinciales esperan que la absolución de consulta confirme que el Ministerio del Deporte debe actuar en el mismo sentido de sus actuaciones previas, por lo tanto, está en la obligación de aprobar en los Presupuestos Operativos Anuales los ítems de jubilaciones patronales y contratos colectivos.
>
> d) De considerarlo pertinente, previo a emitir respuesta a la consulta realizada por el Ministerio del Deporte, la Procuraduría tiene la potestad y la obligación requerir la información necesaria para resolver con absoluto conocimiento de los hechos aquí expuestos".

1.4. El informe jurídico No. MD-DAJ-INFJC-AN-2022-001 de 30 de abril de 2022, aprobado por la Directora de Asesoría Jurídica del Ministerio del Deporte (en adelante MD), citó los artículos 226, 227, 340, 381 y 382 de la Constitución de la República del Ecuador[1] (en adelante CRE); 5, 74 numeral 19, 104 y 178 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas[2] (en adelante COPLAFIP); 9, 10, 216, 220 reformado[3] y 224 reformado[4] del Código del Trabajo (en adelante CT); y, 133 letra a) de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación[5] (en adelante LDEFR).

---

[1] *CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.*
[2] *COPLAFIP, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 306 de 22 de octubre de 2010.*
[3] *Reformado por el Art. 36 de la Ley s/n, publicado en el Registro Oficial No 483-3S, 20 de abril del 2015.*
[4] *Reforma introducida por el artículo 59 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 483 de 20 de abril de 2015.*
[5] *LDEDR, publicada en el Registro Oficial 255 del 11 de agosto de 2010*

En el acápite II, el mencionado informe jurídico del MD refirió como antecedente la comunicación dirigida al MDT en la que el MEF informó que su competencia para la emisión de dictamen presupuestario para la celebración de contratos colectivos se limita únicamente a las entidades del sector público. En el informe jurídico del consultante consta lo siguiente:

> "Al respecto, en una consulta específica sobre la suscripción del Primer Contrato Colectivo a celebrarse entre el Comité Central Único de Trabajadores de la Federación Provincial Deportiva de Loja y su empleador. Con (sic) Oficio Nro. MEF-SP-2021-0893 de 09 de noviembre de 2021 el Ministerio de Economía y Finanzas, dirigido al Ministerio del Trabajo, estableció lo siguiente: *'2.- Respuestas: Revisada la base legal relacionada con la suscripción del Primer Contrato Colectivo a celebrarse entre el Comité Central Único de Trabajadores de la Federación Provincial Deportiva de Loja y su empleador,* ***me permito manifestar que esta Secretaría de Estado tiene únicamente competencia para la emisión de dictámenes presupuestarios para las entidades del sector público y al ser dicha federación un organismo autónomo, no se tiene injerencia en las obligaciones que adquiera respecto a su personal,*** *tal como lo manifiesta el Ministerio del Deporte a través de Memorando Nro. MDCGAF-2021-0507-MEM de 19 de octubre de 2021, sin embargo es importante señalar que las obligaciones que adquiera la Federación serán bajo su responsabilidad y tanto el Ministerio del Deporte como el Ministerio de Economía y Finanzas, no responderán por ellas"* (el resaltado y subrayado corresponde al texto original).
>
> Sobre dicha base, el informe jurídico del MD concluyó que:
>
> "(…) no existe ninguna relación laboral entre el Ministerio del Deporte con los trabajadores de los diferentes organismos deportivos, que son entidades de derecho privado sin fines de lucro, **esta Cartera de Estado, no debe destinar las asignaciones que constan en el Presupuesto General del Estado para jubilaciones patronales a sabiendas que los valores que se aprueban en virtud de una planificación constante en el POA y estos están destinados a la promoción del deporte, educación física y recreación por lo tanto son fondos públicos sujetos a supervisión de las autoridades de control, con las correspondientes responsabilidades administrativas, civiles y penales**, conforme lo dispone el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador" (el resaltado me corresponde).

1.5. El criterio jurídico de la CGE, además de las normas invocadas por la entidad consultante, citó los artículos 1, 2, 15 primer inciso, 130 segundo inciso, 70 y siguientes del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas[6] (en adelante COPLAFIP), con base en los cuales expuso un criterio abstentivo en los siguientes términos:

> "(…) en cumplimiento del principio de legalidad establecido en la Constitución de la República del Ecuador, cabe señalar que dentro de las facultades que le fueron atribuidas por la Constitución y la Ley a este Organismo Técnico de Control, no se encuentra el

[6] *COPLAFIP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 306 de 22 de octubre de 2010.*

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

establecer la distribución de los recursos públicos que el Ministerio del Deporte asigne a organismos deportivos privados".

1.6. El criterio jurídico de la Coordinación de Asesoría Jurídica de la SNP, además de las disposiciones señaladas por la entidad consultante, citó el artículo 71 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva[7] (en adelante ERJAFE) y concluyó:

> "*Por lo expuesto y atendiendo los términos de su consulta, es pertinente señalar que corresponde a las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas ejercer únicamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley; por lo cual y en aplicación de la letra a) del artículo 133 de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación, únicamente puede ser destinadas para la promoción del deporte, educación física y recreación, así como para la construcción y mantenimiento de la infraestructura y las necesidades complementarias para su adecuado desarrollo*".

1.7. Por su parte, el MDT citó el artículo 2 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-0102, que contiene el Instructivo sobre el Procedimiento para la Absolución de Consultas Formales de dicha cartera de Estado, luego de lo cual se abstuvo de expresar criterio jurídico sobre el tema materia de consulta del MD, sugirió que es al MEF al que correspondería hacerlo, y manifestó:

> "**3.- CONCLUSIÓN. -**
>
> (…) este ministerio se abstiene de emitir criterio sobre su petición, puesto que le corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas normar temas de orden presupuestario, por ser el ente rector en tal materia de conformidad al artículo 71 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas; y toda vez que el ordenamiento jurídico constituye una unidad en la que todas sus partes deben guardar armonía, corresponde a cada institución la aplicación y cumplimiento de las normas legales y reglamentarias, así como de las directrices impartidas por las entidades en el ámbito de sus competencias".

1.8. Adicionalmente, mediante oficio No. 18936 de 2 de junio de 2022 esta procuraduría solicitó a la CGE informe si ha realizado acciones de control sobre la asignación de recursos públicos por parte del MD a organismos deportivos privados, para el fomento deportivo.

Sobre dicho requerimiento, mediante oficio No. 01475-DNPyEI-PSyEI-2022 de 22 de junio de 2022, ingresado en la Procuraduría General del Estado el 27 de los mismos mes y año, el Secretario General de la CGE remitió un listado que describe la gestión de control que ese organismo realizó y realiza a diferentes Federaciones Deportivas, así como al MD. Las acciones que la CGE se encuentra ejecutando son las siguientes:

---

[7] *ERJAFE, publicado en el Registro Oficial No. 536 del 18 de marzo de 2002*

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

Entidad Examinada	**Descripción Examen**	**Fecha Desde**	**Fecha Hasta**
MINISTERIO DEL DEPORTE	a los recursos públicos transferidos a la Federación Ecuatoriana de Deportes Ecuestres y a la Liga Deportiva Cantonal de Mejía, por la Secretaría del Deporte, actual Ministerio del Deporte y entidades relacionadas	2017-01-01	2021-12-31
FEDERACIÓN ECUATORIANA DE DEPORTES PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD VISUAL	a los ingresos y gastos efectuados con los recursos transferidos desde el Ministerio del Deporte	2018-01-02	2022-05-31

1.9. De lo expuesto se observa que la entidad consultante y la SNP coinciden en precisar que las asignaciones de fondos públicos que el MD entrega a los diferentes organismos deportivos, que son entidades de derecho privado sin fines de lucro, deben ser destinados únicamente a la promoción del deporte, educación física y recreación, así como para la construcción y mantenimiento de la infraestructura y las necesidades complementarias para su adecuado desarrollo.

Por su parte, la CGE y el MDT se abstuvieron de emitir criterio respecto a la materia de consulta, por considerar que no están facultados para establecer la forma en que se deben distribuir los recursos públicos que el MD asigna a los organismos deportivos privados. El MDT aclaró que los temas de orden presupuestario son de competencia del MEF.

Si bien el MEF no atendió el requerimiento de esta procuraduría, del informe jurídico del MD consta que el MEF ha expresado que únicamente tiene competencia para la emisión de dictámenes presupuestarios para las entidades del sector público y que son de responsabilidad de las federaciones deportivas las obligaciones laborales que adquieran.

2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de su consulta, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* jubilación patronal y obligación de los empleadores de efectuar las provisiones para su pago; *ii)* forma en que se integra el sector público, sus servidores, su presupuesto y el carácter público de sus recursos; y, *iii)* recursos públicos destinados al fomento del deporte.

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

2.1. Jubilación Patronal y obligación de los empleadores de efectuar las provisiones para su pago. -

El primer inciso del artículo 216 del CT establece la jubilación patronal como un derecho de los trabajadores, y precisa que está a cargo de sus empleadores, en los siguientes términos: *"Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán* ***derecho a ser jubilados por sus empleadores*** *(...)"* (el resaltado me corresponde).

Sobre la materia, en pronunciamiento contenido en oficio No. 02471 de 27 de agosto de 2015, esta procuraduría analizó y concluyó:

> "(…) de conformidad con el artículo 216 del Código del Trabajo, la jubilación patronal es un derecho de los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente al mismo empleador, **aplicable a los empleadores privados y públicos**, según se concluyó en el pronunciamiento contenido en oficio No. 11004 de 11 de diciembre de 2012; que se debe pagar cualquiera que sea la forma de terminación del contrato de trabajo, en forma independiente de la jubilación que le corresponde asumir al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y, consiste en una renta mensual vitalicia, calculada en la forma prevista en esa norma, que tiene por finalidad que el trabajador que cesa y deja de percibir su remuneración, cuente a futuro con un ingreso mensual que le permita satisfacer sus necesidades (el resaltado me corresponde).
>
> (…)
>
> Por lo expuesto y en atención a los términos de su consulta se concluye que, (…) La jubilación patronal se debe cancelar al personal de trabajadores de las empresas públicas que cumpla los requisitos previstos en el artículo 216 del Código del Trabajo (…)".

El pronunciamiento contenido en oficio No. 11004 de 11 de diciembre de 2012, al que se refiere el citado en el párrafo anterior, la Procuraduría General del Estado se refirió a la obligación de los empleadores públicos de efectuar las provisiones para el pago de la jubilación patronal de sus obreros. Dicho pronunciamiento concluyó:

> (..) las empresas públicas **deben efectuar la provisión de la jubilación patronal** y desahucio **de sus** empleados y **obreros amparados por el Código del Trabajo, conforme a los artículos 216, 184 y 185 del Código del Trabajo**, sin que ello contravenga la prohibición establecida por el artículo 22 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, referida al aporte de recursos públicos destinados a financiar fondos privados de jubilación o cesantía" (el resaltado me corresponde)

De lo expuesto se observa que: *i)* la jubilación patronal es un derecho de los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, de forma continua o interrumpida, al mismo empleador; y *ii)* la jubilación patronal es una obligación del

empleador, por lo que a él corresponde realizar la provisión de los recursos necesarios para efectuar su pago.

2.2. Forma en que se integra el sector público, sus servidores, su presupuesto y el carácter público de sus recursos. -

2.2.1. Sector público y servidores públicos. -

La forma en que se integra el sector público es la prevista por el artículo 225 de la CRE, según el cual comprende:

> "1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.
> 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.
> 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
> 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos".

Concordante, el primer inciso del artículo 229 de la CRE, define a los servidores públicos como *"todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público"*. En idéntico sentido consta en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Servicio Público[8] (en adelante LOSEP). Adicionalmente, el tercer inciso de la mencionada norma constitucional reserva la aplicación del CT en el sector público para los obreros.

En dicho contexto, el penúltimo inciso del artículo 3 de la LOSEP, que trata sobre su ámbito de aplicación, al referirse al personal de los organismos establecidos en la LDEFR señala que: *"se observará lo previsto en la misma y esta ley en lo que fuere aplicable"*.

2.2.2. Presupuesto General del Estado y recursos públicos. -

Respecto al Presupuesto General del Estado, el artículo 292 de la CRE dispone que es el instrumento para la *"determinación y gestión de los ingresos y egresos del Estado, e incluye todos los* ***ingresos y egresos del sector público****"* (el resaltado me corresponde).

Las fases del presupuesto y los principios a los que se sujeta constan regulados por el COPLAFIP, cuyo artículo 5 en su numeral 1 se refiere a la sujeción del presupuesto a la planificación. Así, dicha norma prevé que la programación, formulación, aprobación, asignación, *"ejecución, seguimiento y evaluación del Presupuesto General del Estado, los demás presupuestos de las entidades públicas y todos los recursos públicos,* ***se sujetarán a***

[8] *LOSEP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 6 de octubre de 2010.*

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

los lineamientos de la planificación del desarrollo*"* de todos los niveles de gobierno (el resaltado me corresponde).

Adicionalmente, el artículo 70 del COPLAFIP define al Sistema Nacional de Finanzas Públicas (en adelante SINFIP) como *"el* ***conjunto*** *de normas, políticas,* ***instrumentos****, procesos, actividades, registros y operaciones* ***que las entidades y organismos del Sector Público, deben realizar con el objeto de gestionar en forma programada los ingresos, gastos y financiamiento públicos****"*, cuya rectoría corresponde al Presidente de la República, quien la ejercerá a través del MEF, de acuerdo con el artículo 71 ibídem (el resaltado me corresponde).

El artículo 74 del COPLAFIP incluye entre las atribuciones y deberes del MEF, como ente rector del SINFIP[9], la siguiente:

> "13. **Requerir a las entidades, instituciones, organismos y personas de derecho público** y/**o privado, la información sobre la utilización de los recursos públicos**; en coordinación con el ente rector de la planificación nacional; (el resaltado me corresponde).

Agrega el inciso final del artículo 87 reformado del Reglamento General del COPLAFIP[10] (en adelante RCOPLAFIP) que: *"****En los presupuestos de las entidades públicas se deberán prever las asignaciones para el cumplimiento de sus obligaciones legales*** *tanto las convencionales como las contractuales, incluyendo las obligaciones de ejercicios anteriores (...)"* (el resaltado me corresponde).

En relación a la definición de *"recursos públicos"*, el inciso primero del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado[11] (en adelante LOCGE) establece que se entenderán por aquellos a *"****todos los*** *bienes,* ***fondos****, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones"*, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título, realicen a favor del Estado o de sus instituciones, personas naturales o jurídicas u organismos nacionales o internacionales (el resaltado me corresponde).

El inciso primero del artículo 4 de la LOCGE, sobre el régimen de control de las personas jurídicas con participación estatal, establece que están sometidas al control de la

---

[9] COPLAFIP, "Art. 70.- Sistema Nacional de Finanzas Públicas (SINFIP). - El SINFIP comprende el conjunto de normas, políticas, instrumentos, procesos, actividades, registros y operaciones que las entidades y organismos del Sector Público, deben realizar con el objeto de gestionar en forma programada los ingresos, gastos y financiamiento públicos, con sujeción al Plan Nacional de Desarrollo y a las políticas públicas establecidas en esta Ley.
Todas las entidades, instituciones y organismos comprendidos en los artículos 225, 297 y 315 de la Constitución de la República se sujetarán al SINFIP, en los términos previstos en este código, sin perjuicio de la facultad de gestión autónoma de orden administrativo, económico, financiero, presupuestario y organizativo que la Constitución o las leyes establecen para determinadas entidades".
[10] RCOPLAFIP, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 383 de 26 de noviembre de 2014.
[11] LOCGE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2022.

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

CGE *"exclusivamente sobre los bienes, rentas u otras subvenciones de carácter público de que dispongan, cualquiera sea su monto"*, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 211 de la CRE.

De lo manifestado se desprende que: *i)* son servidores públicos quienes realicen actividades en las entidades que integran el sector público definido por la CRE; *ii)* en los presupuestos de las entidades públicas se deben prever las asignaciones para el cumplimiento de sus obligaciones; y, *iii)* las personas jurídicas privadas, que por previsión de la ley pueden recibir recursos públicos, están sometidas al control de la CGE respecto de los bienes, rentas u otras subvenciones de carácter público de que dispongan.

2.3. Recursos públicos destinados al fomento del deporte. -

De acuerdo con los artículos 82 y 226 de la CRE, el derecho a la seguridad jurídica se garantiza a través de la existencia de normas previas, claras y públicas, aplicadas por las autoridades competentes, considerando para el efecto que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, los servidores públicos y las personas que actúan en virtud de una potestad estatal deben ejercer solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la CRE y la ley, evitando así la discrecionalidad.

El artículo 381 de la CRE, que trata sobre la cultura física y el tiempo libre, confiere al Estado el deber de promover el deporte, garantizar el acceso a él, auspiciar la preparación de deportistas y garantizar los recursos e infraestructura para el efecto y su distribución equitativa, según se aprecia de su tenor que dispone:

> "El Estado protegerá, promoverá y coordinará la cultura física que comprende el deporte, la educación física y la recreación, como actividades que contribuyen a la salud, formación y desarrollo integral de las personas; impulsará el acceso masivo al deporte y a las actividades deportivas a nivel formativo, barrial y parroquial; auspiciará la preparación y participación de los deportistas en competencias nacionales e internacionales, que incluyen los Juegos Olímpicos y Paraolímpicos; y fomentará la participación de las personas con discapacidad.
>
> **El Estado garantizará los recursos y la infraestructura necesaria para estas actividades. Los recursos se sujetarán al control estatal, rendición de cuentas y deberán distribuirse de forma equitativa**" (el resaltado me corresponde).

Por otro lado, el artículo 2 de la LDEFR, al referirse a su objeto, determina que sus disposiciones son de orden público e interés social y regulan *"el deporte, educación física y recreación"*; además de establecer *"las normas a las que deben sujetarse estas actividades para mejorar la condición física de toda la población, contribuyendo así, a la consecución del Buen Vivir"*.

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

El artículo 6 de la LDEFR, sobre la autonomía de las organizaciones deportivas, su sujeción a la planificación nacional y control respecto de los fondos públicos que reciban o administren, establece que:

> "Se reconoce la autonomía de las organizaciones deportivas y la administración de los escenarios deportivos y demás instalaciones destinadas a la práctica del deporte, la educación física y recreación, en lo que concierne al libre ejercicio de sus funciones.
>
> Las organizaciones que manteniendo su autonomía, **reciban fondos públicos o administren infraestructura deportiva de propiedad del Estado deberán enmarcarse en la Planificación Nacional y Sectorial, sometiéndose además a las regulaciones legales y reglamentarias, así como a la evaluación de su gestión y rendición de cuentas**. Las **organizaciones deportivas que reciban fondos públicos responderán sobre los recursos y los resultados** logrados a la ciudadanía, el gobierno autónomo descentralizado competente y el **Ministerio Sectorial**" (el resaltado me corresponde)

El carácter privado de las organizaciones deportivas y sus federaciones consta expresamente establecido por los artículos 15 primer inciso y 35 de la LDEFR, que en su orden señalan:

> "Art. 15.- **De las organizaciones deportivas.-** Las organizaciones que contemple esta Ley **son entidades de derecho privado sin fines de lucro con finalidad social y pública**, tienen como propósito, la plena consecución de los objetivos que ésta contempla en los ámbitos de la planificación, regulación, ejecución y control de las actividades correspondientes, de acuerdo con las políticas, planes y directrices que establezca el Ministerio Sectorial" (el resaltado me corresponde).
>
> "Art. 35.- **Las Federaciones Deportivas Provinciales son organizaciones deportivas sin fines de lucro que se rigen por un régimen especial** denominado Régimen de Democratización y Participación para cumplir con el fin social que les compete así como **para recibir recursos económicos del Estado***"* (el resaltado me corresponde).

En tal contexto, es pertinente considerar que el artículo 33 de la LDEFR define a las Federaciones Deportivas Provinciales como *"las organizaciones que planifican, fomentan, controlan y coordinan las actividades de las asociaciones deportivas provinciales y ligas deportivas cantonales, quienes conforman su Asamblea General",* las cuales tienen entre otros deberes el *"**Administrar y mantener las instalaciones deportivas bajo su responsabilidad,** así como facilitar el uso de las mismas **de manera eficiente y solidaria**"*, según lo previsto en la letra a) del artículo 34 ibídem (el resaltado me corresponde).

Concordante, el artículo 19 de la LDEFR contempla la obligación de las organizaciones deportivas que reciban recursos públicos de *"presentar toda la información pertinente a su gestión financiera, técnica y administrativa al Ministerio Sectorial en el plazo que el reglamento determine"*.

