



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

*Defendemos al Estado
para proteger tus derechos*

PRONUNCIAMIENTOS PGE

Abril 2025

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 abril de 2025 y, en adelante, con periodicidad mensual.

Ab. Juan Carlos Larrea Valencia
Procurador General del Estado

Contenido

No.	Fecha de pronunciamiento	INSTITUCIÓN PÚBLICA Materia de la consulta	pág.
1	08-abr-25	CONSEJO DE LA JUDICATURA PROCESO DE SELECCIÓN DE JUECES CONSTITUCIONALES	4
2	10-abr-25	SUPERINTENDENCIA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL, SOT PLAZO DE REMEDIACIÓN	13
3	10-abr-25	ELECGALÁPAGOS S.A. COMPETENCIAS DEL DIRECTORIO	22
4	11-abr-25	ASAMBLEA NACIONAL REINGRESO DE DIGNATARIOS DESTITUIDOS	34
5	16-abr-25	MUNICIPIO DE AMBATO REGULARIZACIÓN DE BIENES MOSTRENCOS	57
6	16-abr-25	CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO INSTITUTO ADSCRITOS A SUS PROMOTORES	65
7	28-abr-25	EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE HÁBITAT Y VIVIENDA DESCALIFICACIÓN DE OFERTAS POR PRÁCTICAS COLUSORIAS	76
8	28-abr-25	SUPERINTENDENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES COMPETENCIA PARA SANCIONAR INCUMPLIMIENTO DE PRINCIPIOS	89
9	30-abr-25	SOCIEDAD DE LUCHA CONTRA EL CÁNCER - SOLCA EXONERACIONES TRIBUTARIAS A SOLCA	101

Oficio N° 11041

Quito, D.M., 08 de abril de 2025

Magíster
Jorge Mauricio Maruri Vecilla
DIRECTOR GENERAL
CONSEJO DE LA JUDICATURA
Presente.

De mi consideración:

Mediante oficio No. CJ-DG-2025-0394-OF, de 25 de marzo de 2025, ingresado en el correo institucional de la Procuraduría General del Estado al día siguiente, se formularon las siguientes consultas:

“¿El deber de organizar el proceso de selección de jueces constitucionales, conforme a la disposición transitoria Décimo Novena de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y las reglas del artículo 36 del Código Orgánico de la Función Judicial, incluye también la ejecución completa en el plazo previsto en la disposición transitoria antes mencionada?”

¿De conformidad con la disposición transitoria décimo novena, se encuentran facultados las juezas y los jueces, que actualmente conocen asuntos en materia constitucional, para continuar aplicando las reglas de competencia establecidas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional vigente hasta antes de la publicación de sus reformas del 9 de mayo de 2024, tanto para las acciones de garantía jurisdiccional en trámite como para las que se presenten en lo posterior, hasta la designación de las juezas y los jueces especializados en materia constitucional mediante el proceso de selección a través del concurso público de méritos y oposición?”

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes.-

Del análisis del oficio remitido y de la documentación adjunta, se desprende lo siguiente:

El informe jurídico contenido en el memorando No. CJ-DNJ-2025-0363-M, de 25 de marzo de 2025, suscrito por el Director Nacional de Asesoría Jurídica del Consejo de la Judicatura (en adelante, “CJ”), fundamentó su análisis en los artículos 6, 15, 17, 36, 51, 156, 157, 254 y 264 numerales 1, 4, 8 literales a) y b), y 10 del Código Orgánico de la Función Judicial¹ (en adelante, “COFJ”); los artículos 167 y 168 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional² (en adelante, “LOGJCC”); el

¹ COFJ, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009.

² LOGJCC, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.

artículo 1 de la Resolución PLE-CNE-1-8-5-2024³, de 08 de mayo de 2024, mediante la cual se dispuso “la publicación de los resultados definitivos del Proceso Electoral de Referéndum y Consulta Popular 2024, efectuado el día domingo 21 de abril de 2024”; el artículo 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas⁴ (en adelante, “COPLAFIP”); el artículo 1 y las Disposiciones General Primera, Transitorias Primera y Segunda de la Resolución 006-2025⁵, mediante la cual el CJ resolvió “CREAR LAS DEPENDENCIAS JUDICIALES ESPECIALIZADAS DE LO CONSTITUCIONAL A NIVEL NACIONAL”; los numerales 1.3, 3.1 y 3.1.3 del Estatuto Orgánico de Gestión por Procesos del CJ. Con base en estos fundamentos, concluyó lo siguiente:

“3. ANÁLISIS

(...) De acuerdo con lo dispuesto en la disposición transitoria decimoctava, la reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional entrará en vigor dentro del plazo de un año (sic) contados a partir de su publicación en el Registro Oficial. Este plazo establece el período dentro del cual el Consejo de la Judicatura, deberá **organizar** un proceso de selección mediante concurso público de méritos y oposición destinado a la selección de juezas y jueces constitucionales especializados. La selección se llevará a cabo conforme a las normativas estipuladas en el Código Orgánico de la Función Judicial, lo cual implica un **proceso estructurado que podría requerir un tiempo considerable**.

(...) considerando la gran cantidad de actividades y el tiempo que implica para el Consejo de la Judicatura ‘organizar y ejecutar’ el proceso de selección, la continuidad de las reglas de competencia que las juezas y jueces actualmente vienen aplicando, permite llenar el vacío transitorio que podría surgir por la falta de juzgadores especializados en materia constitucional.

Mientras no se designen a las y los ganadores del concurso público de méritos y oposición para jueces especializados en materia constitucional, las acciones de garantías jurisdiccionales previstas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional tendrían que **seguir** sustanciándose bajo las reglas de competencia que se encuentran vigentes. Esto significa que dichas reglas se aplicarán también tanto para las acciones de garantías jurisdiccionales en trámite como para las que se presenten en lo posterior a la entrada en vigencia de la referida Ley, **hasta que** se realice la respectiva designación de las y los juzgadores constitucionales especializados.

4. CONCLUSIÓN:

Con base en lo expuesto, el Consejo de la Judicatura concluye que se encuentra en el proceso de organizar, coordinar y ejecutar el proceso de selección a través del respectivo concurso público de méritos y oposición, llevando a cabo todas las acciones necesarias a fin de garantizar el cumplimiento de la disposición transitoria decimonovena de la

³ Resolución PLE-CNE-1-8-5-2024, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 554 de 09 de mayo de 2024.

⁴ COPLAFIP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 306 de 22 de octubre de 2010.

⁵ Resolución 006-2025, publicada en el Registro Oficial No. 738 de 06 de febrero de 2025.

reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Por lo que, esta cartera de Estado considera que, las garantías jurisdiccionales que actualmente se encuentran en trámite, deberían continuar siendo conocidas conforme a las normas procesales previas a la reforma; así como también, aquellas que se presenten en lo posterior a la entrada en vigencia de la referida Ley, hasta la designación de las juezas y jueces constitucionales especializados.

Lo cual permitirá que los administradores de justicia que ya se encontraban conociendo las causas constitucionales, las concluyan bajo el mismo marco normativo, hasta que el Consejo de la Judicatura poseione a las juezas y a los jueces constitucionales especializados, quienes, a partir de su nombramiento, aplicarán las disposiciones normativas reformativas a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales dentro del ámbito de sus competencias. De este modo, la transición se llevará a cabo de manera ordenada, asegurando la continuidad del servicio judicial, sin menoscabar la seguridad jurídica de los procesos en curso”. (El énfasis corresponde al texto original).

2. Análisis.-

Con el propósito de facilitar el estudio de las materias objeto de consulta, el análisis se desarrollará en los siguientes puntos: *i)* Las reformas a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispuestos como resultado del Referéndum; *ii)* La competencia del CJ para llevar a cabo concursos de méritos y oposición para el ingreso a la carrera judicial; y, *iii)* La naturaleza de las disposiciones transitorias y las reglas de interpretación de las normas.

2.1. Las reformas a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispuestos como consecuencia del Referéndum.-

Mediante Resolución PLE-CNE-1-8-5-2024, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 554, de 9 de mayo de 2024, se dispuso “*la publicación de los resultados definitivos del Proceso Electoral de Referéndum y Consulta Popular 2024, efectuado el día domingo 21 de abril de 2024*”. En dicho acto, se formuló la siguiente pregunta:

“¿Está usted de acuerdo con el establecimiento de judicaturas especializadas en materia constitucional, tanto en primera como en segunda instancia, para el conocimiento de las garantías jurisdiccionales que les corresponda, enmendando la Constitución y reformando la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de acuerdo con el Anexo 2?”.

La mencionada resolución establece que, respecto de la pregunta citada, “*las y los ciudadanos se han pronunciado por la OPCIÓN SI, conforme al reporte que se adjunta al final*” (énfasis añadido).

En ese contexto, el Anexo 2 prevé, entre otros cambios, la sustitución de los artículos 167 y 168 de la LOGJCC, así como la incorporación de las disposiciones transitorias décimo octava y décimo novena.

El nuevo texto del artículo 167 de la LOGJCC dispone:

*“Art. 167.- Juezas y jueces constitucionales especializados de primer nivel.- **Compete a las juezas y jueces constitucionales especializados de primer nivel conocer y resolver, en primera instancia, la acción de protección, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y petición de medidas cautelares y ejercer control concreto en los términos establecidos en esta ley**” (énfasis añadido).*

Por su parte, el artículo 168, con la reforma introducida, establece:

*“Art. 168.- Salas Especializadas de lo Constitucional de las Cortes Provinciales de Justicia.- **Compete a las Cortes Provinciales:***
1. Conocer y resolver los recursos de apelación que se interpongan en contra de los autos y las sentencias de las juezas y jueces constitucionales especializados de primera instancia respecto de las acciones de protección, hábeas data y acción de acceso a la información.
2. Conocer las acciones de hábeas corpus y los recursos de apelación de esa garantía jurisdiccional, en los casos previstos en esta ley.
3. y ejercer control concreto en los términos previstos en esta ley”. (Énfasis añadido).

Asimismo, la disposición transitoria décimo octava de la LOGJCC prevé que: *“Las presentes reformas legales entrarán en vigencia en el plazo de un año desde su publicación en el Registro Oficial”*; es decir, a partir del 09 de mayo de 2025.

Por su parte, la disposición transitoria décimo novena de la LOGJCC establece en su primer inciso que: *“Dentro del plazo mencionado en la disposición anterior”* (un año desde su publicación en el Registro oficial) el CJ *“deberá organizar, a nivel nacional, el proceso de selección, mediante concurso de méritos y oposición, para designar a las y los jueces constitucionales especializados”*, tanto de primera instancia como de las Salas Especializadas de lo Constitucional de las Cortes Provinciales.

Sus incisos segundo y tercero establecen que dicho concurso deberá seguir las reglas, etapas y procedimientos previstos en el COFJ. Además, dispone un régimen de transición en los siguientes términos: *“Mientras se **nombran los jueces constitucionales especializados**, las acciones de garantía jurisdiccional que se estén sustanciando y que se presenten en lo posterior, seguirán las **reglas de competencia que estaban vigentes hasta antes de la publicación de las reformas a esta ley**”* (énfasis añadido).

Así, el penúltimo inciso de la disposición transitoria décimo novena señala que:

“Una vez nombrados los jueces constitucionales especializados, todas las acciones de garantía jurisdiccional que, a la fecha de su posesión en el cargo, hayan estado siendo resueltas por otros jueces, deberán concluir con las reglas procesales con las que iniciaron y en conocimiento de los jueces que las hayan estado resolviendo, incluyendo la etapa de ejecución, en los casos que corresponda” (énfasis añadido).

En la especie, atendiendo la finalidad que persigue la Disposición transitoria décimo novena de la LOGJCC, se debe entender que la obligación asignada al CJ de “organizar, a nivel nacional, el proceso de selección, mediante concurso de méritos y oposición, para designar a las y los jueces constitucionales especializados” implica, fundamentalmente, la ejecución de una serie de actividades destinadas a diseñar, dirigir y poner en marcha tal proceso, es decir, establecer u ordenar el proceso de selección para lograr el fin propuesto, coordinando para ello los medios adecuados. Ello no implica, necesariamente, que deban agotarse todos los pasos, etapas o hitos que comprende dicho proceso, que culminará con la posesión de los jueces especializados designados.

De lo expuesto se desprende que: i) mediante Resolución PLE-CNE-1-8-5-2024, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 554, de 09 de mayo de 2024, se publicaron los resultados definitivos del Proceso Electoral de Referéndum y Consulta Popular 2024; ii) la disposición transitoria décimo octava, incorporada en la LOGJCC, establece que las reformas entrarán en vigencia en el plazo de un año desde su publicación en el Registro Oficial, es decir, el 9 de mayo de 2025; iii) de conformidad con la disposición transitoria décimo novena agregada a la LOGJCC, el CJ debe – dentro del plazo de un año contado desde la publicación en el Registro Oficial de las reformas legales – organizar el proceso de selección para la designación de juezas y jueces constitucionales especializados, mediante concurso de méritos y oposición; iv) mientras no se nombren y posesionen los jueces constitucionales especializados, las acciones que se estén sustanciando o se presenten posteriormente seguirán rigiéndose por las reglas de competencia vigentes hasta antes de las reformas a la LOGJCC; v) una vez nombrados los jueces constitucionales especializados, las causas en curso deberán concluir conforme a las reglas procesales con que iniciaron, y continuarán siendo conocidas por los jueces que las estén tramitando, incluso en su fase de ejecución, cuando corresponda; vi) la organización del proceso de selección, mediante concurso de méritos y oposición para designar a los jueces constitucionales especializados implica, fundamentalmente, la ejecución de una serie de actividades orientadas a su diseño, planificación, dirección y puesta en marcha, esto es, la estructuración y ordenamiento del procedimiento necesario para alcanzar el fin propuesto, coordinando para ello los medios adecuados.

2.2. Competencia del CJ para efectuar concursos de merecimientos y oposición para el ingreso a la carrera judicial.-

El artículo 177 de la CRE prevé que la Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos, y que la ley determinará su estructura, funciones, atribuciones, competencias y demás elementos necesarios para la adecuada administración de justicia.

Sobre el ingreso a la carrera judicial, el inciso primero del artículo 170 de la CRE dispone que: “(...) se observarán los criterios de igualdad, equidad, probidad, oposición, méritos, publicidad, impugnación y participación ciudadana”. Por su parte, el artículo 176 establece que los procedimientos para designar servidores judiciales “deberán

contemplar un concurso de oposición y méritos, impugnación y control social” (énfasis añadido).

El artículo 178 de la CRE determina que el CJ “*es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial*”, lo cual es reiterado también por el artículo 254 del COFJ. Adicionalmente, el numeral 3 del artículo 181 de la CRE, en concordancia con el numeral 18 del artículo 264 del COFJ, asigna al CJ la función de “*Dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores de la Función Judicial, así como, su evaluación, ascensos y sanción*”, y precisa que: “*Todos los procesos serán públicos y las decisiones motivadas*” (énfasis añadido).

El artículo 35 del COFJ regula que “*las carreras de la Función Judicial constituyen un sistema mediante el cual se regula el ingreso, formación y capacitación, promoción, estabilidad, evaluación, régimen disciplinario y permanencia en el servicio dentro de la Función Judicial*” (énfasis añadido). En cuanto a los principios y reglas aplicables al concurso, el artículo 36 del COFJ establece que:

En los concursos para el ingreso a la Función Judicial y en los procesos para la promoción, se observarán los principios de legalidad, transparencia, credibilidad, igualdad, probidad, no discriminación, publicidad, oposición y méritos.

En los concursos de oposición y méritos se calificará a las personas postulantes sobre un total de cien puntos, distribuidos cincuenta puntos en la fase de méritos y cincuenta en la fase de oposición.

En la fase de méritos se valorará la calidad profesional del aspirante en relación a la naturaleza del cargo al que postula y se considerará entre otros, los siguientes criterios (...)

En la fase de méritos se analizarán y verificarán los documentos presentados por las y los aspirantes conforme lo establecido en la convocatoria; y, se aplicarán medidas de acción afirmativa previstas por la ley. (...)

En la fase de oposición, las y los postulantes redirán (sic) pruebas de conocimiento teóricas y prácticas, que sumadas sus calificaciones darán un total de cincuenta puntos. (...)

Las convocatorias a los concursos de oposición y méritos se efectuarán con plazos razonables que permitan la participación del mayor número de aspirantes que cumplan con los requisitos y competencias necesarias para ocupar el cargo.

Para el cumplimiento de las disposiciones previstas en este Código, el Consejo de la Judicatura dictará el respectivo reglamento. (Lo subrayado me corresponde añadido).

Además, el artículo 51 del COFJ prevé que todo proceso “*se iniciará con una resolución motivada del Pleno del Consejo de la Judicatura, en la que se explicará la necesidad del*

mismo”. En este sentido, el artículo 52 reitera que: **“Todo ingreso de personal a la Función Judicial se realizará mediante concurso público de oposición y méritos, sujeto a procesos de impugnación, control social y se propenderá a la paridad entre mujeres y hombres”**; a través de los procedimientos establecidos en ese código (énfasis añadido).

El proceso está regulado en los artículos 36, 52 y siguientes del COFJ, e incluye pruebas teóricas, prácticas y psicológicas, una fase de impugnación y, finalmente, la habilitación de los candidatos a formación inicial. La designación final dependerá de la disponibilidad de vacantes y de las necesidades del servicio, conforme lo señala el artículo 69 del COFJ.

En consecuencia, se concluye que: *i)* el ingreso a las carreras en la Función Judicial debe sujetarse a los principios de igualdad, equidad, probidad, oposición, méritos, publicidad, impugnación y participación ciudadana; *ii)* el CJ es el órgano competente para dirigir los procesos de selección de jueces y servidores judiciales; *iii)* el **proceso de concurso para el ingreso a las carreras de la Función Judicial contempla varias fases de selección**, mediante pruebas teóricas, prácticas y psicológicas, luego la impugnación y finalmente la habilitación como candidatos a formación inicial, cuya culminación satisfactoria permite la designación del candidato; y, *iv)* **las convocatorias a los concursos de méritos y oposición deben contemplar plazos razonables** que permitan la participación del mayor número de aspirantes.

2.3. La naturaleza de las disposiciones transitorias y reglas de interpretación de las normas.-

Respecto de la naturaleza de las disposiciones transitorias, Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic⁶ sostienen que: *“Muchas veces el legislador dicta las llamadas disposiciones transitorias, mediante las cuales **previene los conflictos entre la ley antigua y la nueva** al determinar los efectos precisos que ésta debe producir en las relaciones o situaciones anteriores”* (énfasis añadido).

Por su parte, el numeral 1 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁷ (en adelante, “LOGJCC”), al referirse a los métodos y reglas aplicables para la interpretación jurídica constitucional y ordinaria en casos de antinomias normativas, establece que: *“Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior”*.

Asimismo, el artículo 3 de la LOGJCC, en sus numerales 5 y 6, prevé lo siguiente:

“5. Interpretación sistemática.- Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.

⁶ Alessandri, A., Somarriva, M., Vodanovic, A., *Curso de Derecho Civil, Parte General y los Sujetos de Derecho*, Cuarta Edición, Editorial Nascimento, Santiago, 1971, Chile, págs. 182- 183.

⁷ LOGJCC, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.

6. Interpretación teleológica.- Las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo” (énfasis añadido).

De igual manera, el numeral 7 del citado artículo 3, en concordancia con el numeral 1 del artículo 18 del Código Civil⁸ (en adelante, “CC”) establece: “*Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación*”.

Adicionalmente, el inciso primero del artículo 7 del CC establece el principio de irretroactividad de la ley al disponer que: “*La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo (...)*”.

Respecto de la irretroactividad de las normas, Corte Constitucional⁹ en sentencia No. 031-17-SIN-CC, de 14 de noviembre de 2017, expuso:

“(...) Es uno de los principios más elementales que guían la aplicación de la ley es su irretroactividad que significa que ésta sólo rige para lo venidero, y sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación. (...) En otras palabras, este principio tiene entre sus objetivos primordiales, otorgar certeza al ordenamiento jurídico por la estricta aplicación de la ley; se trata de una garantía que se asienta como elemento para el efectivo goce de la seguridad jurídica, contra la aplicación de las normas por parte de autoridades estatales (...)” (énfasis añadido).

En atención a lo expuesto, se concluye que: *i*) las disposiciones transitorias tienen como propósito prevenir los conflictos entre la normativa anterior y la nueva, determinando los efectos concretos que deben producirse respecto de situaciones jurídicas anteriores a la reforma; *ii*) la ley rige únicamente para lo venidero y sus efectos no pueden retrotraerse, conforme al principio de irretroactividad; y, *iii*) las normas deben interpretarse atendiendo a su tenor literal, en armonía con el contexto normativo general y los fines que persiguen.

3. Pronunciamiento.-

En atención a los términos de su primera consulta, se concluye que, de conformidad con lo previsto en los numerales 1, 5, 6 y 7 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; los artículos 7 y 18 numeral 1 del Código Civil; los artículos 36, 52 y siguientes del Código Orgánico de la Función Judicial; y, la disposición transitoria décimo novena de la LOGJCC, incorporada con ocasión del Referéndum celebrado el 21 de abril de 2024, el Consejo de la Judicatura tiene la obligación de **organizar** el proceso de selección de juezas y jueces constitucionales especializados mediante concurso público de méritos y oposición, sin que dicha disposición prevea que, forzosamente, la totalidad de dicho proceso (que contempla una

⁸ CC, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

⁹ Publicado en la Edición Constitucional del Registro Oficial No. 34 de 14 de marzo de 2018.

serie de etapas e hitos) deba agotarse, incluso con la posesión de dichos jueces, dentro del mismo plazo de un año, toda vez que el desarrollo del concurso debe sujetarse a las fases, requisitos y tiempos establecidos en los artículos 36, 52 y subsiguientes del Código Orgánico de la Función Judicial.

En cuanto a la segunda consulta, se concluye que, en atención a lo establecido en la disposición transitoria décimo novena de la LOGJCC, las acciones de garantía jurisdiccional que se encuentren en trámite, así como aquellas que se presenten con posterioridad a la publicación de las reformas, deberán continuar sustanciándose conforme a las reglas de competencia vigentes antes de dicha reforma, **mientras no se haya producido la designación y posesión efectiva de las juezas y jueces constitucionales especializados**, con el fin de garantizar la seguridad jurídica y la continuidad del servicio judicial durante el periodo de transición.

El presente pronunciamiento es obligatorio para la Administración Pública y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas. Su aplicación a casos institucionales específicos es de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante y de cualquier otra entidad pública que lo aplique.

Atentamente,



Firmado electrónicamente por:
**JUAN CARLOS
LARREA
VALENCIA**

Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

Oficio N° **11084**

Quito, DM., **10 ABR 2025**

Magíster
Pablo Ramiro Iglesias Paladines
SUPERINTENDENTE
SUPERINTENDENCIA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL, USO Y
GESTIÓN DEL SUELO
Presente.-

De mi consideración:

Mediante oficio No. SOT-DS-2025-0004-O, de 24 de enero de 2025, ingresado en la Procuraduría General del Estado el mismo día, se formuló la siguiente consulta:

“En tal virtud, hasta antes de la emisión del Decreto Ejecutivo Nro. 445 de 05 de noviembre de 2024, el plazo máximo para el cumplimiento del compromiso de remediación era de tres (3) meses, guardando concordancia así como lo previsto en el artículo 110 de la LOOTUGS; no obstante, desde la emisión del Decreto Ejecutivo 445, de 05 de noviembre de 2024, a través del cual se reformó el Reglamento a la LOOTUGS, se amplía el plazo máximo para el cumplimiento de la remediación a doce (12) meses, a contarse desde la fecha de suscripción del acta de compromiso.

(...) ¿En este caso concreto, el principio pro administrado puede aplicarse para justificar la aprobación de un plazo mayor al establecido en la LOOTUGS para el cumplimiento de convenios de remediación, o el principio de jerarquía normativa debe aplicarse estrictamente?”

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes.-

Del oficio remitido y la documentación adjunta se desprende lo siguiente:

El informe jurídico No. CGAJ-DPJ-IJ-2025-005, de 20 de enero de 2025, suscrito por la Coordinadora General de Asesoría Jurídica de la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo (en adelante, “SOT”), citó los artículos 11 numeral 5, 82, 213, 226, 237 numeral 3, 425 y 427 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, “CRE”); los artículos 3, literal f) y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado² (en adelante, “LOPGE”), los artículos 95, 96, 102 y 110 de la Ley

¹ CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

² LOPGE, publicado en el Registro Oficial No. 312 de 13 de abril de 2004.

Orgánica de Ordenamiento Territorial Uso y Gestión de Suelo³ (en adelante, “LOOTUGS”); el artículo 3, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁴ (en adelante, “LOGJCC”); y, los artículos 93, 94 y 95 del Reglamento a la LOOTUGS⁵ (en adelante “RLOOTUGS”). Con base en esta normativa, se concluyó lo siguiente:

“3. ANÁLISIS JURÍDICO

(...) 3.1. De la remediación en materia de ordenamiento territorial, uso y gestión del suelo

La LOOTUGS en sus artículos 96.7 y 110 regula la figura de la remediación, la misma que permite a los entes controlados, enmendar, corregir o reparar el o los daños ocasionados conforme a los incumplimientos identificados y, la reparación de los bienes jurídicos afectados. Al activarse la remediación, se suspende la sustanciación de los citados procedimientos administrativos sancionadores, permitiendo resarcir los daños ocasionados y, evitando llegar a determinar una responsabilidad administrativa del ente de control, con su respectiva sanción.

(...) 3.2. Plazo máximo para la remediación en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo

De conformidad a lo previsto en el artículo 110 de la LOOTUGS segundo inciso, el plazo para el cumplimiento del compromiso de remediación que tiene la entidad controlada es de tres (3) meses, a contarse desde la fecha de la suscripción del acta de compromiso. Cabe señalar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 96.7 de la citada LOOTUGS, es atribución de esta entidad, el establecimiento de las medidas, los mecanismos y los plazos para remediar el incumplimiento de las disposiciones contenidas en la ley, siempre que no sobrepase el plazo referido.

3.3. Plazo máximo para la remediación en el Reglamento a la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo

*(...) Como consecuencia de la emisión del Decreto Ejecutivo Nro. 445, de 05 de noviembre de 2024, se reformó el Reglamento a la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo, modificando el contenido de los artículos 93 y 95. El texto actual del articulado es el siguiente: “Art. 93.- Del compromiso.- (...) La solicitud deberá contener al menos: (...) e) **El plazo de cumplimiento del compromiso que no podrá ser mayor a doce meses desde la aprobación de la solicitud.** (...)”. “Art. 95.- Declaratoria de cumplimiento del compromiso.- De ser aprobada la solicitud, la Superintendencia y el solicitante suscribirán el acta de compromiso respectivo que **tendrá un plazo no mayor al máximo establecido.** (...)”. A fecha actual, el Reglamento a la LOOTUGS establece que el plazo máximo para el cumplimiento del compromiso de remediación no podrá ser mayor a doce (12) meses, a contarse desde la fecha de la suscripción del acta de compromiso.*

(...) 3.4. Jerarquía de la norma entre la LOOTUGS y el Reglamento a la LOOTUGS

³ LOOTUGS, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 790 de 5 de julio de 2016.

⁴ LOGJCC, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.

⁵ RLOOTUGS, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 460 de 3 de abril de 2019, última reforma el 06 de noviembre de 2024.



(...) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, en armonía con lo determinado en el artículo 3 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el presente caso se zanjaría mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior; es decir, respetar lo expuesto en la LOOTUGS, que en su artículo 110 prevé el otorgamiento de un plazo máximo de tres (3) meses para el cumplimiento del compromiso de remediación, a contarse desde la suscripción del acta de compromiso.

3.5. Observancia del principio pro administrado

El artículo 11 numeral 5 y 427 de la Constitución de la República del Ecuador, recoge el principio pro administrado, aquel que se entiende como, en caso de duda, a favor del administrado.

(...) Si el Reglamento a la LOOTUGS, en su artículo 93 literal e) establece el otorgamiento de un plazo máximo de doce (12) meses, para el cumplimiento del compromiso de remediación, es más beneficioso para el administrado, que la disposición constante en el artículo 110 de la LOOTUGS, que determina un plazo máximo de tres (3) meses, para el cumplimiento del compromiso. Cabe señalar que ambas disposiciones se encuentran plenamente vigentes a fecha actual.

4. POSICIÓN INSTITUCIONAL

En virtud de lo expuesto en la base constitucional, legal y reglamentaria citada, así como en el análisis, la Coordinación General de Asesoría Jurídica de la SOT considera lo siguiente:

- El principio pro administrado se encuentra reconocido en el ordenamiento jurídico, por el cual, en caso de duda, a favor del administrado.
- La aplicación del plazo máximo previsto en el artículo 93 literal e) del Reglamento a la LOOTUGS, de doce (12) meses, para el cumplimiento del compromiso de remediación, resulta más beneficioso para el administrado, que el plazo máximo dispuesto en el artículo 110 de la LOOTUGS, de tres (3) meses.
- No obstante de aquello, la Constitución de la República del Ecuador es clara en establecer el orden jerárquico de aplicación de las normas, en concordancia con lo previsto en el artículo 3 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
- Por la aplicación del orden jerárquico de la norma, prevalece y prima la LOOTUGS, por sobre las disposiciones del Reglamento a la LOOTUGS, es decir, se deberá aplicar el plazo de tres (3) meses, a contarse desde la suscripción del acta de compromiso, para el cumplimiento del convenio de remediación (...)."

A fin de contar con mayores elementos de análisis, la Procuraduría General del Estado solicitó el criterio jurídico institucional de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas mediante oficios No. 10232, de 29 de enero de 2025, y Nro. 10454, de 14 de febrero de 2025. No obstante, hasta la fecha de emisión de este pronunciamiento no se ha recibido respuesta por parte de dicha entidad.

2. Análisis.-

Para facilitar el estudio de la consulta, el análisis se desarrollará en los siguientes puntos: i) La capacidad sancionatoria de la SOT y el plazo para la remediación previo a la emisión de la resolución sancionatoria; y, ii) El principio de jerarquía normativa y los límites de la potestad reglamentaria.

2.1. Capacidad sancionatoria de la SOT y el plazo para la remediación previo a la emisión de la resolución sancionatoria.-

La CRE en su artículo 213 establece que **“Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley”**.

En este contexto, el primer inciso del artículo 95 de la LOOTUGS⁶ dispone que la SOT ejerce funciones de vigilancia y control sobre: **“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 Gobiernos Autónomos Descentralizados (en adelante, **“GAD”**) municipales y metropolitanos.

Por su parte, el segundo inciso del artículo ibidem establece que la SOT es **“una entidad técnica de vigilancia y control, con capacidad sancionatoria, personería jurídica de derecho público y patrimonio propio, que funcionará de forma desconcentrada e independiente”**. Esta configuración guarda concordancia con el artículo 65 del RLOOTUGS, el cual reafirma que la SOT cuenta con facultades de **“vigilancia, control y potestad sancionatoria sobre el ordenamiento territorial, uso y gestión del suelo”** (énfasis añadido).

De igual forma, el número 6 del artículo 96 de la LOOTUGS establece como atribución de la SOT: **“(i)mponer 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”** (énfasis añadido). Por su parte, el artículo 102 ibidem señala que la potestad sancionadora de la SOT se ejercerá **“para sancionar las infracciones administrativas previstas en esta Ley, cometidas por las entidades del Gobierno Central y por los Gobiernos Autónomos Descentralizados”** (énfasis añadido).

