

Oficio No. 037681

Quito D.M., 14 MAY 2019

Señora Ingeniera
Shiram Diana Atamaint Wamputsar
PRESIDENTA DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
En su despacho.-

Señora Presidenta:

Me refiero a su oficio No. CNE-PRE-2019-0182-OF de 13 de mayo de 2019, ingresado en la Procuraduría General del Estado el mismo día, mediante el cual formula las siguientes consultas:

1.- **¿El numeral 4.1. literal b del artículo 105 reformado del Reglamento General a la LOSEP, es una norma aplicable para prorrogar en sus funciones a las autoridades de elección popular de los Gobiernos Autónomos Descentralizados cuyo periodo está próximo a concluir?**

2.- **En caso de ser afirmativa la pregunta ¿Qué el órgano (sic) es competente para prorrogar en funciones a las autoridades seccionales que se encuentran en funciones?**

1.- Antecedentes.-

En su oficio se menciona que, mediante Resolución No. PLE-CNE-12-29-8-2018-T de 29 de agosto de 2018, el Pleno del Consejo Nacional Electoral Transitorio estableció que el 13 de mayo de 2019 sería la fecha límite para la proclamación de resultados y adjudicación de escaños de las dignidades correspondientes a los gobiernos autónomos descentralizados (en adelante los GAD), resultantes de las elecciones seccionales de marzo del presente año.

Adicionalmente, al oficio de consulta se acompaña el criterio jurídico contenido en el Informe No. 0198-DNAJ-CNE-2019 de 13 de mayo del presente año, suscrito por el Director Nacional de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral, quien, dentro del acápite 1.3 de los "ANTECEDENTES", manifiesta que mediante sentencias expedidas dentro de las causas Nos. 119-2019-TCE, 120-2019-TCE y 142-2019-TCE, el Tribunal Contencioso Electoral resolvió "aceptar varios recursos de apelación planteados por sujetos políticos de la provincia de Los Ríos (...) existiendo además, varias causas pendientes por resolver en el mencionado Tribunal de algunas jurisdicciones territoriales".

En los acápites 3 y 4 del citado informe se analiza y concluye lo siguiente:

3. ANÁLISIS DE LA CONSULTA:

(...) De los antecedentes expuestos, se puede colegir que el Consejo Nacional Electoral **debido a las disposiciones emitidas en las sentencias Nros. 119-**

2019-TCE, 120-2019-TCE y 142-2019-TCE y a las causas pendientes que aún debe resolver el Tribunal Contencioso Electoral, no podrá cumplir con la proclamación de resultados y posesión de autoridades de conformidad al cronograma electoral establecido para el efecto, según el artículo 9 del Régimen de Transición de la Constitución de la República del Ecuador, concordante con la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, puesto que aún existen recursos contencioso electorales por resolver. (Lo resaltado me corresponde).

4. CONCLUSIONES:

(...) Por los antecedentes referidos, la base constitucional, legal y reglamentaria invocada, se torna evidente que el Consejo Nacional Electoral en uso de las atribuciones establecidas en la constitución y la ley y en aplicación del numeral 4.1. literal b del artículo 105 reformado del Reglamento General a la LOSEP, por los acontecimientos suscitados, precautelando el bienestar social y el interés general de la ciudadanía, deberá prorrogar en sus funciones a las autoridades de elección popular de los Gobiernos Autónomos Descentralizados cuyo periodo está próximo a concluir, con la finalidad de garantizar la continuidad de la prestación de los servicios y actividades de dichas instituciones, hasta concluir el proceso electoral con la proclamación de resultados y adjudicación de escaños conforme lo establecido en la Constitución y la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador Código de la Democracia.

2.- Análisis.-

Los numerales 1 y 11 del artículo 219 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE), en concordancia con lo previsto en los numerales 1 y 14 del artículo 25 Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia^[1] (en adelante LOE), incluyen entre las funciones del Consejo Nacional Electoral, las siguientes: *“Organizar, dirigir, vigilar y garantizar, de manera transparente, los procesos electorales, convocar a elecciones, realizar los cómputos electorales, proclamar los resultados y posesionar a los ganadores de las elecciones”* además de *“Conocer y resolver las impugnaciones y reclamos administrativos sobre las resoluciones de los organismos desconcentrados durante los procesos electorales, e imponer las sanciones que correspondan”*.