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

Adicionalmente, el artículo 23 de la LDEFR se refiere a la autogestión que corresponde realizar a las organizaciones deportivas para obtener recursos propios, y dispone que podrán implementar mecanismos para la obtención de recursos propios *"los mismos que deberán ser obligatoriamente reinvertidos en el deporte, educación física y/o recreación, así como también, en la construcción y mantenimiento de infraestructura"*.

El inciso primero del artículo 13 de la LDEFR determina que el Ministerio Sectorial es el órgano rector y planificador del deporte, educación física y recreación, a quien le corresponde *"**establecer**, ejercer, garantizar y aplicar **las políticas, directrices y planes** aplicables en las áreas correspondientes para el desarrollo del sector"* (el resaltado me corresponde), según lo dispuesto en la CRE, las leyes, instrumentos internacionales y reglamentos aplicables; y, su artículo 14 establece las atribuciones del referido ministerio, entre las que constan:

> "c) **Supervisar y evaluar a las organizaciones deportivas** en el cumplimiento de esta Ley y **en el correcto uso y destino de los recursos públicos que reciban del Estado**, debiendo notificar a la Controlaría General del Estado en el ámbito de sus competencias;
>
> (…)
>
> f) **Elaborar el presupuesto anual de los recursos públicos que provengan del Presupuesto General del Estado; para el deporte, educación física, recreación y distribuirlos. Así como definir la utilización de los recursos públicos entregados a las organizaciones deportivas**, a través de los planes operativos anuales presentados por las mismas y aprobados por el Ministerio Sectorial de conformidad con la política del deporte, educación física y recreación;
>
> (…)
>
> k) **Coordinar las obras de infraestructura pública para el deporte, la educación física y la recreación,** así como mantener adecuadamente la infraestructura a su cargo, para lo cual podrá adoptar las medidas administrativas, técnicas y económicas necesarias, en coordinación con los gobiernos autónomos descentralizados" (el resaltado me corresponde).

En este contexto, el artículo 130 de la LDEFR se refiere a las asignaciones de los fondos públicos por el MD a las organizaciones deportivas, su relación con la planificación nacional y la política definida por ese ministerio, y los criterios que se deben aplicar al efecto, y establece:

> "Art. 130.- Asignaciones. - (...) **La distribución de los fondos públicos a las organizaciones deportivas estará a cargo del Ministerio Sectorial y se realizará de acuerdo a su política**, su presupuesto, **la planificación anual aprobada enmarcada en el Plan Nacional del Buen Vivir y la Constitución**.
>
> **Para la asignación presupuestaria desde el deporte formativo hasta de alto rendimiento**, **se considerarán los siguientes criterios:** calidad de gestión sustentada en

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

una matriz de evaluación, que incluya resultados deportivos, impacto social del deporte y su potencial desarrollo**, así como la naturaleza de cada organización.** Para el caso de la provincia de Galápagos se considerará los costos por su ubicación geográfica (el resaltado me corresponde)**.**

Para la asignación presupuestaria a la educación física y recreación, se considerarán los siguientes criterios: de igualdad, número de beneficiarios potenciales, el índice de sedentarismo de la localidad y su nivel socioeconómico, así como la naturaleza de cada organización y la infraestructura no desarrollada.

En todos los casos prevalecerá lo dispuesto en el artículo 4 de esta Ley y su Reglamento."

El destino de las rentas y de las asignaciones del Presupuesto General del Estado para el deporte consta regulado expresamente por el artículo 133 de la LDEFR, materia de su consulta, que dispone:

"Constituyen rentas del deporte ecuatoriano:

a) **Las asignaciones que consten en el Presupuesto General del Estado para el Ministerio Sectorial** que serán administradas por esta entidad, con excepción del gasto corriente de la institución, **deberán ser destinadas para la promoción del deporte, educación física y recreación, así como para la construcción y mantenimiento de la infraestructura y las necesidades complementarias para su adecuado desarrollo**;

b) El monto de las multas que se causen por incumplimiento a esta Ley, de conformidad con el Reglamento que sobre este particular expida el Ministerio Sectorial, será transferido de forma inmediata al mismo, quién lo invertirá de conformidad con su política;

c) Los recursos provenientes de convenios y acuerdos de asistencia técnica y financiera, suscritos con países, organismos, empresas o personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras; así como los legados y donaciones aceptados con beneficio de inventario; y,

d) Otros ingresos que se establezcan en las leyes u otras normas jurídicas (el resaltado me corresponde).

Según el tenor de la norma previamente transcrita, las asignaciones que consten en el Presupuesto General del Estado para promover el deporte están destinadas únicamente a: *i)* la promoción del deporte, educación física y recreación; y, *ii)* la construcción y mantenimiento de la infraestructura y las necesidades complementarias para su adecuado desarrollo.

Si bien la LDEFR y su reglamento no definen lo que debe entenderse por promoción del deporte ni establecen su alcance y limitaciones, confieren al MD el carácter de órgano rector en la materia y le asignan atribuciones para definir políticas y efectuar la respectiva planificación a la que quedan sujetos los organismos que reciben fondos públicos o administran infraestructura deportiva del Estado.

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

Así, el artículo 1 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento General de la LDEFR[12] (en adelante RLDEFR) señala que tiene por objeto el desarrollo y aplicación de la ley, *"siendo de observancia obligatoria para las entidades y personas previstas en ella"*. El artículo 2 ibídem agrega que las entidades que reciben fondos públicos o administren infraestructura deportiva de propiedad del Estado o que su mantenimiento o pago de servicios básicos con cargo a dichos bienes se realice con recursos estatales, *"**deberán enmarcarse en la planificación emitida por el órgano rector deportivo**, así como a la evaluación de su gestión y rendición de cuentas"* (el resaltado me corresponde).

Adicionalmente, el artículo 54 del RLDEFR contempla que cuando el organismo deportivo haya solicitado recursos públicos para aplicarlos en la preparación de deportistas en competencias nacionales o internaciones, así como temas administrativos o de mantenimiento, tendrá la obligación de remitir a la Entidad Rectora del Deporte la información generada respecto a la aplicación de dichos recursos, en la forma y tiempo que

Finalmente, se observa que el artículo 22 del Código Orgánico Administrativo[13] (en adelante COA), respecto a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima establece que las administraciones públicas actuarán bajo los criterios de certeza y previsibilidad, precisando que:

> "la actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia administración pública en el pasado. La aplicación del principio de confianza legítima **no impide que las admiraciones puedan cambiar, de forma motivada, la política o el criterio que emplearan en el futuro**" (el resaltado me corresponde)

De lo expuesto se desprende que: *i)* las organizaciones deportivas y sus federaciones, según la LDEFR, son entidades de derecho privado sin fines de lucro que no integran el sector público, ni su personal tiene el carácter de servidores u obreros públicos; *ii)* las organizaciones deportivas y federaciones tienen el carácter de empleadoras respecto de su personal, y por lo tanto, tienen la obligación de efectuar oportunamente las provisiones y el pago de las jubilaciones patronales de sus trabajadores; *iii)* el MD es el órgano rector y planificador del Estado en materia de deporte, educación física y recreación, al que compete definir las políticas sobre el tema, considerando que el artículo 133 de la LDEFR establece expresamente el destino de los recursos públicos en materia de deporte; *iv)* las políticas públicas en materia de deporte deben definir expresamente el alcance y limitaciones de aquello que se debe entender por promoción del deporte; *v)* el COA permite a las administraciones públicas cambiar motivadamente la política pública a futuro; y, *vi)* corresponde a la CGE controlar que los recursos públicos observen el destino previsto por la ley, y al MDT precautelar el efectivo goce de los derechos de los trabajadores.

---

[12] *RLDEFR, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 268 de 17 de agosto de 2020.*
[13] *COA, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 7 de julio de 2017.*

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

3. Pronunciamiento. -

Del análisis jurídico efectuado, respecto a su consulta se concluye que, de acuerdo con el tenor de la letra a) del artículo 133 de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación, las asignaciones de recursos públicos del Presupuesto General del Estado en materia de deporte únicamente se pueden destinar a los fines previstos en esa norma, que son la promoción del deporte, educación física y recreación, y la construcción y mantenimiento de la infraestructura y las necesidades complementarias para su adecuado desarrollo. En tal virtud, no compete al Ministerio del Deporte planificar la asignación de recursos públicos para financiar o asumir obligaciones laborales de aquellos trabajadores respecto de los cuales no tenga la calidad de empleador, como es el caso de las obligaciones patronales de organizaciones y federaciones deportivas privadas. De ser el caso, y conforme prevé el artículo 22 del Código Orgánico Administrativo, ese ministerio deberá adecuar sus políticas públicas a la ley.

El presente pronunciamiento deberá ser entendido en su integridad y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas, siendo de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante, su aplicación a los casos institucionales específicos.

Atentamente,

IÑIGO FRANCISCO ALBERTO SALVADOR CRESPO
Firmado digitalmente por IÑIGO FRANCISCO ALBERTO SALVADOR CRESPO
Fecha: 2022.07.21 17:18:50 -05'00'

Dr. Íñigo Salvador Crespo
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Ing. Carlos Riofrío González,
Contralor General del Estado, Subrogante

Msc. Jairon Freddy Merchán Haz,
Secretario Nacional de Planificación

Eco. Pablo Arosemena Marriot,
Ministro de Economía y Finanzas

Arq. Patricio Donoso Chiriboga,
Ministro del Trabajo

Sr. Ángel Sánchez Zapata,
Presidente del Frente Unitario de Trabajadores y de la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres

Ir a Índice

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

Oficio Nº 19532

Quito, DM., 22 de julio de 2022

Señor doctor
Santiago Mauricio Guarderas Izquierdo,
ALCALDE METROPOLITANO,
MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.
Ciudad. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. GADDMQ-AM-2022-0833-OF de 18 de mayo de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado al día siguiente, mediante el cual usted formuló la siguiente consulta:

> **"¿La competencia para examinar, evaluar, auditar y controlar la asignación de uso del suelo, forma de ocupación, edificabilidad y aprovechamiento del suelo, de los planes parciales, planes especiales, PAUES (sic), PUA y coeficientes en Plan de Uso y Ocupación del Suelo (PUOS); a las resoluciones administrativas e informes para las transformaciones de uso, forma de ocupación, edificabilidad y aprovechamiento del suelo; planificación urbanística, y a sus respectivas ordenanzas, corresponde a la Contraloría General del Estado o a la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo?".**

1. Antecedentes. -

1.1. Mediante oficio No. 18856 de 27 de mayo de 2022, este organismo solicitó a usted se sirva disponer que el Procurador Metropolitano del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito (en adelante GADM Quito) amplíe el informe jurídico que se acompañó a la consulta, lo que fue atendido con oficio No. GADDMQ-AM-2022-0916-OF de 6 de junio de 2022, recibido al día siguiente, al que se adjuntó el oficio No. GADDMQ-PM-2022-2127-O de 06 de junio de 2022.

1.2. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficios Nos. 19005, 19006, 19007 y 19008 de 07 de junio de 2022, este organismo solicitó los criterios jurídicos institucionales sobre la materia de la consulta a la Contraloría General del Estado (en adelante CGE), la Secretaría Nacional de Planificación (en adelante SNP), la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo (en adelante SOT) y la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (en adelante AME), respectivamente. Con oficios Nos. 19192, 19193 y 19194 de 21 de junio de 2022, se insistió en dichos requerimientos a la SNP, a la CGE y a la AME.

1.3. Los requerimientos de este organismo fueron atendidos mediante comunicaciones recibidas en el correo institucional único de esta entidad, en su orden, por el Superintendente de la SOT, con oficio No. SOT-DS-0039-2022-O de 14 de junio de 2022, recibido al día

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

siguiente; por el Secretario Nacional de Planificación, a través de oficio No. SNP-SNP-2022-0515-OF de 22 de junio de 2022, ingresado el 24 de los mismos mes y año, al que se adjuntó el memorando No. SNP-CGAJ-2022-0311-M de 21 de junio de 2022 suscrito por la Coordinadora General de Asesoría Jurídica; y, por el Director Nacional Jurídico de la CGE, mediante oficio No. 275-DNJ-2022 de 22 de junio de 2022, recibido el 24 de los mismos mes y año. Por su parte, la AME no remitió su criterio jurídico sobre la materia de la consulta, pese a la insistencia cursada por esta Procuraduría.

1.4. El informe jurídico inicial del GADM Quito, contenido en oficio No. GADDMQ-PM-2022-1885-O de 17 de mayo de 2022, citó los artículos 212, 213, 240, 264, 266 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador[1] (en adelante CRE); 1, 8, 18, 19 y 89 letra b) de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado[2] (en adelante LOCGE); 95, 96, 97, 98 y 99 letra c) de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo[3] (en adelante LOOTUGS); 6 letras a), j) y k), 7, 55 letras a), b), c) y g), 85, 86 y 87 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización[4] (en adelante COOTAD); 2 y 11 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito[5] (en adelante LORDMQ); y, 20, 89, 122, 123 y 124 del Código Orgánico Administrativo[6] (en adelante COA).

El mencionado informe jurídico GADM Quito, en el subnumeral 2.1 de su acápite 2 *"**Antecedentes**"* se refirió a la orden de trabajo No. 0012-DNA5-GAD-2021 de 29 de septiembre de 2021, a través de la cual, la CGE inició un examen especial a la asignación de uso del suelo, forma de ocupación, edificabilidad y aprovechamiento del suelo, de los planes parciales, planes especiales, PUAES, PUA y coeficientes en Plan de Uso y Ocupación del Suelo (PUOS); a las resoluciones administrativas e informes para las transformaciones de uso, forma de ocupación, edificabilidad y aprovechamiento del suelo; al cálculo y pago de la contribución y/o concesión onerosa producida por la planificación urbanística; y a sus respectivas ordenanzas, en el GADM Quito, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2016 y el 31 de agosto de 2021. Adicionalmente, en el subnumeral 2.2.2 del acápite *"**2.2. Informes técnicos**"*, citó el oficio No. SOT-DS-0018-2022-O de 22 de marzo de 2022 del Superintendente de la SOT, que contiene una exposición general sobre las competencias de ese organismo, en respuesta a las consultas realizadas por el Secretario de Territorio, Hábitat y Vivienda del GADM Quito (en adelante STHV). Con tales antecedentes, el informe jurídico concluyó:

> "**6. Criterio Jurídico**
> Sobre la base de la documentación e informes remitidos a esta procuraduría y analizados; y, en función a la estricta aplicación de la normativa invocada, es criterio de la Procuraduría Metropolitana que el control y vigilancia de las actuaciones sometidas a un examen especial por parte de la Contraloría General del Estado sobre *la asignación de uso del suelo, forma de ocupación, edificabilidad y aprovechamiento del suelo, de los*

[1] *CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.*
[2] *LOCGE, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002.*
[3] *LOOTUGS, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No.790 de 05 de julio de 2016.*
[4] *COOTAD, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 303 de 19 de octubre de 2010.*
[5] *LORDMQ, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 345 de 27 de diciembre de 1993.*
[6] *COA, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 07 de julio de 2017.*

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

Planes Parciales, Planes Especiales, PUAES, PUA y coeficientes en Plan de Uso y Ocupación del Suelo (PUOS); a las resoluciones administrativas e informes para las transformaciones de uso, forma de ocupación, edificabilidad y aprovechamiento del suelo; al cálculos y pago de la contribución y/o concesión onerosa producida por la planificación urbanística; y a sus respectivas ordenanzas, en el municipio del distrito metropolitano de quito, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2016 al 31 de agosto de 2021', le corresponden exclusivamente a la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo, de acuerdo con las facultades otorgadas en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo, y no a la Contraloría General del Estado, en aplicación del artículo 425 de la Constitución de la República por aplicación del principio de competencia, y al pronunciamiento emitido por el Superintendente de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo constante en el oficio SOT-DS-0018-2022-O de 22 de marzo de 2022".

Al ampliar su informe jurídico, el Procurador Metropolitano del GADM Quito citó, adicionalmente, los artículos 1, 226, 375 y 376 de la CRE; 92 de la LOCGE; 92 numeral 3 de la LOOTUGS; y, 13 de la Resolución del Concejo Metropolitano C074[7] (en adelante Resolución 074), con fundamento en los cuales refirió el criterio de la STHV y analizó lo siguiente:

"(…) Es preciso contextualizar lo afirmado por la STHV, cuyo Secretario en términos generales afirma que toda la información solicitada por el equipo de auditoría se refiere a la planificación urbana, a las actuaciones y procesos de ordenamiento territorial del uso y la gestión del suelo, de su forma de ocupación, edificabilidad y aprovechamiento del suelo, de los instrumentos de planificación complementaria, de las asignaciones de edificabilidad e instrumentos de financiamiento urbano, que por ley deben ser vigilados y controlados por la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo. En este sentido, también afirma que la vigilancia y control de todos los aspectos auditados y comentados por el equipo de auditoría de la Contraloría General del Estado corresponden de manera exclusiva a la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo, conforme la base legal transcrita. De esta manera, **el máximo personero de la STHV analiza que no existen actuaciones, operaciones o actividades que involucren la utilización de recursos públicos del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito y que puedan ser sometidos a un examen especial por parte de la Contraloría General del Estado** (el resaltado me corresponde).

(…)

Sobre el estado de la acción de control iniciado por la Contraloría General del Estado y formulación de recomendaciones

(…)

2. Orden de Trabajo No. 0012-DNA5-GAD-2021 de 29 de septiembre de 2021

[7] *Resolución 074, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. C074 de 08 de marzo de 2016.*

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

> (…) se ha desarrollado la lectura del borrador del informe de este examen especial efectuado el 22 de abril de 2022, vía zoom.
>
> Hasta la presente fecha no se ha comunicado ni ha notificado la aprobación del informe, tampoco existen recomendaciones en los términos del artículo 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (…)".

1.5. El criterio jurídico de la SOT, además de las normas invocadas por el GADM Quito, citó los artículos 211 de la CRE; 116 del COOTAD; 2 y 9 de la LOOTUGS y 65, 66 y 71 de su reglamento[8] (en adelante RLOOTUGS); y, 2 de la LOCGE, luego de lo cual concluyó:

> "1. **Con la vigencia de la LOOTUGS, corresponde a la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo la vigilancia y control técnico de** los procesos de ordenamiento territorial, del uso y gestión del suelo, forma de ocupación, edificabilidad y aprovechamiento del suelo, de los instrumentos de planificación complementaria, asignaciones de edificabilidad e instrumentos de financiamiento urbano, entre ellos '**la asignación de uso del suelo, forma de ocupación, edificabilidad y aprovechamiento del suelo, de los planes parciales, planes especiales, PAUES, PUA y coeficientes en Plan de Uso y Ocupación del Suelo (PUOS); a las resoluciones administrativas e informes para las transformaciones de uso, forma de ocupación, edificabilidad y aprovechamiento del suelo; planificación urbanística, y a sus respectivas ordenanzas**'. Esta competencia la ejerce a través de acciones no programadas y programadas en los planes anuales de control y vigilancia, sobre el cumplimiento de los mandatos constitucionales, legales, lineamientos, estrategias, normas y demás regulaciones técnicas que emiten las instituciones que forman parte del Régimen Institucional (el resaltado me corresponde).
>
> 2. La Superintendencia posee facultades sancionatoria, de remediación y ejecución que le permiten definir responsabilidades administrativas definidas técnicamente, por los regímenes institucionales legales y procesos internos".

1.6. Por su parte, el criterio jurídico de la SNP citó, además de las normas señaladas por la municipalidad consultante, el artículo 26 del COPLAFIP y se abstuvo de expresar criterio jurídico, y expuso que no es competente para pronunciarse sobre los ámbitos de control de dos entidades públicas *"cuyas competencias están expresamente previstas en la Constitución de la República, Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, [Uso] y Gestión de Suelo, respectivamente"*.

1.7. Finalmente, el criterio jurídico de la CGE manifestó que ese organismo técnico de control tiene competencia para realizar la acción de auditoría a la asignación de uso del suelo, forma de ocupación, edificabilidad y aprovechamiento del suelo, de los planes parciales, planes especiales, PAUES, PUA y coeficientes en Plan de Uso y Ocupación del Suelo (PUOS); a las resoluciones administrativas e informes para las transformaciones de uso, forma de ocupación, edificabilidad y aprovechamiento del suelo; planificación urbanística, y a sus respectivas ordenanzas, *"para examinar, verificar y evaluar las actuaciones administrativas*

[8] *RLOOTUGS, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 460 de 03 de abril de 2019.*

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

y la correcta utilización de los recursos públicos". Adicionalmente, el criterio jurídico agrega que:

> "(…) revisada la base legal citada por el Municipio de Quito, en ésta **no existe la facultad de la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, de ejecutar acciones de auditoría gubernamental** sobre el uso y asignación del suelo que es indiscutiblemente un recurso público, facultad que sí la tiene la Contraloría General del Estado dentro del marco de la normativa Constitucional y Legal anteriormente citada (el resaltado me corresponde).
>
> Finalmente, es necesario hacer notar que, como ha sido informado por la unidad administrativa correspondiente, la acción de control motivo de la consulta remitida, ha sido culminada y sus resultados se encuentran en el Informe No. DNA5-GAD-0044-2022 aprobado el 13 de junio de 2022".