El artículo 110 ibidem establece que los procedimientos sancionatorios de competencia de la SOT, **“serán resueltas por el órgano competente de la Superintendencia, de conformidad con el procedimiento establecido en el Reglamento a esta Ley, con respeto al debido proceso y con la garantía del derecho a la defensa”**. Por su parte, el artículo innumerado siguiente al artículo 75 del RLOOTUGS dispone que para el juzgamiento de las infracciones previstas en la LOOTUGS **“se estará a lo dispuesto en el Código Orgánico Administrativo”** (énfasis añadido). En consecuencia, se indica que los

⁶ Modificado a través del Decreto Ejecutivo No. 445 de 05 de noviembre de 2024.

procedimientos sancionatorios a cargo de la SOT se sustanciarán según lo dispuesto en el Código Orgánico Administrativo⁷ (en adelante, “COA”).

En este orden de ideas, el segundo inciso del artículo 110 de la LOOTGUS establece la posibilidad de que, previo a la emisión de la resolución sancionatoria, la entidad pública sujeta a control ofrezca un compromiso para enmendar sus actuaciones u omisiones dentro del **plazo de tres meses**. El texto establece lo siguiente:

“Hasta antes de la emisión de la resolución por parte de la Superintendencia, la entidad pública sujeta a control de la Superintendencia podrá ofrecer un compromiso tendiente a enmendar la acción u omisión motivo del procedimiento sancionatorio y la reparación de los bienes jurídicos afectados. La entidad pública sujeta a control de la Superintendencia tendrá el plazo de tres meses para cumplir el compromiso, caso contrario el procedimiento sancionatorio continuará su trámite” (énfasis añadido).

En concordancia con lo anterior, el artículo 93 del RLOOTGUS⁸ establece los requisitos que debe contener la solicitud de compromiso presentada por la entidad pública sujeta a control. Estos son:

- a) El detalle de las acciones u omisiones sujetas a enmendar o remediar.
- b) De ser el caso, el detalle de los bienes jurídicos a reparar.
- c) Los mecanismos, herramientas, instrumentos, procedimientos y presupuesto para enmendar o reparar.
- d) Las instancias administrativas encargadas para dar cumplimiento del compromiso.
- e) **El plazo de cumplimiento del compromiso que no podrá ser mayor a doce meses desde la aprobación de la solicitud**” (énfasis añadido).

Finalmente, el último inciso del artículo 93 del RLOOTGUS señala que “(...) la Superintendencia establecerá la normativa para evaluar, verificar y determinar el cumplimiento de los compromisos para remediar”. En cumplimiento de esta disposición, la SOT expidió el Código Sustantivo de la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo⁹ (en adelante, “Código Sustantivo de la SOT”), cuyo Título VIII denominado “REMEDIACIÓN”, abarca los artículos 258 al 281 y establecen las medidas y plazos aplicables para la remediación de los bienes jurídicos afectados.

En particular, el artículo 262 del referido Código, que enumera los requisitos para la solicitud de remediación, establece en su numeral 5 que “**El plazo de cumplimiento del compromiso, que no podrá ser mayor a tres (3) meses desde la fecha de suscripción del acta**”. Esta disposición coincide con lo establecido en el artículo 110 de la LOOTUGS – norma jerárquicamente superior – y difiere del plazo previsto en el literal e) del artículo 93 del RLOOTUGS.

De la normativa invocada se concluye lo siguiente: i) la SOT ejerce funciones de vigilancia, control y potestad sancionatoria sobre los procesos de ordenamiento territorial y uso y gestión de suelo; ii) el artículo 102 de la LOOTUGS delimita su competencia para

⁷ COA, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 7 de julio de 2017.

⁸ Modificado a través del Decreto Ejecutivo No. 445 de 05 de noviembre de 2024.

⁹ Código Sustantivo de la SOT, publicado en el Registro Oficial No. 404 de 26 de septiembre de 2023.



sancionar infracciones administrativas cometidas por las entidades de la función ejecutiva y los GAD, *iii*) durante la sustanciación de un proceso sancionador, la entidad pública sujeta a control puede presentar a la SOT una solicitud de compromiso de remediación previo a la emisión de la resolución; y, *iv*) de acuerdo con el artículo 110 de la LOOTUGS y artículo 262 del Código Sustantivo de la SOT, el plazo máximo para la remediación no podrá exceder de tres (3) meses contados desde la suscripción del acta.

2.2. Principio de jerarquía normativa y límites de la potestad reglamentaria.

De conformidad con el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, la jerarquía normativa aplicable al ordenamiento jurídico ecuatoriano se atenderá en el siguiente orden:

“Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior” (énfasis añadido).

De la norma citada se desprende que las leyes orgánicas prevalecen jerárquicamente sobre los decretos, reglamentos, y demás actos o resoluciones de la administración pública. Por lo antes mencionado, las disposiciones de rango inferior no pueden contradecir ni modificar las obligaciones derivadas de la Ley.

Respecto de la posibilidad de reformar una ley orgánica mediante una norma reglamentaria, Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández¹⁰ señalan lo siguiente:

"El reglamento, en cuanto norma subordinada a la ley, no puede contradecir el contenido de la ley. Su ámbito de actuación está necesariamente limitado por la ley que lo autoriza. Cualquier disposición reglamentaria que contravenga la ley es, por tanto, nula y carece de efectos jurídicos."

En cuanto a la potestad reglamentaria, el artículo 147 de la CRE establece que el Presidente de la República tiene facultad de: **"expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración"**.

Asimismo, el artículo 129 del COA dispone que: **"Le corresponde al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria en relación con las leyes formales, de conformidad con la Constitución"** (énfasis añadido).

¹⁰ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 14ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, 2010, pág. 176.

Adicionalmente, el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución señala como atribución exclusiva de la Asamblea Nacional;

“Art. 120.- La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley:

(...)

6. Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio (...)” (énfasis añadido).

Por tanto, los principios de jerarquía normativa y de legalidad delimitan la potestad reglamentaria, restringiéndola al desarrollo y aplicación de la ley, sin que pueda suponer “reformular”, sustitución o modificación. Esta última facultad es exclusiva de la Asamblea Nacional.

En el caso concreto, el artículo 110 de la LOOTUGS establece expresamente un plazo máximo de tres (3) meses para el cumplimiento de compromisos de remediación dentro de los procedimientos sancionatorios a cargo de la SOT. Al tratarse de una norma contenida en una ley orgánica, dicho plazo no puede ser alterado por disposiciones reglamentarias, como las contenidas en los artículos 93 y 95 del RLOOTUGS, reformados mediante el Decreto Ejecutivo Nro. 445, de 5 de noviembre de 2024.

Respecto del principio “*Pro - administrado*”, el numeral 6 del artículo 3 de la Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos¹¹ (en adelante “*LOOETA*”) establece lo siguiente:

“Art. 3.- Principios.- Además de los principios establecidos en los artículos 227 y 314 de la Constitución de la República, los trámites administrativos estarán sujetos a los siguientes:

(...) 6. Pro-administrado e informalismo.- En caso de duda, las normas serán interpretadas a favor de la o el administrado. Los derechos sustanciales de las y los administrados prevalecerán sobre los aspectos meramente formales, siempre y cuando estos puedan ser subsanados y no afecten derechos de terceros o el interés público, según lo determinado en la Constitución de la República (...)” (énfasis añadido).

Este principio tiene un ámbito de aplicación limitado, circunscrito únicamente a situaciones de duda en la interpretación de normas. No puede invocarse para dejar de aplicar una disposición clara, expresa y vigente contenida en una norma jerárquicamente superior, como ocurre con el artículo 110 de la LOOTUGS.

Por otra parte, el artículo 30 del COA determina que: “*Los hechos que constituyan infracción administrativa serán sancionados de conformidad con lo previsto en las disposiciones vigentes en el momento de producirse. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor.*”

¹¹ LOOETA, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 353 de 23 de octubre de 2018.



En este sentido, los hechos constitutivos de infracción y los procedimientos de remediación se rigen por la norma vigente al momento de su ocurrencia. Sin perjuicio de que la norma antes citada prevé una excepción específica en torno a cuándo podría aplicarse retroactivamente una disposición normativa, esto no habilita a desconocer los requisitos y limitaciones establecidos en la LOOTUGS sobre la figura del compromiso de remediación.

Adicionalmente, el numeral 1 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹² establece reglas para la solución de antinomias, previendo que *“Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior”*. Y, en sus numerales 4 y 5 dispone lo siguiente: *“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”*, y que *“deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía”*.

Finalmente, es pertinente precisar que el consultante incluye un análisis de los artículos 11¹³ numeral 5 y 427¹⁴ de la CRE, relativos a la interpretación de normas constitucionales. Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia Nro. 003-13-SIN-CC, ha precisado – en las páginas 17 y 18 – que la naturaleza de los pronunciamientos emitidos por la Procuraduría General del Estado es la de realizar juicios de inteligibilidad con carácter vinculante de las normas infra constitucionales. Por lo tanto, no corresponde realizar el análisis propuesto por la consultante.

De la normativa analizada se desprende lo siguiente: *i)* acorde al principio de jerarquía normativa, en caso de antinomia corresponde aplicar la norma jerárquicamente superior, de acuerdo con las reglas previstas en la LOGJCC; *ii)* la potestad reglamentaria permite desarrollar y aplicar la ley a través de la emisión de reglamentos, siempre que estos no contravengan ni alteren su contenido; *iii)* el principio pro administrado es aplicable cuando existan dudas en la interpretación de normas durante un trámite administrativo y no puede utilizarse para desconocer disposiciones claras contenidas en normas de jerarquía superior; *iv)* el artículo 110 de la LOOTUGS establece un plazo máximo de tres (3) meses para el cumplimiento de compromisos de remediación en los procedimientos sancionatorios a cargo de la SOT; plazo que no puede ser modificado mediante la reforma al RLOOTUGS efectuada por el Decreto Ejecutivo Nro. 445, de 5 de noviembre de 2024.

¹² Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No.52, de 22 de octubre de 2009.

¹³ CRE: “Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”.

¹⁴ CRE: “Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

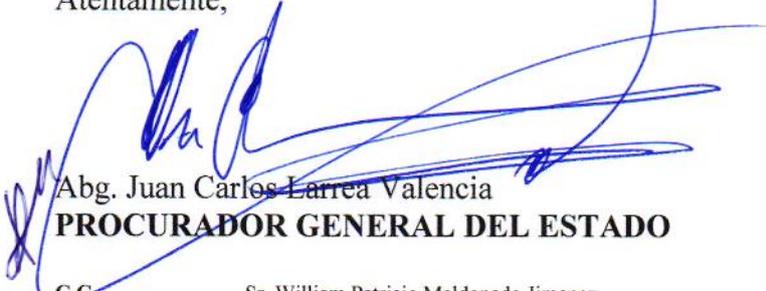
3. Pronunciamiento.-

En atención a los términos de la consulta, se concluye que, de conformidad con el principio de jerarquía normativa consagrado en el artículo 425 de la Constitución y la regla de solución de antinomias prevista en el numeral 1 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el plazo para el cumplimiento del compromiso de remediación en los procesos sancionatorios a cargo de la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo es de tres (3) meses contados a partir de la suscripción del acta de compromiso por parte de la máxima autoridad de la entidad solicitante, acorde con lo dispuesto por el artículo 110 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial Uso y Gestión de Suelo.

En este contexto, ni los artículos 93 y 95 del Reglamento a la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, reformados mediante el Decreto Ejecutivo Nro. 445, ni el principio pro administrado, facultan la ampliación del plazo expresamente establecido por la ley. En consecuencia, el plazo máximo de tres (3) meses, previsto en el artículo 110 de la LOOTUGS, permanece vigente y debe aplicarse con estricto apego a la norma legal superior.

El presente pronunciamiento es obligatorio para la Administración Pública y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas. Su aplicación a casos institucionales específicos es de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante y de cualquier otra entidad pública que lo aplique.

Atentamente,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C.

Sr. William Patricio Maldonado Jimenez
Presidente, Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (AME).

Oficio No. **11094**

Quito, DM, **10 ABR 2025**

Ingeniero
Fernando David Viteri Mogrovejo
PRESIDENTE EJECUTIVO
EMPRESA ELÉCTRICA PROVINCIAL GALÁPAGOS ELECGALÁPAGOS S.A.
Puerto Baquerizo Moreno.

De mi consideración:

Mediante oficio No. EEPGSA-PE-2024-0537-OFC, de 22 de diciembre de 2024, ingresado en el correo institucional de la Procuraduría General del Estado el 28 de enero de 2025, se formularon las siguientes consultas:

“1. ¿La ‘Norma Técnica para el pago del viático por gastos de residencia y transporte para las y los servidores de las instituciones del estado’ emitida por el Ministro de Trabajo es aplicable para Elecgalápagos S.A.?”

2. En caso de ser afirmativa su respuesta a la pregunta anterior, ¿existe alguna excepcionalidad a la distancia de 100 km señalada en el artículo 3 de la ‘Norma Técnica para el pago del viático por gastos de residencia y transporte para las y los servidores de las instituciones del estado’, emitida por el Ministro de Trabajo, respecto a los servidores de la provincia de Galápagos?”

3. Una persona cuyo domicilio se encuentre en la parte continental del Ecuador que ingresó a laborar en la Empresa Eléctrica Provincial Galápagos Elecgalápagos S.A., ¿tiene derecho a percibir el viático (compensación) por gastos de residencia y desde qué momento?”

4. Una persona que haya laborado en ELECGALAPAGOS S.A., y tenga su residencia fuera de la provincia de Galápagos, antes de la expedición de decreto de austeridad de septiembre de 2017, y retorne a trabajar con el mismo patrono, ¿tiene derecho a percibir gastos de residencia?”.

Frente a estas interrogantes, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. –

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

El criterio jurídico del consultante, expuesto en el memorando No. EEPGSA-AL-2024-0177-MEM, de 20 de diciembre de 2024, suscrito por la Asesora Legal de la Empresa Eléctrica Provincial Galápagos (en adelante, “ELECGALÁPAGOS”), fundamenta su posición en los artículos 1 y 16 del Decreto Ejecutivo No. 457, denominado Lineamientos



para la Optimización del Gasto Público¹ (en adelante “Lineamientos del Gasto Público”); el artículo 2 y artículo innumerado posterior al artículo 300 de la Ley de Compañías (en adelante “LC”); artículo 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas (en adelante “LOEP”); artículo 213 del Reglamento Interno para la Administración de Talento Humano de la Empresa Eléctrica Provincial Galápagos Elecgalápagos SA (en adelante “Reglamento Interno Elecgalápagos”); artículos 3 y 124 de la Ley Orgánica de Servicio Público (en adelante “LOSEP”); artículos 1, 273, 274 y 275 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público (en adelante “RGLOSEP”); Disposición Transitoria Séptima del Acuerdo Ministerial No. MRL-2014-0165, que contiene la “Norma Técnica para el pago de viáticos y movilizaciones dentro del país para las y los servidores en las instituciones del Estado”²; artículo 2 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-0168³, de 27 de octubre de 2017, denominado Norma Técnica para el pago del viático por gastos de residencia y transporte para las y los servidores de las instituciones del Estado (en adelante “Norma Técnica de viáticos, residencia y transporte”); artículo 1 del Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2022-155, de 19 de agosto de 2022⁴, el cual reforma la Norma Técnica de viáticos, residencia y transporte, y el pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado contenido en oficio No. 19230, de 21 de octubre de 2014. Con base en las normas antes citadas, se concluyó lo siguiente:

“I. ANTECEDENTES

(...) Por lo expuesto, el Decreto Ejecutivo No. 457, ‘Lineamientos para la Optimización del Gasto Público’, es aplicable para el sector público, con excepción de las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado, las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados y el Banco Central del Ecuador. Además, desde el 13 de julio de 2022, el personal no residente de dichas entidades públicas a las que les es aplicable el citado Decreto Ejecutivo tiene derecho a recibir un pago por gastos de residencia.

(...) II. ANÁLISIS

¹ Decreto Ejecutivo No. 457, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 87 de 20 de junio de 2022, deroga el Decreto Ejecutivo No. 135 de 01 de septiembre de 2017. “Art. 1.-Ámbito de aplicación.-Las disposiciones del presente Decreto Ejecutivo, son de aplicación obligatoria para el sector público, incluidas las empresas públicas, con excepción de las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos. Tampoco serán aplicables al Banco Central del Ecuador, y a su máximo órgano de gobierno, que se regirán conforme la autonomía dispuesta en el Código Orgánico Monetario y Financiero.- No obstante, se exhorta a las máximas autoridades de todas las entidades públicas, no contempladas en dicho ámbito procurar la aplicación y difusión de las acciones establecidas en el marco del cumplimiento de estas disposiciones, con la finalidad de garantizar la sostenibilidad de las finanzas públicas...” (Lo subrayado me pertenece).

“Art. 16.- Racionalización del pago por gastos por residencia. - Todas las instituciones del Estado contempladas en el ámbito de aplicación del presente Decreto Ejecutivo, deberán priorizar la contratación de personal residente en la localidad donde presten sus servicios. En un plazo no mayor a un mes contado a partir de la expedición de este Decreto Ejecutivo, revisará la normativa vigente que regula el pago de viáticos por gastos de residencia a los servidores públicos e incorporará mecanismos de control que garanticen el pago óptimo de este beneficio. Los Ministros y Secretarios de Estado, así como, los miembros del gabinete, por su naturaleza y alcance de sus funciones, podrán ser no residentes (...)” (Lo subrayado me pertenece).

² Acuerdo Ministerial No. MRL-2014-0165, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 326 de 4 de septiembre de 2014.

³ Publicada en el Registro Oficial No. 124, de 21 de noviembre de 2017: “Art. 2.-Del ámbito de aplicación.-Las disposiciones de la presente norma técnica son de aplicación obligatoria en todas las instituciones del Estado determinadas en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público -LOSEP” (Lo subrayado me pertenece).

⁴ Publicado en el Registro Oficial 143 de 7 de septiembre de 2022: “Art. 3.- Del viático por gasto de residencia.- Es el valor mensual que las y los servidores de las instituciones del Estado reciben para cubrir los gastos de vivienda en el lugar habitual de su trabajo, cuando el mismo es diferente al lugar de su domicilio o residencia habitual. Se concederá el viático por gastos de residencia únicamente si el lugar de su domicilio o residencia dista por lo menos 100 Km del lugar habitual de su trabajo, este último que deberá estipularse con claridad en los respectivos nombramientos o contratos ocasionales” (Lo subrayado me pertenece).

(...) La Empresa Eléctrica Provincial Galápagos ELECGALAPAGOS S.A., siendo una entidad pública, debe cumplir con estas disposiciones legales, garantizando el pago de viáticos por residencia a los servidores que acrediten mediante declaración juramentada el traslado de su residencia. El artículo 213 del Reglamento Interno de la empresa detalla este derecho, aunque falta precisar el procedimiento exacto para su aplicación.

La disposición transitoria Séptima del Acuerdo Ministerial No. MRL-2014-0165 señala:

'SEPTIMA.- En el caso de las instituciones del Estado que se encuentren en la Región Insular de Galápagos, no se tomará en cuenta la distancia entre el domicilio y/o lugar habitual de trabajo de la o el servidor, para el pago de viáticos conforme lo regulado En el presente Acuerdo, siendo facultad del Consejo de Gobierno del Régimen Especial de la Provincia de Galápagos el emitir el acto normativo correspondiente que regule el pago de este valor, observando las particularidades de las distancias y tiempos de traslados entre lugares y tipo de movilización, y respetando los montos máximos a pagar que se contienen en el presente Acuerdo.'

Es menester considerar que este derecho está establecido en la normativa interna de la empresa, por lo que no puede ser inobservado, es decir, todo funcionario que tenga su domicilio fuera de la provincia de Galápagos, tiene este derecho, en función de que es un estipendio cuya esencia es solventar los gastos incurridos por alojarse y movilizarse fuera de su vivienda, tal como en su esencia pretende este derecho que es recompensar los gastos incurridos, (...)'".

De lo expuesto se desprende que, a criterio de la entidad consultante, todo funcionario cuyo domicilio se encuentre fuera de la provincia de Galápagos y que ingrese a una entidad pública ubicada en dicha jurisdicción, tiene derecho al pago de viáticos por residencia, considerando además que dicho derecho se encuentra incorporado en la normativa interna de la empresa.

2. Análisis. -

Con el fin de facilitar el estudio de la materia objeto de las consultas, el análisis se estructura en los siguientes puntos: i) Régimen jurídico de las empresas públicas y administración del talento humano; ii) De los viáticos.

2.1. Régimen jurídico de las empresas públicas y administración del talento humano.-

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. Para ello, se considera que los servidores públicos únicamente pueden ejercer las competencias y facultades atribuidas por el ordenamiento jurídico.

Por su parte, el numeral 3 del artículo 225 de la CRE prescribe que el sector público está conformado, entre otros, por los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, la prestación de servicios públicos o el desarrollo de actividades económicas asumidas por el Estado.



En esta línea, el artículo 315 de la CRE prevé que “*El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas*”. Dichas empresas “*estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión (...)*”.

En tal sentido, conforme se indicó a ELECGALÁPAGOS mediante oficio No. 05035, de 28 de diciembre de 2023, su naturaleza jurídica como sociedad anónima propiedad del Estado en el sector eléctrico responde a las siguientes previsiones:

“(...) mediante pronunciamiento contenido en el oficio No. 07819 de 7 de febrero de 2020, dirigido a la Empresa Eléctrica Quito, acerca del marco legal que rige a las sociedades anónimas de titularidad estatal, la Procuraduría General del Estado expuso:

‘Por otro lado, sobre el régimen aplicable a las sociedades anónimas de propiedad del Estado que operan en el sector eléctrico, en pronunciamiento contenido en oficio No. 05885 de 20 de septiembre de 2019, este organismo concluyó:

(...) por la aplicación el régimen transitorio previamente citado, las sociedades anónimas del sector eléctrico, constituidas antes de la expedición de la LOEP y la LOSPEE, están sujetas en su funcionamiento a las normas de derecho público que rigen para las empresas públicas, según concluyó este organismo en pronunciamiento contenido en oficio No. 04392 de 25 de junio de 2019 (...).

A lo expuesto en el mencionado pronunciamiento hay que añadir que el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 300 de la Ley de Compañías dispone:

*‘Exclusivamente para asuntos de carácter societario, las sociedades anónimas cuyo capital societario esté integrado única o mayoritariamente con recurso provenientes de: 1. Entidades del sector público; 2. Empresas públicas municipales o estatales o, 3. Sociedades anónimas; cuyo accionista único es el Estado, estarán sujetas a las disposiciones contenidas en esta Sección. Para los demás efectos, **dichas empresas se sujetarán a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Empresas Públicas.**’ (énfasis pertenece al texto original).*

En este sentido, las sociedades anónimas de propiedad del Estado, incluyendo las del sector eléctrico, constituidas antes de la expedición de la LOEP y la LOSPEE, están sujetas en su funcionamiento a las normas del derecho público que rigen para las empresas públicas, entre las cuales se encuentra la LOSEP y la LOEP” (énfasis me pertenece).

De conformidad con lo previsto en el artículo 1 de la LOEP, las disposiciones de dicha ley “regulan la constitución, organización, funcionamiento, fusión, escisión y liquidación de las empresas públicas que no pertenezcan al sector financiero”, y que actúen en el ámbito internacional, nacional, regional, provincial o local; y “establecen los mecanismos

de control económico, administrativo, financiero y de gestión que se ejercerán sobre ellas”, según lo dispuesto por la CRE (lo subrayado me corresponde).

Con arreglo al artículo 6 de la LOEP, la empresa pública está regida por sus órganos de dirección y administración, Directorio y Gerente General, respectivamente. Por otra parte, el artículo 3 de la LOSEP determina las entidades que integran la administración pública y la aplicación de la referida ley en materia de recursos humanos y remuneraciones, en los siguientes términos:

“Art. 3.- Ámbito.- Las disposiciones de la presente ley son de aplicación obligatoria, en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública, que comprende:

- 1. 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;*
- 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales;*
- 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; y,*
- 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales para la prestación de servicios públicos.*

Todos los organismos previstos en el artículo 225 de la Constitución de la República y este artículo se sujetarán obligatoriamente a lo establecido por el Ministerio del Trabajo en lo atinente a remuneraciones e ingresos complementarios.

(...) En las empresas públicas, sus filiales, subsidiarias o unidades de negocio, se aplicará lo dispuesto en la Ley Orgánica de Empresas Públicas” (el subrayado me pertenece)

En relación con la gestión del talento humano en las empresas públicas, el artículo 16 de la LOEP, incorporado dentro del Título IV “De la gestión del Talento Humano de las Empresas Públicas”, prevé que “*La Administración del Talento Humano de las empresas públicas corresponde al Gerente General o a quien éste delegue expresamente*”.

El segundo inciso del artículo 17 ibidem señala que “*El Directorio, en aplicación de lo dispuesto por esta Ley, expedirá las normas internas de administración del talento humano, en las que se regularán los mecanismos de ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones y remuneraciones para el talento humano de las empresas públicas*”. Sin perjuicio de lo anterior, las competencias del Directorio estarán sujetas a control posterior, conforme lo señalado en inciso final del referido artículo “*El Ministerio de Relaciones Laborales, a través de firmas externas especializadas realizará el control posterior (ex post) de la administración del recurso humano y remuneraciones*



conforme a las normas y principios previstos en esta Ley y las demás normas que regulan la administración pública”.

La Procuraduría General del Estado se ha pronunciado de manera uniforme y reiterada sobre el régimen jurídico aplicable a las empresas públicas y la competencia del Directorio de las Empresas Públicas para dictar normas relacionadas con la administración del talento humano. Estas normas deben encuadrarse en el marco general de la LOEP, el CT y la normativa que rige la administración pública. Así lo ha señalado, entre otros, en el pronunciamiento No. 05168, de 7 de agosto de 2019, en el que concluyó lo siguiente:

“La gestión del talento humano de las empresas públicas, de acuerdo a los artículos 17 segundo inciso y 18 de la LOEP, se rige por la normativa expedida por el directorio para atender los específicos requerimientos empresariales, que debe guardar conformidad con esa ley, el Código de Trabajo (en adelante CT) y las leyes de aplicación general para toda la administración pública, y está sujeta al control posterior del Ministerio del Trabajo, según lo establecido en el inciso final del citado artículo”.

En este sentido, se evidencia que la gestión del talento humano de las empresas públicas se rige a la normativa interna emitida por el Directorio de la empresa, la cual debe incluir aspectos como el ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones y remuneraciones de sus funcionarios. Este último aspecto está sujeto a control ex post por parte del Ministerio del Trabajo (en adelante “MDT”).

Así, el personal de las empresas públicas será considerado como “*servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las empresas públicas*”. En este marco, es pertinente recalcar que la prestación de servicios en las empresas públicas “*se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo*”.

2.2. De los viáticos.-

En este orden de ideas, el primer inciso del artículo 96 de la LOSEP establece que la remuneración mensual unificada en las entidades, instituciones, organismos y personas jurídicas establecidas en el artículo 3 de la dicha norma resulta de dividir entre doce la suma de todos los ingresos anuales a los que tenga derecho la o el dignatario, autoridad, funcionaria, funcionario, servidora o servidor, siempre que estos se encuentren presupuestados. En cuanto a la composición de dicha remuneración, en su segundo inciso establece que:

“En esta remuneración mensual unificada no se sumarán aquellos ingresos que correspondan a los siguientes conceptos:

(...) c) **Viáticos, subsistencias, dietas, horas suplementarias y extraordinarias**". (el énfasis me pertenece).

Esta disposición guarda concordancia con lo previsto en el numeral 2 del artículo 30 de la LOEP que excluye expresamente a viáticos, subsistencias y movilizaciones, así como a las décima tercera y cuarta remuneración, del concepto de remuneración de los servidores de carrera y obreros sujetos a la referida norma.

En concordancia con lo señalado, el artículo 123 de la LOSEP determina que:

"Art. 123.- Viáticos, movilizaciones y subsistencias.- La reglamentación para el reconocimiento y pago de viáticos, movilizaciones y subsistencias será expedida mediante Acuerdo del Ministerio del Trabajo de conformidad con la Ley" (el énfasis me pertenece).

Los artículos 259 y siguientes del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público⁵ (en adelante "RGLOSEP") definen los viáticos, movilizaciones y subsistencias. Asimismo, se establece un valor económico diario que se limita al "(...) tiempo que dure los servicios desde la fecha de salida hasta el retorno en razón de las tareas oficiales cumplidas (...)"; dicho valor está "destinado a sufragar los gastos de alojamiento y alimentación que se ocasionen durante el cumplimiento de servicios institucionales cuando por la naturaleza del trabajo, deban pernoctar fuera de su domicilio habitual de trabajo".

En aplicación de dicha normativa, mediante Acuerdo Ministerial No. 2014-0165, citado en el informe jurídico del consultante, el entonces Ministerio de Relaciones Laborales expidió la Norma técnica para el pago de viáticos y movilizaciones dentro del país para las y los servidores en las instituciones del Estado, la cual, con sus reformas, se mantiene vigente.

En lo que respecta al viático por gastos de residencia, este se encuentra regulado en el artículo 124 de la LOSEP como un ingreso complementario destinado a cubrir los gastos de vivienda de determinados servidores públicos. Se paga de forma mensual y aplica en aquellos casos en los que el servidor tiene su domicilio habitual fuera de la ciudad en la que presta sus servicios. La norma otorga al Ministerio del Trabajo la competencia expresa para expedir la norma técnica que regule dicho viático y sus casos de excepción, disponiendo lo siguiente:

"Art. 124.- Viático por gastos de residencia.- Las servidoras y servidores que tuvieran su domicilio habitual, fuera de la ciudad en la cual presten sus servicios y por tal motivo deban trasladar su residencia a otra ciudad de otra provincia, salvo los casos que fundamentadamente apruebe el Ministerio del Trabajo, para cubrir los gastos de vivienda, tendrán derecho a un viático que no podrá superar los tres salarios básicos

⁵ RGLOSEP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial no. 418 de 1 de abril de 2011.



unificados por mes para los trabajadores en general del sector privado, de conformidad con la norma técnica que para el efecto expida este Ministerio” (el énfasis me pertenece).

En ejercicio de sus atribuciones como ente rector en materia de remuneraciones e ingresos complementarios⁶, el 27 de octubre de 2017 Ministerio de Trabajo expidió el Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-0168 que contiene la Norma Técnica de viáticos, residencia y transporte, publicado en el Registro Oficial 124, de 21 de noviembre de 2017. El artículo 2 del referido Acuerdo establece que esta Norma es “(...) *obligatoria en todas las instituciones del Estado determinadas en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público – LOSEP*”.

En cuanto al pago de viáticos por gastos de residencia, el artículo 3 de la Norma Técnica reitera que se trata de un ingreso complementario consistente en un valor mensual a favor de los servidores públicos, destinado a “*cubrir los gastos de vivienda en el lugar habitual de su trabajo, cuando el mismo es diferente al lugar de su domicilio o residencia habitual*”. Y aclara que el mismo será procedente únicamente cuando “*el lugar de su domicilio o residencia dista por lo menos 100 Km del lugar habitual de su trabajo, este último que deberá estipularse con claridad en los respectivos nombramientos o contratos ocasionales*”.

Asimismo, la Norma Técnica de viáticos, residencia y transporte establece en su Disposición General Cuarta que:

“Las contrataciones de las y los servidores que realicen las instituciones del Estado a partir del 01 de septiembre de 2017, en ningún caso se les pagará el valor del viático por gastos de residencia establecido en el presente Acuerdo, a pesar de que la o el servidor tenga que trasladar su residencia habitual a otra ciudad en la cual deba prestar sus servicios” (el énfasis me pertenece).

Finalmente, la Disposición General Única de la precitada Norma Técnica, incorporada mediante Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2022-155, de 19 de agosto de 2022, señala que:

“A partir de la vigencia del presente Acuerdo Ministerial, no se pagará el valor del viático por gastos de residencia ni el transporte establecido en el presente Acuerdo, a pesar de que la o el servidor tenga que trasladarse desde su domicilio o residencia a su lugar habitual de trabajo; salvo las excepciones previstas en esta Norma técnica” (el énfasis me pertenece).