Por otra parte, el concepto de servidor público incluye a todas las personas que *“a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”*, según prescribe el artículo 229 de la CRE.

Las autoridades ejecutivas y miembros de los órganos de legislación de los gobiernos autónomos descentralizados (en adelante los GAD), son dignatarios elegidos por votación popular, según prescriben los artículos 252, 253, 254 y 255 de la CRE.

Adicionalmente, se debe considerar que los dignatarios de las entidades del régimen seccional autónomo ejercen funciones sujetas a periodo, pues de acuerdo con el artículo 90 de la LOE las elecciones de prefectos y viceprefectos provinciales, alcaldes distritales y municipales, concejales distritales y

^[1] Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 578 de 27 de abril del 2009.

municipales, y vocales de las juntas parroquiales rurales se deben realizar cada cuatro años (y no coincidir con las elecciones nacionales).

Para el efecto, la Disposición Transitoria Primera de esa ley previó que los periodos de los dignatarios de los GAD concluirán el 14 de mayo del 2019; idéntica previsión consta en la Disposición Transitoria Vigésima Quinta del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización¹ (en adelante COOTAD). No obstante, ni la LOE ni el COOTAD han previsto la situación a la que alude la consulta.

Por otra parte, de acuerdo con el primer inciso del numeral 4.1 del artículo 105 del Reglamento General² a la LOSEP, los *funcionarios* sujetos a periodo cesan en funciones de manera inmediata el día en que concluya el periodo para el cual fueron designados, *“sin que se requiera para tal efecto, la formalización de acto administrativo alguno”*.

El segundo inciso de ese numeral establece que, *“a fin de garantizar la continuidad de la prestación de los servicios y actividades institucionales”*, los *funcionarios* de periodo fijo no podrán separarse del desempeño de su puesto hasta que sean legalmente reemplazados, en los casos reglados por esa norma reglamentaria, cuya letra b) se refiere al evento en que la *designación* de los funcionarios públicos reemplazantes no hubiere concluido oportunamente.

Sobre la aplicación de dicha excepción, en oficio No. 12902 de 9 de noviembre de 2017, la Procuraduría General del Estado se pronunció en los siguientes términos:

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

Con posterioridad al citado pronunciamiento, el numeral 4.1. letra b) del artículo 105 del Reglamento General a la LOSEP no ha sido modificado, por lo que para atender su consulta corresponde examinar si esa norma es aplicable respecto de los dignatarios de elección popular, como es el caso de las autoridades ejecutivas y miembros de los órganos legislativos de los GAD.

¹ COOTAD, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 303 de 19 de octubre de 2010. Disposición Transitoria Vigésima Quinta: *“(...) Por disposición constitucional y con el fin de que las elecciones nacionales y locales no sean concurrentes, los siguientes dos periodos de los prefectos o prefectas; viceprefectos o viceprefectas, alcaldes o alcaldesas metropolitanas y municipales, concejales o concejalas metropolitanas y municipales; así como los y las vocales de las juntas parroquiales rurales; por ésta y la próxima ocasión, concluirán sus periodos el día 14 de mayo de 2014 y el día 14 de mayo de 2019”*.

² Reglamento LOSEP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 418, publicado 1 de abril de 2011. Artículo 105 sustituido por artículo Único de Decreto Ejecutivo No. 190, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 109 de 27 de Octubre del 2017.

Al efecto se considera que, las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y por tanto sus dignatarios son servidores públicos en los términos que establecen los artículos 229 de la CRE y el artículo 4 de la Ley Orgánica del Servicio Público (en adelante LOSEP) y adicionalmente se trata de dignatarios sujetos a periodo fijo según lo determinado por el COOTAD y la LOE.

Se debe agregar que, de acuerdo con el segundo inciso del artículo 5 del COOTAD la autonomía política de los GAD *“se expresa en el pleno ejercicio de las facultades normativas y ejecutivas sobre las competencias de su responsabilidad”*; y que para garantizar dicha autonomía, la letra m) del artículo 6 del mismo código establece:

Ninguna función del Estado ni autoridad extraña podrá interferir en la autonomía política, administrativa y financiera propia de los gobiernos autónomos descentralizados, salvo lo prescrito por la Constitución y las leyes de la República.