1.8. De los criterios jurídicos previamente citados se aprecia que, la entidad consultante y la SOT coinciden en que respecto de las municipalidades el control y vigilancia de las actuaciones que realicen en materia de asignación de uso del suelo, forma de ocupación, edificabilidad y aprovechamiento del suelo, de los Planes Parciales, Planes Especiales, PUAES, PUA y coeficientes en Plan de Uso y Ocupación del Suelo (PUOS); las resoluciones administrativas e informes para las transformaciones de uso, forma de ocupación, edificabilidad y aprovechamiento del suelo; al cálculos y pago de la contribución y/o concesión onerosa producida por la planificación urbanística; y a sus respectivas ordenanzas le corresponden exclusivamente a esa Superintendencia.

Precisa la SOT que a partir de la vigencia de la LOOTUGS esa superintendencia ejerce sus competencias en las materias reguladas por esa ley, y a través de acciones no programadas y programadas en los planes anuales de control y vigilancia con competencia para sancionar, remediar y ejecutar, que le permiten definir responsabilidades administrativas.

Por su parte, el criterio jurídico de la CGE difiere de la consultante y expresa que la CGE es el organismo técnico de control que tiene competencia para realizar la acción de auditoría a la asignación de uso del suelo, forma de ocupación, edificabilidad y aprovechamiento del suelo, de los planes parciales, planes especiales, PAUES, PUA y coeficientes en Plan de Uso y Ocupación del Suelo (PUOS); a las resoluciones administrativas e informes para las transformaciones de uso, forma de ocupación, edificabilidad y aprovechamiento del suelo; planificación urbanística, y a sus respectivas ordenanzas, a fin de examinar, verificar y evaluar las actuaciones administrativas y la correcta utilización de los recursos públicos. Agrega que la SOT no tiene facultad ejecutar acciones de auditoría gubernamental sobre el uso y asignación del suelo, al ser un recurso público; y, añade que la CGE ha concluido su acción de control a la municipalidad de Quito, cuyos resultados y recomendaciones se encuentran en el Informe No. DNA5-GAD-0044-2022 aprobado el 13 de junio de 2022, cuyo texto consta en la página web de la CGE.

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

Finalmente, la SNP expuso en forma general que no es competente para pronunciarse sobre los ámbitos de control de dos entidades públicas.

2.- Análisis. -

Para facilitar el estudio de la consulta planteada el análisis abordará los siguientes puntos: *i)* competencia de los GAD en materia de ordenamiento territorial y aprobación de las disposiciones aplicables a la materia; *ii)* ámbito de control de la CGE previsto en la CRE y la LOCGE; *iii)* ámbito de control de la SOT previsto en la CRE y la LOOTUGS; y, *iv)* aplicación de las reglas de solución de antinomias.

2.1. Competencia de los GAD en materia de ordenamiento territorial y aprobación de las disposiciones aplicables a la materia. -

De conformidad con los artículos 238 y 240 de la CRE, los gobiernos autónomos descentralizados (en adelante los GAD), entre ellos las municipalidades y distritos metropolitanos, gozan de *"autonomía política, administrativa y financiera"*, y tienen *"facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales"*, en concordancia con lo establecido en los artículos 53 y 83 del COOTAD.

Según el artículo 241 de la CRE: *"La planificación garantizará el ordenamiento territorial y será obligatoria en todos los gobiernos autónomos descentralizados"*. En este sentido, entre las competencias exclusivas de los GAD municipales y metropolitanos, los numerales 1, 2 y 9 del artículo 264 de la CRE, en armonía con las letras a), b) e i) del artículo 55 y el artículo 85 del COOTAD incluyen las relacionadas con la planificación y ordenamiento territorial cantonal, control del uso de suelo y administración de catastros, en los siguientes términos:

> "1. Planificar el desarrollo cantonal y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, provincial y parroquial, con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural.
>
> 2. Ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón.
>
> (…)
>
> 9. Formar y administrar los catastros inmobiliarios urbanos y rurales".

Por su parte, el inciso segundo del artículo 5 del COOTAD señala que la autonomía política de los GAD *"Se expresa en el pleno ejercicio de las facultades normativas y ejecutivas sobre las competencias de su responsabilidad"*, y en tal contexto, la letra k) del artículo 6 ibídem prohíbe a cualquier autoridad o funcionario ajeno *"Emitir dictámenes o informes respecto de las normativas de los respectivos órganos legislativos".* En este orden

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

de ideas, el inciso primero del artículo 7 ibídem otorga a los concejos metropolitanos y municipales la capacidad para dictar ordenanzas, conforme lo previsto por los artículos 29 letra a) y 53 del COOTAD.

Es necesario precisar que los instrumentos complementarios de planificación urbanística, como son los Proyectos Urbanísticos Arquitectónicos Especiales[9] (en adelante PUAES), los Proyectos Urbanísticos Arquitectónicos (en adelante PUA) y los coeficientes en Plan de Uso y Ocupación del Suelo (PUOS) fueron diseñados antes de la promulgación de la LOOTUGS.

La LOOTUGS, expedida en 2016, creó la SOT e introdujo diversos instrumentos de planificación urbanística y de financiamiento del desarrollo urbano, entre los cuales constan la asignación de uso del suelo[10] en las categorías de uso principal, complementario, restringido y prohibido, conforme con su clasificación urbano y rural determinada en los respectivos planes de uso y gestión de suelo (en adelante PUGS); la forma de ocupación del suelo, entendida como la distribución del volumen edificable[11], la edificabilidad y aprovechamiento del suelo, referida a la capacidad de aprovechamiento constructivo atribuida al suelo[12]; los planes parciales, que tienen por objeto la regulación urbanística y de gestión de suelo detallada para los polígonos en suelo urbano y rural[13]; y, los planes especiales[14], que

---

[9] *El artículo 26 de la Ordenanza Metropolitana No. 432 modificatoria de la Ordenanza Metropolitana No. 172, del Régimen Administrativo del Suelo en el Distrito Metropolitano de Quito, sancionada el 20 de septiembre de 2013, define a los proyectos urbanísticos arquitectónicos especiales como instrumentos de planificación urbanística arquitectónica de iniciativa pública o privada que podrán contar con determinaciones de ocupación y edificabilidad diferentes o las establecidas en el PUOS, siempre que constituyan aportes urbanísticos, que mejoren las contribuciones de áreas verdes y espacios públicos, la imagen urbana y el paisaje, y contribuyan al mantenimiento de las áreas naturales.*

[10] *LOOTUGS Art. 21.- Uso. El uso es la destinación asignada al suelo, conforme con su clasificación y subclasificación, previstas en esta Ley. Los usos serán determinados en los respectivos planes de uso y gestión de suelo y en sus instrumentos complementarios. Art. 22.- Uso general. Uso general es aquel definido por el plan de uso y gestión de suelo que caracteriza un determinado ámbito espacial, por ser el dominante y mayoritario. Art. 23.- Usos específicos. Usos específicos son aquellos que detallan y particularizan las disposiciones del uso general en un predio concreto, conforme con las categorías de uso principal, complementario, restringido y prohibido. En el plan de uso y gestión de suelo el régimen de usos específicos se clasificará en las siguientes categorías: 1. Uso principal. Es el uso específico permitido en la totalidad de una zona. 2. Uso complementario. Es aquel que contribuye al adecuado funcionamiento del uso principal, permitiéndose en aquellas áreas que se señale de forma específica. 3. Uso restringido. Es aquel que no es requerido para el adecuado funcionamiento del uso principal, pero que se permite bajo determinadas condiciones. 4. Uso prohibido. Es aquel que no es compatible con el uso principal o complementario, y no es permitido en una determinada zona. Los usos que no estén previstos como principales, complementarios o restringidos se encuentran prohibidos.* ***Los usos urbanos específicos, que no hayan sido definidos previamente en el plan de uso y gestión de suelo, serán determinados mediante el desarrollo del correspondiente plan parcial definido en esta Ley****. El régimen de usos previsto para el suelo urbano y rural de protección y el rural de aprovechamiento extractivo y de producción tendrán en cuenta lo que para el efecto señale la legislación nacional aplicable (el resaltado me corresponde).*

[11] *LOOTUGS Art. 24.- Ocupación del suelo. La ocupación del suelo es la distribución del volumen edificable en un terreno en consideración de criterios como altura, dimensionamiento y localización de volúmenes, forma de edificación, retiros y otras determinaciones de tipo morfológicos. La ocupación de suelo será determinada por los Gobiernos Autónomos Descentralizados municipales y metropolitanos* ***mediante su normativa urbanística que comprenderá al menos el lote mínimo, los coeficientes de ocupación, aislamientos, volumetrías y alturas, conforme lo establecido en esta Ley*** *(el resaltado me corresponde).*

[12] *LOOTUGS Art. 25.- Edificabilidad. La edificabilidad es la capacidad de aprovechamiento constructivo atribuida al suelo por el Gobierno Autónomo Descentralizado municipal o metropolitano. La capacidad de aprovechamiento constructivo atribuida al suelo será regulada mediante la asignación (…)*

[13] *LOOTUGS Art. 32.- Planes parciales. Los planes parciales tienen por objeto la regulación urbanística y de gestión de suelo detallada para los polígonos de intervención territorial en suelo urbano y en suelo rural de expansión urbana. (…).*

[14] *LOOTUGS Art. 40.1.- De los planes especiales para proyectos nacionales de carácter estratégico. El Gobierno Central podrá formular planes especiales para proyectos nacionales de carácter estratégico que tendrán por objeto planificar el territorio de*

deben ser formulados por el Gobierno Central y tendrán carácter vinculante y de obligatorio cumplimiento para la planificación del desarrollo y del ordenamiento territorial de los diferentes niveles de gobierno.

Adicionalmente, el artículo 12 de la LOOTUGS estableció tres instrumentos para el ordenamiento territorial, que son: *"1. Instrumentos de planificación supranacional"*; *"2. Instrumentos del nivel nacional"*; y, *"3. Instrumentos de los niveles regional, provincial, cantonal, parroquial rural y regímenes especiales",* que son los planes de desarrollo y ordenamiento territorial y los planes complementarios que aprueban los GAD mediante ordenanza.

Respecto a la naturaleza de los instrumentos de ordenamiento territorial, el inciso primero del artículo 15 de la LOOTUGS dispone que éstos vinculan a la administración pública y son orientativos para los demás sectores, *"salvo los planes de uso y gestión de suelo y sus planes complementarios, que serán vinculantes y de obligatorio cumplimiento para las personas naturales o jurídicas públicas, privadas o mixtas"*. Agrega el segundo inciso del citado artículo que *"son nulos los actos administrativos de aprobación o de autorización de planes, proyectos, actividades o usos del suelo que sean contrarios al plan de uso y gestión de suelo y a sus planes urbanísticos complementarios",* sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil y penal de los servidores que participaron en su aprobación.

El artículo 30 de la LOOTUGS establece que el plan de uso y gestión de suelo estará vigente durante un período de doce años y podrá actualizarse al principio de cada período de gestión, para lo cual deberá preservar su completa coherencia con el plan de desarrollo y ordenamiento territorial vigente del GAD correspondiente y será *"de manera articulada con el Plan Nacional de Desarrollo vigente"*.

El artículo 47 de la LOOTUGS señala que los instrumentos de gestión del suelo son herramientas técnicas y jurídicas que tienen como finalidad viabilizar la adquisición y la administración del suelo necesario para el cumplimiento de las determinaciones del planeamiento urbanístico y de los objetivos de desarrollo municipal o metropolitano y prevé que la gestión del suelo se realizará a través de cinco instrumentos. Precisa el inciso final de la referida norma que: *"**La aplicación de los instrumentos de gestión está sujeta a las determinaciones del plan de uso y gestión de suelo y los planes complementarios que los desarrollen**"* (el resaltado me corresponde).

El artículo 38 de la LOOTUGS señala además que los planes urbanísticos complementarios serán aprobados por el órgano legislativo del GAD municipal o metropolitano, *"de conformidad con la ordenanza que se expida para el efecto, la que, al menos, garantizará la participación ciudadana y una fase de consultas con otros niveles de*

---

influencia de estos proyectos. Las determinaciones de estos planes tendrán carácter vinculante y serán de obligatorio cumplimiento para la planificación del desarrollo y del ordenamiento territorial de los diferentes niveles de gobierno. (...).

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

gobierno", así mismo, de acuerdo con el artículo 11 del RLOOTUGS, el Plan de Uso y Gestión del Suelo de los GAD municipales y metropolitanos, *"será aprobado mediante la misma ordenanza municipal o Metropolitana que contiene el Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial Cantonal, y mediante los mismos procedimientos participativos y técnicos previstos en la ley y definidos por el ente rector correspondiente".*

Finalmente, el artículo 32 de la Norma Técnica del Sistema Nacional de Planificación Participativa[15] (en adelante Norma Técnica) define a los planes de desarrollo y ordenamiento territorial como instrumentos de planificación y ordenamiento territorial que contienen las decisiones estratégicas de desarrollo de los GAD *"**que permiten la gestión concertada y articulada del territorio**, con los diferentes sectores y actores, **en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo y su Estrategia Territorial Nacional**"* (el resaltado me corresponde).

En cuanto al plazo establecido por la LOOTUGS para que los GAD adecúen sus planes de desarrollo y ordenamiento territorial y expidan las ordenanzas, en el contexto del estado de excepción producido por la crisis sanitaria como consecuencia de la COVID 19, mediante pronunciamiento contenido en oficio No. 15407 de 01 de septiembre de 2021, la Procuraduría General del Estado concluyó:

> "(…) el plazo al que se refiere la Disposición Transitoria Quinta de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo se debe contabilizar a partir de la finalización del estado de excepción declarado por el Decreto Ejecutivo No. 1074 de 15 de junio de 2020, considerando su renovación efectuada mediante Decreto Ejecutivo No. 1126, por estar originado en la misma causa y referido a todo el territorio nacional. En consecuencia, la emergencia sanitaria que sirvió de base para la declaratoria del estado de excepción culminó el 12 de septiembre de 2020, según el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 1126 y por tanto, el plazo para que los Gobiernos Autónomos Descentralizados adecúen sus planes de desarrollo y ordenamiento territorial fenece el 13 de septiembre de 2021".

De lo expuesto se observa que: *i)* los GAD municipales y metropolitanos gozan de autonomía política, que se expresa en sus facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales; *ii)* corresponde a los GAD municipales y metropolitanos planificar el desarrollo cantonal y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, provincial y parroquial, observando el COOTAD y la LOOTUGS; iii) la LOOTUGS rige desde 2016, creó la SOT e introdujo diversos instrumentos de planificación urbanística y de financiamiento del desarrollo urbano, entre ellos los planes de desarrollo y ordenamiento territorial y los planes complementarios, que corresponde aprobar a los GAD mediante ordenanza; y, *iv)* los actos administrativos contrarios a los planes de uso y gestión de suelo y

[15] *NTSNPP, publicada en el Registro Oficial No. 91 de 29 de noviembre de 2019.*

los planes complementarios son nulos, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil y penal de los servidores que participaron en su aprobación.

2.2. Ámbito de control de la CGE previsto en la CRE y la LOCGE. -

El artículo 211 de la CRE prevé que la CGE es un organismo técnico encargado *"del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos"*. De acuerdo con los numerales 1 y 2 del artículo 212 ibídem, la CGE tiene, entre otras, las siguientes funciones:

> "1. **Dirigir el sistema de control administrativo** que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno **de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos**.
>
> 2. **Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control**, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado" (el resaltado me corresponde).

Por su parte, la LOCGE promulgada en 2002, a priori a la CRE, el COOTAD, el COPLAFIP y la LOOTUGS, prevé en su artículo 1 que su objeto es establecer y mantener bajo la dirección de la CGE *"el sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado, y regular su funcionamiento"*, con el fin de *"examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de las instituciones del Estado y la utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos"*[16].

De conformidad con el artículo 6 de la LOCGE, la ejecución del sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado se realiza por medio del control interno y el control externo[17], y tiene como objeto examinar, verificar y evaluar las gestiones *"administrativa, financiera, operativa; y cuando corresponda gestión medio ambiental de las instituciones del Estado y la actuación de sus servidores"*, según el artículo 8 ibídem.

El artículo 18 de la LOCGE señala que el control externo que realiza la CGE lo ejercerá mediante la auditoría gubernamental y el examen especial, *"utilizando normas nacionales e internacionales y técnicas de auditoría"*. El mismo artículo define a la auditoría gubernamental como *"un sistema integrado de asesoría, asistencia y prevención de riesgos*

---

[16] *La definición de recursos públicos consta en el artículo 3 de la LOCGE, cuyo inciso primero señala: "Art. 3.- Recursos Públicos.- Para efecto de esta Ley se entenderán por recursos públicos, todos los bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título realicen a favor del Estado o de sus instituciones, personas naturales o jurídicas u organismos nacionales o internacionales".*

[17] *LOCGE, Art. 6.- "Componentes del Sistema. -La ejecución del sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado se realizará por medio de: 1.- El control interno, que es de responsabilidad administrativa de cada una de las instituciones del Estado a las que se refiere el artículo 2 de esta Ley; y, 2.- El control externo que comprende: a. El que compete a la Contraloría General del Estado; y, b. El que ejerzan otras instituciones de control del Estado en el ámbito de sus competencias".*

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

que incluye el examen y evaluación críticos de las acciones y obras de los administradores de los recursos públicos", la que no podrá modificar las resoluciones adoptadas por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones, facultades o competencias, cuando éstas hubieran definido la situación o puesto término a los reclamos de los particulares, *"pero podrá examinar la actuación administrativa del servidor, de conformidad con la ley".*

Entre las funciones y atribuciones de la CGE, el artículo 31 de la LOCGE cita las siguientes:

> "1. **Practicar auditoría externa, en cualquiera de sus clases o modalidades**, por si o mediante la utilización de compañías privadas de auditoría, a todas las instituciones del Estado, corporaciones, fundaciones, sociedades civiles, compañías mercantiles, cuyo capital social, patrimonio, fondo o participación tributaria esté integrado, con recursos públicos; a las empresas adscritas a una institución del Estado, o que se hubieren constituido mediante ley, ordenanza o decreto, así como, en el ámbito de su competencia, al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), al Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA), y al Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL).
>
> (…) 3. **Examinar** los gastos, inversiones, **utilización, administración y custodia de recursos públicos**;
>
> 4. **Examinar** y evaluar en términos de costo y tiempo, **la legalidad, economía, efectividad, eficacia y transparencia, de la gestión pública**;
>
> (…) 12. Exigir el cumplimiento de las recomendaciones establecidas en los informes de auditoría, exámenes especiales y la aplicación de responsabilidades administrativas y civiles culposas;
>
> (…) 34. **Establecer responsabilidades individuales administrativas, por quebrantamiento de las disposiciones legales, reglamentarias y de las normas de que trata esta Ley**; responsabilidades civiles culposas, por el perjuicio económico sufrido por la entidad u organismo respectivo, a causa de la acción u omisión de sus servidores, e indicios de responsabilidad penal, mediante la determinación de hechos incriminados por la ley" (el resaltado me corresponde).

Agrega el artículo 39 de la LOCGE en función de los resultados de la auditoría gubernamental, contenidos en actas o informes, que la CGE "*tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades"* individuales administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal.

De lo manifestado se desprende que: *i)* la CGE es el organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos; *ii)* a la CGE le corresponde dirigir el sistema de control administrativo y, según su ley, tiene potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal relacionadas, entre otros, con la

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

utilización, administración y custodia de recursos públicos y la legalidad, economía, efectividad, eficacia y transparencia de la gestión pública; y, *iii)* a consecuencia del control efectuado por la CGE, le compete a ese organismo exigir el cumplimiento de las recomendaciones establecidas en los informes de auditoría y exámenes especiales.

2.3. Ámbito de control de la SOT previsto en la CRE y la LOOTUGS. -

El primer inciso del artículo 213 de la CRE determina, de forma general, que las superintendencias son *"organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas"*, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Agrega el mencionado artículo que, las superintendencias *"actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano"* y sus facultades específicas y las áreas de control, auditoría y vigilancia de cada una ***"se determinarán de acuerdo con la ley"*** (el resaltado me corresponde).