Respecto de dichas excepciones, estas se encuentran previstas en la Disposición General Quinta de la Norma Técnica, que dispone:

⁶ LOSEP: “Art. 112- Del Ministerio de Relaciones Laborales. - El Ministerio de Relaciones Laborales constituye el organismo rector en lo relativo a la administración del talento humano y remuneraciones e ingresos complementarios de las y los servidores del sector público, y en virtud de las competencias otorgadas por la Constitución de la República y la Ley, y como órgano de aplicación de la LOSEP (...)”.

“QUINTA De las excepciones.- Se excepciona de lo establecido en la Disposición General Cuarta del presente Acuerdo Ministerial, a la denominación de puesto de ‘Agente de Seguridad Penitenciaria’ del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores, que para el efecto emitirá el acto normativo correspondiente, observando lo determinado en el presente Acuerdo; a las y los servidores ubicados en los grados 8, 7 y 6 de la Escala de remuneraciones mensuales unificadas del nivel jerárquico superior; máximas autoridades institucionales; así como, a los miembros del gabinete integrado de conformidad con lo establecido en el artículo 18 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva – ERJAFE”.

Adicionalmente, la Disposición Transitoria Primera de la Norma Técnica de viáticos, residencia y transporte prevé que:

“Las y los servidores públicos que venían percibiendo el pago por concepto de viático por gastos de residencia hasta el 31 de agosto de 2017, seguirán recibiendo dicho pago, previa presentación de los documentos establecidos en el artículo 6 del presente Acuerdo, hasta el cese de sus funciones en la institución que laboran actualmente” (el énfasis me pertenece).

En este contexto, cabe señalar que el artículo 14 del Decreto Ejecutivo No. 135⁷, como medida de austeridad del gasto público, dispuso que todas las instituciones del Estado prioricen la contratación de personal residente en la localidad en la que presten sus servicios. Luego, el Decreto Ejecutivo No. 457, citado en el informe jurídico del consultante, si bien derogó al Decreto No. 135, en su artículo 16, sustituido en julio de 2022, mantuvo esa previsión, reafirmando la obligación del sector público de priorizar la contratación de personal residente en la localidad donde se desarrollan sus servicios. El primer inciso del artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 457⁸ establece que su ámbito de aplicación incluye expresamente a las empresas públicas.

Adicionalmente, en el caso de la provincia de Galápagos, debe considerarse que el ingreso y reintegro al servicio público de personas no residentes en esa provincia se encuentra sujeto a lo previsto por los artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos⁹ (en adelante, LOREG”), que priorizan la incorporación de trabajadores o profesionales residentes en esa jurisdicción.

⁷ Decreto Ejecutivo No. 135, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 76 de 11 de septiembre de 2017.” Art. 14.- Racionalización del pago por viático por gastos de residencia. - Todas las instituciones del Estado contempladas en el artículo primero del presente decreto, deberán priorizar la contratación de personal residente en la localidad donde presten sus servicios. En el caso de que se autorice la vinculación de personal no residente, no se reconocerá el pago por viático por gastos de residencia, a excepción de la Función Legislativa, de conformidad con la Ley Interpretativa del Artículo 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público. El Ministerio del Trabajo revisará la normativa vigente que regula el pago del viático por gastos de residencia a los servidores públicos a fin de que incorpore mecanismos de control que garantice el pago óptimo de este beneficio, en un plazo no mayor de 30 días”.

⁸ Decreto Ejecutivo No. 457.- “Art. 1.- Ámbito de aplicación. - Las disposiciones del presente Decreto Ejecutivo, son de aplicación obligatoria para el sector público, **incluidas las empresas públicas**, con excepción de las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos. Tampoco serán aplicables al Banco Central del Ecuador, y a su máximo órgano de gobierno, que se regirán conforme la autonomía dispuesta en el Código Orgánico Monetario y Financiero.” (énfasis añadido).

⁹ LOREG, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 520 de 11 de junio de 2015.

“Art. 45 (...) Para la ejecución de obras y servicios privados o públicos en la provincia de las Galápagos, se utilizará mano de obra y profesionales locales; en los casos en que esta no baste tanto en el sector público, como en el privado, se empleará a profesionales



En este sentido, resultan aplicables los numerales 1 y 4 del artículo 18 del Código Civil¹⁰ (en adelante “CC”), que establecen, en su orden, que: i) cuando el sentido de la ley es claro no debe desatenderse su tenor literal bajo pretexto de consultar su espíritu; y, ii) el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía entre ellas.

Finalmente, es necesario recordar que el artículo 6 del CC dispone que: “La ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces”.

En cuanto a los efectos de la ley, el artículo 7 del CC contempla el principio de irretroactividad por el que: “La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo”; y, sobre dicho principio, comenta el tratadista Juan Larrea Holguín¹¹ que:

“Resumiendo lo expuesto: El legislador no debe dar efecto retroactivo: 1) violando el principio de justicia o moral; 2) contra lo dispuesto en Constitución; 3) en materia penal. Puede en cambio dar ese efecto: 1) cuando lo exige el orden público; 2) en las leyes interpretativas; 3) en las leyes penales que favorecen al reo; 4) en las demás leyes, cuando no se ataca con tal efecto retroactivo a derechos legítimamente adquiridos.

Ahora bien, cuando el legislador considera justo y oportuno dar efecto retroactivo a una ley, debería en todo caso hacerlo de modo expreso, ya que se trata de un efecto extraordinario, y se correría mucho riesgo si se dejara a la interpretación ulterior del ciudadano y del juez el determinar qué leyes son retroactivas”.

Respecto de la irretroactividad de las normas, en Pronunciamiento contenido en oficio No. 07453, de 20 de mayo de 2009, la Procuraduría General del Estado analizó que:

“En virtud del principio de irretroactividad, toda norma tiene vigencia únicamente hacia el futuro, pues la retroactividad definida como ‘la traslación de la vigencia de una norma jurídica creada en un determinado momento histórico, a un momento anterior al de su creación... constituye en realidad una distorsión de su recta función operativa. Racionalmente es inadmisibles que un acto de voluntad pretenda modificar el pasado, como lo es también que el precepto por el cual se instrumenta lógicamente aquel acto, regule situaciones de hecho ya realizadas’.”

o trabajadores no residentes, de acuerdo al orden de prelación de la bolsa de empleo del Consejo de Gobierno del Régimen Especial de la provincia de Galápagos. Se podrán llenar vacantes, pero a título temporal y con contratos según el tiempo, categorización y requisitos, establecidos para el empleador o patrono, en el Reglamento.” “Art. 46.- Concurso para contratación de personal. Para la ejecución de obras y la prestación de servicios públicos o privados en la provincia de Galápagos, se preferirá la contratación de personas que ostenten la categoría migratoria de residente permanente, cuyo procedimiento estará contemplado en el Reglamento de esta Ley, o en función de la bolsa de empleo que establezca el Consejo de Gobierno del Régimen Especial de la provincia de Galápagos. En los concursos que se efectúen para contratar servidores públicos, se establecerá una acción afirmativa a favor de los residentes permanentes y se sujetarán a las normas y al procedimiento establecido en la legislación que regula el servicio público, mientras que, aquellos que tengan por objeto la contratación de personas para la realización de actividades privadas o sujetas al Código del Trabajo, estas se ejecutarán conforme al Reglamento de aplicación de la presente Ley y demás normativa complementaria (...).”

¹⁰ CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

¹¹ Derecho Civil del Ecuador, Cuarta Edición Tomo I Parte General y Personas, Corporación de Estudios y Publicaciones,

La Corte Constitucional, en sentencia No. 031-17-SIN-CC¹², ha analizado la irretroactividad de las normas en el siguiente sentido:

“(...) Es uno de los principios más elementales que guían la aplicación de la ley es su irretroactividad que significa que ésta sólo rige para lo venidero, y sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación (...) En otras palabras, este principio tiene entre sus objetivos primordiales, otorgar certeza al ordenamiento jurídico por la estricta aplicación de la ley; se trata de una garantía que se asienta como elemento para el efectivo goce de la seguridad jurídica (...)”

Sobre la aplicación de la ley desde el día de su entrada en vigor, los tratadistas Arturo Alessandrí, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic¹³ señalan:

“El efecto inmediato debe considerarse como la regla general. La ley nueva se aplica desde su promulgación a todas las situaciones que se produzcan en el provenir y a todos los efectos, sea que emanen de situaciones jurídicas nacidas antes de la vigencia de la nueva ley o después. Por lo tanto, en principio, la ley nueva debe aplicarse inmediatamente desde el día fijado para su entrada en vigencia, de acuerdo con la teoría de la promulgación de las leyes (...)”

De las normas previamente citadas, se concluye lo siguiente: *i)* la gestión del talento humano en las empresas públicas se rige por la normativa interna expedida por el Directorio de la empresa, conforme lo previsto en los artículos 17 y 18 de la LOEP, la cual debe guardar conformidad con la LOEP, el Código del Trabajo y la normativa de aplicación general en la administración pública; *ii)* dicha gestión, en lo relativo a remuneraciones e ingresos complementarios, está sujeta a control ex post por parte del Ministerio del Trabajo, en su calidad de ente rector; *iii)* la normativa secundaria emitida por el MDT es de aplicación obligatoria para todas las instituciones del Estado contempladas en el artículo 3 de la LOSEP, incluyendo aquellas regidas por la LOEP; *iv)* El viático por gastos de residencia no forma parte de la remuneración mensual unificada sino que se trata de un ingreso complementario sujeto a las condiciones previstas en la Norma Técnica de viáticos, residencia y transporte, contenida en la Norma Técnica de viáticos, residencia y transporte; *v)* la Norma técnica de viáticos, residencia y transporte prohíbe de forma general el pago del viático por gastos de residencia en sus Disposiciones General Cuarta y Única; salvo en los casos expresamente contemplados en la Disposición General Quinta y en la Disposición Transitoria Primera, aplicable exclusivamente a quienes ya percibían este ingreso hasta el 31 de agosto de 2017; *vi)* La Norma Técnica no contempla excepción alguna al requisito de distancia mínima de 100 km para el reconocimiento del viático por gastos de residencia, aplicable también a los servidores públicos de la provincia de Galápagos; *vii)* en el caso de Galápagos, debe observarse adicionalmente el régimen especial previsto en la LOREG, que prioriza la contratación de personal residente en la provincia.

¹² Publicada en la Edición Constitucional del <registro Oficial No 34 de 14 de marzo de 2018.

¹³ Tratado de Derecho Civil, Partes Preliminar y General, Séptima Edición, Tomo Primero, Editorial Jurídica de Chile, 2015, Pág. 223.



3. Pronunciamiento. -

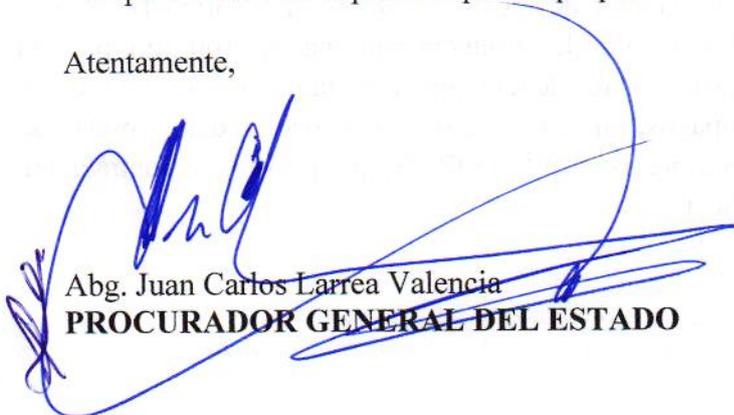
En atención a los términos de la primera consulta, con base en lo dispuesto en los artículos 112 y 124 de la Ley Orgánica de Servicio Público, y en el artículo 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, se concluye que el Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-0168 y sus reformas, que contiene la Norma Técnica para el pago del viático por gastos de residencia y transporte para las y los servidores de las instituciones del Estado, es aplicable a las empresas públicas sujetas al ámbito de la Ley Orgánica de Empresas Públicas. En consecuencia, el Directorio de cada empresa pública deberá observar, dentro de su reglamento interno relacionado a viáticos, las condiciones de procedencia y las excepciones para el pago de dicho viático, conforme las disposiciones emitidas por el Ministerio del Trabajo mediante la referida Norma Técnica.

Respecto de la segunda consulta, se concluye que el artículo 3 reformado del Acuerdo Ministerial No. 168, que contiene la Norma Técnica para el pago del viático por gastos de residencia y transporte para las y los servidores de las instituciones del Estado, señala expresamente los requisitos de distancia a cumplirse para acceder al viático por gastos de residencia, sin prever excepción o caso particular alguno que habilite su reconocimiento si no se cumple con dicha distancia mínima.

Con relación a las consultas tercera y cuarta, se concluye que, de acuerdo con la Disposición General Cuarta del Acuerdo Ministerial No. 168, las y los servidores públicos de las entidades sujetas a su ámbito de aplicación, cuyo ingreso y posesión en funciones se hubiere producido a partir del 21 de noviembre de 2017, fecha de publicación de dicha normativa, no tienen derecho al viático por gastos de residencia, salvo que se configure alguna de las excepciones expresamente previstas en la Disposición General Quinta del Acuerdo Ministerial No. 168 o que se trate del supuesto previsto por la Disposición Transitoria Primera. Adicionalmente, en la provincia de Galápagos debe considerarse que el ingreso y reingreso al servicio público de no residentes está sujeto a lo previsto por los artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos, los cuales priorizan la incorporación de personal residente en esa provincia.

El presente pronunciamiento es obligatorio para la Administración Pública y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas. Su aplicación a casos institucionales específicos es de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante y de cualquier otra entidad pública que lo aplique.

Atentamente,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

Oficio N° 11107

Quito, DM, 11 de abril de 2025

Señorita
Rebeca Viviana Veloz Ramírez
PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA NACIONAL
Presente.

De mi consideración:

Mediante oficio No. AN-PR-2025-0009-O, de 18 de febrero de 2025, ingresado en el correo institucional de la Procuraduría General del Estado el mismo día, se formularon las siguientes consultas:

“De acuerdo con lo expresado en los párrafos ut supra y de conformidad con lo dispuesto en numeral 11 del artículo 120 de la Constitución; numeral 12 del artículo 9 de la LOFL; y, artículo 15 de la LOSEP, si cualquiera de las autoridades o dignatarios cuya posesión debe realizarla la Asamblea Nacional, hubiesen sido destituidos de la institución a la que van a representar (y ha sido superada la inhabilitación de los 2 años), ¿debe o no proceder la Función Legislativa con su posesión?”

¿Le corresponde a la Asamblea Nacional previo a la posesión, determinar y aplicar la segunda parte del artículo 15 de la LOSEP que se refiere a que ‘...su reingreso no podrá darse a la institución del Estado, de la que fue destituido’, o dicha aplicación le corresponde a cada una de las instituciones previo al ejercicio de las funciones del funcionario o dignatario?”

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

- 1.1. Con el fin de contar con mayores elementos de análisis antes de atender las consultas, la Procuraduría General del Estado solicitó mediante oficios No. 10506 y No. 10507, de 18 de febrero de 2025, al Ministerio del Trabajo (en adelante, “MDT”); y, al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (en adelante, “CPCCS”), respectivamente, el envío de sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia consultada.
- 1.2. Los requerimientos fueron atendidos en el siguiente orden: i) el Coordinador General de Asesoría Jurídica del CPCCS, a través de oficio No. CPCCS-CGAJ-2025-0015-OF, de 20 de febrero de 2025, ingresado el mismo día, adjuntando el

memorando No. CPCCS-CPCCS-2025-0083-M, de 07 de los mismos mes y año, que contiene la delegación de funciones del Presidente de dicho organismo; y, ii) la Subsecretaría de Normativa del MDT respondió con oficio No. MDT-SN-2025-0156-O, de 27 de febrero de 2025, recibido al día siguiente.

- 1.3. El Informe Jurídico No. IJ-CGAJ-2023-2025-105, de 18 de febrero de 2025, suscrito por el Coordinador General de Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional (en adelante, “AN”), citó los artículos 11 numerales 1, 2, 6, 7 y 9, 61 numeral 1, 82, 83 numerales 1 y 11, 120 numeral 11, 207, 226, 229 y 233 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante “CRE”); así como los artículos 2 y 9 numeral 12 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa² (en adelante, “LOFL”); los artículos 1, 2, 3, 4, innumerado a continuación del artículo 4, 5 literales c) e i), 15, 22 literal a) y la Disposición General Décima Octava de la Ley Orgánica del Servicio Público³ (en adelante, “LOSEP”); y los artículos 19 y 46 numeral 4 de la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social⁴ (en adelante, “LOCPCCS”). A partir de este análisis, la Asamblea Nacional concluyó:

“III. CRITERIO INSTITUCIONAL

La posición de esta legislatura es que al tenor de lo dispuesto en el artículo 120 numeral 11 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 9 numeral 12 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, le corresponde a la Asamblea Nacional proceder con la posesión de las autoridades y dignatarios determinados en las citadas normas, sin más comprobación que la identidad del funcionario a ser posesionado, que corresponda a la comunicación realizada por la institución que expide la designación y que no guarde impedimento de ejercer cargo público registrado en el Ministerio del Trabajo.

Ni en la Constitución ni en la LOFL existe norma alguna, que disponga a la Asamblea Nacional realizar valoración de requisito alguno para proceder con la posesión de dichas autoridades o dignatarios, quienes deberán presentar todos los requisitos para el ejercicio de su cargo en las instituciones en las que desempeñarán sus funciones, previo al inicio de su ejercicio y, consecuentemente, serán dichas entidades las encargadas de valorarlos y aceptarlos.

De igual forma, de ser el caso, si se tratara de una situación que fuere susceptible de la aplicación de lo establecido en la parte final del artículo 15 de la LOSEP, (“...su reingreso no podrá darse a la institución del Estado, de

¹ CRE, publicada en el Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008.

² LOFL, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 642 de 27 de julio de 2009.

³ LOSEP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 6 de octubre de 2010.

⁴ LOCPCCS, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 22, de 9 de septiembre de 2009.

la que fue destituido”), no le corresponde a la Asamblea Nacional realizar dicha valoración y aplicación previo a proceder con la posesión de la autoridad o dignatario, hacerlo podría entenderse incluso como una interferencia del legislativo en otras instituciones o funciones del Estado; por lo tanto, le corresponde a la institución pública en la que ejercerá su cargo la autoridad o dignatario, revisar, analizar y, si fuera procedente, aplicar la prohibición del mandato legal del artículo 15 de la LOSEP” (lo subrayado me corresponde).

- 1.4. El criterio jurídico del CPCCS citó, además de las normas señaladas anteriormente, el artículo 120 numeral 6 de la CRE y manifestó:

“Si consideramos que la posesión es el acto con el cual un funcionario público inicia efectivamente sus funciones y que ésta le corresponde conforme lo señalado en el párrafo precedente a la Asamblea Nacional, es claro que le corresponde a dicho organismo el verificar previamente que el servidor no esté incurso en ningún impedimento e inhabilidad alguna.

Tomando en cuenta el principio de separación de funciones del Estado y la limitación de las competencias y atribuciones de las instituciones y de los servidores públicos, de conformidad con lo determinado en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, no le compete al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social pronunciarse respecto a una potestad que es exclusiva de la Asamblea Nacional” (lo subrayado me corresponde).

- 1.5. Finalmente, el MDT, además de las disposiciones ya mencionadas, citó los artículos 326 numerales 1, 2 y 3 de la CRE; artículos 16, 17 y 49 de la LOSEP; el artículo 21 numeral 14 de la LOCPCCS; artículo 93 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador; y, los artículos 3 numeral 1 literal a), 13 y 17 literal d) del RGLOSEP. Con base en estas normas, el MDT concluyó:

“2. ANÁLISIS Y ABSOLUCIÓN DE LA CONSULTA:

(...) contrario a lo concluido en el criterio jurídico de la Asamblea Nacional, se debe entender que los servidores de elección popular, al poseer un nombramiento a periodo fijo, al igual que el resto de los nombramientos contemplados en el artículo 17 de la LOSEP, se sujetan al régimen laboral (LOSEP) y por ende se encuentran sujetos al cumplimiento de los mismos requisitos para su ingreso y reingreso al servicio público.

*En este punto, cabe indicar que **la expedición de un nombramiento de periodo fijo para ejercer funciones de dignatario elegido por votación popular, no depende exclusivamente de la institución donde prestará sus servicios. En este caso, tanto el ingreso como el reingreso responderá a un proceso de elección popular**⁵ donde por mandato constitucional y legal intervendrán otras instituciones públicas como el Consejo Nacional Electoral y la Asamblea Nacional al momento de su posesión, siempre que la misma sea a uno de los cargos contemplados en el numeral 12 del artículo 9 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.*

Ahora bien, para el caso de los consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, en su artículo 21, ha dispuesto que en todas las calidades que un ciudadano participe para ser consejero del CPCCS, esto es como candidato, como ganador o designado consejero o consejera o en el desempeño de sus funciones de Consejeras o Consejeros, los mismos no deben encontrarse en alguna de las prohibiciones establecidas en la Constitución o la Ley, siendo una de estas la de no tener impedimento legal para ejercer cargo público y, en caso de reingreso, que no sea a la misma entidad pública de la que fue destituido, luego del periodo para su rehabilitación”.

De lo expuesto se observa que el criterio jurídico de la AN difiere de los criterios jurídicos del CPCCS y del MDT. Para la consultante, corresponde a la AN proceder con la posesión de las autoridades y dignatarios sin efectuar una valoración de requisitos, señalando que esta responsabilidad recae en la institución pública donde ejercerán sus funciones. Además, la AN considera que los funcionarios de elección popular están sujetos a un régimen especial y distinto a lo de los servidores públicos: y, que el artículo 15 de la LOSEP se refiere a aquellos casos en los que una misma institución, a través de un procedimiento sumario administrativo u otro sancionatorio, resolvió destituir a un funcionario, acarreándole en esos casos, la prohibición de reingresar a su institución de origen.

Por su parte, el CPCCS considera que la AN debe verificar que el servidor no esté incurso en ningún impedimento e inhabilidad antes de su posesión. A su vez, el MDT sostiene que los servidores de elección popular, si bien tanto su ingreso como su reingreso no dependen exclusivamente de la institución donde prestará sus servicios, sino que responderán a un proceso de elección popular, al poseer un nombramiento a período fijo, deben cumplir los requisitos establecidos en la LOSEP.

⁵ El énfasis y el subrayado son nuestros

2. Análisis. -

Para abordar la consulta de manera integral, el análisis se desarrollará en tres aspectos fundamentales: *i)* Notas introductorias y delimitación del alcance del pronunciamiento; *ii)* Cesación de funciones por destitución, según la LOSEP y leyes especiales, y reingreso al sector público de un servidor destituido; *iii)* Las atribuciones de la Asamblea Nacional en la posesión de autoridades; *iv)* Aplicación del artículo 15 de la LOSEP en autoridades y dignatarios posesionados por la Asamblea Nacional; *v)* Otros aspectos analizados: finalidad de la prohibición, casos previamente resueltos y pautas de interpretación pro servidor público.

2.1. Notas introductorias y delimitación del alcance del pronunciamiento. -

El Art. 15 de la LOSEP establece lo siguiente: “*Art. 15.- Del reingreso de la servidora o servidor público destituido.- La servidora o servidor público legalmente destituido no podrá reingresar al sector público en un período de dos años, contados desde la fecha de su destitución, pero su reingreso no podrá darse a la institución del Estado, de la que fue destituido*”. Como se puede observar, la norma transcrita contiene dos consecuencias o efectos derivados de la destitución de un servidor público, que implican la prohibición de su reingreso al sector público: uno, de alcance general, por un período de dos años, relativo al sector público en su totalidad y, otro, que, para efectos del presente análisis denominaremos “***prohibición de reingreso específico***” que conlleva la imposibilidad de que el servidor público pueda reingresar, sin límite temporal, es decir, en cualquier tiempo, a la institución del Estado de la que fue destituido.

Se aclara que en el presente pronunciamiento no se analiza en detalle ni la destitución como tal (un supuesto, de naturaleza sancionatoria, de cesación definitiva de funciones⁶ de un servidor público) ni la inhabilitación o prohibición temporal de reingreso al sector público en general prevista en la primera parte del Art. 15 de la LOSEP, pues ninguna de ambas figuras es materia de las consultas presentadas. De igual manera -y por la misma razón-, en este documento no se efectúa ejercicio analítico alguno sobre otras inhabilitaciones especiales que también pueden derivar de la destitución, como la prevista en el Art. 49 de la LOSEP o en otras disposiciones legales. Finalmente, se aclara que tampoco se profundiza en el análisis de todos los supuestos de destitución (esto es, tanto el contemplado en el régimen general u “ordinario” establecido en los artículos 42 a 48 de la LOSRP cuanto los previstos en otras leyes para circunstancias específicas) que pueden aplicarse a todo y cualquier servidor público, sino que exclusivamente se centra en el estudio de si la prohibición de reingreso específico dispuesta en la parte final del Art. 15 de la LOSEP se debe ejecutar en todos los supuestos de destitución aplicables a aquellos servidores públicos que, de acuerdo con el numeral 12 del Art. 9 de la LOFL, deben ser posesionados por la Asamblea Nacional.

⁶ LOSEP, Art. 47, letra f)

Al tenor de la consulta presentada, que versa exclusivamente sobre la prohibición de reingreso específico, es necesario dilucidar si dicha prohibición debe ser entendida como una consecuencia o efecto que se aplica, en forma automática y general, a todo y cualquier supuesto de destitución de un servidor público o si, por el contrario, su ámbito natural de aplicación debe entenderse dirigido al régimen ordinario establecido en la LOSEP. Desde ya se adelanta que la conclusión a la que se ha arribado es que la prohibición de reingreso específico es una consecuencia que se deriva naturalmente de la destitución de un servidor público dispuesta en aplicación del régimen ordinario administrativo de la LOSEP, esto es, aquel régimen en que un servidor público, luego de la tramitación del correspondiente sumario administrativo, ha recibido tal sanción (al decir de la doctrina, la “*mayor y más grave sanción que puede imponerse a un servidor público*”⁷) por la comisión de una infracción o falta grave (es decir, una de aquellas acciones u omisiones previstas taxativamente en el Art. 48 de la LOSEP, que contrarían “*de manera grave el ordenamiento jurídico*” o alteran “*gravemente el orden institucional*” y cuya sanción “*está encaminada a preservar la probidad, competencia, lealtad, honestidad y moralidad de los actos realizados por las servidoras y servidores públicos*”, como lo establece el Art. 42 de la LOSEP).

2.2. Cesación de funciones por destitución, según la LOSEP y leyes especiales, y reingreso al sector público de un servidor destituido. -

El segundo inciso del artículo 229 de la CRE establece que a 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 (lo subrayado me corresponde).

En concordancia con esta disposición, el numeral 1 del artículo 3 de la LOSEP señala que sus disposiciones, en principio, son de aplicación obligatoria “*en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública*”, que comprende: “*1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial y Justicia Indígena, Electoral, Transparencia y Control Social (...)*” (lo subrayado me corresponde).

El artículo 42 de la LOSEP dispone que las faltas disciplinarias de los servidores públicos pueden ser sancionadas por la autoridad nominadora o su delegado, y que las faltas graves pueden dar lugar a la suspensión o destitución, **previo el correspondiente sumario administrativo**, según el caso. De manera específica, el artículo 43 de la

⁷ MONESTEROLO, G. y ROSERO, A. M.: Sistema Regulatorio General de Servidores Públicos, 1a. edición, Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2023, pág. 386

LOSEP clasifica a la destitución como una de las sanciones disciplinarias más severas, cuyas causales se encuentran detalladas en el artículo 48 de la misma norma⁸.

En armonía con lo mencionado, el artículo 44 de la LOSEP establece que para la determinación del cometimiento de faltas graves se debe seguir el respectivo sumario administrativo, el cual -como bien dice la norma- es un proceso administrativo, oral y motivado ejecutado por el Ministerio del Trabajo. Esta premisa también la confirma el artículo 106 del Reglamento General a la LOSEP⁹ (en adelante, “RGLOSEP”) que establece que el servidor que “haya sido **destituido** por una de las causales establecidas en el artículo 48 de la LOSEP y las demás previstas en el ordenamiento jurídico, cesará en su puesto, **previo el sumario administrativo**” respectivo (el resaltado me corresponde).

Con relación al reingreso al sector público de un servidor destituido, el artículo 5 de la LOSEP establece como requisito para ingresar al servicio público: “c) **No estar comprendido en alguna de las causales de prohibición para ejercer cargos públicos**”, y “i) **Los demás requisitos señalados en la Constitución de la República y la Ley**” (lo subrayado me corresponde).

⁸ LOSEP, “Art. 48.- Causales de destitución.- Son causales de destitución:

- a) Incapacidad probada en el desempeño de sus funciones, previa evaluación de desempeño e informes del jefe inmediato y la Unidad de Administración del Talento Humano;
- b) Abandono injustificado del trabajo por tres o más días laborables consecutivos;
- c) Haber recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por los delitos de: cohecho, peculado, concusión, prevaricato, enriquecimiento ilícito y en general por los delitos señalados en el artículo 10 de esta Ley;
- d) Recibir cualquier clase de dádiva, regalo o dinero ajenos a su remuneración;
- e) Ingerir licor o hacer uso de sustancias estupefacientes o psicotrópicas en los lugares de trabajo;
- f) Injuriar gravemente de palabra u obra a sus jefes o proferir insultos a compañeras o compañeros de trabajo, cuando éstas no sean el resultado de provocación previa o abuso de autoridad;
- g) Asistir al trabajo bajo evidente influencia de bebidas alcohólicas o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas;
- h) Incurrir durante el lapso de un año, en más de dos infracciones que impliquen sanción disciplinaria de suspensión, sin goce de remuneración;
- i) Suscribir, otorgar, obtener o registrar un nombramiento o contrato de servicios ocasionales, contraviniendo disposiciones expresas de esta Ley y su reglamento;
- j) Incumplir los deberes impuestos en el literal f) del artículo 22 de esta Ley o quebrantar las prohibiciones previstas en el artículo 24 de esta Ley.
- k) Suscribir y otorgar contratos civiles de servicios profesionales contraviniendo disposiciones expresas de esta Ley y su reglamento;
- l) Realizar actos de acoso o abuso sexual, trata, discriminación, violencia de género o violencia de cualquier índole en contra de servidoras o servidores públicos o de cualquier otra persona en el ejercicio de sus funciones, actos que serán debidamente comprobados;
- m) Haber obtenido la calificación de insuficiente en el proceso de evaluación del desempeño, por segunda vez consecutiva;
- n) Ejercer presiones e influencias, aprovechándose del puesto que ocupe, a fin de obtener favores en la designación de puestos de libre nombramiento y remoción para su cónyuge, conviviente en unión de hecho, parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;
- ñ) Atentar contra los derechos humanos de alguna servidora o servidor de la institución, mediante cualquier tipo de coacción, acoso o agresión con inclusión de toda forma de violencia y acoso laboral, a una compañera o compañero de trabajo, a un superior jerárquico mediato o inmediato o a una persona subalterna. Así como a personas del mundo laboral en formación, pasantes, aprendices, despedidos, voluntarios, personas en busca de empleo, postulantes a un empleo y trabajadores tercerizados.
- o) Las demás que establezca la Ley”.

⁹ RGLOSEP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 418 de 1 de abril de 2011.

En este contexto, el artículo 15 de la LOSEP prevé que un servidor público “legalmente destituido no podrá reingresar al sector público en un período de dos años, contados desde la fecha de su destitución, pero su reingreso no podrá darse a la institución del Estado, de la que fue destituido” (lo subrayado me corresponde).

Adicionalmente, la LOSEP establece disposiciones que regulan las prohibiciones y condiciones especiales para ocupar un puesto en el sector público. En este sentido, el artículo 10 de la LOSEP establece prohibiciones específicas para el ejercicio de cargos públicos, mientras que el artículo 13 detalla condiciones especiales para el reingreso al sector público.