Está especialmente prohibido a cualquier autoridad o funcionario ajeno a los gobiernos autónomos descentralizados, lo siguiente:

(...) m) Nombrar, suspender o separar de sus cargos a los miembros del gobierno o de su administración, salvo los casos establecidos en la Constitución y en la ley; y,

El artículo 317 del COOTAD regula la elección de la segunda autoridad del ejecutivo del correspondiente GAD, en la sesión inaugural que se instale con los integrantes de los órganos legislativos del respectivo nivel de gobierno, una vez acreditada su calidad de tales por el Consejo Nacional Electoral; el segundo inciso de esa norma dispone:

Los consejos regionales, concejos metropolitanos y municipales procederán a elegir de entre sus miembros a la segunda autoridad del ejecutivo del correspondiente gobierno, de acuerdo con el principio de paridad entre mujeres y hombres en donde fuere posible; y, de fuera de su seno, al secretario del consejo o concejo de una terna presentada por el ejecutivo del respectivo gobierno autónomo. Los consejos provinciales elegirán de la misma forma al secretario.

Respecto a la aplicabilidad de la analogía en el derecho administrativo, Juan Carlos Cassagne³ manifiesta:

La analogía consiste en la aplicación de un precepto jurídico dictado para una determinada situación a otra que coincide con la primera. Se deriva del principio de lógica *ubi est eadem ratio, ibi eadem dispositio iuris esse debet* (donde existen las mismas razones deben existir las mismas disposiciones jurídicas).

En el mismo orden de ideas, entre las reglas de interpretación de la Ley, el numeral 7 del artículo 18 del Código Civil prevé que: *“A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal”*.

³ CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Editorial Abeledo Perrot, Quinta Edición, Buenos Aires - Argentina, 1994, Pág. 176.

De acuerdo con el numeral 7 del artículo 18 del Código Civil, la analogía, al ser una técnica cuya función es integrar vacíos normativos, permite que, en ausencia de una norma expresa, se puedan aplicar otras existentes en el ordenamiento jurídico, siempre que las situaciones de hecho que regulan sean similares y existan las mismas razones y fines.

3.- Pronunciamiento.-

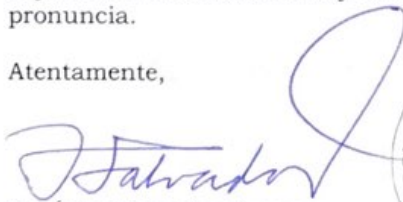
La continuidad de la prestación de los servicios y actividades institucionales es la finalidad, claramente establecida en la norma, para prever que, por excepción, un servidor público sujeto a periodo fijo no se pueda separar del desempeño de su puesto sino cuando sea legalmente reemplazado, sin que, al efecto, se requiera la formalización de acto administrativo alguno.

En atención a los términos de sus consultas se concluye que, la excepción prevista por la letra b) del numeral 4.1 del artículo 105 del Reglamento General a la LOSEP es aplicable respecto de los dignatarios de elección popular de los GAD, por su carácter de servidores públicos sujetos a periodo fijo, en el caso en que los nuevos dignatarios que deban reemplazarlos no hayan sido oportuna y legalmente proclamados y posesionados por la autoridad electoral, siempre que dicha circunstancia, adicionalmente, impida el funcionamiento del órgano legislativo del respectivo GAD.

Se advierte que el Consejo Nacional Electoral formula un requerimiento de consulta a la Procuraduría General del Estado el mismo día en que, según el tenor del oficio que la contiene y el informe jurídico que se adjunta, concluye el plazo para la proclamación de resultados de las elecciones seccionales, por lo que es de exclusiva responsabilidad de ese organismo la adopción de las medidas urgentes necesarias para concluir los procedimientos electorales que permitan la proclamación y posesión de las nuevas dignidades de los GAD.

El presente pronunciamiento se limita a la aplicación general de normas jurídicas, pues los casos concretos deben ser resueltos por las respectivas autoridades verificando el cumplimiento de todos los requisitos legales que correspondan. Adicionalmente, se deja a salvo las resoluciones que la administración de justicia electoral adopte respecto de los asuntos litigiosos sujetos a su conocimiento y resolución, sobre los que este organismo no se pronuncia.

Atentamente,



Dr. Ínigo Salvador Crespo

PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