En este contexto, la LOOTUGS, expedida con posterioridad a la LOCGE, en su artículo 2, al referirse a su ámbito de aplicación prevé que sus disposiciones serán aplicables a *"todo ejercicio de* ***planificación del desarrollo, ordenamiento territorial, planeamiento y actuación urbanística****, obras, instalaciones y actividades que ocupen el territorio o incidan significativamente sobre él"*, realizadas por el Gobierno Central, los GAD y otras personas jurídicas públicas o mixtas en el marco de sus competencias, así como por personas naturales o jurídicas privadas (el resaltado me corresponde).

Al efecto, el inciso primero del artículo 95 de la LOOTUGS creó la SOT para la *"****vigilancia y control de los procesos de ordenamiento territorial de todos los niveles de gobierno, y del uso y gestión del suelo****, hábitat, asentamientos humanos* ***y desarrollo urbano****"*, que realizan los GAD municipales y metropolitanos dentro del marco de sus competencias. Agrega el segundo inciso del mencionado artículo que la SOT es una *"entidad técnica de vigilancia y control, con capacidad sancionatoria, personería jurídica de derecho público y patrimonio propio",* que goza de autonomía administrativa, económica y financiera y es dirigida, organizada y representada por el Superintendente (el resaltado me corresponde).

Entre las atribuciones de la SOT, el artículo 96 de la LOOTUGS incluye las siguientes:

> "1. **Vigilar y controlar el cumplimiento de las disposiciones legales y normativas relativas a los procesos e instrumentos de ordenamiento territorial** en todos los niveles de gobierno **y la aplicación de los planes de desarrollo y ordenamiento territorial en su componente de ordenamiento territorial**.
>
> **2. Vigilar y controlar el cumplimiento de las disposiciones legales y normativas** relativas al planeamiento urbanístico, el **uso y la gestión del suelo urbano y rural**.

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

> 3. **Controlar la aplicación de la planificación nacional**, sectorial y local, **en concordancia con los instrumentos de uso y gestión del suelo**, definidos en esta Ley.
>
> 4. **Vigilar que los instrumentos de uso y gestión del suelo se articulen con la planificación nacional y sectorial**.
>
> (…) 6. **Imponer las sanciones que corresponda por incumplimiento de las disposiciones** contenidas en la presente Ley, demás normativa vigente **que regule el ordenamiento territorial, el uso y la gestión del suelo**, el hábitat y la vivienda (el resaltado me corresponde).

El artículo 105 de la LOOTUGS prescribe que la SOT establecerá la responsabilidad administrativa del Gobierno Central y los GAD que incurran en el cometimiento de las infracciones leves y graves establecidas en esa Ley, con respeto al debido proceso y la garantía del derecho a la defensa.

En concordancia con lo expuesto, el inciso primero del artículo 65 del RLOOTUGS, dispone que: *"La **facultad de vigilancia, control y potestad sancionatoria sobre el ordenamiento territorial, uso y gestión del suelo; y, de la correcta y oportuna aplicación de los instrumentos**, mecanismos y herramientas"* previstas en la LOOTUGS, ese reglamento, en las regulaciones nacionales emitidas por el Consejo Técnico y normativa local emitidas por los GAD será ejecutada por la SOT. El segundo inciso del artículo ibídem determina además que la SOT *"**instaurará los procesos de vigilancia y control y los sancionatorios por infracciones administrativas** previstas en la Ley"*, cometidas por todos los niveles de gobierno responsables del ordenamiento territorial y por los GAD municipales y metropolitanos responsables del uso y gestión del suelo, hábitat, asentamientos humanos y desarrollo urbano (el resaltado me corresponde).

El artículo 69 del RLOOTUGS reitera que la SOT ejercerá la vigilancia y control de *"los procesos de ordenamiento territorial de todos los niveles de gobierno y de los procesos de gestión y uso del suelo"* y señala que lo hará a través de acciones programadas, que aprueba en forma anual el superintendente, y acciones no programadas que la SOT ejecutará en cualquier momento, de oficio y a petición de parte.

El artículo 71 del RLOOTUGS indica que la SOT podrá aplicar uno o varios de los siguientes mecanismos para el ejercicio de la facultada de control: *"a) Inspección, b) Examen Especial, c) Otros que establezca la Superintendencia"*.

De lo señalado se observa que: *i)* la SOT, creada en 2016 por la LOOTUGS, es un organismo técnico de vigilancia, auditoría, intervención y control de los procesos de ordenamiento territorial de todos los niveles de gobierno, y del uso y gestión del suelo realizadas; *ii)* la SOT tiene competencia para instaurar procesos de vigilancia y control a los GAD, entre los cuales consta el examen especial; y, *iii)* la SOT puede imponer sanciones por

infracciones administrativas relacionadas con el ordenamiento territorial, uso y gestión del suelo y la correcta y oportuna aplicación de los instrumentos.

2.4. Aplicación de las reglas de solución de antinomias. –

El artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional[18] (en adelante LOGJCC) establece los métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria, cuyo numeral 1 contiene las reglas de solución de antinomias, que incluyen la aplicación de la norma *"competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior"*. El numeral 4 de la misma norma se refiere a la interpretación evolutiva o dinámica, según la cual las *"normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales"*.

Al respecto, cabe destacar que, en materia de control del ordenamiento territorial, uso y gestión del suelo urbano y rural, la LOOTUGS constituye la norma especial, que creó la SOT y le asignó las atribuciones de vigilancia y control en esa materia. Adicionalmente, dicha ley, por ser posterior, prevalece en caso de conflicto respecto de la LOCGE.

Es oportuno considerar el principio de legalidad establecido en el artículo 226 de la CRE, según el cual 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 y la ley"*, y tienen 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"*.

Finalmente, es necesario precisar que, el pronunciamiento del Procurador General del Estado trata sobre la aplicación general de la ley y por tanto rige para las situaciones jurídicas que se configuren con posterioridad a su expedición.

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que, según lo previsto en los artículos 95, 96 numerales 1, 2, 3, 4 y 6 y 105 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, artículos 65, 69 y 71 del Reglamento a dicha Ley, con concordancia con los artículos 6, 18, 31 y 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la competencia para examinar, evaluar y controlar la asignación de uso del suelo, forma de ocupación, edificabilidad y aprovechamiento del suelo, de los planes parciales, planes especiales, PUES, PUAES y coeficientes en Plan de Uso y Ocupación del Suelo (PUOS); a las resoluciones administrativas e informes para las transformaciones de uso, forma de ocupación, edificabilidad y aprovechamiento del suelo; planificación urbanística; y, a sus respectivas ordenanzas, es ejercida de modo concurrente por la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo y por la Contraloría General del Estado,

[18] *LOGJCC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.*

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

con sujeción a las respectivas atribuciones y ámbitos de acción establecidos en dicho cuerpos legales para cada una de dichas entidades públicas. En tal virtud, ambos organismos de control deberán actuar coordinadamente o, en forma subsidiaria, a falta de acción de una de ellas. Sin embargo, en caso de conflicto entre prescripciones de ambos cuerpos normativos en lo relativo al control del ordenamiento territorial, uso y gestión del suelo urbano y rural, la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, en cuanto constituye norma especial, prevalece sobre la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

El presente pronunciamiento deberá ser entendido en su integridad y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas, siendo de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante, su aplicación a casos institucionales específicos.

Atentamente,

IÑIGO FRANCISCO ALBERTO SALVADOR CRESPO
Firmado digitalmente por IÑIGO FRANCISCO ALBERTO SALVADOR CRESPO
Fecha: 2022.07.21 17:32:24 -05'00'

Dr. Íñigo Salvador Crespo
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Ing. Carlos Alberto Riofrío González,
Contralor General del Estado, Subrogante

Ing. Pablo Ramiro Iglesias Paladines,
Superintendente de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo

Msc. Jairon Merchán Haz,
Secretario Nacional de Planificación

Ing. Franklin Galarza Guzmán,
Presidente de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas

Ir a Índice

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

Oficio Nº 19401

Quito, DM, 11 de julio de 2022

Señor
Jervis Franklin Arboleda Sanabria,
ALCALDE,
GADM SANTA CLARA.
Ciudad. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. 150-A-GADMSC-2022 de 30 de marzo de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el mismo día, mediante el cual usted formuló la siguiente consulta:

> **"¿La letra a) del numeral 4 del artículo 105 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público y el artículo 3 de la *NORMA QUE REGULA EL ENCARGO DE LOS REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD, REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD CON FUNCIONES Y FACULTADES DE REGISTRO MERCANTIL Y REGISTRADORES MERCANTILES A NIVEL NACIONAL HASTA LA DESIGNACIÓN DE LOS TITULARES EN CADA REGISTRO,* le otorga a la máxima autoridad administrativa (alcalde), la potestad para encargar a otro funcionario y por ende remover al Registrador de la Propiedad Municipal y Mercantil que ya cumplió con su periodo y aún no ha sido reemplazado, recordando que el mismo es de nombramiento de periodo fijo?".**

1. Antecedentes. -

1.1. Mediante oficios Nos. 17907 y 18134 de 4 y 22 de marzo de 2022, este organismo solicitó e insistió al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Santa Clara (en adelante GADM Santa Clara), reformule los términos de su consulta inicialmente planteada con oficio No. 061-A-GADMSC-2022 de 15 de febrero de 2022, ingresado en la Dirección Regional de Chimborazo de la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Riobamba el mismo día, y remitido por la mencionada regional con oficio No. PGE-DRCH-2022-00252 de 23 de los mismos mes y año, recibido en este Despacho el mismo día, de manera que trate sobre la aplicación general de normas jurídicas, así como remitir el informe jurídico del Procurador Síndico de esa municipalidad respecto al objeto de la consulta reformulada, según lo previsto en el segundo inciso del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, lo que fue atendido por la entidad a su cargo con el oficio citado al inicio del presente.

1.2. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficios Nos. 18265, 18266 y 18267 de 31 de marzo de 2022, este organismo

solicitó al Ministerio del Trabajo (en adelante MDT); a la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (en adelante AME); y a la Dirección Nacional de Registros Públicos (en adelante DINARP), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de la consulta. Con oficios Nos. 18430, 18431 y 18432 de 19 de abril de 2022 se insistió en dichos requerimientos a la DINARP, al MDT y a la AME, respectivamente.

1.3. Los requerimientos de la Procuraduría General del Estado fueron atendidos mediante comunicaciones recibidas en el correo institucional único de este organismo, en su orden, por el Director Nacional de Asesoría Jurídica, encargado, de la AME con oficio No. AME-DNAJ-2022-023 de 7 de abril de 2022, recibido el 21 de los mismos mes y año; y, por la Subsecretaria Interinstitucional de Servicio Público Trabajo y Empleo del MDT a través de oficio No. MDT-SISPTE-2022-0312-O de 12 de mayo de 2022, ingresado el 17 de los mismos mes y año. Por su parte, la DINARP no ha dado contestación al requerimiento realizado, hasta la presente fecha.

1.4. El informe jurídico No. GADMSC-PS-2022-21 de 30 de marzo de 2022, suscrito por el Procurador Síndico del GADM Santa Clara citó los artículos 19 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registros Públicos[1] (en adelante LOSNRP); 17 letra d) y 47 letra e) de la Ley Orgánica del Servicio Público[2] (en adelante LOSEP); 105 numeral 4.1 letra a) de su Reglamento General[3] (en adelante RGLOSEP); 3 de la Norma que Regula el Encargo de los Registradores de la Propiedad, Registradores de la Propiedad con Funciones y Facultades de Registro Mercantil y Registradores Mercantiles a Nivel Nacional hasta la Designación de los Titulares en cada Registro[4] (en adelante Norma que Regula el Encargo de los Registradores de la Propiedad); y, el pronunciamiento de este organismo contenido en oficio No. 08737 de 1 de diciembre de 2016, relacionado con los concursos que los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales (en adelante los GAD) deben convocar para la selección y designación de los registradores de la propiedad, luego de lo cual manifestó y concluyó lo siguiente:

> "**1.6.** (…) por cuanto la Dirección Nacional de Datos Públicos menciona que en consecuencia de la no realización de concursos de méritos y oposición para la designación de Registradores Mercantiles, Registradores de la Propiedad y Registradores de la Propiedad con funciones y facultades de Registradores Mercantiles por algunos años es necesario la figura de los encargos, es por ello que expide la Resolución No. 00014-NG-DINARDAP-2021.
>
> (…)

[1] *LOSNRP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 162 de 31 de marzo de 2010.*
[2] *LOSEP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No 294 de 6 de octubre de 2010.*
[3] *RLOSEP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 418 de 1 de abril de 2010.*
[4] *Norma que Regula el Encargo de los Registradores de la Propiedad, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 586 de 26 de noviembre de 2021.*

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

VI. CRITERIO JURIDICO

> **18.** (…) esta Procuraduría Síndica considera que **la máxima autoridad administrativa tiene la potestad en aplicación del artículo 3 de la NORMA QUE REGULA EL ENCARGO DE LOS REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD**, REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD CON FUNCIONES Y FACULTADES DE REGISTRO MERCANTIL Y REGISTRADORES MERCANTILES A NIVEL NACIONAL HASTA LA DESIGNACIÓN DE LOS TITULARES EN CADA REGISTRO, **y** en aplicación a la **letra a) numeral 4 del artículo 105 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, para encargar a otro servidor público el Registro de la Propiedad Municipal y Mercantil, y por ende remover al Registrador de la Propiedad Municipal y Mercantil que ya cumplió con su periodo** y aún no ha sido reemplazado" (el resaltado me corresponde).

1.5. El criterio jurídico de la AME, además de las normas invocadas por el consultante, citó los artículos 83 y 265 de la Constitución de la República del Ecuador[5] (en adelante CRE); 20 del Reglamento a la LOSNRP[6] (en adelante RLOSNRP); 1 y 69 del Código Orgánico Administrativo (en adelante COA); y, la ratificación del oficio No. 08737 de 1 de diciembre de 2016, contenida en oficio No. 09368 de 6 de febrero de 2017, sobre cuya base analizó y concluyó:

> "Del análisis correspondiente se desprende que **los alcaldes** y alcaldesas **como máximas autoridades administrativas** (art. 9 del COOTAD) **tienen la potestad para encargar a otro funcionario y por ende remover al Registrador de la Propiedad Municipal que ya cumplió con su periodo y aún no ha sido reemplazado, en estricto cumplimiento a la Resolución Nro. 0014-NG-DINARDAP 2021 del 12 de noviembre de 2021, expedida por la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos, en pleno ejercicio de sus competencias**, la misma que tiende a resolver por fuerza mayor una situación muy particular del ejercicio de las funciones de los registros de la propiedad y sus encargos, lo que no contraviene legislación infraconstitucional alguna" (el resaltado me corresponde).

1.6. Finalmente, el MDT si bien remitió el oficio No. MDT-SISPTE-2022-0267-O de 25 de abril de 2022, no expuso criterio sobre el tema materia de consulta.

1.7. De lo expuesto se observa que, el informe jurídico de la entidad consultante y el criterio jurídico de la AME coinciden en precisar que los alcaldes, como máximas autoridades administrativas, tienen la potestad para encargar a otro servidor público el Registro de la Propiedad Municipal en el caso de que su titular haya cumplido con su periodo, según lo previsto en el artículo 3 de Norma que Regula el Encargo de los Registradores de la Propiedad.

2. Análisis. –

[5] *CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.*
[6] *RLOSNRP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 718 de 23 de marzo de 2016.*

Para facilitar el estudio de la consulta planteada, el análisis abordará los siguientes puntos: *i)* casos en los cuales, por excepción, no se produce la cesación de quienes ejercen funciones públicas sujetas a periodo fijo y la figura del encargo; y, *ii)* competencia de la DINARP para dictar normas para regular los procesos que se lleven a cabo en el sistema público de Registro de la Propiedad y competencia del Alcalde como máxima autoridad nominadora.

2.1. Casos en los cuales, por excepción, no se produce la cesación de quienes ejercen funciones públicas sujetas a periodo fijo y la figura del encargo. -

De acuerdo con el primer inciso del artículo 229 de la CRE, son servidores públicos *"todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público"*. Similar disposición consta en el artículo 4 del Código Orgánico de Organización Territorial (en adelante COOTAD).

Por su parte, el inciso segundo del citado artículo 229 de la CRE dispone que la ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y *"**regulará** el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y **cesación de funciones de sus servidores**"* (el resaltado me pertenece).

En tal contexto, el numeral 2 del artículo 3 de la LOSEP prevé que sus disposiciones son de aplicación obligatoria, en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública, que comprende, entre otras, *"Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales"*. Concordante, el inciso primero del artículo 354 del COOTAD señala que los servidores públicos de cada GAD *"**se regirán por el marco general que establezca la ley que regule el servicio público** y su propia normativa"* (el resaltado me corresponde).

Con tal antecedente, el artículo 16 de la LOSEP establece que, para desempeñar un puesto público se requiere de nombramiento o contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora. El artículo 17 ibídem, en armonía con el artículo 17 de su reglamento general, precisa que para el ejercicio de la función pública los nombramientos pueden ser, entre otros, *"De período fijo"*, en aquellos casos *"**cuyos titulares son nombrados** para ejercer un puesto en el servicio público **por un período determinado por mandato legal**"* (el resaltado me corresponde).

De conformidad con el inciso primero del artículo 65 de la LOSEP, el ingreso a un puesto público será mediante *"concurso de merecimientos y oposición"*, en concordancia con lo determinado en el artículo 66 de la LOSEP, según el cual, para *"llenar los puestos vacantes se efectuará un concurso público de merecimientos y oposición"*, los mismos que serán ejecutados por las respectivas Unidades de Administración del Talento Humano.

Con respecto a los servidores públicos designados para ejercer un puesto por período fijo, el numeral 4 del artículo 105, reformado, del RLOSEP contempla la forma en que se produce la cesación del servidor y los casos de excepción en los que, pese a la conclusión del periodo, el servidor debe continuar en funciones prorrogadas. La mencionada norma señala:

> "4.- Cesación de funciones por remoción de funcionarios de período fijo.- La o el servidor que hubiere sido designado para ejercer un puesto por período fijo, cesará en sus funciones en los siguientes casos:
>
> 4.1.- De manera inmediata el día en que concluya el período para el cual fue designado, sin que se requiera para tal efecto, la formalización de acto administrativo alguno.
>
> Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, a fin de garantizar la continuidad de la prestación de los servicios y actividades institucionales, **los funcionarios de período fijo que formen parte del nivel jerárquico superior no podrán separarse del desempeño de su puesto, en la misma calidad que ostenten, hasta que sean legalmente reemplazados**, conforme a lo siguiente:
>
> a.- **Cuando la ley no haya previsto la existencia de un servidor que pueda asumir el puesto como suplente o encargado o a pesar de estar previsto el puesto de dicho servidor se encontrare vacante o ya no existiere otro suplente**, se procederá de manera inmediata a iniciar el proceso respectivo para la designación del funcionario de período fijo y **el que debiere haber sido removido continuará en ejercicio de sus funciones hasta que se posesione el servidor que resultare electo**; y,
>
> b.- **En caso de que el procedimiento de selección para la designación de los funcionarios públicos reemplazantes no hubiere concluido oportunamente, debiendo el servidor que debió ser removido continuar en ejercicio de sus funciones hasta que concluya el proceso de selección y se posesione el servidor que resultare electo.**
>
> **En estos casos se mantendrá la representación institucional que se hubiere establecido hasta que se produzca el reemplazo**" (lo resaltado me corresponde).

Sobre la aplicación de la norma previamente citada, cuyo texto conserva vigencia, en pronunciamiento contenido en oficio No. 12902 de 9 de noviembre de 2017, la Procuraduría General del Estado concluyó que:

> "Como excepciones a lo expuesto en el párrafo precedente y con el objetivo de garantizar la continuidad de la prestación de los servicios y actividades institucionales, la misma norma reglamentaria establece que los funcionarios de período fijo que formen parte del nivel jerárquico superior no podrán separarse del desempeño de su puesto, en la misma calidad que ostenten, hasta que sean legalmente reemplazados.

> (…) en el evento de que el procedimiento de selección para la designación de los funcionarios públicos reemplazantes no hubiere concluido oportunamente, el servidor cuyo período feneció debe continuar en ejercicio de sus funciones hasta que concluya el proceso de selección y se posesione el nuevo titular".

De lo expuesto se observa que: *i)* para el ejercicio de la función pública, los nombramientos pueden ser de período fijo, en cuyo caso, el RLOSEP, que constituye norma general, prevé que a fin de mantener la representación institucional cuando la ley no haya previsto la existencia de un servidor que pueda asumir el puesto como encargado, quien hubiere concluido su periodo continuará en ejercicio de sus funciones hasta que se posesione el servidor que resultare elegido.