Por otra parte, el artículo 16 señala que para “desempeñar un puesto público se requiere de nombramiento o contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora”. Asimismo, el artículo 18 establece que los nombramientos deben registrarse dentro del plazo de quince días en la Unidad de Administración de Talento Humano de la respectiva entidad (lo subrayado me corresponde).

En este mismo sentido, el artículo 20 de la LOSEP dispone que “La servidora o el servidor responsable del registro de los nombramientos o contratos, no inscribirá nombramientos o contratos de las personas que no cumplan los requisitos previstos en esta Ley, bajo prevención de las sanciones legales correspondientes a tal incumplimiento” (lo subrayado me corresponde).

En concordancia con lo anterior, el artículo 11 de la LOSEP establece que el “Contralor General del Estado o el Ministro del Trabajo, por iniciativa propia o a pedido de la ciudadanía, solicitarán por escrito, en forma motivada, la remoción inmediata de la servidora o servidor público que estuviere impedido de serlo, previo el sumario administrativo correspondiente, de ser el caso, respetando los derechos a la defensa y al debido proceso. Esta solicitud será atendida por la autoridad nominadora, a quien corresponderá nombrar al reemplazante. Si el infractor no fuere separado en el plazo máximo de cuarenta y cinco días, contados a partir de la solicitud de remoción, lo hará el Contralor General del Estado. El no dar trámite a la solicitud de remoción, señalada en el presente artículo, será causal de destitución de la autoridad nominadora. En el caso de gobiernos autónomos descentralizados sus entidades y regímenes especiales, el requerimiento para la remoción de las y los servidores públicos corresponde a la autoridad nominadora” (énfasis añadido).

De lo expuesto se concluye que: *i) la LOSEP es una norma en materia de recursos humanos de aplicación obligatoria, en principio, en toda la administración pública ii) en el régimen general u ordinario establecido en la LOSEP, las faltas graves dan lugar a sanciones de suspensión o destitución; iii) para imponer las faltas graves, dicha ley y su reglamento, dispone que el Ministerio de Trabajo debe seguir un sumario administrativo*

previo; iv) el servidor destituido por alguna de las causales previstas en el ordenamiento jurídico cesará en su cargo; v) por regla general, un servidor público destituido no puede reingresar al sector público en un período de dos años, desde la fecha de su destitución, pudiendo reingresar en una institución pública distinta a la que fue destituido; vi) la autoridad nominadora es responsable de expedir el nombramiento o contrato que valide legalmente el ingreso de una persona al sector público, así como de atender, con apego al debido proceso, las solicitudes de remoción inmediata de un servidor presentadas por el Contralor General del Estado o el Ministro del Trabajo; y vii) el responsable del registro de nombramientos o contratos tiene el deber de verificar el cumplimiento de los requisitos legales y abstenerse de inscribir a personas impedidas.

2.3. Atribuciones y deberes de la AN en la posesión de autoridades.-

El primer inciso del artículo 233 de la CRE establece que ningún servidor público “*estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por omisiones*”, precisando que serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

El numeral 12 del Art. 9 de la LOFL (que recoge sustancialmente el texto constitucional previsto en el numeral 11 del Art. 120 de la CRE) establece que es atribución de la Asamblea Nacional poseionar (i) a las máximas autoridades de la Procuraduría General del Estado, Contraloría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública y de las Superintendencias; (ii) a las y los miembros del Consejo Nacional Electoral, del Consejo de la Judicatura, del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; y, (iii) a las y los jueces de la Corte Constitucional.

De la simple lectura del texto legal se desprende con claridad el tipo de servidores públicos comprendidos en tal escenario, esto es, aquellos que se encuentran dentro del rango de mayor relevancia en la estructura institucional del Estado, con altísimas responsabilidades, pues encabezan órganos del Estado a cargo de delicadísimas actividades o, incluso en ciertos supuestos, que forman parte de órganos colegiados que representan Funciones del Estado propiamente dichas y que, en todos los casos, ejercen competencias y atribuciones otorgadas directamente por la propia Constitución.

Es claro, entonces, que se trata de autoridades y servidores públicos que ejercen competencias de una muy alta importancia constitucional y legal y que, a priori, luce lógico que deban sujetarse a un régimen que ostente determinadas particularidades frente al régimen ordinario o general de los servidores públicos, tanto en cuanto a su designación cuanto en lo atinente al ejercicio de sus competencias.

Por su parte, el artículo 1 de la LOFL, al referirse a su objeto y ámbito de aplicación, señala que la ley regula el funcionamiento de la AN, “*desarrolla sus deberes y*

atribuciones constitucionales”, los procedimientos parlamentarios, y el régimen disciplinario de los legisladores de la República.

Por lo tanto, se concluye que los asambleístas, en su calidad de servidores públicos, son responsables por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones y por sus omisiones y que, entre las atribuciones y deberes de la Asamblea Nacional se encuentra la posesión de diversas autoridades, sin que conste en normativa expresa alguna que este órgano deba hacer revisión o constatación alguna del cumplimiento de requisitos u observaciones de inhabilidades de las autoridades que debe posesionar.

2.4. Aplicación del artículo 15 de la LOSEP en autoridades y dignatarios posesionados por la Asamblea Nacional. –

Tal como se mencionó anteriormente, la Asamblea Nacional, de acuerdo con lo dispuesto en el No. 12 del Art. 9 de la LOFL (en aplicación de lo establecido, entre otros artículos, en el numeral 11 del Art. 120 de la CRE) posiona tanto a dignatarios de elección popular¹⁰, como a otras autoridades, designadas por procedimientos especiales a cargo de comisiones calificadoras¹¹ o, finalmente, a otras autoridades designadas por el CPCCS, a través de concursos públicos de oposición y méritos con la intervención de comisiones ciudadanas¹² o a través de designaciones en forma directa que provienen de ternas propuestas por varias Funciones del Estado¹³ o solamente por el Ejecutivo¹⁴.

Respecto a las autoridades que han sido elegidas por votación popular, su legitimidad proviene de la soberanía popular, pues han sido escogidos como tales por el pueblo ecuatoriano, a través del ejercicio de sus derechos de participación, entre los cuales, según el artículo 61 numeral 1 de la CRE, consta el de “*Elegir y ser elegidos*”. El artículo 95 de la CRE refuerza esto, al señalar que los ciudadanos participarán en asuntos públicos de forma protagónica, lo que incluye delegar su representación a través de elecciones. Así lo ha establecido la Corte Constitucional en su Sentencia 20-24-CN/25, en donde expresamente establece:

*“(…) el derecho a elegir y ser elegido **tiene una dimensión tanto individual como colectiva**. En efecto, en el desarrollo de la participación política representativa, los elegidos ejercen su función por mandato o designación y en representación de una colectividad. Esta dualidad recae tanto **en el derecho del individuo que ejerce el mandato o designación (participación directa) como el derecho de la***

¹⁰ Miembros del CPCCS

¹¹ Jueces de la Corte Constitucional

¹² Las máximas autoridades de la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública, Fiscalía General del Estado y Contraloría General del Estado y los miembros del Consejo Nacional Electoral

¹³ Miembros del Consejo de la Judicatura

¹⁴ Las máximas autoridades de la Procuraduría General del Estado y de las Superintendencias.

colectividad a ser representada. *En este sentido, la violación del primero repercute en la vulneración del otro derecho” (el énfasis me corresponde).¹⁵*

De igual manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el Caso Petro Urrego vs Colombia¹⁶, ha determinado que:

*“El ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención. (...) **los ciudadanos, no solo deben gozar de derechos, sino también de “oportunidades”.** **Este último término implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad de ejercerlos.** (...) Por lo tanto, el Estado debe propiciar las condiciones y mecanismos para que dichos derechos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación. La participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizadas, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos (...)” (el énfasis me corresponde).*

A pesar de ello, “como todo derecho, los derechos políticos no son absolutos y pueden ser regulados y establecerse requisitos para su ejercicio”¹⁷, pero las restricciones y limitaciones no pueden ser ni implícitas ni discrecionales, sino que deben ser expresas y requieren, además, cumplir concretas exigencias determinadas por la CRE, Tratados Internacionales y otras leyes específicas¹⁸.

Para tal efecto, resulta relevante lo que ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus fallos Yatama vs. Nicaragua y Castañeda Gutman vs. México, respectivamente: “Los Estados pueden establecer estándares mínimos para regular la participación política, **siempre y cuando sean razonables de acuerdo a los principios**

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia No. 20-24-CN/25, del 09 de enero de 2025, página 24, párrafo 68.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Petro Urrego vs Colombia, Sentencia de 08 de julio de 2020, página 34, párrafo 93.

¹⁷ Corte Constitucional, Auto de verificación 2-19-IC/23, 6 de octubre de 2023, párrafo 177.

¹⁸ Respecto a la responsabilidad política y debido proceso durante el procedimiento de remoción, la Corte Constitucional, a través de la sentencia No. 2137-21-EP estableció: “Derivado del reconocimiento constitucional de los principios de soberanía popular y representación política, los gobernantes son responsables por el desempeño de sus funciones ante el pueblo soberano. De esta forma, la acción de gobierno puede ser controlada no solo a través de mecanismos de responsabilidad jurídica y democracia directa, sino también de naturaleza política. Para el efecto, la Constitución y la ley prevén mecanismos tanto de control jurídico como de control político, por medio de los cuales el pueblo puede responsabilizar políticamente a sus gobernantes, sea de forma directa mediante el sufragio activo o la revocatoria del mandato o, de forma indirecta, a través del órgano legislativo. Asimismo, el artículo 61 numeral 5 de la CRE reconoce como derecho de participación el ‘fiscalizar los actos del poder público’ y los mecanismos de control político constituyen una forma de fiscalización”.

de la democracia representativa. Dichos estándares, deben garantizar, entre otras, la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal, igual y secreto como expresión de la voluntad de los electores que refleje la soberanía del pueblo...¹⁹. “El derecho y la oportunidad de votar y de ser elegido consagrados por el artículo 23.1.b de la Convención Americana se ejerce regularmente en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores. Más allá de estas características del proceso electoral (elecciones periódicas y auténticas) y de los principios del sufragio (universal, igual, secreto, que refleje la libre expresión de la voluntad popular), la Convención Americana no establece una modalidad específica o un sistema electoral particular mediante el cual los derechos a votar y ser elegido deben ser ejercidos (infra párr. 197). La Convención se limita a **establecer determinados estándares dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo a los principios de la democracia representativa**”.²⁰ (el énfasis me corresponde)

Dentro de nuestra legislación, existen mecanismos especiales de destitución para este tipo de autoridades como: la censura y destitución a través del juicio político²¹; la destitución como sanción determinada por el Tribunal Contencioso Electoral (“TCE”)²²; la destitución dispuesta por la Contraloría General del Estado (“CGE”)²³; y la destitución como sanción impuesta por la Corte Constitucional (“CC”) como máximo órgano jurisdiccional de control constitucional²⁴. Adicionalmente, si bien no es materia específica de la consulta, se considera necesario hacer referencia a la destitución presidencial como expresión del mecanismo de control político y constitucional comúnmente denominado “muerte cruzada”²⁵ y a otras figuras que, aunque no son propiamente una destitución, tienen efectos similares, tales como la revocatoria del

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Yatama vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de Junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 207.

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, Sentencia de 6 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 149.

²¹ CRE, artículo 129.

²² De conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica Electoral - Código de la Democracia (“LOE-CD”)- el Tribunal Contencioso Electoral podrá destituir y/o suspender los derechos de participación desde seis meses hasta dos años de las personas y servidores públicos que incurran en alguna de las faltas electorales graves previstas en el artículo 278 de la LOE-CD. Así mismo, podrá hacerlo por dos hasta cuatro años cuando se realicen alguna de las faltas muy graves establecidas en el 279 de la misma ley.

²³ Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, LOCGE, Art. 46

²⁴ CRE, artículos 86 numeral 4 y 436 numeral 9; LOGJCC, artículos 21, 22 numeral 4 y 164 numeral 4.

²⁵ CRE, artículo 130.

mandato²⁶ y la remoción de alcalde por parte del Concejo Municipal²⁷; todos procesos de expresión democrática, diseñados para equilibrar la voluntad popular con la rendición de cuentas. Respecto de la destitución por parte de la Corte Constitucional, como decisión jurisdiccional de naturaleza sancionatoria, la propia CC, en su Auto de Verificación No. 2-19-IC/23, ha reconocido lo siguiente:

“164. La Corte observa que el artículo 436 numeral 9 de la Constitución establece su atribución para ‘Conocer y sancionar el incumplimiento de sus (...) dictámenes constitucionales’. Además, conforme el artículo 86 numeral 4 de la Constitución, ‘si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar’. El artículo 102 del RSPCCC prevé que, en caso de inejecución de los dictámenes constitucionales, entre otras medidas, el Pleno de la Corte Constitucional podrá ordenar la destitución del servidor público omiso.

(...)

186. En definitiva, la destitución de servidores democráticamente electos ante el incumplimiento de sentencias y resoluciones constitucionales garantiza la tutela judicial efectiva y el respeto a las decisiones jurisdiccionales definitivas como requisito indispensable del Estado constitucional de derechos y justicia. Por este motivo, la Corte Constitucional ya ha aplicado con anterioridad esta sanción ante el incumplimiento de decisiones definitivas por parte de consejeros y consejeras del CPCCS”²⁸.

En consecuencia, dadas las especiales características de los servidores públicos de elección popular directa, cuya designación implica el ejercicio más concreto de los derechos políticos, deviene lógica la conclusión de que no se deba aplicar la prohibición de reingreso específico dispuesta en la parte final del Art. 15 de la LOSEP, puesto que tal efecto se ha previsto que naturalmente derive de la destitución ejecutada en aplicación del régimen administrativo ordinario o general de la LOSEP y su aplicación respecto de funcionarios electos por voluntad popular afectaría de manera grave el ejercicio eficaz de los derechos políticos y de participación ciudadana.

Con relación a los efectos o consecuencias que, respecto de servidores públicos de elección popular directa, se deriven de una destitución ejecutada en aplicación de

²⁶ Ibid., artículo 105.

²⁷ La remoción es un proceso reconocido en el artículo 332 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), mediante el cual los dignatarios de los gobiernos autónomos descentralizados pueden ser removidos de sus cargos cuando incurran en alguna de las causales establecidas en los artículos 333 y 334 de la norma ibid.

²⁸ Corte Constitucional, Auto de Verificación No. 2-19-IC/23, Caso No. 2-19-IC del 06 de octubre de 2023.

normas especiales, en los casos antes señalados, se deberá aplicar el régimen expresamente dispuesto para la destitución específica de que se trate, que podrá ser, en cuanto a consecuencias conexas a la destitución o que se deriven de la misma, más beneficioso²⁹ o más gravoso³⁰ para el servidor que el régimen ordinario o general previsto en la LOSEP, pero que, en todo caso, **requieren que exista un tratamiento normativo expreso.**

En definitiva, en el caso de las autoridades de elección popular, que deben ser posesionadas por la AN según lo dispuesto en el No. 12 del Art. 9 de la LOFL, si bien no dejan de ser servidores públicos, es claro que su mandato proviene del voto ciudadano, distinguiéndose por ello de aquellos servidores públicos que sí se encuentran esencial y exhaustivamente regulados por la LOSEP, cuya relación con el Estado es contractual o administrativa³¹. La destitución de estas autoridades y cualquier efecto o consecuencia que se derive de ella está y debe estar regulada por mecanismos específicos que respeten su origen democrático y aseguren que cualquier sanción y efecto conexo o derivado refleje la voluntad popular y un debido proceso político. Aplicar el artículo 15 de la LOSEP, que prohíbe el reingreso a la misma institución tras una destitución, sería incompatible con su naturaleza, ya que su "reingreso" (o reelección) depende fundamentalmente (por no decir, exclusivamente) del electorado, no de una norma administrativa. Por ejemplo, un asambleísta destituido por el Pleno de la AN no debería considerarse automáticamente vedado para, cumpliendo los requisitos previstos en la ley, participar en una elección posterior y, si los ciudadanos así lo deciden, ser elegido en tal calidad.

²⁹ Por ejemplo, en los casos en que la normativa específica que fundamenta y regula la destitución, no prevea la prohibición de reingreso específico (como ocurre en los casos de destituciones ordenadas por la AN, CGE, TCE o CC) o contemple tiempos de inhabilitación temporal más cortos, como ocurre, por ejemplo, en las sanciones dispuestas por el TCE por faltas electorales graves (LOE-CD, Art. 278) que, a más de la destitución, pueden incluir una suspensión de derechos de participación -que comprenden los de elegir y ser elegidos y el de desempeñar empleos y funciones públicas (CRE, Art. 61)- por un tiempo de 6 meses a dos años.

³⁰ Por ejemplo, en las sanciones dispuestas por el TCE por faltas electorales muy graves (LOE-CD, Art. 279) que, a más de la destitución, pueden incluir una suspensión de derechos de participación -que comprenden los de elegir y ser elegidos y el de desempeñar empleos y funciones públicas (CRE, Art. 61)- por un tiempo hasta cuatro años.

³¹ La Disposición General Décima Octava de la LOSEP, establece y diferencia los siguientes conceptos: "Dignataria/o.- Es la persona elegida por votación popular, por un período fijo para ejercer las funciones y atribuciones establecidas en la Constitución y en la Ley.

Funcionaria/o.- Es la servidora o servidor que ejerce un puesto, excluido de la carrera del servicio público, de libre nombramiento y remoción por parte de la autoridad nominadora o de período fijo, y su puesto se encuentra dentro de los grupos ocupacionales de la escala de remuneraciones mensuales unificadas del nivel jerárquico superior.

Servidora/o.- Todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un puesto o cargo, función o dignidad dentro del sector público sea o no de libre nombramiento y remoción".

En segundo lugar, con relación a las autoridades designadas por el CPCCS, que a la vez son las que deben ser posesionadas por la Asamblea Nacional, la Procuraduría General del Estado ya se ha pronunciado sobre la naturaleza de estas designaciones, dentro de un proceso que también constituye una manifestación del derecho de participación ciudadana, a través del oficio No. 00405 del 19 de diciembre de 2022³², mediante el cual se concluyó que:

“El derecho de participación ciudadana se ejerce, entre otros mecanismos, en el proceso de selección de autoridades de los órganos que enuncia la Constitución (Arts. 208, núm. 10, 11 y 12, en concordancia con los artículos 210, 213 y 236 de la CRE), a través de comisiones ciudadanas y los sistemas de veeduría e impugnación que prescribe la LOPCCS (...).

(...) el CPCCS, en la expedición de los actos de designación de autoridades, sea a través de las comisiones ciudadanas en determinadas designaciones o, en forma directa, ejerciendo la veeduría e impugnación en el caso de ternas propuestas por el ejecutivo, garantiza institucionalmente el derecho constitucional de participación ciudadana, tal como lo dispone el artículo 95 de la CRE; y, v) Por esta razón los actos de designación de autoridades que el CPCCS emite, garantizando institucionalmente el ejercicio del derecho constitucional de participación ciudadana que, obviamente, integra el orden público están excluidos de la potestad de revisión atribuida a la administración pública, pues, si la ley atribuyera competencia al órgano administrativo para que, en forma unilateral, pueda declararlos nulos e ineficaces, vaciaría de contenido el derecho de participación ejercido, lo que significaría una contradicción con el rol de garante que la CRE le asigna”.

En tal sentido, se puede evidenciar que, el CPCCS, al designar estas autoridades —ya sea mediante comisiones ciudadanas o supervisando ternas del Ejecutivo—, actúa como garante institucional del derecho de participación ciudadana. Aunque no son elegidas directamente por el pueblo, su nombramiento surge de un proceso que integra mecanismos participativos (comisiones ciudadanas, veedurías, impugnaciones), lo que les confiere una legitimidad derivada de la voluntad popular indirecta. Esto implica que los actos de designación no son meros procedimientos administrativos, sino expresiones de un derecho constitucional fundamental. De manera similar a las autoridades elegidas por voto popular, cuya legitimidad proviene directamente del sufragio, estas autoridades designadas deben estar especialmente protegidas porque su origen está ligado a un proceso que refleja la soberanía popular indirecta. Así, la no aplicabilidad de la prohibición de reingreso específico prevista en el Art. 15 de la LOSEP a las autoridades de elección popular se debe extender a aquellas designadas por el CPCCS y a aquellas

³² La Procuraduría General del Estado, mediante Oficio No. 00405 del 19 de diciembre de 2022, se pronuncia sobre una consulta presentada por la Secretaría Técnica de la Función de Transparencia y Control Social.

designadas por procedimientos o comisiones especiales que permiten la presencia de comisiones ciudadanas o de mecanismos de veeduría e impugnación, pues todas esas autoridades deben gozar de una protección que preserve los derechos políticos y de participación ciudadana, evitando que la administración pública usurpe funciones que competen al pueblo o a sus instituciones representativas.

Tal como se ha concluido en el numeral 2.2. del presente pronunciamiento, la destitución a la que se refiere la LOSEP es una sanción administrativa grave que se ha previsto dentro del marco general del régimen ordinario del servicio público y, como tal, debe ser resuelta a través de un procedimiento administrativo. Sobre este tema, tanto la propia Corte Constitucional como la CIDH, han dispuesto, respectivamente, lo siguiente:

“Este Organismo considera que la regulación de un procedimiento administrativo a través del cual se podría suspender o destituir a un funcionario público de elección popular de la Función Ejecutiva tiene un impacto en el derecho a elegir y ser elegido, reconocido en el artículo 61 numeral 1 de la Constitución. En efecto, la suspensión y la destitución de estos funcionarios podría privarles, temporal o definitivamente, de la posibilidad de que ejerzan las funciones inherentes a sus cargos para los cuales fueron electos por la ciudadanía (...)”³³.

“La Corte reitera que el artículo 23.2 de la Convención Americana es claro en el sentido de que dicho instrumento no permite que órgano administrativo alguno pueda aplicar una sanción que implique una restricción (por ejemplo, imponer una pena de inhabilitación o destitución) a una persona por su conducta social (en el ejercicio de la función pública o fuera de ella) para el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido (...) pues tanto la destitución como la inhabilitación son restricciones a los derechos políticos, no sólo de aquellos funcionarios públicos elegidos popularmente, sino también de sus electores”³⁴.

En tal sentido la LOSEP, como norma de regulación del servicio público y, como tal, de naturaleza administrativa, no puede interferir en procesos que garantizan derechos constitucionales fundamentales (como los derechos políticos o de participación ciudadana), ya que hacerlo desnaturalizaría su legitimidad y el rol de las instituciones que los sustentan (electorado, CPCCS o comisiones calificadoras previstas por la CRE). El régimen de sanciones y efectos conexos o derivados establecido en LOSEP está generalmente diseñado para quienes ingresan al sector público, a través de concursos de méritos y oposición o nombramientos administrativos, no para quienes son elegidos directamente por voto popular o designados por órganos o funciones que representan o manifiestan la participación ciudadana.

³³ Corte Constitucional, Sentencia No. 20-24-CN/25, del 09 de enero de 2025, página 23, párrafo 63.

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Petro Urrego vs Colombia, Sentencia de 08 de julio de 2020, página 35, párrafo 96.

Es decir, las autoridades designadas por el CPCCS o por la Comisión Calificadora, en el caso de los jueces de la Corte Constitucional, aunque no son elegidas directamente por voto popular, deben gozar de una protección similar derivada del derecho de participación ciudadana ya que tales órganos (CPCCS y Comisión) garantizan institucionalmente este derecho a través de comisiones ciudadanas, veedurías e impugnaciones, dotando a sus actos de designación de una legitimidad que trasciende la esfera administrativa y que forma parte del orden público constitucional. Someter a estas autoridades a la prohibición de reingreso específico del Art. 15 de la LOSEP implicaría desconocer el proceso participativo que legitima su designación, vaciando de contenido el rol del CPCCS (o de la Comisión Calificadora, en su caso) como garante de la ciudadanía en la selección de dichas autoridades. Así, por ejemplo, un ex servidor de la Contraloría General del Estado sancionado administrativamente con la destitución, no debería considerarse impedido de participar en el proceso y, eventualmente, ser designado como Contralor General del Estado si cumple los requisitos legales para ello y supera exitosamente los distintos hitos del respectivo concurso público.

Como conclusión, las autoridades posesionadas por la Asamblea Nacional, en función de lo dispuesto en el No. 12 del Art. 9 de la LOFL, ya sean de elección popular o designadas a través de procesos organizados por el CPCCS u otros órganos de calificación o designación, no están sujetas a la prohibición de reingreso específico prevista en la parte final del Art. 15 de la LOSEP. Esta exclusión se fundamenta no solo en que esa disposición va primariamente dirigida a los procesos del régimen “ordinario” de la LOSEP, que han culminado, luego del respectivo sumario administrativo, con una destitución, sino -y sobre todo- en la naturaleza especial de su legitimidad, que emana de la soberanía popular —directamente en el caso de las elegidas por voto popular y de manera indirecta pero institucionalizada en las designadas por el CPCCS u otros órganos especiales—, así como en el marco constitucional y legal que regula su designación, ejercicio y destitución.

2.5. Otros aspectos analizados: finalidad de la prohibición, casos previamente resueltos y pautas de interpretación pro servidor público. –

En forma adicional a lo previamente analizado, es necesario señalar lo siguiente:

- El supuesto previsto en el Art. 15 de la LOSEP, aplicable al régimen ordinario, descansa en una relación lógica de causalidad: tiene sentido que un servidor público que, en el ejercicio de sus funciones (es decir, en la ejecución de aquellas actividades que constituyen el ámbito material normal o habitual de su actuación) incurre en conductas que ameritan su destitución no pueda regresar a la misma organización, pues, se entiende que, en un sentido muy amplio, al relacionarse dichas conductas graves con la actividad que desempeña ordinariamente el servidor público en esa entidad pública, sus acciones u omisiones han causado un perjuicio a dicha entidad, pues han incidido en su normal desenvolvimiento y estabilidad, “alterando gravemente el orden institucional” (Art. 42, letra b, LOSEP).

Ello es aún más gráfico si se considera que, en tales supuestos, la destitución usualmente es dispuesta, luego del correspondiente sumario administrativo, por la propia entidad pública involucrada o por el Ministerio rector del trabajo y el servicio público. Existe, en este escenario, incluso una clara fundamentación práctica, pues la propia estabilidad institucional podría verse afectada con la posible afectación de las relaciones interpersonales entre el servidor destituido que retorna y los servidores que han participado o han tenido alguna relación con los procedimientos administrativos vinculados con la destitución. En cambio, tal relación lógica o nexo causal no luciría tan obvia en los casos en que la destitución haya sido decidida por otra institución y que se haya producido como consecuencia de conductas o incumplimientos graves que no necesariamente se relacionen con los deberes y actividades de ejecución habitual u ordinaria del servidor público o que, al menos, no luzcan evidentemente relacionadas con dichas actividades. En esos casos, pueden existir destituciones que, más que derivadas de graves incorrecciones **en** el ejercicio de las atribuciones y deberes propias de un cargo público determinado, se relacionan con conductas graves cometidas **durante** o con ocasión del ejercicio de ese cargo público.

- Otra diferencia sustancial entre la destitución y sus consecuencias o efectos, derivada de la aplicación del régimen ordinario de la LOSEP y las destituciones y consecuencias conexas o derivadas previstas como sanciones en normas especiales es que, mientras en el primer régimen (ordinario, regulado por la LOSEP) la destitución y todas sus consecuencias o efectos se derivan de la aplicación de un procedimiento administrativo, en el segundo escenario la destitución y cualquier otra consecuencia que específicamente se haya previsto que derive de ella se generará como consecuencia (i) de un procedimiento administrativo (destitución dispuesta por la CGE), (ii) de un proceso de control político (censura y destitución por juicio político, decidida por la AN), o, (iii) de un verdadero y cabal proceso de naturaleza jurisdiccional (destitución ordenada en sentencia por el TCE o por la CC). Por consiguiente, incluso por esta razón, no luciría técnicamente correcto pretender aplicar, sin mayores fundamentos -y sin que exista para ello una previsión normativa expresa- todas las consecuencias derivadas del régimen ordinario a aquellas destituciones que tienen una regulación propia contenida en leyes especiales.

- Existen situaciones que guardan ciertas similitudes con la materia planteada que ya han sido resueltas por órganos jurisdiccionales, los que han arribado a conclusiones similares.

-Así, la CC, en la sentencia interpretativa Nro. 002-10-SIC-CC³⁵ estableció ciertas reglas que se relacionan con los mecanismos constitucionales de la denominada “muerte cruzada”, previstos en los artículos 130 y 148 de la CRE,

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia Interpretativa No. 002-10-SIC-CC del 9 de septiembre del 2010, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 294 del 6 de octubre del 2010.



el primero de los cuales tiene que ver, precisamente, con la destitución del Presidente de la República decidida por la AN. Si bien esta materia no se relaciona directamente con las consultas formuladas³⁶, es relevante el criterio vertido por la CC ya que si se asumiera que la prohibición de reingreso específico debe entenderse como una consecuencia que se aplica a toda y cualquier destitución de servidor público, quien ha sido destituido como Presidente de la República no podría aspirar nunca más a tal dignidad, lo que ha sido categóricamente rechazado por la CC, que en forma expresa admite la posibilidad de que pueda optar por tal dignidad en la elección que inmediatamente siga a tal destitución:

*“Primera regla: (...) Por su parte, si el tenor literal del texto constitucional en varios de los artículos cuya interpretación se solicita es que el Consejo Nacional Electoral, órgano integrante de la Función Electoral en nuestro país, convocará para una misma fecha a elecciones legislativas y presidenciales anticipadas para el resto de los respectivos períodos, es absolutamente claro que la elección **de los funcionarios o autoridades que anteriormente fueron cesados y resultaren nuevamente electos** no se entiende como un segundo, y por lo mismo, un nuevo período regular, puesto que el desempeño de su función se concreta a la culminación del período inconcluso, que por mandato constitucional es de cuatro años, ratificado de esta manera mediante elecciones por el soberano, como una culminación o complemento se entiende, del período restante para el que inicialmente fueron electos, sin que pueda entenderse que se trata de una reelección.*

*(...) Segunda Regla: **En aplicación de la destitución del Presidente o Presidenta de la República** y de la disolución de la mencionada Asamblea **es posible una elección** tanto de los asambleístas que fueron cesados en el desempeño de su función mediante un decreto de disolución de la Asamblea Nacional por parte de la Presidenta o Presidente de la República, así como también **de la Presidenta o Presidente de la República que hubiere sido destituido por parte de la Asamblea Nacional**, siempre dentro del marco constitucional contenido en el artículo 114 de la Constitución que no implica una reelección.*

*(...) DECISION (...) 4.- Esta Corte interpreta también que aquellas personas que se postulasen como candidatos, sea para la Asamblea Nacional como para la Presidencia de la República, **en los casos de los supuestos previstos en los numerales anteriores de la parte resolutive de esta sentencia, es decir, destitución del Presidente o Presidenta de la República** y disolución de la*

³⁶ Pues el presidente de la República no se encuentra dentro de los servidores públicos previstos en el No. 12 del Art. 9 de la LOFL, materia de la consulta, que la Asamblea Nacional debe posesionar, ya que su posesión se halla prevista en el numeral 1 de dicho artículo.

*Asamblea Nacional, se entenderá que **su eventual elección ratificatoria en algunos casos -para el supuesto de quienes fueron cesados-** así como quienes participaren en forma libre y voluntaria en este proceso electoral, el desempeño de la función como autoridades de elección popular ejercerán únicamente para completar el resto de los respectivos períodos; por lo tanto, no se trata de un nuevo período computable para el caso de una eventual reelección” (el énfasis me corresponde).*

- Por otro lado, el TCE, en la sentencia dictada en la causa No. 140 -2019-TCE³⁷, resolvió un recurso de apelación relativo a la impugnación presentada por el segundo candidato más votado en las elecciones para el cargo de Alcalde del cantón Palora, quien impugnó la Resolución de proclamación de resultados que consagró como ganador de dichas elecciones a un candidato que ya había desempeñado tal dignidad y que había sido destituido de tal cargo público por la CGE, pretendiendo que se descalifique a tal candidato por incurrirse en violación de la prohibición de reingreso específico prevista en el Art. 15 de la LOSEP. Con tales antecedentes, el TCE resolvió:

“ (...) el primer artículo de la Constitución prescribe, en forma imperativa, que ‘La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución’. Una de esas formas de participación directa consiste en la capacidad política de los ciudadanos para elegir a sus mandatarios locales, como es el caso de los alcaldes y alcaldesas.

De otra parte, la Ley Orgánica del Servicio Público en su artículo 15 regula efectivamente el reingreso de los servidores públicos destituidos, en los siguientes términos: “La servidora o servidor público legalmente destituido no podrá reingresar al sector público en un período de dos años, contados desde la fecha de su destitución, pero su reingreso no podrá darse a la institución del Estado, de la que fue destituido”.

A su vez, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en su artículo 45 dispone que “La responsabilidad administrativa culposa... se establece a base del análisis documentado del grado de inobservancia de las disposiciones legales relativas al asunto de que se trate, y sobre el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les competen en razón de su cargo cuya sanción puede ser de carácter pecuniario y/o de destitución del cargo, según ordena el artículo 46 ibídem. Estas disposiciones tienen directa

³⁷ Causa No. 140-2019-TCE, sentencia de 3 de mayo de 2019, dictada por los jueces: Dr. Joaquin Viteri Llanga, Dra. María de los Ángeles Bones R., Dr. Angel Torres Maldonado, Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, y, Dra. Patricia Guaicha Rivera.

relación con el principio de responsabilidad por el ejercicio de funciones, previsto en el artículo 233 de la Constitución vigente.

*Sin embargo, se presenta un problema jurídico cuando el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado dispone que a la autoridad nominadora de la institución del Estado, de la que dependa el servidor destituido le corresponde ejecutar tal destitución. Es el caso que **las autoridades de elección popular tienen origen democrático**, son elegidos mediante el voto popular, en consecuencia, se derivan del ejercicio de la soberanía popular. Esta afirmación no puede entenderse como si fuera imposible destituir a un dignatario que incurra en actos de corrupción, por ejemplo, sino que se evidencia la necesidad de regulación legal para precisar la competencia y procedimiento para cesar las funciones por destitución a los dignatarios de elección popular. Bien puede entenderse que el propósito del legislador está destinado al servidor público permanente o de libre nombramiento y remoción que efectivamente tiene autoridad nominadora, no así para los de elección popular.*

*De los argumentos expuestos, se evidencia que la normativa ecuatoriana no contempla de forma expresa que, una de las inhabilidades para ser candidato a una dignidad de elección popular sean las sanciones impuestas, en vía administrativa. (...) **De este modo, se justifica jurídicamente la imposibilidad de impedir que un dignatario de elección popular que hubiere sido destituido por la Contraloría General del Estado en virtud de faltas cometidas en el ejercicio de un cargo o función, deba ser impedido de ejercer los derechos de participación**".*

- Finalmente, se debe considerar que el método o criterio restrictivo es el que debe aplicarse para la interpretación de normas que puedan implicar una forma de limitación de los derechos fundamentales. De igual manera, es necesario resaltar que, en materia de la regulación normativa de recursos humanos y remuneraciones, aplicable a toda la administración pública, prevista en la LOSEP, rige el principio de aplicación favorable a la o al servidor público, establecido en el segundo artículo innumerado agregado a continuación del Art. 4 de la LOSEP, incorporado por el artículo 2 de Ley Orgánica Reformativa a las Leyes que rigen el Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 1008 de 19 de Mayo del 2017, que consagra que, **en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones de la LOSEP, las y los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a las y los servidores públicos.**

En virtud de lo expuesto se desprende que: *i)* la prohibición de reingreso a la misma institución del Estado de la que fue destituido, prevista en el artículo 15 de la LOSEP, no es aplicable a las autoridades o dignatarios posesionados por la Asamblea Nacional por su carácter excepcional como depositarias de la soberanía popular, máximas autoridades de órganos o representantes de Funciones del Estado, que ejercen competencias asignadas por la propia Constitución y, como tales, garantes de derechos constitucionales; *ii)* tanto los servidores públicos de elección popular directa como los designados por el CPCCS o por otros órganos constitucionales, operan, en este aspecto, fuera del ámbito administrativo ordinario, protegidas por un marco que prioriza la democracia participativa y la autonomía institucional sobre las reglas laborales y administrativas ordinarias del servicio público; y, *iii)* aplicar a dichos servidores públicos las disposiciones correspondientes a las consecuencias adicionales derivadas de sanciones administrativas previstas en el régimen ordinario de la LOSEP, no solo sería jurídicamente inviable, por no fundamentarse en una previsión normativa que expresamente se aplique a los requisitos, impedimentos o prohibiciones que deben considerarse para la designación o elección de autoridades de tal naturaleza y rango, sino que no cumpliría los requisitos de proporcionalidad y de relación lógica o causal entre medios y fines, lo que atentaría contra los principios de representación y participación, deslegitimando los procesos democráticos seguidos para su designación, así como sería contraria a la seguridad jurídica y al principio de aplicación favorable al servidor público.

3. Pronunciamiento.-

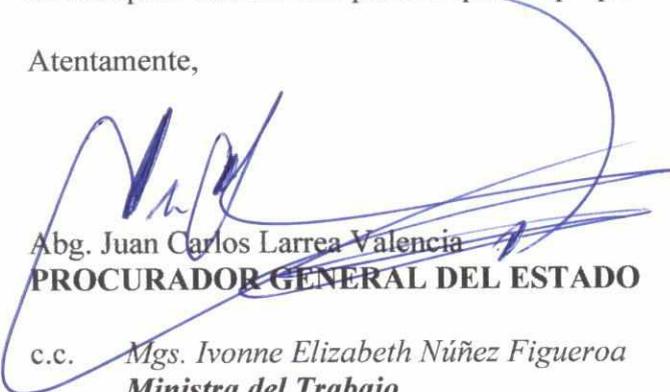
En atención a los términos de las consultas planteadas, se concluye que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 61 numeral 1 de la CRE, 9 numeral 12 de la LOFL, artículo 15 de la LOSEP, la Asamblea Nacional tiene atribución para posesionar a las autoridades previstas en el numeral 12 del Art. 9 de la LOFL, sin que exista, en las disposiciones invocadas o en otras del ordenamiento que regula a la Asamblea Nacional, una norma que le imponga a dicha entidad una obligación en torno a valorar o calificar el cumplimiento de requisitos para proceder con la posesión de dichas autoridades o dignatarios.

Por otra parte, a partir del análisis aquí presentado, se determina que la prohibición de reingreso a la misma institución del Estado, de la que fue destituido, prevista en el artículo 15 de la LOSEP, no aplica para las autoridades que la Asamblea Nacional debe posesionar, previstas en numeral 12 del Art. 9 de la LOFL, pues (i) tal consecuencia, que se dirige general y naturalmente a los procesos del régimen ordinario de la LOSEP que han culminado con una destitución, previo sumario administrativo, no se encuentra expresamente prevista en las distintas leyes que establecen los requisitos, prohibiciones o impedimentos que deben observarse para la designación de tales autoridades; (ii) porque la naturaleza de sus funciones y el origen de su designación, que proviene, directa o indirectamente, de la soberanía popular y de la garantía del ejercicio de

derechos políticos y de participación constitucionalmente reconocidos, hacen que su designación y el ejercicio de sus funciones se encuentren protegidas por un marco que prioriza la democracia participativa y la autonomía institucional sobre las reglas laborales y administrativas ordinarias del servicio público; y, (iii) por cuanto, finalmente, una aplicación de tal disposición a las autoridades invocadas en su consulta no cumpliría los principios de racionalidad, necesidad y proporcionalidad, quebrantando la seguridad jurídica y el principio de aplicación favorable al servidor público.

El presente pronunciamiento es obligatorio para la Administración Pública y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas. Su aplicación a casos institucionales específicos es de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante y de cualquier otra entidad pública que lo aplique.

Atentamente,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

c.c. *Mgs. Ivonne Elizabeth Núñez Figueroa*
Ministra del Trabajo

Dr. Andrés Xavier Fantoni Baldeón
Presidente del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social

Oficio No. 11150

Quito, D.M., 16 de abril de 2025

Ingeniera
Diana Caiza Telenchana
ALCALDESA
GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO
MUNICIPAL DEL CANTÓN AMBATO
Presente.

De mi consideración:

Mediante oficio No. DA-DC-24-0828, de 27 de noviembre de 2024, ingresado en el correo institucional de la Procuraduría General del Estado el 2 de diciembre del mismo año, se reformularon las consultas contenidas en los oficios Nro. DA-DC-24-0704 y DA-DC-24-0774, de 8 y 29 de octubre de 2024, respectivamente, en los siguientes términos:

“¿Tiene la atribución el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipalidad de Ambato, para declarar como bienes mostrencos, los bienes inmuebles ubicados en zona rural sobre los que exista posesión y no tengan vocación agrícola, conforme el artículo 419 literal c) del Código Orgánico De Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD)?”

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende lo siguiente:

Mediante oficios No. 09067 y 09332, de 16 de octubre y 8 de noviembre de 2024, la Procuraduría General del Estado solicitó e insistió al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Ambato (en adelante, “*GADM Ambato*”) que se reformulen las consultas inicialmente presentadas en oficios No. DA-DC-24-0704 y DA-DC-24-0774, de 8 y 29 de octubre de 2024. Este requerimiento fue atendido mediante oficio No. DA-DC-24-0828, de 27 de noviembre de 2024, al que se hizo referencia al inicio del presente.

A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender la consulta, mediante oficios No. 09785 y 09786, de 16 de diciembre de 2024, esta Procuraduría solicitó al Ministerio de Agricultura y Ganadería (en adelante, “*MAG*”); y a la Asociación de Municipalidades del Ecuador (en adelante, “*AME*”), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de la consulta. Con oficios No. 09986 y 09985, de 07 de enero de 2025, se insistió en dichos requerimientos al MAG y AME, respectivamente, sin que hasta la presente fecha se haya recibido respuesta por parte de dichos organismos.

El informe jurídico No. PS-24-3251, de 25 de noviembre de 2024, suscrito por el Procurador Síndico del GADM Ambato citó los artículos 226, 227, y 237, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, “CRE”); 604 y 605 del Código Civil² (en adelante, “CC”); 415, 419, y 422 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización³ (en adelante, “COOTAD”); y, 1, 4, 32 literal i), 44, 63, literal g); y, 64 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territoriales Ancestrales⁴ (en adelante, “LOTRTA”), con fundamento en los cuales se concluyó lo siguiente:

“El artículo 605 del Código Civil establece que ‘las tierras que carecen de dueño serán consideradas del Estado’. Este artículo atribuye al Estado la titularidad sobre los bienes que no tienen propietario, evitando así situaciones en las que estas tierras queden sin un administrador responsable, esta norma se inscribe en el principio de soberanía estatal, que sostiene que el Estado tiene la obligación y el derecho de administrar todos los bienes dentro de su territorio que no estén bajo la posesión de un particular.

En este sentido, la normativa busca evitar el abandono de tierras y la falta de aprovechamiento de recursos que podrían ser utilizados para el desarrollo económico y social, la doctrina legal interpreta este artículo como una manifestación del derecho público de soberanía del Estado, reforzando su autoridad sobre los bienes dentro de su territorio que carecen de propietario registrado.

(...) Los bienes mostrencos, tradicionalmente, incluyen no solo tierras, sino también otros bienes muebles que han sido abandonados o no tienen un dueño conocido; sin embargo, en el contexto de tierras rústicas, el COOTAD amplía el ámbito de administración de los GADs, lo que genera una posible contradicción con el artículo 605 del Código Civil, ya que ambos artículos parecen otorgar autoridad sobre las tierras sin dueño a dos entidades diferentes: el Estado y los GADs.

Ahora bien, El Gobierno Autónomo Descentralizado (GAD) de la Municipalidad de Ambato ha llevado a cabo una serie de obras de infraestructura en zonas rurales, como la construcción de estadios, cementerios, y mercados, destinadas a mejorar la calidad de vida de los habitantes de estas áreas, estas obras representan una inversión significativa en el desarrollo de las comunidades rurales y un esfuerzo por parte del GAD para extender los beneficios de los servicios públicos más allá de las zonas urbanas. Sin embargo, a pesar de las buenas intenciones y los recursos destinados a estas iniciativas, surge un problema crucial: muchos de estos bienes inmuebles rurales no cuentan con títulos de propiedad a favor del GAD de Ambato; por ende, esta situación genera una considerable inseguridad jurídica, lo que puede tener implicaciones negativas tanto para las comunidades locales como para la gestión del propio GAD.

La Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, en su artículo 2, establece que las tierras rurales y los territorios ancestrales tienen un carácter estratégico para el desarrollo nacional y son de interés público, pero sí también regula la posesión, la

¹ CRE, publicada en el Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008.

² CC, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

³ COOTAD, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 303 de 19 de octubre de 2010.

⁴ LOTRTA, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 711 de 14 de marzo de 2016.

propiedad, la administración y redistribución de la tierra rural como factor de producción para garantizar la soberanía alimentaria, mejorar la productividad; esta ley proporciona un marco legal para la gestión y regulación de tierras rurales, incluyendo aspectos como la tenencia, el uso y la distribución de la tierra.

Esta regulación a través del Ministerio de Agricultura se regula con la legalización de tierras con vocación agrícola; mientras que los bienes inmuebles a los que hacemos referencia y que corresponden a estadios, cementerios, mercados, si bien es cierto se encuentran ubicados en la zona rural, pero a consecuencia de la intervención efectuada, su uso no corresponde específicamente a actividades agrícola, pecuaria, forestal, silvícola o acuícola, actividades recreativas, ecoturísticas, de conservación o de protección agraria; y otras actividades productivas en las que la Autoridad Agraria Nacional ejerce su rectoría, al amparo de lo previsto en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, en concordancia con lo previsto en el artículo 32 literal i) Ibidem.

En el caso concreto del GAD de Ambato, la ley se convierte en un instrumento esencial para abordar la inseguridad jurídica derivada de la falta de títulos de propiedad en los terrenos rurales donde se han realizado obras públicas.

En resumen, la situación actual de los bienes inmuebles rurales donde el GAD de Ambato ha realizado obras de infraestructura presenta un desafío significativo en términos de seguridad jurídica; la falta de títulos de propiedad a favor del GAD no solo pone en riesgo la continuidad y sostenibilidad de las obras realizadas, sino que también impide que las comunidades rurales se beneficien plenamente de estas inversiones. La Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales ofrece un marco legal adecuado para abordar este problema a través de la regularización de la propiedad y el traspaso de dominio, sin embargo, el artículo 66 de cuerpo legal mencionado establece una prohibición a las entidades públicas de ser propietarias; por consiguiente, establecer la manera que el GAD de la Municipalidad de Ambato sea propietaria de los bienes inmuebles en donde se efectuaron las obras como cementerios, canchas deportivas entre otras obras” (énfasis pertenece al texto citado).

2. Análisis. -

Para facilitar el análisis del tema consultado es necesario referirse a los siguientes puntos: i) Competencias de planificación de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales; y, ii) La regulación de los bienes mostrencos.

2.1. Competencias de planificación de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales. –

En el pronunciamiento contenido en el oficio No. 06516, de 24 de abril de 2024, este Organismo analizó ampliamente el sistema de planificación nacional, así como las competencias en dicha materia correspondientes a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales (en adelante, “GAD municipales”) y manifestó:

“Entre los principios que rigen a la administración pública, el artículo 227 de la CRE incluye al de planificación, y respecto de los GAD el artículo 241 ibidem reitera que ‘La planificación garantizará el ordenamiento territorial y será obligatoria en todos los gobiernos autónomos descentralizados’. En similar sentido, la letra h) del artículo 2 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (en adelante, ‘COOTAD’) incluye entre los objetivos de ese cuerpo legal ‘La definición de mecanismos de articulación, coordinación y corresponsabilidad entre los distintos niveles de gobierno para una adecuada planificación y gestión pública’.

Por su parte, el numeral 4 del artículo 261 de la CRE dispone que la planificación nacional es una competencia exclusiva del gobierno central, y respecto de los GAD provinciales y cantonales, los artículos 263 numeral 1 y 264 numeral 1 de la CRE, respectivamente, incluyen a la planificación también como competencia exclusiva y al efecto reiteran el deber de los GAD de ‘formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada’ con la planificación nacional, regional, provincial, cantonal y parroquial. Al efecto, el artículo 279 ibidem establece el ‘sistema nacional descentralizado de planificación participativa organizará la planificación para el desarrollo’ y la conformación de un Consejo Nacional de Planificación, que integre a los distintos niveles de gobierno y una secretaría técnica que lo coordine, así como consejos de planificación en los GAD.

Adicionalmente, entre las funciones de cada nivel de GAD, el COOTAD incluye la de formular los correspondientes PDOT⁵, y reitera en la necesidad de que se articulen con la planificación nacional y de los demás niveles de GAD, conforme se desprende, por ejemplo, de lo dispuesto por la letra a) de su artículo 32, respecto del GAD cantonal.

Por su parte, el COPLAFIP en su artículo 40 prevé que los lineamientos aprobados por el Consejo Nacional de Planificación que orienten el sistema nacional descentralizado de planificación son obligatorios para todos los niveles de gobierno, incluidos los GAD.

(...) Respecto de los PDOT de los GAD, el artículo 41 del COPLAFIP⁶, reitera su carácter de instrumentos de planificación que permiten la gestión articulada del territorio, y el artículo 42 ibidem determina su contenido mínimo, que comprende el diagnóstico, la propuesta con una visión de mediano plazo que considere ‘lo establecido en la Estrategia Territorial Nacional, los planes especiales para proyectos nacionales de carácter estratégico, y los planes sectoriales del Ejecutivo con incidencia en el territorio’, y el modelo de gestión.

(...) La LOOTUGS⁷ en su artículo 2 prescribe que está sujeto a esa ley ‘todo ejercicio de planificación del desarrollo, ordenamiento territorial, planeamiento y actuación urbanística, obras, instalaciones y actividades que ocupen el territorio’ que realicen todos los niveles de gobierno, esto es central y los GAD, en el marco de sus competencias. Su artículo 11 establece los criterios que los GAD deben observar en materia de planificación del ordenamiento territorial, y el artículo 12 ibidem señala los instrumentos aplicables (...)”.

⁵ Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial

⁶ Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 306 de 22 de octubre de 2010.

⁷ Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, publicada en el Registro Oficial Suplemento 790 el 05 de julio de 2016, última reforma el 30 de enero de 2024.

Por otra parte, el artículo 53 del COOTAD determina que los GAD municipales “*son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, administrativa y financiera*”.

El artículo 7 del COOTAD reconoce la facultad normativa de los GAD y establece que los consejos municipales tendrán “*la capacidad para dictar normas de carácter general a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial*”, observando lo dispuesto en la Constitución y la ley.

En igual sentido, el literal a) del artículo 57 ibidem incluye entre las atribuciones del concejo municipal, “*el ejercicio de la facultad normativa en las materias de competencia del gobierno autónomo descentralizados municipales, mediante la expedición de ordenanzas cantonales, acuerdos y resoluciones*”.

Así mismo, el literal b) del artículo 55 del COOTAD establece como una de las competencias exclusivas de los GAD municipales “*el ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón*”.

En concordancia con lo anterior, es pertinente considerar que el numeral 3 del artículo 11 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo (en adelante, “*LOOTUGS*”) establece respecto de las competencias de ordenamiento territorial lo siguiente:

“3. Los Gobiernos Autónomos Descentralizados municipales y metropolitanos, de acuerdo con lo determinado en esta Ley, clasificarán todo el suelo cantonal o distrital, en urbano y rural y definirán el uso y la gestión del suelo. Además, identificarán los riesgos naturales y antrópicos de ámbito cantonal o distrital, fomentarán la calidad ambiental, la seguridad, la cohesión social y la accesibilidad del medio urbano y rural, y establecerán las debidas garantías para la movilidad y el acceso a los servicios básicos y a los espacios públicos de toda la población.”

Las decisiones de ordenamiento territorial, de uso y ocupación del suelo de este nivel de gobierno racionalizarán las intervenciones en el territorio de los otros niveles de gobierno.” (Énfasis añadido).

De lo expuesto se desprende que: *i)* los GAD municipales gozan de autonomía política, administrativa y financiera, lo que les faculta expedir normativa propia mediante ordenanzas; *ii)* la planificación es obligatoria para todos los niveles de gobierno, inclusive los GAD municipales, y debe articularse con la planificación nacional y la de otros niveles de Gobiernos Autónomos Descentralizados; *iii)* el PDOT, aprobado mediante acto normativo emitido por el consejo municipal, contendrá la clasificación del suelo como urbano o rural, e identificará su uso y gestión.

2.2. Bienes mostrencos. -

El artículo 605 del CC, prescribe que “*Son bienes del Estado todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño*”.

El artículo 415 del COOTAD señala que son bienes de los GAD aquellos sobre los cuales ejercen dominio. Se clasifican en bienes del dominio privado y bienes de dominio público, estos últimos, a su vez, divididos en “*bienes de uso público y bienes afectados al servicio público*”.

El artículo 419 del COOTAD establece que son bienes de dominio privado de los GAD aquellos que no están destinados a la prestación directa de un servicio público, sino a la producción de recursos o bienes para la financiación de los servicios de los GAD. Dentro de esta categoría se incluyen a: “*c) Los bienes mostrencos situados dentro de las respectivas circunscripciones territoriales*”.

Por otra parte, el artículo 422 del código en estudio señala que, en el caso de conflicto entre los GAD y la entidad estatal que tengan “*a su cargo la administración y adjudicación de bienes mostrencos, prevalecerá la posesión de los gobiernos autónomos descentralizados. De presentarse controversia, será resuelto por el juez de lo contencioso administrativo de la jurisdicción en la que se encuentre localizado el bien*” (énfasis añadido).

El inciso quinto del artículo 481 del COOTAD define a los bienes mostrencos como “*aquellos bienes inmuebles que carecen de dueño conocido*”, y agrega que los GAD municipales o metropolitanos, “*mediante ordenanza establecerán los mecanismos y procedimientos para regularizar bienes mostrencos*”. Disposición similar se encuentra en el numeral 5 del artículo 3 de la Norma que Regula Procedimiento de Actualización de Catastro Nacional⁸ (en adelante, “*NACN*”).

Adicionalmente, para efectos del presente análisis, cabe considerar el artículo 4 de la LOTRTA que define como tierra rural a la “*extensión territorial que se encuentra ubicada fuera del área urbana, cuya aptitud presenta condiciones biofísicas y ambientales para ser utilizada en **producción agrícola, pecuaria, forestal, silvícola o acuícola, actividades recreativas, ecoturísticas, de conservación o de protección agraria**; y otras actividades productivas en las que la Autoridad Agraria Nacional ejerce su rectoría*” (énfasis añadido).

En cuanto a la Autoridad Agraria Nacional, el artículo 32 ibidem establece que “*será el ministerio de ramo*”, la entidad encargada de regular las políticas públicas **en materia de tierras rurales** respecto de la producción agropecuaria. Entre sus atribuciones, la letra i) dispone: “*Adjudicar con fines de producción agropecuaria, las tierras rurales de propiedad estatal y las privadas que han sido expropiadas por el Estado, de acuerdo con*

⁸ NACN, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 604 del 19 de julio de 2024.

los programas de redistribución o en función de la posesión agraria de tierras rurales, de conformidad con esta Ley”. (Énfasis añadido).

Dicha autoridad, actualmente denominada Ministerio de Agricultura y Ganadería, podrá también, **“previa petición del Gobierno Autónomo Descentralizado municipal o metropolitano competente, en el plazo de noventa días siguientes a la petición, mediante informe técnico que determine tales aptitudes, autorizará, el cambio de la clasificación de suelos rurales de uso agrario a suelos de expansión urbana o zona industrial”**, de conformidad con lo indicado en el inciso cuarto del artículo 6 de la LOTRTA. (Énfasis añadido)

En virtud de lo expuesto, y según a la definición contenida en el artículo 605 del CC, las tierras sin dueño conocido, denominadas bienes mostrencos, pertenecen al Estado. No obstante, para determinar la entidad del sector público a la que corresponde su dominio, debe atenderse a su ubicación y clasificación de suelo.

De lo anterior se concluye que: *i)* los bienes de los GAD se clasifican en bienes de dominio privado y de dominio público, éstos a su vez en bienes de uso público y bienes afectados al servicio público; *ii)* los bienes de dominio privado deben estar situados en las respectivas circunscripciones territoriales de los GAD; *iii)* los bienes mostrencos son aquellos bienes que, ante la ausencia de un dueño conocido, pertenecen al Estado sin perjuicio de que su asignación a una determinada institución o nivel de gobierno dependa de la ubicación del bien; *iv)* la LOTRTA regula el control de tierras rurales, entendidas como aquellas localizadas fuera del perímetro urbano y destinadas principalmente a la producción agrícola, conservación y otras actividades señaladas en dicha Ley; *v)* el Ministerio de Agricultura y Ganadería, en su calidad de autoridad agraria nacional, tiene la facultad de adjudicar tierras rurales con fines de producción agropecuaria y modificar su clasificación; *vi)* los GAD municipales, en ejercicio de su facultad normativa, pueden establecer los mecanismos y procedimientos para regularizar los bienes mostrencos dentro de su jurisdicción, conforme a los artículos 419 y 481 del COOTAD; *vii)* en el caso de conflicto de dominio de un bien mostrenco entre un GAD y otra entidad estatal, prevalecerá la posesión del GAD. Si persiste el conflicto, este deberá resolverse ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de la consulta se concluye que, de acuerdo con los artículos 54, literal e), y 55, literal b) del COOTAD, así como en el artículo 11 de la LOOTUGS, los GAD municipales tienen competencia exclusiva para la delimitación y planificación del suelo como urbano o rural, facultad que debe ser ejercida en articulación con la política nacional. Asimismo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 419 y 481 del COOTAD, los GAD municipales pueden tener dentro de su patrimonio bienes de dominio privado, entre los cuales se incluyen los bienes mostrencos, cuya regulación debe establecerse mediante ordenanza municipal. Esta facultad puede ejercerse siempre que dichos bienes no tengan vocación agrícola, materia cuya competencia se encuentra

reservada al Ministerio de Agricultura y Ganadería, conforme lo señalado en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territoriales Ancestrales.

El presente pronunciamiento es obligatorio para la Administración Pública y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas. Su aplicación a casos institucionales específicos es de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante y de cualquier otra entidad pública que lo aplique.

Atentamente,



Firmado electrónicamente por:
JUAN CARLOS
LARREA VALENCIA

Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Ing. William Patricio Maldonado Jiménez
Presidente Asociación de Municipalidades Ecuatorianas, AME

Ing. Franklin Danilo Palacios Márquez
Ministro de Agricultura y Ganadería

Oficio N° 11151

Quito, D.M., 16 de abril de 2025

Doctor
Mauricio Torres Maldonado, PhD.
CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO
Presente. –

De mi consideración:

Mediante oficio No. 011-CG-2025, de 20 de febrero de 2025, ingresado en el correo institucional de la Procuraduría General del Estado al día siguiente, se formularon las siguientes consultas:

- “1. De conformidad con la Disposición General Segunda de la Ley de Creación de la Universidad Pública de Santo Domingo de los Tsáchilas, ¿es posible que existan institutos técnicos y tecnológicos públicos adscritos a sus propias entidades públicas promotoras, que no estén adscritos a la SENESCYT?”*
- 2. ¿Es posible que las entidades públicas promotoras a las que estarían adscritos los institutos técnicos y tecnológicos públicos creados por dichas entidades, ejerzan las competencias que la LOES y la demás normativa le reconocen a la SENESCYT, como por ejemplo la designación de autoridades y máximas autoridades del gobierno institucional, así como la rectoría administrativa, académica, orgánica y financiera?”*

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

El informe jurídico de la CGE, contenido en el memorando No. 000108-DNJ-2025, de 20 de febrero de 2025, suscrito por el Director Nacional Jurídico de dicha entidad, citó como fundamento los artículos 211, 212 numeral 4, 234, 352, 353 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, “CRE”); el artículo 31 numeral 24 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado² (en adelante “LOCGE”); los artículos 13 literales b) y c), 14 literales a), b) y c), 15 literales a), b) y c), 114, 115, 115.1, 115.2, 169,

¹ CRE, publicada en el Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008.

² LOCGE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002.

letras b), c) y r), de la Ley Orgánica de Educación Superior³ (en adelante “*LOES*”); la Disposición General Segunda de la Ley de Creación de la Universidad Pública de Santo Domingo de Los Tsáchilas⁴ (en adelante “*LCUPSDO*”); y los artículos 1, 3 literal a), 5, 6 literales a) y b), 8, 9, 10 y 11 del Reglamento de las Instituciones de Educación Superior de Formación Técnica y Tecnológica⁵ (en adelante “*RIESFTT*”). Con base en dicha normativa, el informe concluye:

“3. ANÁLISIS JURÍDICO:

(...)

El Consejo de Educación Superior (CES) regula el funcionamiento y creación de los institutos superiores en Ecuador realizados por los ‘promotores’ acorde a la ley, para lo cual ha emitido el Reglamento de las Instituciones de Educación Superior de Formación Técnica y Tecnológica, donde se determinan los requisitos que se deben cumplir para la creación de un instituto superior, y el procedimiento y trámite mediante un proyecto para la creación de un instituto superior o de un instituto superior con condición de superior universitario.

Dentro de esos ‘promotores’ se incluyen ‘otros organismos de derecho público conforme a la Ley’; por lo tanto, y en virtud de lo dispuesto en la Disposición General Segunda de la Ley de Creación de la Universidad Estatal de Santo Domingo de los Tsáchilas, la Contraloría General del Estado podría considerarse parte de los ‘otros organismos de derecho público conforme a la Ley’, a los que se refiere tanto la Ley Orgánica de Educación Superior como el referido Reglamento, por lo tanto, podría ser promotor para solicitar al CES la creación de un instituto. (...)

4. CRITERIO LEGAL

(...) resulta necesario señalar que los institutos técnicos y tecnológicos de acuerdo con el Reglamento de las Instituciones Técnicas y Tecnológicas, pueden estar adscritas al órgano rector de la política pública de educación superior, a las universidades y escuelas politécnicas públicas u otros organismos de derecho público conforme a la Ley.

Es así que, en función de la responsabilidad sobre la sostenibilidad financiera permanente de las instituciones de educación superior creadas, sin que esto implique aumento del presupuesto institucional, salvo autorización del Ministerio de Economía y Finanzas, la Contraloría General del Estado entregará recursos para el funcionamiento habitual del Instituto, a partir de los recursos propios de la institución, por lo que, está obligada a velar por el buen uso y destino de los fondos aportados.

La Contraloría General del Estado al ser el organismo técnico del control de los recursos públicos por antonomasia, mismo que cuenta con autonomía administrativa y financiera, puede tener adscrito un instituto técnico y tecnológico. Del mismo modo, de acuerdo con la Ley de Creación de la Universidad Pública de Santo Domingo de los Tsáchilas tiene la facultad legal de ser promotor” (énfasis añadido).

³ *LOES*, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 298 de 12 de octubre de 2010, última reforma publicada el 27 de junio de 2024.

⁴ *LCUPSDO*, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 692 de 27 de noviembre de 2024.

⁵ *RIESFTT*, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 287, de 11 de abril de 2023.