2.2. Competencia de la DINARP para dictar normas para regular los procesos que se lleven a cabo en el sistema público de Registro de la Propiedad y competencia del Alcalde como máxima autoridad nominadora. -

Respecto al sistema público de registro de la propiedad, el artículo 265 de la CRE establece que *"será administrado de manera concurrente entre el Ejecutivo y las municipalidades"*, en concordancia con lo determinado en el inciso primero del artículo 142 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización[7] (en adelante COOTAD), según el cual la administración de los registros de la propiedad de cada cantón corresponde a los GAD municipales. Añade el segundo inciso del citado artículo que: *"El sistema público nacional de registro de la propiedad corresponde al gobierno central"*, y su administración se ejercerá de manera concurrente con los GAD, de acuerdo con lo que disponga la ley que organice este registro.

En relación al Alcalde, el artículo 59 del COOTAD prevé que: *"es la primera autoridad del ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado municipal"*, elegido por votación popular de acuerdo con los requisitos y regulaciones previstas en la ley de la materia electoral. De conformidad con las letras a) y b) del artículo 60 del citado código, al alcalde le corresponde ejercer la representación legal del GAD municipal, además de *"Ejercer de manera exclusiva la facultad ejecutiva del gobierno autónomo descentralizado municipal"*, en armonía con lo señalado en el artículo 356 ibídem.

En el mismo sentido, el inciso primero del artículo 19 de la LOSNRP determina que el Registro de la Propiedad *"**será administrado conjuntamente entre las municipalidades y la Función Ejecutiva a través de la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos**"*, para lo cual especifica que: *"**el Municipio de cada cantón** o Distrito Metropolitano **se encargará de la estructuración administrativa del registro** y su coordinación con el catastro"*, en tanto que: *"**La Dirección Nacional dictará las normas que regularán su funcionamiento a nivel nacional**"* (el resaltado me corresponde).

[7] *COOTAD, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 303 de 19 de octubre de 2010.*

Para el caso de los cantones en los cuales no existan Registros Mercantiles, el segundo inciso del referido artículo 19 de la LOSNRP señala que: *"**Los Registros de la Propiedad asumirán las funciones y facultades del Registro Mercantil**"*, en tanto que el inciso tercero del mismo artículo se refiere a los requisitos para ser registrador de la propiedad, y a la organización del concurso de méritos y oposición por parte de la municipalidad respectiva, con la intervención de una veeduría ciudadana, precisando que una vez concluido el proceso, el *"**Alcalde procederá al nombramiento del postulante** que mayor puntuación hubiere obtenido, **por un período fijo de 4 años**, quien podrá ser reelegida o reelegido por una sola vez"* (el resaltado me corresponde).

Según los numerales 2 y 4 del artículo 31 de la LOSNRP, la DINARP tiene entre sus atribuciones y facultades el *"2. **Dictar las resoluciones** y normas **necesarias para la organización y funcionamiento del sistema**"*, además de *"4. Promover, **dictar** y ejecutar a través de los diferentes registros, las políticas públicas a las que se refiere esta Ley, así como **normas generales** para el seguimiento y control de las mismas"* (el resaltado me corresponde).

Por su parte, el artículo 29 del RLOSNRP distingue los casos de ausencia temporal o definitiva del titular del Registro de la Propiedad o Mercantil, e indica que: *"**En caso de ausencia temporal del titular de un Registro de la Propiedad** o Mercantil, **por un tiempo máximo de sesenta días, será reemplazado por la persona que decida la autoridad nominadora**"*, es decir, el alcalde o el Director Nacional de Registro Públicos, según corresponda, quien deberá cumplir con los requisitos previstos en el artículo 19 de la LOSNRP. Los incisos segundo y final del artículo 29 agregan que si la ausencia del Registrador *"**fuere definitiva o se extendiere por más de sesenta días calendario**, la respectiva **autoridad nominadora dará inicio inmediato al proceso para la designación** del titular, **debiendo encargar la dependencia registral hasta tal designación**"*, al efecto, *"**los Registradores de la Propiedad**, de la Propiedad (sic) con funciones y facultades Mercantiles y Registradores Mercantiles **encargados, continuarán en el ejercicio de sus encargos hasta ser legalmente reemplazados**"* (el resaltado me corresponde).

En este contexto, la DINARP expidió la Norma que Regula el Encargo de los Registradores de la Propiedad, en cuyo antepenúltimo considerando se agrega el siguiente antecedente:

> "(…) **como consecuencia de la no realización de concursos de méritos y oposición** para la designación de Registradores Mercantiles, Registradores de la Propiedad y Registradores de la Propiedad con funciones y facultades de Registradores Mercantiles **por algunos años es necesario regular la figura de los encargos**" (el resaltado me corresponde).

El artículo 1 de la Norma que Regula el Encargo de los Registradores de la Propiedad prevé que aquella tiene por objeto *"**regular los encargos de Registros de la Propiedad, Registros de la Propiedad con Funciones y Facultades de Registro***

Mercantil *y Registros Mercantiles* ***hasta designación legal de su titular*** *mediante el respetivo concurso de méritos y oposición"*. El artículo 2 ibídem, al referirse a su ámbito, agrega que sus disposiciones se aplicarán a nivel nacional a todos los Registros de la Propiedad, Registros de la Propiedad con Funciones y Facultades de Registro Mercantil y Registros Mercantiles, en los casos en los que *"**hayan concluido los periodos de los titulares y aun no haya sido legalmente reemplazados mediante el respectivo concurso de méritos y oposición**"* (el resaltado me corresponde).

Para el efecto, el artículo 3 de la Norma que Regula el Encargo de los Registradores de la Propiedad establece los casos en los cuales corresponde al Alcalde y al Director Nacional de Registros Públicos designar a la persona encargada de los Registros de la Propiedad, Registros de la Propiedad con función de Registro Mercantil y Registradores Mercantiles, en los casos en que el concurso para la designación de dichos funcionarios no se pueda llevar a cabo por razones de fuerza mayor o caso fortuito. El tenor del referido artículo es el siguiente:

> "**Art. 3**.- Encargos.- Corresponderá al Gobierno Autónomo Descentralizado y a la Dirección Nacional de Registros Públicos, según corresponda por Ley, planificar y ejecutar el concurso de méritos y oposición, conforme las disposiciones del instructivo que para el efecto emitió la Dirección Nacional de Registros Públicos.
>
> **Cuando por causas de fuerza mayor o casos fortuitos no se pueda llevar a cabo el concurso de méritos y oposición, las máximas autoridades, es decir el Alcalde** y el Director Nacional de Registros Públicos, según corresponda por ley, **será quien proceda a designar a la persona encargada de los Registros de la Propiedad**, Registros de la Propiedad con función de Registro Mercantil y Registradores Mercantiles.
>
> El encargo procederá cuando el titular del Registro haya cumplido su periodo y aun no haya sido legalmente reemplazado.
>
> **Queda a potestad de las máximas autoridades de los Registros de la Propiedad**, Registros de la Propiedad con Funciones y Facultades de Registros Mercantiles y Registros Mercantiles, **prorrogar las funciones y encargar el Registro a los titulares salientes**" (el resaltado me corresponde).

En tal contexto, el artículo 5 de la citada norma establece los requisitos para que proceda el encargo de los registros, en los siguientes términos:

> "**Art. 5**.- Requisitos para el encargo.- Las **máximas autoridades de los Registros deberán encargar dicha dignidad a la persona que cumpla con los requisitos mínimos para ser Registrador**, determinados en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos.
>
> **Queda a potestad de las máximas autoridades encargar el Registro, de acuerdo al banco de elegibles** que para el efecto se creó.

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

> Las **máximas autoridades de los Registros deberán propender y dar preferencia para los encargos a los profesionales del Derecho que demuestren**, documentadamente, **experiencia** en manejo de áreas, tales como Derecho Registral, Derecho Notarial, Derecho Civil y el Derecho Administrativo. Así también, deberán propender que en el proceso de transición entre el Registrador titular saliente y el Encargado, el servicio registral no se vea afectado y exista una correcta entrega de todos los archivos físicos y digitales del Registro" (el resaltado me corresponde).

De lo manifestado se desprende que: *i)* los Registros de la Propiedad son administrados conjuntamente entre los GAD y la Función Ejecutiva, a través de la DINARP, a la cual le corresponde dictar las normas que regulen su funcionamiento; *ii)* compete a cada GAD planificar y realizar oportunamente el concurso de méritos y oposición para Registradores de la Propiedad, quienes son nombrados para un período fijo de 4 años; *iii)* la Norma que Regula el encargo de los Registradores de la Propiedad tiene por objeto regular, entre otros, los casos en los que hayan concluido los periodos de los titulares y no hubieren sido legalmente reemplazados mediante el respectivo concurso de méritos y oposición, por causas de fuerza mayor o caso fortuito; y, *iv)* en caso de que la ausencia del Registrador de la Propiedad fuere definitiva o se extendiere por más de sesenta días calendario, el RLOSNRP, que es la norma específica, prevé que el Alcalde, como autoridad nominadora, dará inicio inmediato al proceso para la designación del titular, quedando a su potestad "*prorrogar las funciones y encargar el Registro a los titulares salientes",* o encargar la dependencia registral de acuerdo con el banco de elegibles, para lo cual dará preferencia a los profesionales del Derecho que documentadamente demuestren experiencia.

En tal virtud, es responsabilidad de cada Gobierno Autónomo Descentralizado municipal planificar y ejecutar el concurso de méritos y oposición para Registradores de la Propiedad de forma oportuna, conforme las disposiciones del instructivo que para el efecto emita la Dirección Nacional de Registros Públicos, siendo que la Norma que Regula el Encargo de los Registradores de la Propiedad, Registradores de la Propiedad con Funciones y Facultades de Registro Mercantil y Registradores Mercantiles a Nivel Nacional hasta la Designación de los Titulares en cada Registro debe aplicarse únicamente cuando, por causas de fuerza mayor o casos fortuitos, no se pueda llevar a cabo el respectivo concurso de méritos y oposición.

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que, cuando por causas de fuerza mayor o caso fortuito no se pueda llevar a cabo el concurso de méritos y oposición para Registradores, los artículos 105 numeral 4.1, letra a) del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público; 29 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos; 3 inciso final y 5 de la Norma que Regula el Encargo de los Registradores de la Propiedad, Registradores de la Propiedad con

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

Funciones y Facultades de Registro Mercantil y Registradores Mercantiles a Nivel Nacional hasta la Designación de los Titulares en cada Registro concuerdan en otorgar al alcalde potestad para prorrogar en funciones a los titulares salientes del Registro de la Propiedad, en los casos en que, concluido su periodo, su reemplazo no hubiere sido designado, o encargar dichas funciones a quien cumpla los requisitos previstos en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, de acuerdo al banco de elegibles.

El presente pronunciamiento deberá ser entendido en su integridad y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas, siendo de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante, su aplicación a casos institucionales específicos.

Atentamente,

IÑIGO FRANCISCO ALBERTO SALVADOR CRESPO
Firmado digitalmente por IÑIGO FRANCISCO ALBERTO SALVADOR CRESPO
Fecha: 2022.07.11 11:23:04 -05'00'

Dr. Íñigo Salvador Crespo
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Arq. Patricio Donoso Chiriboga,
Ministro del Trabajo

Ing. Franklin Alejandro Galarza Guzmán,
Presidente de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (AME)

Ab. Angie Karina Jijón Mancheno,
Directora Nacional de Registros Públicos (DINARP)

Mgs. Alex Rodrigo Uribe Eivar
Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Chimborazo

Ir a Índice

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

Oficio Nº 19324

Quito, D.M., 05 de julio de 2022

Señor doctor
Javier Virgilio Saquicela Espinoza,
PRESIDENTE,
ASAMBLEA NACIONAL
Ciudad.-

Señor Presidente:

Me refiero a su oficio No. AN-PR-2022-0030-O de 7 de junio de 2022, ingresado en la Procuraduría General del Estado el mismo día, mediante el cual usted formuló la siguiente consulta:

> ***"¿Puede o no la Asamblea Nacional someter a juicio político a los miembros del Consejo Nacional Electoral, en razón a (sic) la aplicación del artículo 19 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia y lo expuesto en el artículo 2 de la resolución Nro. CEPFCP-2021-2023-0015-JP de 07 de mayo del 2022?".***

1. Antecedentes.-

1.1. A fin de contar con elementos de análisis sobre el tema materia de consulta, antes de atenderla, esta Procuraduría solicitó el criterio jurídico institucional del Consejo Nacional Electoral (en adelante CNE), mediante oficio No. 19026 de 8 de junio de 2022, dirigido a la magíster Shiram Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta de dicho organismo.

1.2. Si bien el requerimiento de esta Procuraduría fue atendido por el Director Nacional de Asesoría Jurídica del CNE mediante memorando Nro. CNE-DNAJ-2022-0449-M de 15 de junio de 2022, ingresado en la misma fecha, con oficio No. 19526 de 15 de junio de 2022 esta procuraduría requirió su ampliación, a fin de que se precisen los actos de inicio y fin de cada fase del ciclo electoral y las normas que los establecen.

1.3. Mediante oficio No. AN-PR-2022-0031-O de 17 de junio de 2022, ingresado el mismo día al correo único institucional de este organismo, el señor Presidente de la Asamblea Nacional solicitó que la consulta sea atendida de manera prioritaria y urgente. Al respecto, mediante oficio No. 19175 de 20 de junio de 2022, se hizo saber al señor Presidente de la Asamblea Nacional del trato prioritario que se ha dado a su consulta, cuyo análisis concluirá tan pronto se reciba la ampliación del informe jurídico del CNE, según lo previsto en el artículo 8 de la Resolución[1] No. 24, que contiene el procedimiento de atención de consultas por este organismo.

1.4. Con oficio No. CNE-PRE-2022-0196-of de 29 de junio de 2022, ingresado al día siguiente en el correo único institucional de esta procuraduría, la señora Presidenta del CNE

[1] *Resolución No. 024, publicada en el Registro Oficial No. 532 de 17 de julio de 2019.*

remitió la ampliación del informe jurídico solicitado, contenido en memorando No. CNE-DNAJ-2022-0485-M de 29 de junio de 2022, suscrito por el Director Nacional de Asesoría Jurídica de ese organismo.

1.5. El informe del Coordinador General Jurídico de la Asamblea Nacional, contenido en memorando No. AN-PR-CGAJ-IJ-2022-001M de 7 de junio de 2022, cita los artículos 11, 61, 82, 83, 118, 120, 126, 131, 219 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador[2] (en adelante CRE) que, en su orden, se refieren a los derechos y obligaciones de las personas, y las competencias de la Asamblea Nacional y del CNE; los artículos 1, 2, 9, 21, 26, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa[3] (en adelante LOFL), que establecen el ámbito de aplicación de esa ley, las atribuciones de la Asamblea Nacional y sus Comisiones Especializadas Permanentes, y el procedimiento de enjuiciamiento político; 1, 2, 8 y 24 del Reglamento de las Comisiones Especializadas Permanentes y Ocasionales; y los artículos 16, 19, 84.1 y la Disposición General Octava de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia[4] (en adelante LOE).

Adicionalmente, el mencionado informe jurídico de la Asamblea Nacional se refiere a las siguientes resoluciones, relacionadas con la materia de la consulta, adoptadas por el Consejo Administrativo de la Legislatura (en adelante CAL), el CNE y la Comisión de Fiscalización y Control Político de la Asamblea Nacional:

a) La Resolución CAL-2021-2023-0208 de 26 de noviembre de 2021, por la que el CAL dispuso dar inicio al trámite de la solicitud de juicio político, en contra de los cinco vocales del CNE, presentada por los Asambleístas Joel Eduardo Abad Verdugo y Mario Fernando Ruíz Jácome el 9 de noviembre de 2021;

b) La Resolución PLE-CNE-1-5-2-2022-EXT[5] de 5 de febrero de 2022, por la que el Pleno del CNE aprobó y declaró el *"inicio de periodo electoral"* a partir del 5 de febrero de 2022, para las Elecciones Seccionales y de Consejeros y Consejeras del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS) 2023.

c) La Resolución PLE-CNE-1-7-2-2022-EXT de 7 de febrero de 2022, por la que el Pleno del CNE aprobó el calendario electoral para las elecciones seccionales 2023.

d) La Resolución CEPFCP-2021-2023-0015-JP de 7 de mayo de 2022, por la que la Comisión Especializada Permanente de Fiscalización y Control Político avocó conocimiento de la solicitud de juicio político en contra de los vocales del CNE, presentada por los Asambleístas Joel Eduardo Abad Verdugo y Mario Fernando Ruíz Jácome y calificada por el CAL. El artículo 2 de la Resolución de la mencionada Comisión, transcrita en el informe jurídico del Coordinador General Jurídico de la Asamblea Nacional, dice:

---

[2] *CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.*
[3] *LOFL, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 642 de 27 de julio de 2009.*
[4] *LOE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 578 de 27 de abril de 2009, reformada en 2020.*
[5] *Publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 635 de 8 de febrero de 2022*

"Art. 2. Solicitar al Procurador General del Estado por intermedio de la Presidencia de la Asamblea Nacional una absolución de consulta jurídica sobre la aplicación del artículo 19 de la Ley Orgánica Electoral de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia".

Con tales antecedentes, el informe jurídico de la Asamblea Nacional invoca los principios de legalidad e independencia de las funciones del Estado, y respecto al juicio político manifiesta que "*el procedimiento y plazos a observar por los distintos órganos de la Asamblea Nacional constan en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de la Función Legislativa (...)*"; además observa que, según el inciso final del artículo 80 de la LOFL, "*en materia de enjuiciamiento político se debe aplicar las garantías del debido proceso*".

Respecto al enjuiciamiento político de los vocales del CNE, el acápite 7 del informe jurídico de la Asamblea Nacional cita el artículo 19 de la LOE y expone:

> "*Los integrantes del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral son servidoras y servidores públicos sujetos a control ciudadano y enjuiciamiento político por incumplimiento de sus funciones y tendrán las responsabilidades establecidas en la Constitución y la Ley; además consta que la Función Legislativa no podrá designar reemplazos de funcionarios electorales destituidos por juicio político y* ***estará impedida de iniciarlo una vez que se hubiere efectuado la convocatoria al proceso electoral*** *y hasta que este concluya con la proclamación de resultados*" *(el resaltado y subrayado corresponde al texto citado).*

Luego, respecto a la Resolución PLE-CNE-1-5-2-2022-EXT, de 5 de febrero de 2022, por la cual el CNE aprobó el "*inicio del periodo electoral*", el Coordinador Jurídico de la Asamblea Nacional cita definiciones sobre los términos "*inicio*", "*periodo*" "*proceso*", y "*elecciones*", así como la siguiente conceptualización doctrinaria de "*proceso electoral*"[6]:

> "*Desde la perspectiva orgánica,* ***el proceso electoral se despliega a través de la concatenación de un conjunto de etapas y actos que se desarrollan****, desde la perspectiva temporal, en un periodo determinado y delimitado, que por esa razón tiene un inicio y necesariamente una conclusión" (el resaltado corresponde al texto citado).*

En ese orden de ideas, el informe jurídico de la Asamblea Nacional cita la Disposición General Octava de la LOE, que define al periodo o ciclo electoral y sus fases y examina su relación con el artículo 19 de la misma ley, para concluir, en los numerales 9 y 10 de su informe, lo siguiente:

> "***9.*** *(...)*
>
> *Ergo, se entendería entonces con esta breve descripción que la Asamblea Nacional tiene la capacidad legal de ejercer un proceso de juicio político amparado en artículo 131 de la Constitución en concatenación con el artículo 78 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, en contra de los miembros del Consejo Nacional Electoral, hasta el inicio de*

[6] *El informe jurídico de la Asamblea Nacional cita la obra "Proceso Electoral" de César Astudillo.*

*la **ETAPA ELECTORAL** y las convocatorias a elecciones, que conforme se describe el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en la Resolución PLE-CNE-1-7-2-2022-EXT, de 7 de febrero de 2022 la misma inicia en agosto del año 2022.*

***10.** Del análisis de la normativa legal invocada, puntualmente existe una disyuntiva en la aplicación entre lo dispuesto en el Art. 19 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia y lo resuelto por el Consejo Nacional Electoral, a través de Resolución No. PLE-CNE-1-5-2-2022-EXT, de 5 de febrero de 2022, publicada en el Registro Oficial Segundo Suplemento Nro. 635 de 08 de febrero de 2022, en emplearse dos términos de inicio: proceso electoral y periodo electoral, en ese orden.*

*Por lo que el **criterio jurídico** de esta Coordinación General de Asesoría Jurídica, recalca lo dispuesto en la **Disposición General, Octava** de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en la que manifiesta que **la etapa electoral inicia con la convocatoria a elecciones por parte del Consejo Nacional Electoral y se extiende hasta la fecha de posesión de las autoridades electas,** es decir los Vocales del Consejo Nacional Electoral podrían ser sujetos a juicio político por parte de la Asamblea Nacional, hasta el 20 de agosto del 2022, conforme a la Resolución No. PLE-CNE-1-7-2-2022-EXT, de 7 de febrero de 2022, donde el Pleno del Consejo Nacional Electoral, aprueba el calendario electoral para las elecciones seccionales 2023, donde consta (ETAPA ELECTORAL-CONVOCATORIA A ELECCIONES), a partir de la referida fecha" (el resaltado corresponde al texto citado).*

1.6. Por su parte, el informe jurídico del CNE citó los artículos 61, numeral 7, 62, 65, 131, 207, 208, numeral 12, 210, 217, 218, 219, 224 y 237 de la CRE; 6, 10, 16, 19, 20, 24, 89, 90 y las Disposiciones Generales Primera y Octava de la LOE, sobre cuya base formuló un análisis y conclusión general, en los siguientes términos:

"(...) la Función Electoral protege su autonomía de acuerdo a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, impidiendo que una autoridad extraña a ella pueda intervenir directa o indirectamente en el desarrollo de los procesos electorales y tampoco pueda hacerlo en el funcionamiento de los órganos electorales.