Con el objetivo de contar con mayores elementos de análisis, la Procuraduría General del Estado solicitó, mediante oficios Nos. 10588, 10590, 10591 y 10592 de 25 de febrero de 2025, los criterios jurídicos a la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (en adelante, “AME”); Consejo de Educación Superior (en adelante, “CES”); Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (en adelante, “SENADI”); y, Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (en adelante, “SENESCYT”). Mediante oficio No. 10785, de 18 de marzo de 2025, se reiteró dicha solicitud a la AME.

Los requerimientos realizados por este organismo fueron atendidos, en su orden por: i) el CES, mediante oficio No. CES-CES-2025-0101-CO, de 26 de febrero de 2025, remitió el criterio jurídico elaborado por su Procuraduría Institucional; ii) El SENADI respondió mediante oficio sin número, de 27 de febrero de 2025, ingresado el 5 de marzo del mismo año; iii) La SENESCYT, por medio del oficio No. SENESCYT-SENESCYT-2025-0279-CO, de 13 de marzo de 2025, remitió el memorando No. SENESCYT-CGAJ-2025-0152-MI de la misma fecha, suscrito por la Coordinadora General de Asesoría Jurídica, y iv) La AME respondió mediante el oficio No. AME-DNAJ-2025-0006-O, de 24 de marzo de 2025, ingresado el 26 de marzo del mismo año.

En cuanto al contenido del criterio emitido por el CES, además de citar las normas ya referidas, incorporó los artículos 226 de la CRE; 14 y 22 del el Código Orgánico Administrativo⁶ (en adelante “COA”); 65, incisos segundo y tercero, 115.8, 159, 166, 171, 182, de la LOES; Disposición General Trigésima Segunda del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación⁷ (en adelante “COESCCI”). Con base en dicho marco normativo, concluyó:

“Tal como se colige, la Ley citada establece la posibilidad de que los gobiernos autónomos descentralizados, otras instituciones públicas que cuenten con autonomía y los organismos públicos de control, sean promotores para la creación de IES, con la consecuente obligación de asegurar su sostenibilidad financiera permanente.

Por lo tanto, los institutos técnicos y tecnológicos públicos deberían estar adscritos a las respectivas entidades públicas promotoras de su creación; conllevando aquello necesariamente también el ejercicio de las competencias que la LOES y las demás normas les entrega a las entidades a las que se encuentran adscritos. (...)

1.(...)

De acuerdo a lo previsto en el marco legal vigente, particularmente en la Disposición General Segunda de la Ley de Creación de la Universidad Pública de Santo Domingo de los Tsáchilas, promulgada de forma posterior a la LOES y el COESCCI, pueden existir institutos técnicos y tecnológicos públicos adscritos a sus propias entidades públicas promotoras, que no estén adscritos a la SENESCYT.

2. (...)

⁶ COA, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 07 de julio de 2017.

⁷ COESCCI, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 899 de 09 de diciembre de 2016.

Las competencias que la LOES y la demás normativa le reconocen a la SENESCYT, como la designación de autoridades y máximas autoridades del gobierno institucional y la rectoría administrativa, académica, orgánica y financiera, deben ser ejercidas por las respectivas entidades públicas promotoras a las que estarían adscritos los institutos técnicos y tecnológicos públicos, pues la SENESCYT no debería ejercer aquellas frente a IES públicas creadas por otras entidades públicas promotoras de las que dependen financieramente de forma permanente.

La Contraloría General del Estado (CGE), como organismo público de control, podría ser promotor de un instituto superior público, y en consecuencia la nueva institución se encontraría adscrita a ese Organismo. Siguiendo lo anterior, correspondería entonces que aquel ejerza las competencias que la LOES y la demás normativa le reconocen a la SENESCYT, relacionadas con la designación de autoridades y máximas autoridades del gobierno institucional, así como, la rectoría administrativa, académica, orgánica y financiera”.

Por su parte, el SENADI, emitió un criterio abstentivo, aunque señaló:

“Sin embargo, bajo el estudio realizado sobre la Disposición General Segunda de la Ley de Creación de la Universidad Pública de Santo Domingo de los Tsáchilas, se prevé el escenario bajo el cual los institutos técnicos y tecnológicos públicos pueden encontrarse adscritos a sus entidades públicas promotoras, sin que se encuentren adscritos a la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación”.

En cuanto al criterio jurídico remitido por la SENESCYT, además de las normas citadas por la entidad consultante y el CES, incluyó los artículos 26, 27, 82, 227, 350, 351, 354, 355 de la CRE, así como el artículo 4 del COA. Sobre esta base normativa, concluyó lo siguiente:

“IV. CRITERIO JURÍDICO:

La Coordinación General de Asesoría Jurídica a través de la Dirección de Asesoría Jurídica, bajo lo previsto en el Manual de Procesos ‘Gestión de Criterios Jurídicos y Normativa’ de Enero 2024, v2.0, y en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos Institucional, artículo 10, numeral 1.3.1.1, literal a) y numeral 1.3.1.1.2, literal d), en cuanto a la consulta sobre la materia de ‘promoción y adscripción de institutos técnicos y tecnológicos públicos’ (...), se indica que, este tipo de instituciones de educación superior sí pueden adscribirse a su promotor sin que necesariamente sea la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología y Educación, conforme lo previsto en el artículo 159 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Finalmente, el criterio jurídico de la AME citó en lo principal, además de las normas invocadas por la CGE, el CES y la SENESCYT, los siguientes artículos: 1, 3, 11.8, 85, 260, 225, 238, 260, 261.6, 264.7 de la CRE; 3, 5, 6, 55, 105, 107, 113 y 138 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización⁸ (en adelante “COOTAD”); 28 del COA; 4 y 5 de la LCUPSDO, con base en los cuales concluyó:

⁸ COOTAD, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 303 de 19 de octubre de 2010.

“III. CRITERIO JURÍDICO: (...)”

Los GADs Municipales están facultados, conforme su planificación (Planes de Desarrollo y Ordenamiento Territorial) y la nueva Ley para ejercer la promoción, en los términos de la Disposición General Segunda en cuestión, y previa autorización del ente rector de la Educación Superior, así como para la construcción, mantenimiento de infraestructuras y de equipamientos físicos en educación superior. Si bien la norma indicada refiere a becas, ayudas económicas u otros, el destino de los recursos estaría enmarcado en proyectos o programas planificados desde el ejercicio de la garantía de las políticas públicas locales (Art. 85, CRE), con ponderadores vinculados a un fin específico o población focalizada (Ejm.: Grupos de atención Prioritaria, conforme el Art. 249, COOTAD, Ley Orgánica de Juventudes, Agendas de Igualdad, entre otras).

En consecuencia, el marco legal previsto en la Disposición General Segunda de la Ley de Creación de la Universidad Pública de Santo Domingo de los Tsáchilas establece la posibilidad de que los GADs Municipales, entidades de control y otras entidades públicas, promuevan la creación de Institutos técnicos y tecnológicos públicos, y que éstos sean adscritos a las entidades públicas promotoras. De ello se deriva que dichas entidades de Educación Superior no se encuentren adscritas a la SENESCYT y que ejerzan ciertas competencias que la LOES y demás normativa les reconocen, incluyendo la designación de autoridades y máximas autoridades del gobierno institucional de aquellas, así como la rectoría administrativa, académica, orgánica y financiera”.

Con base en lo expuesto, se puede advertir que, en relación a la primera consulta, los criterios jurídicos del CES, SENESCYT, AME y SENADI coinciden con el de la CGE en cuanto a que los institutos técnicos y tecnológicos públicos (en adelante “ITTP”), pueden estar adscritos a sus propias entidades públicas promotoras y no necesariamente a la SENESCYT, conforme lo establece la Disposición General Segunda de la LCUPSDO.

Respecto a la segunda consulta, tanto el CES como la AME sostienen que la entidad pública promotora puede ejercer las competencias que la LOES y la demás normativa reconocen a la SENESCYT, incluyendo la designación de autoridades y la rectoría administrativa, académica, orgánica y financiera.

2. Análisis.-

Con el propósito de facilitar el estudio de los temas planteados en sus consultas, el presente análisis se estructura en los siguientes puntos: *i)* La naturaleza de los Institutos Técnicos y Tecnológicos Públicos; y, *ii)* La rectoría en la designación de autoridades y máximas autoridades del gobierno institucional de los Institutos Técnicos y Tecnológicos Públicos, y su funcionamiento administrativo, académico, orgánico y financiero.

2.1. La naturaleza de los Institutos Técnicos y Tecnológicos Públicos.

De conformidad con el artículo 352 de la CRE, el sistema de educación superior está conformado por universidades y escuelas politécnicas; institutos superiores técnicos,

tecnológicos y pedagógicos; y conservatorios de música y artes, todos ellos debidamente acreditados y evaluados. Este artículo también establece que dichas instituciones, “*sean públicas o particulares, no tendrán fines de lucro*”. A su vez, el numeral 1 del artículo 353 *ibídem* dispone que el sistema de educación superior se regirá por un organismo público encargado de la planificación, regulación y coordinación interna del sistema y de la relación entre sus distintos actores con la Función Ejecutiva.

En consonancia con lo anterior, el artículo 14 de la LOES determina las instituciones del Sistema de Educación Superior, incluyendo, en su literal b) a “*Los institutos superiores técnicos, tecnológicos, pedagógicos y de artes, tanto públicos como particulares debidamente evaluados y acreditados, conforme la presente Ley*”.

El artículo 115.1 de la LOES establece que los institutos superiores se crean mediante resolución del CES. Por su parte, el artículo 115.2 los clasifica en públicos y particulares, previendo que los públicos tienen el carácter de instituciones de educación superior desconcentradas, cuyas autoridades son designadas por el órgano rector de la política pública de educación superior, conforme al artículo 65 de la misma ley; mientras que los institutos particulares gozan “*con personería jurídica propia, autonomía administrativa, financiera y orgánica*”.

De igual forma, el artículo 159 de la LOES señala que las instituciones de educación superior “*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 reconoce autonomía académica, administrativa, financiera y orgánica, salvo en los siguientes casos:

“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.

(...)

Estas instituciones podrán alcanzar autonomía administrativa, financiera y orgánica, 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.” (el resaltado me corresponde).

Respecto del término de “*adscrito*”, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas⁹ puntualiza que: “*Adscrito quiere decir agregado, dependiente, sujeto*”.

En sentido complementario, el jurista Efraín Pérez explica:

⁹ Guillermo Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo I A-B página 181, 25ª. Edición, año 1997, Editorial Heliasta.

“Las personas jurídicas de derecho público están relacionadas con el ‘Gobierno central’ por medio de la relación de tutela.

En el Ecuador, la forma jurídica más utilizada para el control o tutela de los órganos descentralizados es la llamada adscripción. ‘Administrativamente, la adscripción podría ser considerada como un grado de descentralización, donde la institución matriz u organismo central, ejerce ciertos controles sobre la ‘entidad adscrita’¹⁰.

En el Ecuador, la adscripción es un grado del poder de tutela, (...). Por consiguiente, el poder de tutela es un poder condicionado, ya que no se presume el control, sino que se ejerce únicamente en los casos y forma previstos por la ley. Asimismo, no conlleva la posibilidad de dar órdenes directas, sino señalar políticas y realizar el control de las actividades determinadas en la ley¹¹”.

En concordancia con lo anterior, el artículo 3 del RIESFTT establece que los Institutos superiores públicos **“Son instituciones con personería jurídica propia, desconcentradas, adscritas al órgano rector de la política pública de educación superior, a las universidades y escuelas politécnicas públicas u otros organismos de derecho público conforme a la Ley”** (énfasis me corresponde).

Por su parte, el artículo 5 del RIESFTT, señala que el **“órgano rector de la política pública de educación superior, las universidades o escuelas politécnicas públicas u otros organismos de derecho público conforme a la Ley, de acuerdo con sus competencias podrán ser promotores de los institutos superiores públicos”** (énfasis me corresponde).

Posteriormente, la Disposición General Segunda de la LCUPSDO, materia de su consulta, establece expresamente:

“(...) los gobiernos autónomos descentralizados, otras instituciones públicas que cuenten con autonomía y los organismos públicos de control podrán ser promotores para la creación de instituciones de educación superior públicas, para lo cual podrán elaborar y financiar los respectivos proyectos de creación, conforme los lineamientos y regulaciones establecidas por el Consejo de Educación Superior. En estos casos, las instituciones promotoras serán responsables de la sostenibilidad financiera permanente de las instituciones de educación superior creadas, sin que esto implique aumento del presupuesto institucional, salvo autorización del Ministerio de Economía y Finanzas”. (énfasis me corresponde).

De lo expuesto, se concluye que: i) la adscripción podría ser considerada como un grado de descentralización, mediante el cual la entidad matriz u organismo central ejerce controles específicos y define políticas generales conforme a la ley; ii) los institutos

¹⁰ Grupo de Coordinación Administrativo. Diez Problemas Básicos. Administración Pública Ecuatoriana. Quito. Sin fecha. p. 117.

¹¹ PÉREZ, Efraín, “Derecho Administrativo, acorde con la nueva Constitución Ecuatoriana” Tercera Edición, Editorial Corporación de Estudios y publicaciones, página 221, año 2009.

superiores públicos son instituciones desconcentradas que pueden estar adscritas tanto al órgano rector de la política de educación superior, ciencia, tecnología e innovación; como a universidades, escuelas politécnicas u otros organismos de derecho público reconocidos por la Ley; y, *iii*) **conforme a la Disposición General Segunda de la LCUPSDO, los gobiernos autónomos descentralizados, las entidades públicas con autonomía y los organismos públicos de control están facultados para promover la creación de instituciones de educación superior públicas**, asumiendo la responsabilidad de su sostenibilidad financiera permanente, sin que ello implique aumento del presupuesto institucional, salvo autorización del Ministerio de Economía y Finanzas.

2.2. La rectoría en la designación de autoridades y máximas autoridades del gobierno institucional de los Institutos Técnicos y Tecnológicos Públicos, funcionamiento administrativo, académico, orgánico y financiero.

El artículo 355 de la CRE determina que el Estado reconoce a las universidades y escuelas politécnicas la autonomía académica, administrativa, financiera y orgánica, la cual debe ejercerse en concordancia con los objetivos del régimen de desarrollo y los principios establecidos en dicha norma. Este principio de autonomía responsable se desarrolla en los artículos 17 y 18 de la LOES, los cuales garantizan libertades académicas, administrativas, financieras y orgánicas en cuanto al gobierno y gestión de las universidades y escuelas politécnicas.

Por su parte, el artículo 1 de la LOES establece que esta norma regula el *“sistema de educación superior en el país, a los organismos e instituciones que lo integran; determina derechos, deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas, y establece las respectivas sanciones por el incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Constitución y la presente Ley”*.

En cuanto al gobierno de los institutos superiores técnicos y tecnológicos, el artículo 65 de la LOES, en sus incisos segundo y tercero, dispone:

“Las autoridades del gobierno de los institutos superiores técnicos, tecnológicos, pedagógicos, de artes y conservatorios superiores públicos, serán designadas por el órgano rector de la política pública de educación superior, previo concurso de méritos y oposición, con criterios de equidad y paridad de género, alternancia e igualdad de oportunidades.

En el caso de los institutos superiores técnicos, tecnológicos, pedagógicos, de artes y conservatorios, creados por una universidad o escuela politécnica, al ser unidades académicas de dichas instituciones de educación superior, sus autoridades de gobierno serán designadas por el máximo órgano académico superior o por el rector de la universidad o escuela politécnica a la que pertenecieren, conforme lo establezca el respectivo estatuto”.

Asimismo, el artículo 115.8 de la LOES regula la designación del rector de las instituciones de la formación técnica y tecnológica, en los siguientes términos:

“Cuando el instituto sea de promoción pública y no sea de una universidad o escuela politécnica, será designado por órgano rector de la política pública de educación superior, previo concurso de méritos y oposición, con criterios de equidad y paridad de género, alternancia e igualdad de oportunidades.

Cuando el instituto sea de promoción particular se designará conforme lo establecido en esta ley y sus respectivos estatutos.

Cuando el instituto sea iniciativa de una universidad o escuela politécnica, la designación le corresponde al Órgano Colegiado Superior de la universidad o escuela politécnica a la que pertenezca, conforme lo establezca el respectivo estatuto”.

El artículo 169 de la LOES, en sus literales g) y r), establece entre las atribuciones del CES, “g) Expedir la normativa reglamentaria necesaria para el ejercicio de sus competencias y lograr el cumplimiento de los objetivos establecidos en el Plan de Desarrollo de la Educación Superior; (...) r) Las demás atribuciones establecidas en esta ley y las que requiera para el ejercicio de sus funciones en el marco de la Constitución y la Ley”.

Por su parte, el artículo 10 del RIESFTT regula la designación del rector transitorio en el periodo de transición de los institutos superiores públicos. Dicho artículo establece:

“Notificada la resolución de creación del instituto superior por parte del CES, los promotores designarán un rector transitorio que podrá ser uno de ellos siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en la LOES y en este Reglamento para acceder a dicho cargo.

En el caso de los institutos superiores públicos, el órgano rector de la política pública de educación superior, el OCS de la universidad o escuela politécnica pública promotora o el organismo de derecho público conforme a la Ley, se encargará de designar al rector transitorio que deberá cumplir con los requisitos establecidos en la LOES para el ejercicio de la función de rector.

Durante el periodo de transición y hasta que se constituya el OCS de la institución, en los institutos superiores particulares actuará en su lugar un Consejo Transitorio presidido por el rector transitorio y constituido además por dos (2) delegados de los promotores quienes deberán tener al menos el título de cuarto nivel registrado y reconocido por el órgano rector de la política pública de educación superior.

Cuando se trate de institutos superiores públicos adscritos al órgano rector de la política pública de educación superior o a otros organismos de derecho público conforme a la Ley, el Consejo Transitorio será presidido por el rector transitorio y dos (2) designados (sic) por el órgano rector de la política pública de educación superior o el organismo de derecho público conforme a la Ley.

En caso de institutos públicos adscritos o creados por una universidad o escuela politécnica pública, el rector transitorio será nombrado por el OCS de la universidad o escuela politécnica pública promotora y tendrá dos (2) delegados designados por el mismo OCS, quienes deberán tener título de cuarto nivel registrado y reconocido por el órgano rector de la política pública de educación superior.

El Consejo Transitorio funcionará hasta que se constituya el OCS por un plazo no mayor a veinticuatro (24) meses contados desde la notificación de la resolución de creación del instituto superior”. (El resaltado me corresponde).

Además, el artículo 12 del RIESFTT, ubicado en el “Capítulo IV: Funcionamiento Administrativo, Financiero y Académico de los Institutos Superiores”, en la “Sección I: Funcionamiento Administrativo”, prevé que para el funcionamiento orgánico, “los institutos superiores contarán con un estatuto institucional que deberá ser aprobado por el OCS de la institución y entrará en vigencia a partir de su aprobación, sin perjuicio de remitirlo al CES para su verificación”.

Finalmente, el artículo 17 del RIESFTT dispone que “El patrimonio y presupuesto de los institutos superiores públicos y particulares estará constituido de conformidad con lo establecido en la LOES y su Reglamento General”.

De lo analizado se puede concluir que: *i)* los Institutos Superiores Públicos son instituciones desconcentradas, adscritas al órgano rector de la política pública en materia de educación superior, ciencia, tecnología e innovación; u otros organismos de derecho público conforme a la Ley; *ii)* estas instituciones carecen de autonomía plena, pero podrán alcanzarla previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el RGLOES y la normativa emitida por el CES; *iii)* en el caso de los Institutos Superiores Públicos adscritos a otros organismos de derecho público distintos a la SENESCYT, la designación del rector transitorio corresponde a dicho organismo promotor, conforme a los requisitos establecidos en la LOES; *iv)* el Consejo Transitorio será presidido por el rector transitorio e integrado por dos delegados designados por el organismo de derecho público promotor; y, *v)* dicho Consejo funcionará hasta la conformación del Órgano Colegiado Superior por un plazo no mayor a veinticuatro meses contados desde la notificación de la resolución de creación del instituto superior.

3. Pronunciamiento.-

En atención a los términos de la primera consulta se concluye que, de conformidad con lo previsto en la Disposición General Segunda de la Ley de Creación de la Universidad Pública de Santo Domingo de los Tsáchilas, los institutos técnicos y tecnológicos públicos pueden estar adscritos a sus propias entidades públicas promotoras, sin que estén necesariamente adscritos al SENEYCIT.

Respecto de la segunda consulta, se concluye que el organismo de derecho público promotor, conforme a la Ley, se encargará de designar al rector transitorio, quien deberá cumplir con los requisitos establecidos en la LOES para dicho cargo. El Consejo Transitorio será presidido por el rector transitorio e integrado por dos (2) delegados designados por el organismo de derecho público promotor, conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente. En lo relativo a la rectoría administrativa, académica, orgánica y financiera, los institutos contarán con un estatuto institucional que deberá ser aprobado por el Consejo Transitorio de la institución y entrará en vigencia desde su aprobación, sin perjuicio de ser remitido al CES para su verificación.

El presente pronunciamiento es obligatorio para la Administración Pública y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas. Su aplicación a casos institucionales específicos es de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante y de cualquier otra entidad pública que lo aplique.

Atentamente,



Firmado electrónicamente por:
**JUAN CARLOS
LARREA VALENCIA**

Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Pablo Beltrán Ayala
Presidente del Consejo de Educación Superior

César Augusto Vásquez
Secretario de Educación Superior Ciencia, Tecnología e Innovación

Andrea Bettina Mena Sánchez.
Directora General del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales

Patricio Maldonado.
Presidente de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas

Oficio N° 11258

Quito, DM, 28 ABR 2025

Arquitecto

Alexander Wladimir Lafebre Quirola

GERENTE GENERAL

EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE HÁBITAT Y VIVIENDA

Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. EPMHV-GG-2025-0183-O, de 7 de febrero de 2025, ingresado en el correo institucional de la Procuraduría General del Estado el 10 de del mismo mes y año, se formuló la siguiente consulta:

“¿Las entidades contratantes que detectaren evidentes nexos entre dos o más oferentes que participen en procedimientos de contratación pública, están facultadas para descalificarlos por haber incurrido en prácticas colusorias o colusión en materia de contratación pública, al amparo de lo dispuesto en los artículos 4, 5 (primer inciso), 6 (numeral 9.1) y 106.1 (segundo inciso) de la LOSNCP?”.

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes.-

Del oficio y documentos adjuntos se desprende que:

Mediante oficios Nos. 10078 y 10325, de 15 de enero y 4 de febrero de 2025, respectivamente, la Procuraduría General del Estado solicitó e insistió a la Empresa Pública Metropolitana de Hábitat y Vivienda (en adelante, “EPMHV”) que reformule la consulta contenida en el oficio No. EPMHV-GG-2025-0015-O, de 8 de enero de 2025, a fin de que verse sobre la aplicación general de normas jurídicas. Asimismo, se requirió que se adjunte, en documento independiente, el informe jurídico del Director de Asesoría Jurídica y Patrocinio de la EPMHV, conforme lo establece el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Dicho requerimiento fue atendido mediante el oficio previamente citado.

La consulta reformulada fue acompañada del informe jurídico contenido en memorando No. EPMHV-DAJP-2025-0078-M, de 7 de febrero de 2025, suscrito por el Director de Asesoría Jurídica y Patrocinio de la EPMHV. En este informe se citan los artículos 213, 226, 227, 233, 288, 315, 335 y 336 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, “CRE”); el artículo 3, numeral 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional² (en adelante, “LOGJCC”); los artículos 2, 3,

¹ CRE, publicada en el Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008.

² LOGJCC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No.52 de 22 de octubre de 2009.



4, 5, 14, 16, 17, 18, 21, 22, 40, 41, 43 y 44 Código Orgánico Administrativo³ (en adelante, “COA”); el artículo 22 literales a), g) y h) de la Ley Orgánica del Servicio Público⁴ (en adelante, “LOSEP”); el artículo 34, numeral 2 y Disposición General Primera de la Ley Orgánica de Empresas Públicas⁵ (en adelante, “LOEP”); los artículos 4, 5, 6 numerales 9.1, 9.2 y 9.4, 15 y 106.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública⁶ (en adelante, “LOSNCP”); el artículo 2 del Reglamento para el Control de la Discrecionalidad en los Actos de la Administración Pública⁷ (en adelante, “RCDAAP”); los artículos 113, 114, 114.1 y el Anexo 5 de la Normativa Secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública⁸ (en adelante, “Normativa Secundaria del SERCOP”); el artículo 11 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado⁹ (en adelante, “LORCPM”); el artículo 8 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM¹⁰ (en adelante, “RLORCPM”); la Guía de Buenas Prácticas para la Prevención de Acuerdos Colusorios entre Oferentes en los Procesos de Contratación Pública¹¹ (en adelante, “Guía para la Prevención de Acuerdos Colusorios”); el capítulo III del Manual de Buenas Prácticas en la Contratación Pública¹² (en adelante, “MBPCP”); el numeral 1.1. del Formulario Único de la Oferta de los Modelos de Pliegos del SERCOP¹³; así como los pronunciamientos de la Procuraduría general del Estado contenidos en los oficios Nos. 10391, de 02 de octubre de 2020, 03729, de 20 de septiembre de 2023, y 03849, de 31 de octubre de 2023. Con fundamento en los cuales concluyó lo siguiente:

“III ANÁLISIS:

3.3. Sobre la diferencia entre prácticas colusorias y vinculación

Como consta en los numerales 9.1 y 9.4 del artículo 6 de la LOSNCP, la colusión y la vinculación en materia de contratación pública son dos (2) instituciones jurídicas distintas; la primera, se refiere a todo tipo de conductas, actos, omisiones, acuerdos, prácticas o comportamientos de los proveedores u oferentes, cuyo objeto o efecto sea impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia en los procedimientos de contratación pública; y, además de las disposiciones de la normativa del Sistema Nacional de Contratación Pública (SNCP) cuyo órgano rector es el SERCOP; se rigen por las disposiciones del poder de mercado, cuya institución de vigilancia, auditoría, intervención y control es la Superintendencia de Competencia Económica, respecto de los operadores económicos. Mientras que en el caso de la segunda, se entiende que existe vinculación cuando se produce un nexo, sea este de carácter económico, tecnológico,

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

⁴ LOSEP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No.294 de 06 de octubre de 2010.

⁵ LOEP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No.48 de 16 de octubre de 2009.

⁶ LOSNCP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 395 de 04 de agosto de 2008.

⁷ RCDAAP, publicado en el Registro Oficial No.686 de 18 de octubre de 2002.

⁸ Normativa del SERCOP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No.367 de 03 de agosto de 2023.

⁹ LORCPM, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 555 de 13 de octubre de 2011.

¹⁰ RLORCPM, publicado en el Registro Oficial No. 697 de 07 de mayo de 2012.

¹¹ Guía No. SCPM-INAC-DNEM-2022-001 de marzo de 2022, expedida por la Superintendencia de Control de Poder de Mercado (actual Superintendencia de Competencia Económica – SCE).

¹² MBPCP, expedido en el 2015 por la Superintendencia de Control de Poder de Mercado (actual Superintendencia de Competencia Económica – SCE) y el SERCOP.

¹³ MBPCP, expedida por la Superintendencia de Control de Poder de Mercado (actual SCE) y el SERCOP en el año 2015.

societario, de negocios, parentesco de consanguinidad o afinidad, asociativo, laboral, personal o social, entre los diversos actores que concurren en la contratación pública dentro de todas sus fases; y que este nexo cause un perjuicio, sea una conducta ilegítima que afecta al Estado, o distorsione la libre competencia, y afecte a los principios determinados en la ley; siendo el SERCOP quien ha establecido en la normativa secundaria del SNCP, la casuística de las vinculaciones específicas y aplicables en materia de contratación pública.

IV. CONCLUSIÓN

*En el caso de análisis, sobre la base de la normativa expuesta, de los pronunciamientos de la Procuraduría General del Estado, y de la consulta efectuada al SERCOP, **ante la presencia de una práctica colusoria en materia de contratación pública, la respectiva entidad contratante, a través de los servidores públicos competentes, se encuentra facultada para descalificar a los proveedores u oferentes que incurran en tal conducta, al amparo de los artículos 4, 5 (primer inciso), 6 (numeral 9.1) y 106.1 (segundo inciso) de la LOSNCP, la Guía de buenas prácticas para la prevención de acuerdos colusorios entre oferentes en los procesos de contratación pública; y, del formulario único de la oferta de los modelos de pliegos del SERCOP.***

*Lo anterior sin perjuicio de que el ente rector de contratación pública, con el fin de garantizar los principios que rigen el SNCP y procedimientos de contratación pública y contratos que de ella se deriven, **realice su propia acción de control gubernamental, y que acorde al principio y deber de coordinación, informe a la Superintendencia de Competencia Económica, al amparo de lo dispuesto en los artículos 226 y 227 de la Constitución y el artículo 15 de la LOSNCP; para que dicha superintendencia actúe y efectúe las acciones de control que considere pertinentes a esos mismos proveedores u oferentes, pero en su calidad operadores económicos, en el marco de lo previsto en la normativa principal y secundaria de regulación y control del poder de mercado***". (El énfasis me corresponde).

A fin de contar con mayores elementos de análisis antes de atender su consulta, mediante oficios Nos. 10464 y 10465, de 17 de febrero de 2025, la Procuraduría General del Estado solicitó al Servicio Nacional de Contratación Pública (en adelante, "SERCOP") y a la Superintendente de Competencia Económica (en adelante, "SCE"), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales respecto de la consulta. Posteriormente, mediante oficio No. 10713, de 11 de marzo de 2025, se insistió en dicho requerimiento al SERCOP.

Los requerimientos fueron atendidos, en su orden, por: *i)* el Intendente Nacional Jurídico de la SCE, mediante oficio No. SCE-DS-INJ-2025-055, de 6 de marzo de 2025, ingresado en el correo institucional de la Procuraduría al día siguiente; y, *ii)* el Coordinador General de Asesoría Jurídica del SERCOP, mediante oficio No. SERCOP-CGAJ-2025-0024-OF, de 18 de marzo de 2025, ingresado el mismo día.

Por su parte, el criterio jurídico emitido por la SCE, además de las normas invocadas por la consultante, citó los artículos 82 de la CRE; 1, 36, 37, 78 de la LORCPD, los numerales 19 y 20 del artículo 10 de la LOSNCP; y los artículos 352 y 353 del Reglamento General

a la LOSNCP¹⁴ (en adelante, “RGLOSNCP”). A partir de esta base normativa, concluyó lo siguiente:

“De existir presunciones de colusión en procedimientos de contratación pública, corresponderá a la entidad contratante notificar al SERCOP sobre la presunta irregularidad para que esta entidad ponga en conocimiento de la Superintendencia de Competencia Económica, para su investigación y sanción al ser el ente competente para determinar y sancionar actos colusorios, según la LORCPM.

En el caso que la Superintendencia de Competencia Económica determine la existencia de actos colusorios en un procedimiento de contratación específico, el SERCOP podrá suspender definitivamente los procedimientos de contratación, conforme lo dispone el artículo 106.1 de la LOSNCP.

(...)

“3.- CRITERIO JURÍDICO:

Respecto del criterio solicitado por la Procuraduría General del Estado, en relación a la consulta planteada por la Empresa Metropolitana de Hábitat y Vivienda es criterio de esta Intendencia que la Superintendencia de Competencia Económica en cumplimiento de las atribuciones establecidas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado -LORCPM- ante denuncia respecto a posibles recurrencias en contrataciones, vinculación, colusión, actos de corrupción y demás conductas anticompetitivas, iniciará de ser el caso una investigación por presuntas prácticas anticompetitivas, y de determinar la existencia de actos colusorios en uno o varios procedimientos de contratación aplicará las sanciones correspondientes a los operadores económicos relacionados, quedando posteriormente bajo la competencia del SERCOP y de la respectiva entidad contratante proceder en orden de lo dispuesto en el artículo 106.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General de aplicación, normativa secundaria y demás normativa conexas aplicables”.

Por su parte, el criterio jurídico del SERCOP, además de las normas invocadas por la entidad consultante, citó los artículos 425, 425 de la CRE; artículo 10 numeral 17 de la LOSNCP; los artículos 40.2 numeral 7, 130 numeral 3 del RGLOSNCP; y, el artículo 339.1 de la Normativa del SERCOP, concluyendo lo siguiente:

“III. PRONUNCIAMIENTO.-

Es primordial señalar que la asesoría a entidades contratantes por parte del SERCOP no considera el análisis o la definición de las acciones que deba emprender una entidad contratante con relación a una problemática expuesta, ya que única y exclusivamente se relaciona a la inteligencia y aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación pública y que tienen el carácter orientativo más no vinculante conforme lo determinado en el artículo 10 número 17 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

¹⁴ RGLOSNCP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 87 de 20 de junio de 2022.

*Es menester señalar que **los actos colusorios en materia de contratación pública, serán puestos en conocimiento de la Superintendencia de Competencia Económica**, con el fin de que, en el ámbito de sus atribuciones establecidas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, proceda a sustanciar el procedimiento administrativo sancionatorio y de ser el caso imponer las sanciones correspondientes.*

*Al amparo de lo establecido en el numeral 9.4 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el SERCOP ha definido los tipos de vinculaciones en materia de contratación pública, lo cual consta en el Anexo 5 de la Normativa Secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública, razón por la cual **suspenderá de manera temporal los procedimientos de contratación pública ante la existencia de vinculación o colusión**, de conformidad al artículo 352 número 3 del RGLOSNC, siendo puesto en conocimiento de los entes de control competentes, la suspensión se mantendrá hasta que se subsane el incumplimiento, esto sin dar lugar a los oferentes o adjudicatarios a ningún tipo de reparación o indemnización.*

El artículo 106.1 de la LOSNCP establece que el SERCOP podrá suspender definitivamente los procedimientos de contratación en los cuales exista vinculación o colusión** según lo determinado en la Ley ibidem, dentro de cualquiera de las fases de contratación; siendo **competencia de la entidad contratante descalificar a los proveedores participantes en los procedimientos de contratación pública si se hallaren vinculaciones o prácticas colusorias según las disposiciones de la LOSNCP.

En la misma línea, el artículo 353 letra c) del RGLOSNC, señala que el SERCOP podrá suspender definitivamente un procedimiento precontractual, cuando los organismos competentes (Superintendencia de Competencia Económica), detecten que existe vinculación o colusión. La decisión de declaratoria de desierto a causa de una suspensión definitiva le corresponderá a la entidad contratante, la cual deberá ser debidamente comunicada al Servicio Nacional de Contratación Pública” (énfasis corresponde al texto original).

De lo expuesto, se advierte que tanto el criterio jurídico de la entidad consultante como el emitido por el SERCOP coinciden en que la facultad de descalificar a oferentes en procedimiento contratación pública corresponde a la entidad contratante, siempre que existan prácticas colusorias conforme lo previsto en la normativa vigente.

Asimismo, los criterios jurídicos de la SCE y el SERCOP coinciden en que los actos colusorios detectados en procesos de contratación pública deben ser puestos en conocimiento de la SCE, quien, en el marco de sus atribuciones, proceda a sustanciar el procedimiento administrativo sancionatorio y, de ser el procedente, impondrá las sanciones previstas en la LORCPM.

Por último, se destaca que el SERCOP, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Contratación Pública, tiene la responsabilidad de ejecutar acciones de control gubernamental de oficio. De igual forma, **debe coordinar con la SCE para que ésta actúe frente a los proveedores u oferentes, pero en su calidad de operadores económicos,** conforme a la normativa aplicable en materia de regulación y control del poder del mercado.



2. Análisis.-

Con el fin de facilitar el estudio de la materia objeto de consulta, el presente análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* Normas comunes aplicables a los procedimientos de contratación pública; y, *ii)* Colusión en materia de contratación pública.

2.1. Normas comunes aplicables a los procedimientos de contratación pública. -

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, que deben ser aplicadas por las autoridades competentes. En este marco, se establece que los servidores públicos únicamente pueden ejercer las competencias y facultades que les hayan atribuidas en el ordenamiento jurídico.

Por su parte, el numeral 8 del artículo 83 de la CRE establece, entre los deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y ecuatorianos, el de “*Administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público, y denunciar y combatir los actos de corrupción (...)*” (el énfasis me corresponde). Asimismo, el artículo 288 *ibídem* dispone que las compras públicas deben cumplir con los criterios de “*eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social*”.

En este contexto, la LOSNCP establece el Sistema Nacional de Contratación Pública (en adelante, “*SNCP*”) y señala 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 ejecuten los organismos y entidades del sector público, conforme lo establece su artículo 1.

Concordantemente, el artículo 4 de la LOSNCP contempla los principios que rigen tanto la aplicación de la ley como la ejecución de los contratos que se enmarcan en ella, entre los que se incluyen: “*legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional*”.

El numeral 5 del artículo 6 de la LOSNCP define la contratación pública como “*todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios incluidos los de consultoría*”. En complemento, el artículo 9, numeral 2, determina como uno de los objetivos prioritarios del Estado en esta materia, el de “*Garantizar la ejecución plena de los contratos y la aplicación efectiva de las normas contractuales*”.

Dentro de las competencias del SERCOP, como ente rector del SNCP, el artículo 10 de la LOSNCP le asigna, entre otras, las siguientes atribuciones:

“9. **Dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con esta Ley;**
(...)

19. Analizar y controlar todos los procesos de contratación pública, y en torno a este análisis emitir las recomendaciones de cumplimiento obligatorio o tomar acciones concretas según corresponda, así como poner en conocimiento de los organismos de control de ser pertinente, sin perjuicio de las demás establecidas en la normativa aplicable;

20. El ente rector del Sistema Nacional de Contratación Pública coadyuvará en la identificación de conductas de colusión en contratación pública, con la finalidad de que sean sancionadas por los entes de control competentes” (el énfasis me corresponde).

Adicionalmente, el artículo 8 del RGLOSNCOP establece que corresponde al SERCOP:

“1. **Efectuar el control, supervisión de oficio o a petición de parte y el monitoreo de los procedimientos de contratación pública comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, hasta la fase precontractual.”**

“6. **Expedir actos normativos que complementen y desarrollen el contenido de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y del presente Reglamento General, los cuales entrarán en vigencia, a partir de su publicación en el Registro Oficial”.**

En concordancia con lo anterior, la Disposición General Primera del RGLOSNCOP dispone que el SERCOP, “**en ejercicio de su facultad reguladora adecuará la normativa secundaria a las normas contenidas en el presente Reglamento”.**

Respecto del control del SNCP, el artículo 14 de la LOSNCP dispone que éste deberá ser “**intensivo, interrelacionado y completamente articulado entre los diferentes entes con competencia para ello. Incluirá la fase precontractual, la de ejecución del contrato y la de evaluación del mismo**”; otorgando al SERCOP atribuciones específicas, entre las que se incluye la verificación de que “**los proveedores seleccionados no presenten inhabilidad o incapacidad alguna hasta el momento de la contratación**”, cuyo incumplimiento conlleva sanciones. Asimismo, se le faculta para requerir información a entidades públicas o privadas que considere pertinentes.

En tal sentido, los literales a) y f) del artículo 336 del RGLOSNCOP, en cuanto a las atribuciones específicas en el ámbito de control, dispone que este órgano deberá realizar “**El monitoreo constante de los procedimientos que se ejecuten en el marco del Sistema**



1528

Nacional de Contratación Pública, desde su publicación”, así como “Suspender los procedimientos de contratación pública en los casos establecidos en este Reglamento”.

Adicionalmente, el artículo 99 de la LOSNCP establece la responsabilidad de los intervinientes en los procedimientos de contratación pública por incumplimientos de las obligaciones derivadas de la oferta, del contrato y de esa ley.

En síntesis, de las disposiciones analizadas se desprende que: *i) en materia de contratación pública debe cumplirse con los principios establecidos en los artículos 288 de la CRE y 4 de la LOSNCP, precautelando los intereses públicos y la debida ejecución de los contratos; ii) el SERCOP, como ente rector del SNCP, tiene competencias tanto normativas como de control para asegurar el cumplimiento de los procedimientos de contratación pública; y, iii) los sujetos intervinientes en dichos procedimientos de contratación pública son responsables por el incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales.*

2.2. Colusión en materia de Contratación Pública. -

Las conductas colusorias están tipificadas tanto en la LORCPM como en la LOSNCP. El artículo 1 de la LORCPM establece como objeto de dicha ley: *“evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales”*, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible (el énfasis me corresponde).

En correspondencia, el artículo 11 de la misma ley dispone:

“Están prohibidos todos los acuerdos, decisiones de asociaciones, o prácticas concertadas entre dos o más operadores económicos, que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia, en todo o parte del mercado nacional (...)”, aclarando que “Un acuerdo por objeto, será aquel que por su propia naturaleza o propósito impide, restringe o falsea la competencia, y no es necesario demostrar sus efectos en el mercado relevante”; y que, “Los acuerdos por efecto, serán aquellos que producen un efecto restrictivo a la competencia, siendo necesario demostrar los efectos negativos, actuales o potenciales, en el mercado” (el énfasis me corresponde).

Concordante, el penúltimo inciso del artículo 8 del RLORCPM prevé que *“podrán ser consideradas como acuerdos y prácticas restrictivas por objeto, a las conductas*

colusorias en procesos de contratación pública y subastas públicas” (el énfasis me corresponde).

En lo relativo a las consecuencias de su incumplimiento, el literal c) del artículo 76 de la LORCPM señala que, en caso de inobservancia – total, parcial o defectuosa – de las medidas correctivas impuestas, la SCE podrá: *“designar un interventor temporal del operador u operadores económicos involucrados, con la finalidad de supervigilar el cumplimiento de las medidas correctivas”*.

El artículo 36 de la LORCPM define a la SCE como el organismo técnico de control con capacidad sancionatoria y con amplias atribuciones para hacer cumplir las disposiciones de la Ley. Le corresponde *“asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley; y el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica”*. El artículo 37 refuerza estas atribuciones al facultar a la SCE para emitir normas de carácter obligatorio en las materias de su competencia.

Por su parte, el artículo 78 de la LORCPM clasifica las infracciones en leves, graves y muy graves. Constituyen infracciones graves, entre otras: *“a. El desarrollo de conductas colusorias en los términos previstos en el artículo 11 de esta Ley, cuando las mismas consistan en carteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas u operadores económicos que no sean competidores entre sí, reales o potenciales”*; y, constituye una infracción muy grave, *“a. El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 11 de esta Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas u operadores económicos competidores entre sí, reales o potenciales”* (el énfasis me corresponde).

El artículo 79 establece que estas infracciones serán sancionadas por la SCE de la siguiente forma: *“b. Las infracciones graves con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa., c. Las infracciones muy graves con multa de hasta el 12% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa”*. En caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios, se sancionará: *“2. Las infracciones graves con multa entre 2.001 a 40.000 Remuneraciones Básicas Unificadas. 3. Las infracciones muy graves con multa de más de 40.000 Remuneraciones Básicas Unificadas”*. En caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios, se



sancionará con **“multa de más de 40.000 Remuneraciones Básicas Unificadas”** (el énfasis me corresponde).

En este contexto, el artículo 6, numeral 9.1 de la LOSNCP define a la colusión en los siguientes términos:

*“9.1. Colusión en contratación pública: Son todas las **conductas, actos, omisiones, acuerdos, prácticas o comportamientos de proformantes en la fase preparatoria, proveedores, oferentes, contratistas, o cualquiera sea la forma que adopten, cuyo objeto o efecto sea impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia en los procedimientos de contratación pública. En estos casos, y en los demás que corresponda, se estará a las regulaciones de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado**”* (énfasis me corresponde).

En complemento, el artículo 27 del RGLOSNCP dispone que los proveedores que se encuentren en el RUP, sin necesidad de suscripción de documentos adicionales, *“están sujetos al cumplimiento de la normativa jurídica ecuatoriana y el acuerdo de integridad que dicte el SERCOP, con la finalidad de garantizar su integridad, probidad y ética en su participación en los procesos de contratación pública”*. Agrega que *“bajo ninguna circunstancia serán partícipes de mecanismos de corrupción, so pena de ser denunciados, expuestos y condenados por las autoridades competentes”*.

De manera concordante, el artículo 74 del RGLOSNCP señala que las ofertas deben ser presentadas por los participantes en los procedimientos de contratación pública *“de manera independiente y sin conexión o vinculación con otras ofertas, personas, compañías o grupos participantes en dicho procedimiento, ya sea de forma explícita o en forma oculta”*.

El artículo 106.1 de la LOSNCP señala que el SERCOP puede, dentro de cualquiera de las fases de contratación pública, **“suspender definitivamente los procedimientos de contratación en los cuales exista vinculación o colusión según lo determinado en esta Ley (...)”**; y, **“La entidad contratante descalificará a los proveedores participantes en los procedimientos de contratación pública si se hallaren vinculaciones o prácticas colusorias según las disposiciones vigentes de la presente Ley”** (énfasis me corresponde).

El artículo 351 del RGLOSNCP faculta al SERCOP para *“disponer medidas temporales de naturaleza preventiva con el fin de preservar los principios que prevé la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”*. De igual forma, el numeral 3 del artículo 352 ibídem señala que el referido organismo puede suspender temporalmente los procedimientos de contratación **“En caso de identificar la existencia de recurrencia en contrataciones, vinculación, colusión, actos de corrupción y demás conductas que constituya infracción a la Ley, lo que se pondrá en conocimiento de los entes de control**

competentes". A su vez, el artículo 353 prevé la posibilidad de suspender definitivamente el procedimiento precontractual, "**Cuando los organismos competentes detecten que existe vinculación o colusión**" (el énfasis me corresponde).

En ese orden de ideas, el artículo 114 de la Normativa Secundaria del SERCOP, con relación a la determinación de colusión, dispone que:

"En virtud de lo dispuesto en el número 9.1 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el SERCOP pondrá en conocimiento de la Superintendencia de Competencia Económica, las presunciones de colusión en contratación pública, de conformidad con la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, ente competente para determinar y sancionar actos colusorios.

En caso de que el ente competente determine la existencia de actos colusorios en un procedimiento de contratación específico, se aplicará la suspensión establecida en el artículo 106.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública" (el énfasis me corresponde).

Concordante, el artículo 339.1 ibídem establece que:

"Cuando se informe al SERCOP, por parte de los organismos competentes, que existe vinculación o colusión dentro de un procedimiento de contratación durante la fase precontractual, se procederá a suspender definitivamente el procedimiento. En caso de que el procedimiento ya esté adjudicado o se haya suscrito el contrato, la entidad contratante será responsable de verificar si se configuran las causales para una eventual declaratoria de adjudicatario fallido o contratista incumplido, según corresponda.

La entidad contratante deberá notificar al SERCOP o a los órganos competentes, cualquier conducta irregular o sospechosa, a fin de que se tomen las acciones respectivas.

Si llegare a conocimiento del SERCOP que existe una posible vinculación o colusión dentro de los procedimientos de contratación durante la fase contractual, comunicará inmediatamente a las autoridades competentes". (El énfasis me corresponde).

Adicionalmente a lo expuesto, la Guía para la Prevención de Acuerdos Colusorios, emitida por la SCE, establece que las conductas colusorias consisten en acuerdos entre operadores económicos para no competir entre sí. Estas conductas son catalogadas entre las violaciones más graves de la ley de competencia, debido a que afectan a los clientes al aumentar los precios y restringir la oferta.

En su numeral 7.1, titulado "*Facultades de investigación y sanción*", la Guía para la Prevención de Acuerdos Colusorios prevé que,



“La Superintendencia de Control del Poder de Mercado (actual SCE), con base en las facultades establecidas en la LORCPM, tiene entre sus atribuciones el conocimiento, investigación, corrección y sanción de las conductas colusorias establecidas en el artículo 11 de la referida Ley, en el que se establece que están prohibidos aquellos acuerdos o prácticas colectivas de parte de dos o más operadores económicos, que puedan ser perjudiciales a la competencia y afectar negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general.

A su vez, cabe mencionar que podrán ser consideradas como acuerdos y prácticas restrictivas por objeto, aquellas conductas colusorias entre operadores económicos en procesos de contratación o subastas públicas”.

Así también, en el último párrafo del Capítulo II: “Estratagemas de la contratación pública: prácticas a evitar, denunciar y combatir” del MBPCP, señala:

“Colusión en la contratación pública: En los procedimientos de contratación pública se espera que los oferentes preparen y presenten sus ofertas de manera individual. En este sentido, está prohibido que los oferentes se pongan de acuerdo con el objetivo de evitar competir en un determinado procedimiento de contratación. En otras palabras, se prohíbe todo acto u omisión, acuerdo o práctica concertada y en general todas las conductas de proveedores u oferentes, cualquiera sea la forma que adopten, cuyo objeto o efecto sea impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, buscando un resultado en beneficio propio o de otro oferente”.

De lo expuesto se concluye que: *i)* la colusión en contratación pública comprende todas aquellas conductas, actos, omisiones, acuerdos, prácticas realizadas por proformantes, proveedores, oferentes o contratistas, cuyo objeto o efecto sea distorsionar la competencia en los procedimientos de contratación pública;; *ii)* la SCE es el órgano técnico de control competente para determinar y sancionar las prácticas colusorias en las que incurran los operadores económicos, así como, expedir normas con carácter obligatorio en las materias propias de su competencia; *iii)* el SERCOP está facultado para suspender temporalmente los procedimientos de contratación, cuando se identifique la existencia de colusión y demás conductas que constituya infracción a la Ley, debiendo poner en conocimiento de los entes de control competentes; o, suspender definitivamente los procedimientos de contratación, dentro de cualquiera de sus fases, en los cuales se ha determinado la existencia de colusión; *iv)* corresponde a la entidad contratante descalificar a los proveedores cuando se haya determinado la existencia de prácticas colusorias, conforme lo dispone la LOSNCP.

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de la consulta y con base en el análisis jurídico expuesto, se concluye que, de conformidad con los artículos 36, 78 y 79 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, corresponde a la Superintendencia de

Competencia Económica la determinación y sanción de los actos colusorios en materia de contratación pública. Por su parte, según los artículos 352 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, le corresponde al Servicio Nacional de Contratación Pública suspender temporalmente los procedimientos de contratación pública en caso de identificar la existencia de colusión, y poner en conocimiento de los entes de control competentes – como la Superintendencia de Competencia Económica – las presunciones de colusión, en concordancia con lo previsto en los artículos 114 y 339.1 de la Normativa Secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública. En caso de que los organismos de control competentes detecten la existencia de actos colusorios en un procedimiento de contratación, se aplicará la suspensión definitiva prevista en el artículo 106.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en armonía con el literal c) del artículo 353 del Reglamento a dicha ley.

Consecuentemente, una vez que el ente competente -esto es, la Superintendencia de Competencia Económica- determine la existencia de prácticas colusorias, corresponde a la entidad contratante descalificar a los proveedores participantes en el procedimiento contractual en cuestión, conforme a lo dispuesto al artículo 106.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y la normativa secundaria aplicable.

El presente pronunciamiento es obligatorio para la Administración Pública y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas. Su aplicación a casos institucionales específicos es de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante y de cualquier otra entidad pública que lo aplique.

Atentamente,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Ing. Deborah Cristine Jones Faggioni,
Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública - SERCOP

Dr. Hans Willi Ehmig Dillon
Superintendente de Competencia Económica



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

Oficio N° 11264

Quito, DM, 28 ABR 2025

Máster

Fabrizio Peralta Díaz

SUPERINTENDENTE DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. SPDP-SPD-2025-0003-O, de 22 de enero de 2025, ingresado en la Procuraduría General del Estado al día siguiente, se formularon las siguientes consultas:

“4.1. Aquellos tratamientos de datos personales regulados en normativa especializada –de igual o mayor jerarquía que la LOPDP- que fueron realizados sin cumplir u observar los estándares internacionales en materia de derechos humanos, los principios de la Ley o, como mínimo, los criterios de legalidad, proporcionalidad y necesidad ¿podrán considerarse como incluidos dentro del ámbito de aplicación material de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales?”

4.2. Si la respuesta a la consulta precedente fuere afirmativa, esas actividades de tratamiento de datos realizadas por las entidades de derecho público que se rigen por normativa especializada –de igual o mayor jerarquía que la LOPDP-, que fueron efectuadas sin cumplir u observar los estándares internacionales en materia de derechos humanos, los principios de la Ley o, como mínimo, los criterios de legalidad, proporcionalidad y necesidad, ¿estarían sujetos a la supervisión, control y evaluación de la SPDP en los términos del numeral 1 del artículo 76 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales?”

4.3. Si la respuesta a la consulta que antecede fuere afirmativa, las entidades de derecho público que se rigen por normativa especializada –de igual o mayor jerarquía que la LOPDP- que realizaren actividades de tratamiento de datos sin cumplir u observar los estándares internacionales en materia de derechos humanos, los principios de la Ley o, como mínimo, los criterios de legalidad, proporcionalidad y necesidad, ¿estarían sujetas al ejercicio de la potestad sancionadora que el numeral 2 del artículo 76 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales le atribuye a la SPDP y, por ende, les serían aplicables las medidas correctivas, las infracciones y el régimen sancionatorio previsto en el Capítulo XI del mencionado cuerpo legal?”

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes.-

Del oficio remitido y documentos adjuntos, se desprende lo siguiente:

El informe jurídico No. INF-SPDP-DAJ-2025-001, de 21 de enero de 2025, aprobado por el Director de Asesoría Jurídica de la Superintendencia de Protección de Datos Personales (en adelante, "SPDP") citó como fundamento los artículos 66 numeral 19, 204, 213, 225 numeral 1, 226 y 227 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, "CRE"); 1, 2 literal e), 10 literales a), b), c), d), e) y f), 11, 76 numerales 1 y 2 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales² (en adelante, "LOPDP"); 4 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado³ (en adelante, "LSPE"); 7 numeral 1 del Reglamento General de la LOPDP⁴ (en adelante, "RGLOPDP"); y, 7 y 18 del Reglamento a la LSPE⁵ (en adelante, "RLSPE"), con fundamento en los cuales analizó y concluyó lo siguiente:

"5. CONCLUSIÓN

(...) La Superintendencia de Protección de Datos en Ecuador debe supervisar y garantizar el cumplimiento de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (LOPDP), su reglamento y demás normativa que expida para el efecto, asegurando que tanto entidades públicas como privadas respeten los principios y derechos relativos al tratamiento de datos personales. Aunque la LOPDP no se aplica en ciertos casos donde la normativa especializada prevalece, como lo es la materia de seguridad y defensa del estado, **es imperativo que cualquier tratamiento de datos en la República del Ecuador cumpla con los estándares internacionales, principios generales y específicos de la materia de protección de datos personales, así como los criterios mínimos de legalidad, proporcionalidad y necesidad en los que se relaciona con la seguridad y defensa del Estado sin excepción alguna. Por lo que, en caso de incumplimiento, la Superintendencia puede imponer sanciones para asegurar el respeto a estos estándares, principios y criterios. Hay que resaltar que la especialidad en la materia de seguridad nacional y defensa del estado, no es un óbice para que todo tratamiento de datos personales cumpla con los principios previstos en la LOPDP, ni justifica su incumplimiento o tratamiento indebido o desproporcional en dicha materia. Por lo que en caso de verificarse cualquiera de estos supuestos, la SPDP tiene plena competencia administrativa para iniciar el procedimiento sancionatorio que corresponda e imponer las sanciones a las máximas autoridades de las entidades públicas**

¹ CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

² LOPDP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 459 de 26 de mayo de 2021.

³ LSPE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 35 de 28 de septiembre de 2009.

⁴ RGLOPDP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 459 de 26 de mayo de 2021.

⁵ RLSPE, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 557 de 14 de mayo de 2024.

a cargo de la seguridad nacional y defensa del estado” (el énfasis y lo subrayado corresponden al texto original).

Con el objeto de contar con mayores elementos de análisis, y previo a la emisión de este pronunciamiento, mediante oficios No. 10211, No. 10212 y No. 10213, de 28 de enero de 2025, la Procuraduría General del Estado solicitó al Ministerio del Interior (en adelante, “MDI”); al Ministerio de Defensa Nacional (en adelante, “MIDENA”); y, a la Defensoría del Pueblo (en adelante, “DP”), que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de las consultas. Dicho requerimiento fue reiterado al MIDENA mediante oficio No. 10440, de 13 de febrero de 2025.

Los requerimientos de este organismo fueron atendidos, en su orden por: *i*) el Defensor del Pueblo Encargado, mediante oficio No. DPE-DPE-2025-0065-O de 11 de febrero de 2025, al que se adjuntó el memorando No. DPE-CGAJ-2025-0036-M, suscrito por el Coordinador General de Asesoría Jurídica, así como el “Informe de análisis normativo con enfoque en derechos humanos”, validado por los Coordinadores Generales de Gestión del Conocimiento, Protección de Derechos Humanos y Transparencia y Acceso a la Información Pública; *ii*) la Coordinadora General Jurídica del MDI, mediante oficio No. MDI-CGJ-2025-0038-OF, de 12 de febrero de 2025; y, *iii*) el Ministro de Defensa Nacional, mediante oficio No. MDN-MDN-2025-0446-OF, de 28 de febrero de 2025, ingresado en la misma fecha.

El criterio jurídico de la DP, además de los artículos citados por la SPDP, incluyó los artículos 11 numerales 3, 6 y 8, 18, 66, 82, 91, 417, 424, 425 y 426 de la CRE; el artículo 4 y la Disposición General Segunda de la LOPDP; el artículo 1 del RGLOPDP; los artículos 1 y 19 de la LSPE; el artículo 22 del RLSPE; el artículo 3 del Código Orgánico Administrativo⁶ (en adelante, “COA”); los artículos 4 numerales 2 y 5 literal b), 13 numeral 13, 14 y 15 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública⁷ (en adelante, “LOTAIP”); y el artículo 21 del Reglamento General de la LOTAIP (en adelante, “RGLOTAIP”). Con base en estas disposiciones, concluyó:

“ANÁLISIS:

(...) el Informe de análisis normativo con enfoque en derechos humanos sobre el requerimiento de la Procuraduría General del Ecuador concluye que, el tratamiento de datos personales regulados en normativa especializada de igual o mayor jerarquía que la LOPDP, que no se ajuste a los estándares internacionales de derechos humanos, a los principios fundamentales de la ley, o a los criterios de legalidad, proporcionalidad y necesidad, se encuentra dentro del ámbito de aplicación material de la LOPDP.

⁶ COA, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 07 de julio de 2017.

⁷ LOTAIP, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 245, de 07 de febrero de 2023.



Esta conclusión guarda relación con los artículos 2 y 11 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, que establecen que, aun cuando ciertos datos estén regulados por normativa especializada, su tratamiento debe cumplir con los principios y estándares internacionales aplicables.

En este sentido, la Superintendencia de Protección de Datos Personales tiene la facultad de supervisar, controlar y, en caso de incumplimiento, sancionar a las entidades que traten datos personales sin observar las disposiciones constitucionales y legales pertinentes (...).

CRITERIO JURÍDICO:

(...) el artículo 226 de la CRE establece que las instituciones del Estado, sus organismos y servidores públicos deben ejercer sus competencias y facultades conforme a la Constitución y la ley, garantizando el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. Esto implica que las entidades públicas, incluso aquellas que se rijan por normativa especializada, deben actuar en estricto cumplimiento de los principios constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos.

La interpretación de las excepciones y limitaciones al derecho a la protección de datos personales debe realizarse bajo el principio pro homine, asegurando que se maximice la protección de los derechos fundamentales y se eviten restricciones arbitrarias o desproporcionadas. Esto garantiza que el tratamiento de datos personales, en cualquier ámbito, respete la dignidad humana y los derechos fundamentales reconocidos tanto a nivel nacional como internacional” (el subrayado me corresponde y el énfasis corresponde al texto original).

Por su parte, el MDI, además de las normas ya citadas, invocó los artículos 8 y 11 letra b) de la LSPE; y el artículo 3 del Decreto Ejecutivo 381⁸ mediante el cual se escindió el Viceministerio del Interior del Ministerio de Gobierno, constituyendo al Ministerio del Interior como organismo de derecho público, con personalidad jurídica, dotado de autonomía técnica, administrativa, operativa y financiera. Sobre esta base, concluyó:

“Por lo tanto, en aplicación del artículo 2, numeral e) de la LOPDP, se concluye que esta ley no resultaría aplicable en este caso, dado que el tratamiento de la información –que podría incluir datos personales– está regulado por una normativa de igual jerarquía y especializada en materia de seguridad.

⁸ Decreto Ejecutivo 381, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 20 de abril de 2022.

(...) *La Superintendencia de Protección de Datos Personales (SPDP), conforme al numeral 1 del artículo 76 de la LOPDP, tiene la facultad de supervisar, controlar y evaluar el cumplimiento de la normativa de protección de datos personales en el Ecuador. Sin embargo, esta atribución debe analizarse en relación con el ámbito de aplicación material de la LOPDP y las excepciones establecidas en su artículo 2, concretamente en el numeral e).*

De acuerdo con el análisis previo, la LOPDP no es aplicable al tratamiento de datos personales cuando este se encuentra regulado por normativa especializada de igual o mayor jerarquía en materia de seguridad y defensa del Estado.

(...) *En concordancia con lo que ya se estableció, si el tratamiento de datos personales por parte de entidades de derecho público se encuentra expresamente regulado por normativa especializada, la SPDP no tendría competencia sancionadora. Como es en el caso de la información proveniente del COSEPE” (el subrayado me corresponde y el resaltado corresponde al texto original).*

Finalmente, el MIDENA citó, además de las normas previamente citadas, los artículos 158 y 160 de la CRE; el artículo 47 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁹ (en adelante, “LOGJCC”); el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional¹⁰ (en adelante, “LODN”); y el artículo 2 del Reglamento Orgánico Estructural y Numérico de las Fuerzas Armadas¹¹. Sobre esta base, manifestó:

“(...) la exclusión realizada al ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, al ente administrativo de seguridad y defensa del Estado, tiene su fundamento y justificación, pues la estructura orgánica y numérica; así como las operaciones militares que ejecutan los efectivos de Fuerzas Armadas, cuentan con la respectiva calificación en los distintos niveles, y su divulgación o acceso atentaría a los mandatos normativos referidos precedentemente y a la ejecución de las operaciones militares a lo largo del territorio nacional, en procura de la protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos’.

Bajo estos argumentos, el Ministerio de Defensa Nacional considera que la información del personal militar activo y pasivo, así como de lo generado en el Sector Defensa, la misma que maneja información muy sensible en el ámbito de la seguridad, no debe ser incluidos para la aplicación material de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales; al existir esta negativa, no existe

⁹ LOGJCC, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.

¹⁰ LODN, publicada en el Registro Oficial No. 4 de 19 de enero de 2007.

¹¹ Decreto Ejecutivo N° 4, publicado en el Registro Oficial Reservado N° 04 de 23 de noviembre de 2023.



la necesidad de analizar las siguientes las preguntas (...)” (lo subrayado me corresponde).

En resumen, tanto la SPDP como la Defensoría del Pueblo coinciden en que cuando los tratamientos de datos personales efectuados por entidades públicas – incluidas aquellas regidas por normativa especializada – no se ajustan a los estándares internacionales ni a los principios fundamentales de la LOPDP, tales actividades sí se encuentran dentro del ámbito de aplicación material de dicha ley. En consecuencia, la SPDP tendría competencia administrativa para iniciar el procedimiento correspondiente e imponer sanciones. La DP refuerza este criterio al señalar que las excepciones deben interpretarse a la luz del principio pro homine.