Por lo tanto, la independencia de las Funciones del Estado y las atribuciones de cada una busca impedir que la capacidad de usar, movilizar recursos o adoptar decisiones, por parte de autoridades y servidores, pueda ser manipulada para influir de una u otra forma en una contienda electoral, alterar el calendario de las elecciones, no asignar los fondos que requieren los procesos electorales, imposibilitar la contratación del personal necesario para cumplir con eficiencia y eficacia los objetivos previstos por las autoridades en las elecciones, transgredir la integridad y libertad de los servidores electorales, invadir el ámbito de atribuciones del órgano administrativo en materia electoral, afectar el desarrollo de los procesos electorales o menoscabar el funcionamiento de los órganos electorales.

Una vez que, se ha señalado la competencia e independencia que tiene el Consejo Nacional Electoral, para el desarrollo de los procesos electorales y que no puede haber

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

interferencia de otras autoridades ajenas a un proceso electoral, constituyéndose en máxima autoridad de un proceso electoral; siendo necesario resaltar que, la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en su disposición general primera (sic), claramente establece que el Consejo Nacional Electoral aprobará el inicio del periodo electoral, definiéndolo de manera concreta que es el ciclo electoral que integra todas las actividades y operaciones que se desarrollan, de manera ordenada, durante un lapso de tiempo dentro de las etapas pre electoral, electoral propiamente dicha y post electoral.

(...)

(...) corresponde señalar que la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en su artículo 19 determina que los integrantes del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral son servidores públicos sujetos a control ciudadano y enjuiciamiento político en caso de incumplimiento de sus funciones, sin embargo, en el mismo articulado se señala que, la Función Legislativa no podrá designar reemplazos de funcionarios electorales destituidos por juicio político y estará impedida de iniciarlo una vez que, se hubiere efectuado la convocatoria al proceso electoral y hasta que éste concluya con la proclamación de resultados.

De acuerdo a lo mencionado, la normativa electoral es clara al indicar que, el Periodo Electoral es aquel ciclo electoral que integra todas las actividades y operaciones que se desarrollan, de manera ordenada, durante un lapso de tiempo dentro de las etapas pre electoral, electoral propiamente dicha y post electoral, es decir, el periodo electoral está constituido de varias fases, teniendo un inicio que corresponde a la convocatoria a elecciones realizada por parte del Consejo Nacional Electoral y se extiende hasta la fecha de posesión de las autoridades electas que corresponde a la última fase.

(...) frente a la consulta planteada por parte de la Asamblea Nacional (...) es menester considerar que, se deben tomar las acciones pertinentes a efectos de mantener la institucionalidad del Consejo Nacional Electoral, evitando de esta manera que este órgano colegiado debidamente estructurado, pueda sufrir una acefalía institucional, definida esta por el Diccionario de la RAE como: 'Carencia de cabeza' e 'inexistencia de jefe en una sociedad o comunidad'.

(...) ante la posibilidad de iniciar un Juicio Político que podría conllevar a la posterior destitución de los miembros del Consejo Nacional Electoral, me permito indicar que hay norma expresa que se transgrediría al respecto y además que se disminuiría la capacidad de mando en el contexto de los procesos electorales que por disposición constitucional y legal deben efectuarse en el país, siendo importante tomar las precauciones necesarias para garantizar el derecho de participación de los ecuatorianos; además que, resultaría en improcedente e ilegal cualquier intento de la Asamblea Nacional en realizar un juicio político en este momento a los Consejeros y Consejeras del Consejo Nacional Electoral, pues de acuerdo a lo que establece el artículo 19 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, la Función Legislativa está impedida de iniciar juicios políticos a funcionarios electorales

una vez que, se haya efectuado la convocatoria al proceso electoral, lo cual fue realizado el 05 de febrero de 2022, mediante la Resolución No. PLE-CNE-1-5-2-2022-EXT y mediante Resolución No. PLE-CNE-2-30-5-2022, de 30 de mayo de 2022 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.

IV. CRITERIO Y RECOMENDACIÓN:

Los artículos 89 y 90 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, determinan que las Elecciones Generales y Seccionales se realizarán cada cuatro años, y considerando que el Consejo Nacional Electoral, es el responsable de elaborar y aprobar el plan operativo, presupuesto ordinario y electoral, actualización y cierre del registro electoral e inscripción de organizaciones políticas, que se deben ejecutar previo a un proceso electoral, es pertinente que se garantice la continuidad de las funciones institucionales, ante la posibilidad de que la Asamblea Nacional inicie un juicio político en contra de los miembros del Consejo Nacional Electoral, pues el Código de la Democracia en su artículo 19, contempla que la Función Legislativa no podrá designar reemplazos de funcionarios electorales destituidos por juicio político, e incluso estará impedida de iniciar un juicio político, una vez que se hubiere efectuado la convocatoria al proceso electoral y hasta que éste concluya con la proclamación de resultados.

Así mismo, considerando que el Pleno del Consejo Nacional Electoral, mediante la Resolución PLE-CNE-1-5-2-2022-EXT, declaró el inicio del proceso electoral, a partir del 5 de febrero de 2022, para las Elecciones Seccionales; y, Elección de Consejeras y Consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social 2023, convocando a la ciudadanía y a las organizaciones políticas para que participen en los distintos actos que constituyen parte del proceso electoral.

Además, tomando en consideración que mediante Resolución No. PLE-CNE-2-30-5-2022, de 30 de mayo de 2022, el Pleno de este organismo electoral, convocó al proceso electoral del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y resolvió: "Articulo 1.- Aprobar el texto de la CONVOCATORIA para postularse al proceso de verificación de requisitos, prohibiciones e inhabilidades para definir el listado de las candidatas y candidatos a consejeras y consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social para el periodo 2023-2027; se debe concluir que, considerando lo señalado en el artículo 19 del Código de la Democracia, es improcedente juicio político a los miembros del Consejo Nacional Electoral.

Por las consideraciones expuestas y analizadas en su conjunto con las disposiciones constitucionales y legales, debido a la necesidad de inteligenciar a las partes involucradas en la aplicación de las normas legales para este caso concreto, esta Dirección Nacional de Asesoría Jurídica recomienda se analice jurídicamente por parte de la Procuraduría General del Estado y se absuelva la consulta planteada por Asamblea Nacional, tomando en cuenta las consideraciones realizadas en el presente informe jurídico, a fin de que el Pleno del Consejo Nacional Electoral pueda continuar con el cumplimento de sus atribuciones apegados a Derecho".

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

En su informe jurídico ampliatorio, el CNE, a lo manifestado en su informe inicial, respecto a las etapas del proceso electoral agrega:

> *"El periodo electoral, conforme lo determina la Disposición General Octava de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador Código de la Democracia, es aquel ciclo electoral que integra todas las actividades y operaciones que se desarrollan, de manera ordenada, durante un lapso de tiempo dentro de las etapas pre electoral, electoral propiamente dicha y post electoral, es decir, está constituido de varias fases, actividades y operaciones que se desarrollan con la finalidad de garantizar la ejecución de un proceso electoral democrático y transparente, en estricta observancia de lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador.*
>
> *La etapa PRE ELECTORAL incluye aprobación de planes operativos, presupuesto electoral, actualización y cierre del registro electoral e inscripción de organizaciones políticas, esta etapa culminaría el día 19 de agosto de 2022.*
>
> *En tal virtud, conforme lo determinado en el calendario electoral, la ETAPA ELECTORAL, inicia el 20 de agosto de 2022, con la Convocatoria a Elecciones por parte del Pleno del CNE, la cual debe ser realizada con al menos ciento veinte días de anticipación al día de las votaciones, acorde a lo estipulado en el Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia en el artículo 85, la cual culmina el día 14 de mayo de 2023, con la posesión de autoridades conforme lo establece la normativa electoral en el artículo 91, inciso tercero y siendo esta una de las funciones que tiene el Consejo Nacional Electoral señalado en el artículo 25 numeral 1 de la ley ibídem.*
>
> *Finalmente, la ETAPA POST ELECTORAL inicia el 15 de mayo de 2023, y comprende todas las actividades posteriores a la posesión de autoridades incluyendo el informe de incumplimiento presentación de las cuentas de campaña electoral hasta el 31 de diciembre de 2023, conforme lo estipulado en la Disposición General Octava de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia".*

1.7. De lo expuesto se observa que los criterios jurídicos de la Asamblea Nacional y el CNE difieren parcialmente respecto de la aplicación del artículo 19 de la LOE.

Así, la Asamblea Nacional considera que la prohibición de iniciar juicio político respecto de los miembros del CNE, que establece el artículo 19 de la LOE, debe ser entendida en armonía con la "*fase electoral*" definida por la Disposición General Octava de la LOE, que se inicia con la convocatoria a elecciones y concluye con la proclamación de resultados.

Por su parte, el CNE enfatiza en la independencia de la Función Electoral y la necesidad de mantener su institucionalidad y evitar la acefalía de ese organismo. Sobre el tema materia de consulta considera que la prohibición que establece el artículo 19 de la LOE se aplica desde el inicio del proceso electoral, lo que a su criterio incluye la fase pre electoral, que empieza con las actividades de planificación y presupuestación del proceso, actualización y cierre del registro electoral e inscripción de organizaciones políticas, que se ejecutan antes del proceso electoral, y coincide con la Asamblea Nacional en que la prohibición de iniciar juicio político a los miembros del CNE se extiende hasta la proclamación de resultados.

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

2. Análisis.-

El análisis del tema materia de consulta considerará lo siguiente: *i)* la designación y renovación de los miembros del CNE; *ii)* la función fiscalizadora de la Asamblea Nacional y el procedimiento de juicio político que regula la LOFL; *iii)* el proceso electoral en la LOE y sus fases; y, *iv)* la prohibición que establece el artículo 19 de la LOE de iniciar juicio político de funcionarios electorales al existir un proceso electoral en curso.

2.1. La designación y renovación de los miembros del CNE.-

De acuerdo con el artículo 218 de la CRE, el CNE se integra por cinco consejeros principales y cinco suplentes, sujetos a un periodo de seis años. La misma norma prevé la renovación parcial de los consejeros del CNE, cada tres años. Al efecto, su primer inciso señala la forma en que se realizará la renovación parcial:

> *"El Consejo Nacional Electoral se integrará por cinco consejeras o consejeros principales, que ejercerán sus funciones por seis años, y se renovará parcialmente cada tres años, dos miembros en la primera ocasión, tres en la segunda, y así sucesivamente. Existirán cinco consejeras o consejeros suplentes que se renovarán de igual forma que los principales".*

Similar previsión a la prevista por el artículo 218 de la CRE sobre la forma en que se debe realizar la renovación parcial de los consejeros del CNE consta en el primer inciso del artículo 24 de la LOE. Las reformas introducidas en febrero de 2020 a la LOE incorporaron al artículo 24 de la LOE un quinto inciso, según el cual *"La selección de consejeras o consejeros principales y suplentes respetará los principios de paridad y alternabilidad de hombres y mujeres".*

Por su parte, el artículo 224 de la CRE confiere al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social atribución para designar a los miembros del CNE y del Tribunal Contencioso Electoral, *"previa selección mediante concurso público de oposición y méritos, con postulación e impugnación de la ciudadanía, y garantía de equidad y paridad entre hombres y mujeres, de acuerdo con la ley".*

Al no haber concluido el procedimiento para la renovación parcial de los miembros del CNE, sus actuales miembros ejercen funciones prorrogadas, de conformidad con la excepción prevista en el numeral 4.1 del artículo 105 reformado del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público[7], sobre cuya aplicación trató el pronunciamiento vinculante[8] contenido en oficio No. 12902 de 9 de noviembre de 2017, en el que esta procuraduría concluyó:

---

[7] *RGLOSEP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 418 de 1 de abril de 2011. El artículo 105 se sustituyó por artículo Único de Decreto Ejecutivo No. 190, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 109 de 27 de octubre del 2017.*

[8] *Con oficio No 16583 de 18 de noviembre de 2021, se atendió consulta del Presidente Subrogante del CNE, y se le remitió copia del pronunciamiento contenido en oficio No. 12902 de 9 de noviembre de 2017, en el que se concluyó que:*

"(...) de acuerdo con las excepciones previstas en el numeral 4.1 del artículo 105 reformado del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, ***los miembros del Consejo Nacional Electoral cuyos periodos están próximos a vencer, no podrán separarse del desempeño de sus puestos hasta que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social designe a sus reemplazos y los mismos se posesionen ante el Pleno de la Asamblea Nacional****, ya que el procedimiento de selección de los reemplazantes de los actuales miembros del Consejo Nacional Electoral no ha concluido; y por tanto, la cesación en funciones de dichos funcionarios interrumpiría las actividades institucionales, contraviniendo la finalidad de la función electoral prevista en el artículo 6 del Código de la Democracia.*

> *"(...) de acuerdo con las excepciones previstas en el numeral 4.1 del artículo 105 reformado del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, los miembros del Consejo Nacional Electoral cuyos periodos están próximos a vencer, no podrán separarse del desempeño de sus puestos hasta que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social designe a sus reemplazos y los mismos se posesionen ante el Pleno de la Asamblea Nacional, ya que el procedimiento de selección de los reemplazantes de los actuales miembros del Consejo Nacional Electoral no ha concluido; y por tanto, la cesación en funciones de dichos funcionarios interrumpiría las actividades institucionales, contraviniendo la finalidad de la Función Electoral prevista en el artículo 6 del Código de la Democracia.*
>
> *Es de exclusiva responsabilidad del Consejo Nacional Electoral, verificar el cumplimiento de los presupuestos establecidos para la aplicación de las causales de excepción que la norma prevé,* ***hasta que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, en el ámbito de sus competencias constitucionales y legales, efectúe los procedimientos necesarios y oportunos para designar los reemplazos correspondientes de los miembros del Consejo Nacional*** **Electoral** que están próximos *a concluir su periodo" (el resaltado me corresponde).*

El mencionado pronunciamiento se remitió al CNE, con oficio No. 16583 de 18 de noviembre de 2021, en atención a la consulta formulada por el Presidente Subrogante de ese organismo.

De lo expuesto se aprecia que: *i)* los miembros del CNE están sujetos a periodo fijo; *ii)* la designación y renovación parcial del CNE se realiza mediante concurso; y *iii)* hasta que concluya el proceso de renovación y a fin de mantener la continuidad institucional, los actuales miembros del CNE ejercen funciones prorrogadas, por la excepción prevista en Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.

2.2. La función fiscalizadora de la Asamblea Nacional y el procedimiento de juicio político que regula la LOFL.-

De conformidad con el numeral 9 del artículo 120 de la CRE, la Asamblea Nacional tiene entre sus atribuciones y deberes el de *"**Fiscalizar los actos de las funciones** Ejecutiva, **Electoral** y de Transparencia y Control Social, y los otros órganos del poder público"*, y requerir a los servidores públicos las informaciones que considere necesarias (el resaltado me corresponde).

En este contexto, el artículo 222 de la CRE establece que los integrantes del CNE y el Tribunal Contencioso Electoral *"serán sujetos de enjuiciamiento político por el incumplimiento de sus funciones y responsabilidades establecidas en la Constitución y la ley"*, en cuyo caso, la Función Legislativa *"no podrá designar a los reemplazos de las personas destituidas"*.

Es de exclusiva responsabilidad del Consejo Nacional Electoral, verificar el cumplimiento de los presupuestos establecidos para la aplicación de las causales de excepción que la norma prevé, hasta que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, en el ámbito de sus competencias constitucionales y legales, efectúe los procedimientos necesarios y oportunos para designar los reemplazos correspondientes de los miembros del Consejo Nacional Electoral que estén próximos a concluir su periodo".

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

De conformidad con el inciso primero del artículo 131 de la CRE la Asamblea Nacional puede proceder al enjuiciamiento político, *"a solicitud de al menos una cuarta parte de sus miembros y por incumplimiento de las funciones que les asignan la Constitución y la ley"*, entre otras autoridades, de los miembros del CNE.

Por su parte, el artículo 74 de la LOFL determina que les corresponde la fiscalización y control político a los asambleístas, a las comisiones especializadas y al Pleno de la Asamblea Nacional, de acuerdo a las disposiciones de la CRE, esta ley y los reglamentos internos correspondientes.

El artículo 78 de la LOFL prevé que la Asamblea Nacional podrá proceder al enjuiciamiento político de los funcionarios detallados en el citado artículo 131 de la CRE, durante el ejercicio de su cargo y hasta un año después de terminado, por el incumplimiento de las funciones que les asigna la constitución y la ley,

El procedimiento del juicio político consta en el artículo 80 de la LOFL, que detalla las competencias de quien preside la Asamblea Nacional, del CAL, de la Comisión de Fiscalización y Control Político y del Pleno de la Asamblea Nacional, órganos que deberán respetar el debido proceso y las demás garantías y derechos constitucionales de las autoridades sujetas a enjuiciamiento político.

De las normas citadas se observa que: *i)* la Asamblea Nacional tiene atribución para fiscalizar los actos de las funciones del Estado, entre ellas la Electoral; *ii)* los miembros del CNE pueden ser sometidos a juicio político; *iii*) la Asamblea Nacional no tiene atribución para designar o reemplazar a los miembros del CNE; y *iv)* el enjuiciamiento político está sujeto a las garantías del debido proceso.

2.3. El proceso electoral en la LOE y sus fases.-

De acuerdo con el artículo 217 de la CRE, corresponde a la Función Electoral garantizar *"el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía"*.

Al efecto, según el numeral 1 del artículo 219 de la CRE, el CNE tiene entre sus funciones la de *"**Organizar**, dirigir, vigilar y garantizar, de manera transparente, **los procesos electorales**, **convocar a elecciones**, realizar los cómputos electorales, **proclamar los resultados**, y posesionar a los ganadores de las elecciones"* (el resaltado me corresponde).

La duda sobre la aplicación del artículo 19 de la LOE surge de la oscuridad e indefinición terminológica de esa ley, que utiliza indistintamente los términos *"período"*, *"proceso"* y *"ciclo"* electoral; igual ocurre con las palabras *"fase"* y *"etapa"*. En tal virtud, para atender la consulta es necesario examinar si el uso de dichos términos es unívoco en la LOE, o si, por el contrario, tienen connotaciones diferentes.

Como antecedente se observa que el uso de la expresión *"proceso electoral"* ya constaba en la LOE antes de las reformas introducidas en 2020. Así, por ejemplo, el artículo 173 de la LOE, al referirse a la observación electoral señala que *"persigue la comprensión y*

evaluación de ***todas las fases de un proceso electoral****, atestiguando los desempeños de la Función Electoral, orientados a garantizar el voto ciudadano y la búsqueda de perfeccionamiento del sistema"* (el resaltado me corresponde).

Por su parte, el numeral 5 del artículo 330 de la LOE, agregado por el artículo 139 de la Ley Orgánica Reformatoria[9] a la LOE, garantiza a las organizaciones políticas registradas en el CNE el derecho a: *"Vigilar los* ***procesos electorales en todas sus fases****, a través de sus delegadas o delegados debidamente acreditadas o acreditados"* (el resaltado me corresponde).

Como se observa, tanto la CRE como la LOE, antes y después de las reformas introducidas en ese cuerpo legal en 2020, se refieren al *"proceso electoral"* compuesto por *"fases"*.