Por el contrario, el MDI y MIDENA sostienen que la LOPDP no resulta aplicable cuando el tratamiento de datos se realiza al amparo de normativa especializada de igual jerarquía, por lo cual la SPDP carecería de competencia para imponer sanciones, particularmente en casos como los que involucran al Consejo de Seguridad Pública y del Estado (COSEPE) o al sector Defensa.

2. Análisis.-

Con el fin de facilitar el estudio de la materia objeto de la consulta, el presente análisis se desarrollará en los siguientes puntos: *i)* Los principios establecidos en la LOPDP y su incumplimiento por parte de entidades públicas, incluidas aquellas sujetas a normativa especializada en el tratamiento de datos personales; y, *ii)* Las competencias de la SPDP para requerir información e imponer sanciones en casos de inobservancia de la LOPDP.

2.1. Sobre los principios establecidos en la LOPDP y su incumplimiento por parte de entidades públicas, incluidas aquellas que se rigen por normativa especializada para el tratamiento de datos personales. -

El primer inciso del artículo 2 de la LOPDP establece que dicha norma “*se aplicará al tratamiento de datos personales contenidos en cualquier tipo de soporte, automatizados o no, así como a toda modalidad de uso posterior*”. Asimismo, la norma dispone que la LOPDP no será aplicable, entre otros, a los: “*e) Datos personales cuyo tratamiento se encuentre regulado en normativa especializada de igual o mayor jerarquía en materia de gestión de riesgos por desastres naturales; y, seguridad y defensa del Estado*”, precisando que: “*en cualquiera de estos casos deberá darse cumplimiento a los estándares internacionales en la materia de derechos humanos y a los principios de esta Ley, y como mínimo a los criterios de legalidad, proporcionalidad y necesidad*” (énfasis me corresponde).

Por su parte, el artículo 10 de la LOPDP, ubicado en el Capítulo II denominado “PRINCIPIOS”, determina que: “Sin perjuicio de otros principios establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas”, la ley se regirá, entre otros, por los siguientes principios :

“a) Juridicidad.- Los datos personales deben tratarse con estricto apego y cumplimiento a los principios, derechos y obligaciones establecidas en la Constitución, los instrumentos internacionales, la presente Ley, su Reglamento y la demás normativa y jurisprudencia aplicable.

(...) c) Transparencia.- (...) Las relaciones derivadas del tratamiento de datos personales deben ser transparentes y se rigen en función de las disposiciones contenidas en la presente Ley, su reglamento y demás normativa atinente a la materia.

(...) l) Aplicación favorable al titular.- En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones del ordenamiento jurídico o contractuales, aplicables a la protección de datos personales, los funcionarios judiciales y administrativos las interpretarán y aplicarán en el sentido más favorable al titular de dichos datos. (...)” (el subrayado me corresponde).

En concordancia con la disposición del artículo 2 literal e), el artículo 11 de la LOPDP establece que los datos personales “cuyo tratamiento se encuentre regulado en normativa especializada en materia de ejercicio de la libertad de expresión, sectores regulados por normativa específica, gestión de riesgos, desastres naturales, seguridad nacional y defensa del Estado”; así como aquellos que deben ser proporcionados a autoridades administrativas o judiciales, conforme a órdenes y competencias atribuidas por la normativa vigente, “estarán sujetos a los principios establecidos en sus propias normas y los principios establecidos en esta Ley, en los casos que corresponda y sea de aplicación favorable” (el subrayado me corresponde). Además, señala expresamente que, en todo caso, “deberá darse cumplimiento a los estándares internacionales en la materia de derechos humanos y a los principios de esta Ley, y como mínimo a los criterios de legalidad, proporcionalidad y necesidad” (el subrayado me corresponde).

En este contexto, resulta relevante recordar la definición amplia prevista en el artículo 4 de la LOPDP sobre tratamiento de datos personales, entendida como “Cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales, ya sea por procedimientos técnicos de carácter automatizado, parcialmente automatizado o no automatizado, tales como: la recogida, recopilación, obtención, registro, organización, estructuración, conservación, custodia, adaptación, modificación, eliminación, indexación, extracción, consulta, elaboración, utilización, posesión, aprovechamiento, distribución, cesión, comunicación o transferencia, o cualquier otra forma de



habilitación de acceso, cotejo, interconexión, limitación, supresión, destrucción y, en general, cualquier uso de datos personales”.

Lo anterior se complementa con lo previsto en el numeral 1 del artículo 7 del RGLOPDP, el cual establece que el tratamiento de datos personales está basado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en ejercicio de poderes públicos, *“debidamente motivado y de acuerdo con los principios establecidos en la Ley, cuando la competencia correspondiente esté atribuida en una norma con rango de ley. (...)”* (el subrayado me corresponde).

Por otro lado, el artículo 1 de la LSPE establece que esta ley ordinaria tiene por objeto *“regular la seguridad integral del Estado democrático de derechos y justicia y todos los habitantes del Ecuador”*, garantizando el orden público, la convivencia, la paz y el buen vivir, *“en el marco de sus derechos y deberes como personas naturales y jurídicas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos”*. La norma busca asegurar la defensa nacional, la prevención de riesgos y amenazas de todo orden a través del Sistema de Seguridad Pública y del Estado.

No obstante, del análisis de su contenido normativo se advierte que la LSPE no tiene como objeto regular el tratamiento de datos personales en los términos definidos por la LOPDP. Aunque establece principios generales sobre el uso de información en el contexto de la seguridad pública, no contempla ni desarrolla las operaciones especializadas que configuran el tratamiento de datos personales, tales como su recolección, conservación, uso, cesión o supresión. Por tanto, en ausencia de una normativa especializada que regule con precisión estas actividades, deben observarse los principios, derechos y garantías establecidos en la LOPDP, conforme los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

A su vez, el artículo 4 de la LSPE dispone que la seguridad pública y del Estado *“se sujetará a los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República, los tratados internacionales de derechos humanos”*, y contempla, entre sus principios fundamentales, el de:

“e) Prevalencia.- Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos y las garantías constitucionales de los habitantes, comunidades, pueblos, nacionalidades, colectivos. Sólo en casos de estados de excepción podrá temporalmente limitarse el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información de conformidad con la Constitución (...)” (el subrayado me corresponde).

En ese mismo sentido, el artículo 18 del RLSPE establece que los organismos que conforman el Sistema Nacional de Inteligencia tienen la obligación de “establecer procedimientos idóneos de control previo y concurrente, destinados a precaver el adecuado uso de la información”, mediante acciones de inteligencia y contrainteligencia, detección y erradicación de fugas de información, “protección de garantías y derechos constitucionales, activación de medidas y procedimientos de asuntos internos” (el subrayado me corresponde).

Finalmente, es necesario recordar que el inciso primero del artículo 425 de la CRE señala el siguiente orden jerárquico de la aplicación de las normas: “La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos” (el subrayado me corresponde). Y, el inciso segundo del referido artículo 425 de la norma constitucional agrega que “En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior” (el subrayado me corresponde).

En síntesis, del análisis jurídico se observa que: *i)* el tratamiento de datos personales regulado por normativa especializada de igual o mayor jerarquía que la LOPDP debe observar los estándares internacionales en materia de derechos humanos, los principios establecidos en su propia normativa especializada, así como los principios generales de la LOPDP, incluyendo como mínimo los criterios de legalidad, proporcionalidad y necesidad; por lo tanto, el tratamiento de datos personales reglado en normas de menor jerarquía a la LOPDP (como la LSPE) con mayor motivo debe observar los estándares y principios antes mencionados; *ii)* los datos personales proporcionados a autoridades administrativas o judiciales, en virtud de solicitudes y órdenes válidas, también están sujetos a los principios mencionados; *iii)* en caso de duda sobre la aplicación o alcance de las disposiciones legales en materia de protección de datos personales, debe primar la interpretación más favorable al titular, conforme al principio de aplicación pro persona; *iv)* la LSPE reafirma que ninguna norma jurídica puede restringir los derechos constitucionales, excepto en circunstancias excepcionales debidamente justificadas y declaradas; *v)* es obligación de los organismos que conforman el Sistema Nacional de Inteligencia, establecer procedimientos idóneos de control previo y concurrente, destinados a precaver el cumplimiento de los principios de la LOPDP respecto del uso de la información que incluya datos personales; y, *vi)* la LSPE – norma jerárquicamente inferior a la LOPDP – no regula de manera expresa ni específica el tratamiento de datos personales conforme la definición contenida en el artículo 4 de la LOPDP. En consecuencia, cuando no exista una normativa especializada de igual o mayor jerarquía que desarrolle integralmente tales operaciones, resulta aplicable el régimen previsto en la LOPDP, incluso en contextos vinculados a la seguridad y defensa del Estado.



2.2. Competencias de la SPDP para requerir información e imponer sanciones en casos de inobservancia de la LOPDP.-

De conformidad con lo previsto en el primer inciso del artículo 213 de la CRE, 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*”. Además, la misma disposición establece que estas entidades actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano, y que: “*Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley*”.

En el marco de la LOPDP, el artículo 76 señala que la Autoridad de Protección de Datos Personales es el “*órgano de control y vigilancia encargado de garantizar a todos los ciudadanos la protección de sus datos personales, y de realizar todas las acciones necesarias para que se respeten los principios, derechos, garantías y procedimientos*” previstos en esa ley y en su reglamento de aplicación. Para cumplir con este mandato, la SPDP ejerce, entre otras, las siguientes atribuciones señaladas en los numerales 1 y 2 del mismo artículo: “*la supervisión, control y evaluación de las actividades efectuadas por el responsable y encargado del tratamiento de datos personales*” y “*la potestad sancionadora respecto de responsables, delegados, encargados y terceros*”, conforme a lo establecido en dicha ley (el subrayado me corresponde).

En consonancia con este marco institucional, el artículo 1 de la LOPDP establece que el objeto y finalidad de dicha ley es: “*garantizar el ejercicio del derecho a la protección de datos personales, que incluye el acceso y decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección*”, agregando que, para dicho efecto, “*regula, prevé y desarrolla principios, derechos, obligaciones y mecanismos de tutela*” (el subrayado me corresponde).

Asimismo, el artículo 10, literal m), de la LOPDP establece el principio de “*Independencia del control*”, según el cual “*la Autoridad de Protección de Datos deberá ejercer un control independiente, imparcial y autónomo, así como llevar a cabo las respectivas acciones de prevención, investigación y sanción*”.

En esta misma línea, el artículo 65 de la LOPDP, ubicado en el CAPÍTULO XI “*MEDIDAS CORRECTIVAS, INFRACCIONES Y RÉGIMEN SANCIONATORIO*”, establece que en caso de incumplimiento de las disposiciones previstas en la presente Ley, su reglamento, las directrices y lineamientos emitidas por la Autoridad de Protección de Datos Personales, o “*transgresión a los derechos y principios que componen al derecho*

a la protección de datos personales, la Autoridad de Protección de Datos Personales dictará medidas correctivas” con el objeto de evitar que se siga cometiendo la infracción y que la conducta se produzca nuevamente, “sin perjuicio de la aplicación de las correspondientes sanciones administrativas” (el subrayado me corresponde).

En conclusión, de lo analizado se desprende que: *i)* la LOPDP garantiza el ejercicio del derecho a la protección de datos personales, para lo cual, regula, prevé y desarrolla principios, derechos, obligaciones y mecanismos de tutela; *ii)* corresponde a la SPDP, en su calidad de órgano técnico de control, verificar el cumplimiento efectivo de los principios establecidos en la LOPDP y su reglamento, sin perjuicio del tipo de entidad – pública o privada – que realice el tratamiento de datos personales; *iii)* la SPDP posee la facultad legal y constitucional para requerir información, dictar medidas correctivas y, en su caso, imponer sanciones administrativas cuando se identifique una transgresión a los principios que integran el derecho a la protección de datos personales; y, *iv)* esta facultad de control y sanción se mantiene incluso frente a entidades sujetas a normativa especializada, cuando dichas normas no desarrollan específicamente el tratamiento de datos personales o cuando su aplicación resulte incompatible con los estándares constitucionales y los principios establecidos en la LOPDP.

3. Pronunciamiento.-

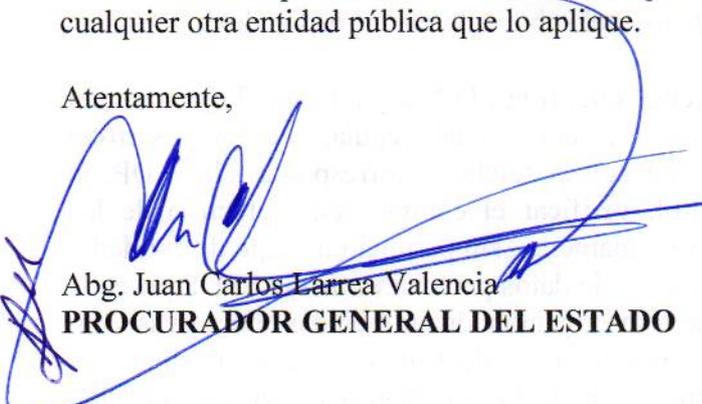
En atención a la primera consulta, se concluye que aquellos tratamientos de datos personales regulados en normativa especializada, de igual o mayor jerarquía a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, se encuentran sujetas al ámbito de aplicación material de la LOPDP, conforme lo dispuesto en los artículos 2 literal e), y 11. En este sentido, se deben observar y cumplir los principios establecidos en la LOPDP, los estándares internacionales en materia de derechos humanos y, como mínimo, respetar los criterios de legalidad, proporcionalidad y necesidad. Esto aplica especialmente en los casos en que la normativa especializada no regule de forma expresa las operaciones que constituyen tratamiento de datos personales, según la definición establecida en el artículo 4 de la propia LOPDP.

Respecto de la segunda y tercera consulta, se concluye que las entidades en referencia están sujetas a la supervisión, control y evaluación de la Superintendencia de Protección de Datos Personales, en los términos de los artículos 10 letra m), 65 y 76 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales. Esto incluye la posibilidad de dictar medidas correctivas y aplicar sanciones administrativas cuando se verifique una transgresión a los principios que conforman el derecho a la protección de datos personales, independientemente de la naturaleza pública de la entidad involucrada o de que se encuentre bajo un régimen normativo especializado.



El presente pronunciamiento es obligatorio para la Administración Pública y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas. Su aplicación a casos institucionales específicos es de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante y de cualquier otra entidad pública que lo aplique.

Atentamente,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

c.c. Dr. César Marcel Córdova Valverde
Defensor del Pueblo, encargado

Sr. Gian Carlo Loffredo Rendón
Ministro de Defensa Nacional

Sr. John Reimberg Oviedo
Ministro del Interior

Oficio N° **11291**

Quito, DM, **30 ABR 2025**

Ingeniero

José Jouvín Vernaza

PRESIDENTE

SOCIEDAD DE LUCHA CONTRA EL CÁNCER DEL ECUADOR- SOLCA

Presente. -

De mi consideración:

Mediante comunicación No. SOLCA-2025-121-P, de 21 de abril de 2025, ingresada al día siguiente al correo institucional de la Procuraduría General del Estado, se reformuló la siguiente consulta:

“¿Es aplicable ante el Benemérito Cuerpo de Bomberos de Guayaquil la disposición contenida en la Ley Reformatoria de la Ley 006 de Control Tributario y Financiero, publicada en el Registro Oficial No. 366 del 30 de Enero de 1990, que establece exoneraciones tributarias a favor de la Junta de Beneficencia de Guayaquil, Cruz Roja Ecuatoriana y a la Sociedad de Lucha Contra el Cáncer del Ecuador por ser entidades consideradas sujeto no pasivo de tributo alguno y exonerada de todo gravamen especial o general que esté vigente o que se creare posteriormente a la expedición de esta norma jurídica?”.

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

Con oficio No. 10990, de 04 de abril de 2025, la Procuraduría General del Estado solicitó a la Sociedad de Lucha Contra el Cáncer (en adelante, “*SOLCA*”) que reformulara la consulta contenida en la comunicación No. SOLCA-2025-101-P, de 31 de marzo de 2025, ingresada en la Dirección Regional 1 de este organismo en la ciudad de Guayaquil el 01 de abril del 2025. Se indicó que la reformulación debía referirse a la inteligencia o aplicación general de las normas, conforme lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, y debía adjuntarse, en documento independiente, el correspondiente informe jurídico emitido por el Directos de Asesoría Jurídica de SOLCA. Este requerimiento fue atendido mediante la comunicación a la que se hace referencia en el presente.



Al comunicado de reformulación se adjuntó el informe jurídico suscrito por el Director de Asesoría Jurídica de SOLCA, en el cual se citó únicamente el artículo 8 de la Ley Reformatoria de la Ley 006 de Control Tributario y Financiero¹ (en adelante, “LRLCTF”). Con base en dicha disposición, se expuso lo siguiente:

“2.- SOLCA se encuentra tramitando los permisos de funcionamiento ante el Benemérito Cuerpo de Bomberos de Guayaquil, para lo cual con fecha 10 de febrero de 2025 presentó la respectiva solicitud para la aplicación de exoneración de cualquier tributo generado para su respectiva obtención de permiso, bajo la disposición contenida en la Ley Reformatoria de la Ley 006 de Control Tributario y Financiero, publicada en el Registro Oficial No. 366 del 30 de Enero de 1990 (...).

El Cuerpo de Bomberos alega que dicha disposición no es aplicable.

3.- Con vista a la referida disposición legal SOLCA (Ley 006 de Control Tributario y Financiero, publicada en el Registro Oficial No. 366 del 30 de Enero de 1990) ha solicitado y ha obtenido exoneraciones de pagos de impuestos prediales, tasa de aseo público, contribución especial de mejoras, tasa por otorgamiento de licencia ambiental, tasa de seguimiento y monitoreo; así como impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales; exoneraciones que le han sido concedidas (adjunto copias de las resoluciones respectivas).

(...) De acuerdo a las disposiciones legales vigentes, mi opinión es que está (sic) disposición si es aplicable para la exoneración solicitada al Cuerpo de Bomberos; tal como se ha otorgado este beneficio a la institución por parte del Municipio de Guayaquil, motivada en la aplicación de la disposición contenida en la Ley Reformatoria de la Ley 006 de Control Tributario y Financiero, publicada en el Registro Oficial No. 366 del 30 de Enero de 1990” (énfasis me corresponde).

2. Análisis.-

De conformidad con los artículos 82 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador² (en adelante, “CRE”); el derecho a la seguridad jurídica se garantiza mediante la existencia de normas previas, claras y públicas, que deben ser aplicadas por las autoridades competentes. Para tal efecto, los servidores públicos únicamente pueden ejercer las competencias y facultades atribuidas en el ordenamiento jurídico.

En esta línea, el numeral 13 del artículo 264 de la CRE prevé como competencia exclusiva de los gobiernos municipales “Gestionar los servicios de prevención, protección, socorro y extinción de incendios”. Complementariamente, el artículo 276 del Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público³ (en adelante, “COESCOP”) dispone que es función de los Cuerpos de Bomberos “Ejecutar los servicios de

¹ LRLCTF, publicada en el Registro Oficial No.366 de 30 de enero de 1990.

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

³ COESCOP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No.19 de 21 de junio de 2017.

prevención, protección y extinción de incendios, así como socorrer en desastres naturales y emergencias, además de realizar acciones de salvamento”.

Por su parte, el artículo 287 del COESCOP determina que toda norma que genere una obligación financiada con recursos públicos establecerá la fuente de financiamiento y que *“solamente las instituciones de derecho público podrán financiarse con tasas y contribuciones especiales establecidas por ley”*. En concordancia, el artículo 301 de la CRE dispone que solo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos; y, *“Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones”*.

En el mismo sentido, el artículo 3 del Código Tributario⁴ (en adelante “CT”), dispone que *“Sólo por acto legislativo de órgano competente se podrán establecer, modificar o extinguir tributos. No se dictarán leyes tributarias con efecto retroactivo en perjuicio de los contribuyentes”*, agregando que, *“Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley”* (el énfasis me corresponde).

El artículo 2 del CT establece que *“Las disposiciones de este Código y de las demás leyes tributarias, prevalecerán sobre toda otra norma de leyes generales”* (el énfasis me corresponde). En consecuencia, no serán aplicables por la administración ni por los órganos jurisdiccionales las leyes y decretos que de cualquier manera contravengan este precepto. Agregando en su artículo 4 que, las leyes tributarias determinarán, entre otros, *“la cuantía del tributo o la forma de establecerla, las exenciones y deducciones; los reclamos, recursos y demás materias reservadas a la ley que deban concederse conforme a este Código”*.

En cuanto al cobro de la tasa por el permiso anual de funcionamiento a cargo de los cuerpos de bomberos, el artículo 35 de la Ley de Defensa Contra Incendios⁵ (en adelante, “LDCI”) establece que:

“Los primeros jefes de los cuerpos de bomberos del país, concederán permisos anuales, cobrarán tasas de servicios, ordenarán con los debidos fundamentos, clausuras de edificios, locales e inmuebles en general y, adoptarán todas las medidas necesarias para prevenir flagelos, dentro de su respectiva jurisdicción, conforme a lo previsto en esta Ley y en su Reglamento.

Los primeros jefes de los cuerpos de bomberos y los funcionarios mencionados en el inciso anterior, que no den cumplimiento a estas disposiciones y todas aquellas que se refieran a la concesión de permisos anuales y ocasionales de edificios, locales e

⁴ CT, Codificación 9 - publicada en el Suplemento del Registro Oficial No.38 de 14 de junio de 2005.

⁵ LDCI, publicada en el Registro Oficial No.815 de 19 de abril de 1979. Última reforma de 23 de octubre de 2018.



inmuebles en general que sean idóneos, serán personal y pecuniariamente responsables de los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de la destitución de su cargo”. (El énfasis me corresponde).

De conformidad con el artículo innumerado a continuación del artículo 39 del Reglamento General para la Aplicación de la Ley de Defensa Contra Incendios Codificada⁶ (en adelante “RALDCI”), “*El cobro de los permisos anuales que establece el artículo 35 de la Ley de Defensa contra Incendios, no podrá ser superior al cero punto quince por mil del valor del impuesto predial*”.

Con oficio No. 10763, de 23 de octubre de 2020, este organismo analizó la potestad de cobro de permisos de funcionamiento y concluyó que:

*“i) los jefes de los cuerpos de bomberos del país tienen competencia para cobrar **tasas de servicios por permisos anuales**, de acuerdo con lo previsto en la LDCI y el RGLDCI; ii) el RGLDCI señala que el cobro de los permisos anuales que establece el artículo 35 de la LDCI, no podrá ser superior al cero punto quince por mil del valor del impuesto predial; y, iii) dichas normas deben ser entendidas en armonía con las previsiones contenidas en el COOTAD, que como se ha examinado en el presente pronunciamiento, asigna a los **GAD atribución para regular, mediante ordenanza**, la aplicación de los tributos previstos en la ley a su favor, entre ellos, las **tasas por los servicios de su competencia**, como es el caso de los servicios de defensa contra incendios, que son prestados a través de los cuerpos de bomberos, entidades complementarias de seguridad ciudadana de los GAD” (énfasis añadido).*

En consecuencia, aunque los valores recaudados por concepto de estos permisos están destinados a funciones que realizan los cuerpos de bomberos, su naturaleza jurídica es la de una tasa de servicios públicos de competencia municipal conforme lo prevé el artículo 566 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización⁷ (en adelante *COOTAD*), y deben estar regulados mediante ordenanza municipal. Por tanto, aun cuando tales servicios sean prestados a través de órganos adscritos, como los cuerpos de bomberos, debe observarse las previsiones generales del ordenamiento jurídico y las exclusiones o exenciones aplicables a esta especie de tributos.

Respecto de la figura de la exención tributaria, el artículo 31 del CT, contenido en el Capítulo V: “*De las exenciones*”, la define como “*la exclusión o la dispensa legal de la*

⁶ RALDCI, publicado en el Registro Oficial No. 834 de 14 de mayo de 1979.

⁷ COOTAD, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 303 de 19 de octubre de 2010. “Art. 566.- Objeto y determinación de las tasas.- Las municipalidades y distritos metropolitanos podrán aplicar las tasas retributivas de servicios públicos que se establecen en este Código. Podrán también aplicarse tasas sobre otros servicios públicos municipales o metropolitanos siempre que su monto guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. A tal efecto, se entenderá por costo de producción el que resulte de aplicar reglas contables de general aceptación, debiendo desecharse la inclusión de gastos generales de la administración municipal o metropolitana que no tengan relación directa y evidente con la prestación del servicio.

Sin embargo, el monto de las tasas podrá ser inferior al costo, cuando se trate de servicios esenciales destinados a satisfacer necesidades colectivas de gran importancia para la comunidad, cuya utilización no debe limitarse por razones económicas y en la medida y siempre que la diferencia entre el costo y la tasa pueda cubrirse con los ingresos generales de la municipalidad o distrito metropolitano. **El monto de las tasas autorizadas por este Código se fijará por ordenanza.**” (Énfasis añadido).

obligación tributaria, establecida por razones de orden público, económico o social”; y “Sólo mediante disposición expresa de ley, se podrá establecer exenciones tributarias”, en las que se especificarán los requisitos para su reconocimiento o concesión a los beneficiarios, los tributos comprendidos, si es total o parcial, permanente o temporal, conforme al artículo 32 ibídem (el énfasis me corresponde).

En ese contexto, el artículo 8 de la LRLCTF dispone que la Junta de Beneficencia de Guayaquil **“seguirá siendo sujeto de las exoneraciones tributarias establecidas en su favor, en los Decretos Leyes Nos. 1627, de 7 de agosto de 1946 y 1060, del 20 de julio de 1971, publicados en los Registros Oficiales Nos. 656 de 9 de agosto de 1946 y 273 de 23 de julio de 1971”**. En consecuencia, esta entidad **“no es sujeto pasivo de tributo alguno y estará exonerada de todo gravamen especial o general que esté vigente o que se creare posteriormente”** (el énfasis me corresponde). El segundo inciso del artículo 8 de la LRLCTF, objeto de la consulta, establece que:

“La Cruz Roja Ecuatoriana y la Sociedad de Lucha Contra el Cáncer (SOLCA), gozarán íntegramente de las mismas exoneraciones tributarias con que cuente la Junta de Beneficencia de Guayaquil, de conformidad con lo dispuesto en el inciso precedente” (el énfasis me corresponde).

El artículo 1 del Decreto Ley No. 1627⁸ establece:

“Art 1º - Exonérase a la Junta de Beneficencia de Guayaquil del pago de todo impuesto, tasa o gravamen, de cualquier naturaleza que fuere, fiscales o municipales, que graven actualmente o gravaren en lo sucesivo a las entidades de derecho privado que cumplan fines públicos” (el énfasis me corresponde).

A su vez, el artículo 1 Decreto Supremo No. 1060 establece lo siguiente:

“Art. 1º - Hácense extensivas a la Junta de Beneficencia de Guayaquil las exenciones impositivas que en favor de las Juntas de Asistencia Social se establecieron mediante Decreto Supremo Nº 119 promulgado en el Registro Oficial No 149 de 25 de enero de 1971, e interprétase en tal sentido el Decreto Supremo Nº 1627 publicado en el Registro Oficial Nº 656 de 9 de agosto de 1946” (el énfasis me corresponde).

Conforme el artículo 6 del Código Civil⁹ (en adelante, “CC”), la **“ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces”**. Además, el artículo 8 del mismo cuerpo normativo, establece que **“Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”**.

⁸ Decreto Ley No. 1627, publicado en el Registro Oficial No. 656 de 9 de agosto de 1946.

⁹ CC, Codificación 10 - publicada en el Suplemento del Registro Oficial No.46 de 24 de junio de 2005.



En igual sentido, el numeral 7 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, “LOGJCC”) dispone que *“Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación”*.

En ese orden de ideas, el artículo 13 del CT indica que las normas tributarias se interpretarán conforme a los métodos admitidos en Derecho, considerando su finalidad y significación económica. *“Las palabras empleadas en la ley tributaria se entenderán conforme a su sentido jurídico, técnico o usual, según proceda, a menos que se las haya definido expresamente”*. Cuando una misma ley tributaria contenga disposiciones contradictorias primará la que más se conforme con los principios básicos de la tributación.

En cuanto a la vigencia de las leyes, el artículo 37 del CC prescribe que *“La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. Es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior”*. A su vez, el artículo 38 prevé que la derogación tácita no afecta las disposiciones anteriores que no contravengan la nueva ley. Por su parte, el artículo 39 establece que una ley especial anterior no se deroga por una ley general posterior, salvo disposición expresa en contrario.

En ese sentido, el artículo 34 del CT, con relación a la derogatoria o modificación de las leyes tributarias dispone que *“La exención, aun cuando hubiere sido concedida en atención a determinadas situaciones de hecho, podrá ser modificada o derogada por ley posterior”* (el énfasis me corresponde).

De lo manifestado se observa que: *i)* de acuerdo con la CRE y el CT, únicamente mediante acto legislativo expedido por el órgano competente se pueden establecer, modificar, exonerar o extinguir tributos y sólo por acto normativo de órgano competente se pueden establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones, la que se crearán y regularán de acuerdo con la ley; *ii)* las leyes tributarias prevalecen sobre normas generales; y, establecerán la cuantía del tributo o la forma de establecerla, así como las exenciones y deducciones, entre otros aspectos; y, *iii)* sólo por disposición expresa de ley puede establecerse exenciones tributarias, en las que se especificarán los requisitos para su reconocimiento o concesión a los beneficiarios, los tributos que comprenda, si es total o parcial, permanente o temporal; *iv)* la LDCI faculta a los cuerpos de bomberos a cobrar tasas por permisos anuales de funcionamiento dentro de su respectiva jurisdicción; *v)* la LRLCTF, junto con el Decreto Ley No. 1627 y el Decreto Supremo No. 1060, reconocen que la Junta de Beneficencia de Guayaquil es sujeto de las exoneraciones tributarias establecidas en su favor, en consecuencia, dicha entidad no es sujeto pasivo de tributo

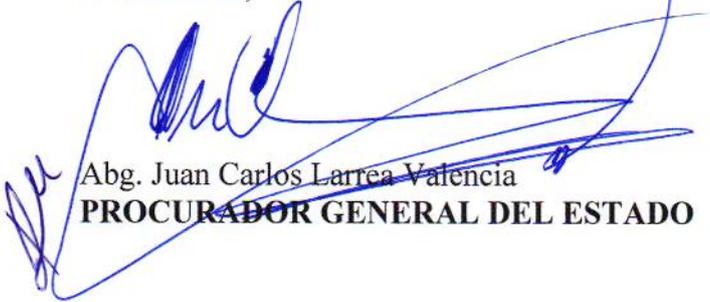
alguno – incluidas tasas de servicios públicos municipales – y está exonerada de todo gravamen especial o general que esté vigente o que se creare posteriormente; y, vi) tanto la Sociedad de Lucha Contra el Cáncer (SOLCA) como la Cruz Roja Ecuatoriana gozan, de forma íntegra, de las mismas exoneraciones tributarias reconocidas a la Junta de Beneficencia de Guayaquil, conforme a lo previsto en el artículo 8 de la mencionada ley.

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de la consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 2, 3, 31 y 32 del Código Tributario, la Sociedad de Lucha Contra el Cáncer del Ecuador – SOLCA y la Cruz Roja Ecuatoriana gozan íntegramente de las mismas exoneraciones tributarias otorgadas a la Junta de Beneficencia de Guayaquil según los términos previstos en el artículo 8 de la Ley Reformatoria de la Ley 006 de Control Tributario y Financiero. En consecuencia, dichas entidades se encuentran exoneradas de todo gravamen especial o general que esté vigente o que se cree con posterioridad a la expedición de la citada normativa, incluida la tasa correspondiente a los permisos anuales de funcionamiento expedidos por los cuerpos de bomberos del país.

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,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

*Defendemos al Estado
para proteger tus derechos*

Manual de Defensa Jurídica del Estado

Descárgalo aquí:



www.pge.gob.ec