De su lado, la Disposición General Octava de la LOE, agregada por el artículo 159 de la Ley Orgánica Reformatoria a la LOE, no utiliza los términos "*proceso*" ni "*fase*", sino que conceptualiza al *"periodo electoral"* o *"ciclo electoral"* y señala que se compone por las *"etapas"* pre electoral, electoral y post electoral. Dicha norma establece:

> *"OCTAVA.- El Periodo Electoral es el ciclo electoral que integra todas las actividades y operaciones que se desarrollan, de manera ordenada, durante un lapso de tiempo dentro de las* ***etapas*** *pre electoral, electoral propiamente dicha y post electoral.*
>
> ***Los órganos electorales, en el ámbito de sus competencias, aprobarán el inicio del periodo electoral y periodo contencioso electoral en consideración a la fecha de la elección*** *y a la prohibición de realizar reformas legales en materia electoral que entren en vigencia durante el año anterior a la celebración de las elecciones. Este periodo finaliza en sede administrativa electoral con el pronunciamiento que realice sobre la presentación de cuentas de campaña por parte de las organizaciones políticas que participaron en el proceso electoral. En el caso del Tribunal Contencioso Electoral el momento en que se resuelvan todos los recursos, acciones y denuncias* ***que provengan del proceso electoral precedente*** *respecto a la presentación y juzgamiento de cuentas de campaña e infracciones electorales.*
>
> *La etapa pre electoral incluye, entre otros, la aprobación de planes operativos, presupuesto ordinario y electoral, actualización y cierre del registro electoral e inscripción de organizaciones políticas.*
>
> *La etapa electoral inicia con la convocatoria a elecciones por parte del Consejo Nacional Electoral y se extiende hasta la fecha de posesión de las autoridades electas.*
>
> *La etapa post electoral comprende todas las actividades posteriores a la posesión de autoridades incluyendo el informe de incumplimiento presentación de las cuentas de campaña electoral hasta la finalización del periodo electoral que no podrá superar el año fiscal correspondiente" (el resaltado me corresponde).*

La norma previamente citada establece un *"periodo electoral"* compuesto por tres etapas delimitadas en el tiempo que determinan el momento en el que se deben ejecutar: pre

---

[9] *Ley Orgánica Reformatoria a la LOE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 134 de 3 de febrero del 2020.*

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

electoral, electoral y post electoral. La LOE desarrolla cada uno de los actos que el CNE y el Tribunal Contencioso Electoral deben realizar en cada etapa.

El siguiente cuadro ilustra el momento de inicio y fin de las etapas del ciclo o periodo electoral:

ETAPA PRE ELECTORAL	ETAPA ELECTORAL	ETAPA POST ELECTORAL
1) Declaratoria de inicio del período electoral. **2)** Aprobación del calendario electoral. **3)** Aprobación de planes operativos, presupuesto ordinario y electoral. **Artículos**: 217, 219 numeral 1 CRE; 84, 85 y tercer inciso Disposición General Octava LOE.	**1)** Inicia con la elaboración y aprobación de la convocatoria a elecciones. **2)** Proclamación de resultados y adjudicación de dignidades. **Artículos:** 19, 84, 84.1, 85, 137 y cuarto inciso Disposición General Octava LOE.	**1)** Inicia con la verificación y control de calidad de información de base de datos (no sufragantes, miembros de juntas receptoras del voto que asistieron); procesamiento de certificados de votación. **Artículo:** quinto inciso Disposición General Octava LOE.
4) Fin de la etapa pre electoral, con registro de alianzas en el CNE matriz y en delegaciones provinciales electorales. **Artículo**: 325 LOE y tercer inciso Disposición General Octava LOE.	**3)** Fin de la etapa electoral, con la posesión de autoridades. **Artículo:** 137 de la LOE y cuarto inciso Disposición General Octava LOE.	**2)** Fin de la etapa post electoral, con el análisis de expedientes de cuentas de campaña. **Artículo:** quinto inciso Disposición General Octava LOE, y artículo 230, entre otros.

Se observa que el artículo 84 reformado de la LOE si bien está ubicado en la Sección "*Convocatoria a Elecciones y calendario electoral*", contiene regulaciones que corresponden a la etapa pre electoral, en los términos definidos por la Disposición General Octava, y prevé que, en coordinación con el Tribunal Contencioso Electoral, el CNE debe aprobar el calendario electoral *"en todos los procesos de elección popular y de democracia directa"*. El calendario electoral debe considerar un cronograma a ser aplicado por el CNE en las diferentes *"fases"* del proceso electoral, así como *"los tiempos prudenciales mínimos para el cumplimiento de todas las actividades administrativas, operativas y jurisdiccionales propias del Tribunal Contencioso Electoral en el ámbito de sus competencias"*.

Cabe considerar que, de acuerdo con el artículo 88 de la LOE, que tampoco fue materia de reforma, si el CNE no cumpliere con la "*convocatoria a elecciones*" en el tiempo previsto, con la que se inicia la fase electoral del respectivo proceso, la Corte Constitucional le requerirá para que lo observe. La misma norma, para el caso en que el CNE no efectúe la convocatoria oportunamente, confiere las siguientes atribuciones a la Corte Constitucional:

> *"(...) Si no se realizare la convocatoria dentro del término de cuarenta y ocho horas después del requerimiento,* ***la Corte Constitucional*** *hará la convocatoria,* ***destituirá a los consejeros o consejeras del Consejo Nacional Electoral responsables del no cumplimiento y llamará a los suplentes*** *que completarán el período para el cual fueron designados los principales.*

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

> *Si los suplentes no concurrieren a pesar del llamamiento de la* ***Corte Constitucional, ésta designará vocales Interinos*** *y notificará al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social para que proceda al concurso de oposición y méritos para nombrar los nuevos integrantes, dentro del plazo de treinta días. Los vocales así nombrados durarán el tiempo que la Constitución establece" (el resaltado me corresponde).*

De lo expuesto se desprende que: *i)* la LOE utiliza indistintamente y en sentido unívoco los términos *"periodo"*, *"proceso"* o *"ciclo"* para referirse al conjunto de fases que se desarrollan en forma secuencial y concatenada para desarrollar una elección; en virtud de lo cual dichos términos pueden ser entendidos como sinónimos; *ii*) lo mismo ocurre con las palabras *"fase"* o *"etapa"*, que describen el conjunto de actos individuales que los órganos electorales deben realizar; *iii)* las elecciones son el resultado de un proceso compuesto por un conjunto de fases que se desarrollan en orden secuencial, sin que una pueda iniciarse sin que la anterior haya concluido, y que implican la realización de una serie ordenada de actos por los órganos electorales, con la finalidad de hacer efectiva la democracia representativa; iv) el periodo, ciclo o proceso electoral está compuesto por las fases o etapas pre electoral, electoral y post electoral; y, *v)* iniciado un proceso electoral concreto, únicamente la Corte Constitucional, a fin de velar por el cabal y oportuno cumplimiento de la convocatoria a elecciones, tiene atribución para hacer dicha convocatoria, destituir a los consejeros del CNE y llamar a sus suplentes y, si ellos no concurrieren, designar interinos; todo ello según el artículo 88 de la LOE, que no fue materia de reforma en 2020.

2.4. La prohibición que establece el artículo 19 de la LOE de iniciar juicio político de funcionarios electorales al existir un proceso electoral en curso.

Es oportuno considerar como antecedente que, el artículo 16 de la LOE prohíbe intervenir, directa o indirectamente, en el desarrollo de los *"procesos electorales"* y en el funcionamiento de los órganos electorales a toda autoridad extraña a la organización electoral.

Por su parte, el inciso final del artículo 19 de la LOE, sobre cuya aplicación trata la consulta, prohíbe a la Función Legislativa el inicio de juicio político en contra de los funcionarios electorales, en los siguientes términos:

> *"****La Función Legislativa no podrá designar reemplazos de funcionarios electorales destituidos por juicio político y estará impedida de iniciarlo una vez que se hubiere efectuado la convocatoria al proceso electoral*** *y hasta que éste concluya con la proclamación de resultados" (el resaltado me corresponde).*

Según la norma transcrita, cuyo texto no fue modificado en las reformas introducidas a la LOE en 2020, la Asamblea Nacional está impedida de iniciar un juicio político contra los funcionarios electorales durante el periodo comprendido entre la *"convocatoria al proceso electoral"* y la *"proclamación de resultados"*.

Al respecto, se observa que los artículos 84, 84.1 y 85 de la LOE, que fueron reformado, agregado y sustituido, respectivamente, en 2020, disponen en su orden lo siguiente:

El artículo 84 de la LOE, ubicado en la Sección Segunda *"Convocatoria a elecciones y calendario electoral"* del capítulo séptimo *"Del sufragio"*, antes de su reforma disponía: *"A todo acto electoral, precederá la correspondiente convocatoria que será publicada en el Registro Oficial"*, y adicionalmente ordenaba su difusión por otros medios. Luego de la reforma introducida en 2020, el artículo 84 de la LOE confiere al CNE atribución para, en todos los procesos de elección popular, coordinar con el Tribunal Contencioso Electoral *"el cronograma a aplicar en las diferentes fases"* antes de aprobar el calendario electoral. Dicha norma dispone:

> *"En todos los* ***procesos*** *de elección popular y de democracia directa, el Consejo Nacional Electoral* ***previo a la aprobación del calendario electoral, coordinará con el Tribunal Contencioso Electoral la propuesta de cronograma a aplicar en las diferentes fases.*** *Con el fin de garantizar los derechos de participación, el calendario electoral considerará los tiempos prudenciales mínimos para el cumplimiento de todas las actividades administrativas, operativas y jurisdiccionales propias del Tribunal Contencioso Electoral en el ámbito de sus competencias" (el resaltado me corresponde).*

Por su parte, el artículo 84.1, agregado a la LOE por las reformas de 2020, que es la norma que actualmente se refiere a la *"convocatoria"* establece que ésta se realizará *"en todos los procesos de elección popular y de democracia directa"*, y ordena su publicación en el Registro Oficial así como su difusión en diversos medios; mientras que el artículo 85 sustituido de la LOE prevé que la *"convocatoria para las elecciones"* se realice por el CNE con *"al menos ciento veinte días de anticipación al día de las votaciones, excepto en los casos que la Constitución y la ley prevean plazos distintos"*.

Es pertinente observar que el contenido de la convocatoria a elecciones, según el artículo 85 sustituido de la LOE debe incluir el calendario electoral, que se aprobó en la fase pre electoral, así como la determinación de los cargos que deban elegirse; el periodo legal de las funciones de quienes fueren electos; las preguntas y materias de la consulta, referéndum o revocatoria, según sea el caso.

Al respecto se advierte que el artículo 19 de la LOE, que prohíbe el enjuiciamiento político de los miembros del CNE desde la *"convocatoria al proceso electoral"* hasta la *"proclamación de resultados"*, conserva su texto pese a las reformas introducidas en ese cuerpo normativo en 2020, por lo que para que pueda ser aplicado debe ser entendido en armonía con los artículos 16 y 88 de la misma ley, que tampoco fueron modificados en 2020 y que, según se examinó al inicio de este acápite prohíben intervenir, directa o indirectamente, en el desarrollo de los procesos electorales a autoridades extrañas a la Función Electoral, y reservan a la Corte Constitucional la atribución de destituir a los consejeros del CNE y llamar a sus suplentes o designar interinos, en caso de que los miembros del CNE incumplan con la oportuna convocatoria a elecciones.

En torno al tema, resulta oportuno considerar como antecedente que la prohibición de intervenir en las actividades de los órganos electorales, que consta actualmente en el artículo 16 de la LOE, también estuvo prevista en el artículo 134 de la Ley de Elecciones y su codificación[10], que señalaba:

---

[10] *Publicada en el Registro Oficial No. 117 de 11 de julio de 2000*

> *"Ninguna autoridad extraña a la organización electoral podrá intervenir directa o indirectamente en el funcionamiento de los organismos electorales. Por lo tanto, la Fuerza Pública solo podrá actuar en el cumplimiento de las órdenes emanadas de los presidentes y de los vocales de los tribunales Supremo Electoral y provinciales electorales y de los presidentes de las juntas receptoras del voto".*

De lo expuesto se observa que, el periodo o ciclo electoral, y cada proceso electoral, están compuestos por tres fases: pre electoral, electoral propiamente dicha, y post electoral, que se deben cumplir en forma secuencial pero que están vinculadas entre sí, pues "(…) *cada etapa es sin lugar a dudas un precedente indispensable de la que le sigue y, a su vez, esta es su necesaria consecuencia, de modo que no se puede comenzar una etapa sin haber finalizado la que le precede*[11].

El verbo "*convocar*" se define como: "*1. Citar, llamar a una o más personas para que concurran a lugar o acto determinado. 2. Anunciar,* ***hacer público un acto****, como un concurso, unas oposiciones, una huelga, etcétera,* ***para que pueda participar quien esté interesado***"[12] (el resaltado me corresponde)

En esa línea de análisis, la aprobación y declaratoria de inicio del periodo electoral y del respectivo proceso, hechas públicas mediante las debidas notificaciones a la Corte Constitucional y a las Funciones del Estado, publicadas en el Registro Oficial y difundidas a la ciudadanía en los diarios de mayor circulación nacional configuran un llamado o convocatoria que da inicio al proceso electoral y garantiza los derechos de participación de las personas.

En este orden de ideas es claro que, el proceso electoral está en curso una vez que ha iniciado el periodo electoral definido por la Disposición General Octava de la LOE, lo que da lugar a la aplicación de la prohibición general de intervenir en él, que se dirige a todas las autoridades extrañas a la Función Electoral según el artículo 16 ibídem. Y es en ese contexto en el que debe ser entendida la prohibición específica que establece el artículo 19 de la LOE, que impide a la Función Legislativa iniciar un enjuiciamiento político de los miembros del CNE.

De las normas revisadas en este acápite se aprecia que: *i)* la prohibición que establece el artículo 19 de la LOE es de carácter específico, pues se aplica únicamente a la Función Legislativa; y *ii)* dicha prohibición alude a la imposibilidad de que la Asamblea Nacional enjuicie políticamente a los miembros del CNE durante el periodo comprendido entre la "*convocatoria al proceso electoral*" y la *proclamación de resultados*", refiriéndose a actos específicos que se desarrollan en distintas fases del proceso electoral.

Del análisis jurídico efectuado en el presente se concluye que: *i)* el juicio político está sujeto a las garantías del debido proceso; *ii)* la LOE utiliza indistintamente pero en sentido unívoco los términos "*periodo*", "*proceso*" o "*ciclo*" electoral, en virtud de lo cual dichos términos pueden ser entendidos como sinónimos; lo mismo ocurre con las palabras "*fase*" o "*etapa*", que describen los actos individuales que los órganos electorales deben realizar; *iii)* las elecciones son el resultado de un proceso compuesto por un conjunto de fases o etapas:

---

[11] *Alvarado Velloso, Adolfo. 2004. T. 1 de Introducción al estudio del derecho procesal. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.*
[12] *Diccionario de la Real Lengua Española*

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

pre electoral, electoral y post electoral, que se desarrollan en orden secuencial, y que implican la realización de una serie ordenada de actos por los órganos electorales, con la finalidad de hacer efectiva la democracia representativa; *iv*) una vez declarado, notificado y difundido por el CNE el periodo electoral, el proceso se entiende convocado y en curso y queda sujeto al calendario aprobado; *v)* iniciado un proceso electoral, únicamente la Corte Constitucional tiene atribución para hacer la convocatoria, destituir a los consejeros del CNE y llamar a sus suplentes y, si ellos no concurrieren, designar interinos; y *vi)* la LOE establece una prohibición general y otra específica, en virtud de las cuales ninguna autoridad extraña a la Función Electoral puede intervenir en un proceso electoral ni en el funcionamiento de los órganos electorales, y que impide a la Función Legislativa sustanciar un juicio político contra los miembros del CNE hasta la proclamación de los resultados del respectivo proceso electoral.

3. Pronunciamiento.-

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con el artículo 19 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, la Asamblea Nacional no puede someter a juicio político a los miembros del Consejo Nacional Electoral una vez que se encuentre en curso un proceso electoral, hasta que se produzca la proclamación de resultados, según el tenor de esa norma.

El presente pronunciamiento deberá ser entendido en su integridad y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas, siendo de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante, su aplicación a casos institucionales específicos.

Atentamente,

IÑIGO FRANCISCO ALBERTO SALVADOR CRESPO

Firmado digitalmente por IÑIGO FRANCISCO ALBERTO SALVADOR CRESPO
Fecha: 2022.07.05 15:29:14 -05'00'

Dr. Íñigo Salvador Crespo
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

c.c. Magíster Shiram Diana Atamaint Wamputsar
Presidenta del Consejo Nacional Electoral

Ir a Índice

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

Oficio Nº 19325

Quito, D.M., 5 de julio de 2022

Señor general de Brigada (SP)
Luis Lara Jaramillo,
MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL.
Ciudad. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. MDN-MDN-2022-0751-OF de 20 de mayo de 2022, ingresado en la Procuraduría General del Estado el 26 del mismo mes y año, mediante el cual usted formuló las siguientes consultas:

> **"3.1.- El beneficio de la compensación para acogerse a la jubilación contemplado en el Mandato Constituyente No. 2, es aplicable a los trabajadores públicos (militares en servicio pasivo que reciben o no la pensión de retiro); que se hayan incorporado a una institución pública al amparo del Código del Trabajo; siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos en el Mandato Constituyente No. 2.**
>
> **3.2.- El pago de las liquidaciones e indemnizaciones por retiro o renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación de los trabajadores públicos (militares en servicio pasivo que reciben o no la pensión de retiro); contemplado en el Mandato Constituyente No. 2, puede realizarse en base a un contrato colectivo, acta transaccional, acta de finiquito entre otros."**

1. Antecedentes. -

1.1 En forma previa a atender su consulta, con oficio No. 19074 de 9 de junio de 2022, esta Procuraduría requirió el criterio jurídico institucional del Ministerio del Trabajo, en relación al tema objeto de la consulta, sin haber recibido respuesta hasta la presente fecha.

1.2. El informe jurídico del Coordinador General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional (en adelante MIDENA), contenido oficio No. MDN-JUR-2022-0247-OF de 20 de mayo de 2022, cita entre otros los artículos 11 numerales 1 y 2, 76 numeral 1, 82, 226 y 326 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador[1] (en adelante CRE); artículo 2 letra a) y 8 del Mandato Constituyente 2; 216 del Código del Trabajo[2] (en adelante CT); 1, 2, 176 y 185 de la Ley de Seguridad Social[3] (en adelante LSS); 84 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas[4] (en adelante LPFFAA); 72 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas[5] (en adelante LSSFFAA); 24 del Reglamento General a la Ley de Seguridad de las Fuerzas Armadas[6] (en adelante RGLSSFFAA); y, numerales 5, 6 7, 8, 9 y 10 de las Directrices para los procesos del optimización del talento

[1] *CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.*
[2] *CT, CDF 17, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 167 de 16 de diciembre de 2005.*
[3] *LSS, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 465 de 30 de noviembre de 2001.*
[4] *LPFFAA, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 660 de 10 de abril de 1991.*
[5] *LSSFFAA, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 995 de 7 de agosto de 1992.*
[6] *RGLSFFAA, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 1007 de 18 de mayo de 2017.*

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

humano sujeto al Código del Trabajo por concepto de jubilación, luego de lo cual manifiesta y concluye lo siguiente:

> **"2.- Análisis:**
>
> Este análisis normativo se ha generado desde tres premisas constitucionales: el beneficio a la compensación por retiro voluntario para acogerse a la jubilación que está sustentado en el Mandato Constituyente No. 2; el derecho a la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento cabal de las normas por parte de las autoridades administrativas o judiciales. (…)
>
> Bajo las premisas analizadas, es preciso examinar que en el sector público el personal está sujeto a varias normas como: Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, Ley Orgánica de Servicio Público; Código del Trabajo entre otras, en este contexto es preciso exhortar, que en la institución llamada Fuerzas Armadas el personal militar activo, no está sujeto a varios derechos y beneficios como es el de indemnización para acogerse a la jubilación al amparo del Mandato Constituyente No. 2 que protege al personal civil sujeto a la LOSEP y al Código del Trabajo.
>
> (…)
>
> El personal civil de la Fuerza Armadas es aquel personal que no tiene grado militar en servicio activo y que presta servicios laborales bajo el amparo de la LOSEP o del Código del Trabajo, por lo tanto, dicho personal puede estar constituido por personal netamente civil o militares en servicio pasivo.
>
> (…) es necesario indicar que **para el pago de la compensación para la jubilación** es necesario cumplir con requisitos esenciales de fondo y de forma establecidos en el Mandato Constituyente No. 2 y las Directrices para los procesos de optimización del Talento Humano sujeto al Código del Trabajo por concepto de jubilación, emitidas por el Ministerio del Trabajo.
>
> El Mandato Constituyente No. 2 en el Art. 8 de las liquidaciones e indemnizaciones, establece el monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o **retiro voluntario para acogerse a la jubilación**, los empleadores velaran por el derecho a la estabilidad laboral, salvo el caso de terminación laboral acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación, bajo ningún concepto podrá superar los montos máximos de hasta (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total.
>
> 3. Conclusión:
>
> El **personal militar en servicio pasivo que reciba o no la pensión de retiro** y que haya prestado sus servicios en calidad de trabajador público afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, debe ser reconocido su beneficio a la compensación para la

jubilación contemplada en el Mandato Constituyente No. 2 Art. 8, en consideración de que la pensión de retiro es producto de su trayectoria militar, mientras que **la compensación para acogerse a la jubilación es producto de la prestación de sus servicios en calidad de trabajador público (personal civil) sujeto al Código del Trabajo**" (el resaltado me corresponde).

2. Análisis. -

Para atender su consulta se considera que el segundo inciso del artículo 160 de la CRE establece que: "*Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional* ***estarán sujetos a las leyes específicas que regulen sus derechos y obligaciones****, y su sistema de ascensos y promociones con base en méritos y con criterios de equidad de género*" (el resaltado me corresponde).

En este contexto, el artículo 1 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas[7] (en adelante LPFFAA) establece que su objeto es *"regular la carrera de los miembros de las Fuerzas Armadas para conseguir su selección, perfeccionamiento y garantizar su estabilidad profesional, en base a su capacidad y méritos".*

Por su parte el artículo 84 ibídem manifiesta que el servicio pasivo *"es la situación en la cual pasa el militar, mediante la baja, sin perder su grado dejando de pertenecer a los cuadros de las Fuerzas Armadas permanentes e ingresando a los escalafones de reserva de las respectivas Fuerzas".* El militar será dado de baja, entre otras causas, por *"solicitud voluntaria"*, según la letra a) del artículo 87 de esa ley.

El artículo 21 de la LSSFFAA define al seguro de retiro como una prestación que consiste en *"el pago de una pensión vitalicia en dinero al asegurado que se separa mediante la baja del servicio activo en las Fuerzas Armadas, habiendo acreditado un mínimo de veinticinco años de servicio activo y efectivo en la Institución, y cumplido con los requisitos establecidos en la Ley",* seguro que también recibirán aquellos servidores separados de manera forzosa mediante la baja del servicio activo en las Fuerzas Armadas, que acrediten un mínimo de veinte años de servicio activo y efectivo en la institución.

En este sentido, el artículo 23 ibídem prevé que el asegurado que alcanzare el derecho a la pensión de retiro y hubiere acreditado en el IESS tiempos de servicio civiles antes de su afiliación al ISSFA tendrá derecho a una mejora de su pensión de retiro, siempre que tales aportes hayan sido transferidos por el IESS al ISSFA; y en su segundo inciso agrega que "*Si los tiempos de servicio civiles los hubiere prestado con posterioridad a la obtención de la pensión de retiro, tendrá derecho a que el IESS le reconozca la mejora correspondiente".* En los dos casos, el valor de la mejora se calculará con sujeción al procedimiento establecido para el efecto, en los estatutos del IESS.

[7] *LPFFAA, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 660 de 10 de abril de 1991.*

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

Al respecto, mediante oficio No. 01768 de 12 de mayo de 2011, por el cual se aclaró el pronunciamiento contenido en oficio No. 00989 de 21 de marzo de 2011, con relación a una consulta del entonces Ministerio Coordinador de Seguridad Interna y Externa sobre el beneficio de jubilación a los ex miembros de las Fuerzas Armadas que reingresaron a laborar en dicho ministerio, este organismo manifestó:

> "El estímulo por jubilación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 de la LOSEP, constituye un incentivo para que los servidores públicos opten por acogerse a la jubilación y retirarse del servicio público, por lo que se colige que es un beneficio distinto de la pensión de retiro que del tenor del artículo 21 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, es una prestación que consiste en el pago de una pensión vitalicia al asegurado que se separa del servicio activo de las Fuerzas Armadas mediante la baja y que acredita un mínimo de veinte años de servicio activo y efectivo en la Institución."

Cabe considerar que el inciso tercero del artículo 229 de la CRE determina que *"Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo"*.

En tal contexto, el primer inciso del artículo 216 del CT establece la jubilación patronal como obligación del empleador respecto de los trabajadores que por veinte y cinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, y señala que la jubilación patronal consiste en una pensión mensual, de tracto sucesivo, que tiene por finalidad asegurar que el jubilado, que al cesar deja de percibir remuneración por su trabajo, disponga a futuro de medios suficientes para atender sus necesidades.

Por su parte, el beneficio del retiro para acogerse a la jubilación es una prestación que se paga por una sola vez y que constituye un estímulo para que el obrero público se jubile, y se rige por el segundo inciso del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2. Este beneficio es aplicable siempre y cuando el trabajador no haya recibido antes otra compensación económica por su cesación y se sujeta a los límites establecidos por el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, reformado por el artículo 64 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento en el Trabajo del Hogar, que prevé que las indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo serán de hasta siete salarios básicos unificados del trabajador privado, por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total.

El Ministerio de Trabajo, mediante circular No. MDT-DM-2016-0003 de 14 de septiembre de 2016, emitió las Directrices para los procesos de optimización del Talento Humano sujeto al Código del Trabajo, por concepto de jubilación, cuyo numeral 10 dispone que:

> "10.- Si una persona fue indemnizada y recibe pensión jubilar, y reingresa a otra Entidad bajo el Código del Trabajo y ha cumplido 25 años de servicio en esta Institución y cumple

con las leyes de seguridad social, es procedente recibir la jubilación patronal, desahucio y retiro voluntario".

Adicionalmente, es pertinente considerar que al personal militar activo de las Fuerzas Armadas no son aplicables los beneficios establecidos por el Mandato Constituyente No. 2, la LOSEP y el CT, que amparan únicamente al personal civil sujeto a cada uno de dichos cuerpos normativos.

En este sentido el personal civil de las Fuerzas Armadas es aquel que actualmente presta servicios bajo amparo de la LOSEP o del CT, sea que perciba o no pensión militar.

Por otro lado, el numeral 17 del artículo 74 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas[8] (en adelante COPLAFIP) dispone que el ente rector del SINFIP, tiene, entre otras, las siguientes atribuciones y deberes:

> "Dictaminar obligatoriamente y de manera vinculante sobre la disponibilidad de recursos financieros suficientes para cubrir los incrementos salariales y los demás beneficios económicos y sociales que signifiquen egresos**, que se pacten en los contratos colectivos de trabajo y actas transaccionales**" (el resaltado me corresponde).

En este sentido, es pertinente considerar que el artículo 115 del COPLAFIP determina que ninguna entidad u organismo público podrá *"contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria"*.

De lo expuesto se observa que: *i)* la jubilación patronal y el beneficio por jubilación son dos prestaciones distintas e independientes, por lo que el pago de la una no excluye el de la otra; ii) la jubilación patronal se debe cancelar a los obreros públicos que cumplan los requisitos previstos en el artículo 216 del CT; iii) el beneficio por retiro para acogerse a la jubilación se podrá cancelar por una sola vez a quien no hubiere percibido un beneficio por el mismo concepto, debiéndose observar los límites establecidos por el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2; y requiere ser planificado y presupuestado por las entidades públicas.

3. Pronunciamiento. -

En atención a su primera consulta se concluye que, la compensación para acogerse a la jubilación, contemplada en el Mandato Constituyente No. 2, es un estímulo para que el obrero se jubile y es aplicable a los obreros públicos, incluidos militares en servicio pasivo que reciban o no la pensión de retiro, siempre que se hayan incorporado a una institución pública con sujeción al Código del Trabajo y cumplan los requisitos para la

[8] *COPLAFIP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 306 de 22 de octubre de 2010.*

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

jubilación. Es obligación de las entidades públicas planificar y presupuestar anualmente el número de obreros que podrán acogerse a dicho beneficio.

Respecto de su segunda consulta se concluye que, la compensación por retiro o renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación que beneficia a los obreros públicos, inclusive militares en servicio pasivo que perciban o no pensión de retiro, según el Mandato Constituyente No. 2, se podría realizar en base a un contrato colectivo o acta transaccional legalmente celebrados.

El presente pronunciamiento deberá ser entendido en su integridad y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas, siendo de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante, su aplicación a casos institucionales específicos.

Atentamente,

IÑIGO FRANCISCO ALBERTO SALVADOR CRESPO
Firmado digitalmente por IÑIGO FRANCISCO ALBERTO SALVADOR CRESPO
Fecha: 2022.07.05 12:50:27 -05'00'

Dr. Íñigo Salvador Crespo
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

CC. Arq. Patricio Donoso Chiriboga
Ministro del Trabajo

Ir a Índice

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

Oficio Nº 19326

Quito, D.M., 5 de julio de 2022

Señora doctora
Diana Salazar Méndez,
FISCAL GENERAL DEL ESTADO.
Ciudad. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. FGE-DSP-2022-004022-O de 9 de junio de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el mismo día, mediante el cual usted formuló la siguiente consulta:

> **"¿Es aplicable de manera subsidiaria y/o supletoria las normas contempladas en la LOSEP y su reglamento general, a los servidores de la carrera fiscal administrativa que pertenecen a la Fiscalía General del Estado, conforme lo dispone el segundo inciso del artículo 43 del Código Orgánico de la Función Judicial?".**

1. Antecedentes. -

1.1. El informe jurídico contenido en oficio FGE-DSP-2022-004022-O de 9 de junio de 2022, suscrito por el Director de Asesoría Legal y Patrocinio de la Fiscalía General del Estado, ingresado al correo institucional único de este organismo el 13 de junio de 2022, cita los artículos 194, 195 y 229, de la Constitución de la República del Ecuador[1] (en adelante CRE); 38, numerales 1, 2, 3 y 4; 42, numerales 1 , 2, 3, 4; 43, 102 y 120 del Código Orgánico de la Función Judicial[2] (en adelante COFJ); 3, numeral 1 y 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público[3] (en adelante LOSEP); subnumeral 1.3.1.2.1 del Estatuto de Gestión Organizacional por Procesos de la Fiscalía General del Estado[4] (en adelante Estatuto de la FGE), así como el pronunciamiento de esta procuraduría contenido en oficio No. 09338 de 24 de julio de 2020. Sobre dicha base analiza y concluye lo siguiente:

> "Del pronunciamiento emitido por el señor Procurador General del Estado constante en el Oficio Nro. 09338, de 24 de julio de 2020, se desprende que, en el caso de los servidores administrativos de los órganos jurisdiccionales y del Consejo de la Judicatura, la aplicación de la LOSEP es supletoria al COFJ, siempre que este último no contenga regulaciones específicas.
>
> Lo dicho, recoge o aclara la aplicación de lo contemplado en el segundo inciso del artículo 43 del COFJ, que determina la *'subsidiaridad'* de la LOSEP a dicho Código, en los casos que es necesaria su aplicación para los servidores de las carreras administrativas que pertenecen a los diversos órganos de la Función Judicial, excluyendo a los jueces, fiscales

[1] *CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.*
[2] *COFJ, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009.*
[3] *LOSEP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 6 de octubre de 2010.*
[4] *Estatuto de la FGE publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 12 de 02 de marzo de 2022.*

o defensores públicos. Aspecto que inclusive en temas de régimen disciplinario y prohibiciones se refleja conforme lo dispuesto en el artículo 102 ibídem.

De la solicitud efectuada por el Director de Talento Humano de la Fiscalía General del Estado, con memorando Nro. FGE-CGGR-DTH-2022-02489-M, de 6 de junio de 2022, y de la revisión al Informe Técnico Nro. FGE-DTH-2022-00936, adjunto a la mencionada comunicación, se colige que la Fiscalía presentó ante las instancias correspondientes el proyecto de *"Desvinculación de servidores de la Fiscalía General del Estado a Nivel Nacional"* que comprende a los servidores con nombramiento permanente que decidieron acogerse al retiro por jubilación y que les correspondería una compensación monetaria, conforme lo determina la LOSEP y su reglamento general de aplicación.

4. CRITERIO JURÍDICO. -

De la normativa expuesta, pronunciamiento dado por la Procuraduría General del Estado con Oficio Nro. 09338, de 24 de julio de 2020 y análisis efectuado, es criterio de esta Dirección de Asesoría Legal y Patrocinio que, a los servidores judiciales de la carrera fiscal administrativa de la Fiscalía General del Estado, le son aplicables de manera subsidiaria las normas de la LOSEP, en los casos en que el COFJ no contemple regulaciones específicas".

2. Análisis. -

Para atender su consulta se considera que el artículo 177 de la CRE establece que la Función Judicial se compone de "*órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos",* y precisa que la ley determinará su estructura, funciones, atribuciones, competencias y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia.

Respecto a la naturaleza de la Fiscalía General del Estado, el artículo 194 de la CRE dispone que *"La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera".* Similar previsión consta en el artículo 281 del COFJ, que agrega que la FGE tiene su sede en la capital de la República.

De su parte, los numerales 3 y 4 del artículo 42 del COFJ[5] determinan que son servidores de la Función Judicial, entre otros, quienes pertenecen a la carrera fiscal y a la carrera fiscal administrativa. Concordante, el segundo inciso del artículo 43 ibídem se refiere a la carrera administrativa, la cual comprende a todos los servidores que colaboran con los diversos órganos de la Función Judicial y que no desempeñan funciones como jueces, *fiscales* o defensores públicos, previendo que están sujetos a ese código y *"subsidiariamente a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa"*, actualmente sustituida por la LOSEP.

---

[5] *COFJ, "Art. 42.- CARRERAS DE LA FUNCION JUDICIAL. - Las servidoras y servidores de la Función Judicial pertenecen a la carrera judicial, de acuerdo a la siguiente clasificación: 3. Quienes prestan sus servicios como fiscales pertenecen a la carrera fiscal; 4. Las demás servidoras y servidores de la Fiscalía pertenecen a la carrera fiscal administrativa;".*

En igual sentido, el artículo 102 del COFJ, al referirse al régimen general de los *"servidores judiciales"*, en su parte final expresa que quienes pertenezcan a las carreras *"judicial administrativa,* ***fiscal administrativa*** *y defensorial administrativa, además de lo previsto expresamente en este Código,* ***se aplicarán*** *las normas de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa"*. Concordante, el tercer inciso del artículo 136 del mismo señala que "*La Carrera Administrativa estará regulada por este Código y* ***subsidiariamente*** *por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa",* actual LOSEP (el resaltado me corresponde).

Adicionalmente, la aplicación subsidiaria de la actual LOSEP a los servidores de carrera administrativa de la Función Judicial, entre ellos los de carrera fiscal administrativa, consta prevista en el inciso segundo del artículo 43 del COFJ, que dispone que aquellos servidores *"que colaboran con los diversos órganos de la Función Judicial y que no desempeñan funciones como jueces, fiscales o defensores públicos, están sujetos a este Código y subsidiariamente a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa"*.

Concordante, el artículo 3 de la LOSEP prevé que sus disposiciones son de aplicación obligatoria, en materia de recursos humanos y remuneraciones, a toda la administración pública, que comprende a los *"****organismos y dependencias de las funciones*** *Ejecutiva, Legislativa,* ***Judicial y Justicia Indígena****, Electoral, Transparencia y Control Social, Procuraduría General del Estado y la Corte Constitucional"* (el resaltado me corresponde).

Respecto a la aplicación subsidiaria de la LOSEP y su reglamento general a los servidores de carrera administrativa de la Función Judicial, en pronunciamiento contenido en oficio No. 09338 de 24 de julio de 2020, que cita el informe jurídico que acompaña su consulta, la Procuraduría General del Estado analizó y concluyó:

> "De lo expuesto se observa que: *i)* los servidores judiciales que colaboran con los diversos órganos de la Función Judicial y que no desempeñan funciones como jueces, fiscales o defensores públicos, pertenecen a la carrera administrativa y, por disposición expresa del COFJ, están sujetos al régimen jurídico previsto en ese código, siendo aplicable, de manera subsidiaria, las normas de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, actualmente derogada y sustituida por la LOSEP; *ii)* el artículo 120 del COFJ es la norma específica que regula las causales de cesación de los servidores de la Función Judicial, entre ellos, los servidores administrativos, cuya estabilidad consta reconocida y garantizada por el artículo 35 ibídem; y, *iii)* el Consejo de la Judicatura tiene facultad para expedir, modificar, derogar e interpretar los reglamentos, manuales, instructivos o resoluciones de régimen interno, con sujeción a la CRE y la ley, para la organización, funcionamiento, responsabilidades, control y régimen disciplinario.
>
> (…)

> En atención a los términos de su consulta, se concluye que los servidores administrativos de los órganos jurisdiccionales y del Consejo de la Judicatura están sujetos al COFJ y de manera supletoria a la LOSEP; en consecuencia, las causales de cesación previstas por el artículo 47 de la LOSEP se pueden aplicar a dichos servidores de manera subsidiaria, siempre que el COFJ no contenga regulaciones específicas, y sin perjuicio de la competencia regulatoria que el numeral 10 del artículo 264 del COFJ confiere al Consejo de la Judicatura".

En tal contexto, es oportuno considerar que, el numeral 8 del artículo 120 del COFJ prevé, en forma general, que los servidores de la Función Judicial podrán cesar definitivamente en su cargo y dejar de pertenecer a esa función *"Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización".*

El Reglamento para la Aplicación de la Compensación Económica en los Planes de Desvinculación Institucional del Consejo de la Judicatura[6], en el artículo 2 dispone que sus disposiciones se aplicarán para las y los *"**servidores judiciales** comprendidos en la **carrera** judicial jurisdiccional y **judicial administrativa** conforme lo previsto en el Código Orgánico de la Función Judicial"* (el resaltado me corresponde).

El artículo 9 del citado Reglamento dispone que los servidores judiciales que se acojan al beneficio de desvinculación por jubilación ordinaria por vejez; jubilación por edad avanzada y jubilación por invalidez *"tendrán derecho a percibir lo establecido en la **Ley Orgánica de Servicio Público***". Concordante, el artículo 10 ibídem prevé que los servidores judiciales que cesen en funciones por renuncia voluntaria legalmente presentada y aceptada y que *"se encuentren dentro de plan de desvinculación institucional, estarán sujetos al pago de una compensación económica, establecida en la **Ley Orgánica de Servicio Público**"* (el resaltado me corresponde).

Respecto al beneficio por jubilación, al que alude expresamente el informe jurídico adjunto a su consulta, el artículo 129, reformado de la LOSEP establece:

> "Las y los servidoras o servidores, de las entidades y organismos comprendidos en el artículo 3 de esta ley, que se acojan a los beneficios de la jubilación, tendrán derecho a recibir por una sola vez cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, a partir del año 2015, de conformidad con el salario básico unificado vigente al 1 de enero del 2015 para cuyo efecto, **se efectuarán las reformas presupuestarias correspondientes en función de la disponibilidad fiscal existente**. Se podrá pagar este beneficio con bonos del Estado. Se exceptúan de esta disposición los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional" (el resaltado me corresponde).

De acuerdo con el artículo 108 del RLOSEP, corresponde a la Unidad de Administración del Talento Humano (en adelante UATH) de cada entidad establecer

[6] *RACEPDICJ, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 567 de 18 de agosto de 2015*.

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

anualmente los planes de retiro voluntario con indemnización, así como los planes de retiro para que los servidores de carrera que se acojan al beneficio por jubilación, los que deberán contar con la correspondiente disponibilidad presupuestaria y a los que podrán acogerse los servidores al manifestar su voluntad por escrito.

Del análisis efectuado se observa que tanto el COFJ como el Reglamento de Compensación por Desvinculación del Consejo de la Judicatura prevén la aplicación subsidiaria de la LOSEP y su reglamento general a los servidores de carrera administrativa de la Función Judicial, según ha examinado este organismo en el pronunciamiento contenido en oficio No. 09338 de 24 de julio de 2020, que se refirió a los servidores administrativos de los órganos jurisdiccionales y del Consejo de la Judicatura, siendo aplicable la misma conclusión respecto de los servidores de carrera administrativa de todos los órganos de la Función Judicial.

3.- Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con el segundo inciso del artículo 43 del Código Orgánico de la Función Judicial, los servidores judiciales de carrera administrativa, entre ellos los de carrera fiscal administrativa, se rigen por las disposiciones de ese código, el Estatuto Orgánico Administrativo de la Función Judicial y los reglamentos respectivos, siendo aplicables de manera subsidiaria las normas de la Ley Orgánica del Servicio Público y su reglamento general.

El presente pronunciamiento debe ser entendido en su integridad y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas, siendo de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante, su aplicación a casos institucionales específicos.

Atentamente,

IÑIGO FRANCISCO ALBERTO SALVADOR CRESPO

Firmado digitalmente por IÑIGO FRANCISCO ALBERTO SALVADOR CRESPO
Fecha: 2022.07.05 12:52:49 -05'00'

Dr. Íñigo Salvador Crespo
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

Ir a Índice

Defendemos al Estado
para proteger tus derechos

Manual de Defensa Jurídica del Estado

Descárgalo aquí:

www.pge.gob.ec