

Oficio N° 13372

Quito, D.M., 02 de octubre de 2025

Doctor
Wilson Mentor Toainga Toainga
FISCAL GENERAL DEL ESTADO, SUBROGANTE
Ciudad.

De mi consideración:

Mediante oficio No. FGE-DSP-2025-009186-O, de 29 de septiembre de 2025, ingresado en la Procuraduría General del Estado el mismo día, se formuló la siguiente consulta:

“En el caso de ausencia temporal del Fiscal Subrogante, quien viene desempeñando funciones prorrogadas hasta ser legalmente reemplazado, conforme así lo señala el pronunciamiento emitido por el señor Procurador General del Estado, con oficio Nro. 10621, de 28 de febrero de 2025; en garantía de la tutela judicial efectiva y desempeño de las atribuciones constitucionales dispuestas en los artículos 194 y 195 de la Constitución de la República del Ecuador, le es aplicable la figura de subrogación establecida en el artículo 94 del Código Orgánico de la Función Judicial?”

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

El informe jurídico adjunto a la consulta, suscrito por el Director de Asesoría Legal y Patrocinio de la Fiscalía General del Estado (en adelante “FGE”), citó los artículos 194, 195 y 207 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante “CRE”); los artículos 38, 39, 40, 42, 47, 94, así como 120 y 121 del Código Orgánico de la Función Judicial² (en adelante “COFJ”); los artículos 1, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social; además, consideró los artículos 3 y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado³, y el Estatuto de Gestión Organizacional por Procesos de la FGE. Con base en estas disposiciones, concluyó lo siguiente:

¹ CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008; última reforma publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 377 de 25 de enero de 2021.

² COFJ, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, última reforma publicada el 29 de marzo de 2023.

³ Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial No. 312 de 13 de abril de 2004, “Art. 3.- De las funciones del Procurador General del Estado. - Corresponden privativamente al Procurador General del Estado, las siguientes funciones (...) f) (Reenlistado por la Disp. Ref. Primera de la Ley s/n, R.O. 452-5S, 14-V-2021) Absolver, consultas y

“3. ANÁLISIS JURÍDICO

De los antecedentes y marco normativo expuesto, se desprende que, el doctor Wilson Toainga Toainga, agente fiscal de la categoría 3 de la Carrera Fiscal, fue designado como Fiscal General del Estado Subrogante, por el Pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, mediante Resolución Nro. PLE-CPCCS-T-E-356-02-04-2019, de 2 de abril de 2019; y, en esa calidad, viene desempeñando funciones prorrogadas hasta ser legalmente reemplazado, conforme así lo señaló el pronunciamiento emitido por el señor Procurador General del Estado, con oficio Nro. 10621, 28 de febrero de 2025.

En ese escenario, el señor Fiscal General del Estado Subrogante, al formar parte de la categoría tres de la carrera fiscal, conforme lo determina el numeral 4 del artículo 38 y numeral 1 del artículo 40 del Código Orgánico de la Función Judicial, forma parte de la Función Judicial y es servidor titular respectivamente, así también, se encuentra sometido a un régimen especial en función del dictamen de interpretación constitucional Nro. 2-19-IC/19, de 7 de mayo de 2019 hasta que el titular y subrogante de la Fiscalía General del Estado, sean legalmente reemplazados mediante un concurso de méritos y oposición que está llevando a cabo el actual Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, todo ello, en garantía de la continuidad en la tutela judicial efectiva y la seguridad.

CRITERIO JURÍDICO. -

De lo expuesto, es criterio de esta Dirección de asesoría legal y Patrocinio, que el doctor Wilson Toainga Toainga, Fiscal General del Estado Subrogante, cuyo régimen especial de designación se encuentra enmarcado en función del dictamen de interpretación constitucional Nro. 2-19-IC/19, de 7 de mayo de 2019, que imposibilita su revisión conforme lo dictaminó la Corte Constitucional dentro del caso 1219-22-EP 122, en su párrafos 44 y 45; hasta ser legalmente reemplazado, y al encontrarse desempeñando dicha calidad, en el caso de que requiera ausentarse temporalmente por un plazo no superior de noventa días, ya sea por asuntos institucionales y/o personales, le sería aplicable la figura de subrogación establecida en el artículo 94 del Código Orgánico de la Función Judicial”.

Con el objeto de contar con mayores elementos de análisis, esta Procuraduría solicitó el criterio institucional al Consejo de la Judicatura (en adelante, “CJ”), mediante oficio No. 13309, de 29 de septiembre de 2025. Dicho requerimiento fue atendido a través del Oficio-CJ-DG-2025-1274-OF, de 1 de octubre de 2025, ingresado al día siguiente en esta institución.

El CJ citó los artículos 194,195 de la CRE; 16,38,40, 42, 47, 94, 283 del COFJ, así como el artículo 3 de la Ley Orgánica de Servicio Público (en adelante, “LOSEP”), el artículo 271 de su Reglamento y el pronunciamiento previo de la Procuraduría General del Estado contenido en el oficio No. 10621, de 28 de febrero de 2025. Con base en ello, concluyó:

“Conforme al análisis jurídico efectuado y en atención a los términos de la consulta formulada, el criterio jurídico de esta Dirección Nacional de Asesoría Jurídica es que, en caso de ausencia temporal o definitiva del titular y del subrogante de la Fiscalía General del Estado, es jurídicamente procedente que se nombre de forma temporal a una o un Fiscal General del Estado encargado, hasta que se designe y posesione al nuevo titular y subrogante conforme al procedimiento constitucional y legal respectivo.

Dicha designación temporal encuentra respaldado en la necesidad institucional urgente de mantener la operatividad de la Fiscalía General del Estado, el principio de continuidad del servicio público, la aplicación supletoria de la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento, así como el vacío normativo en el Código Orgánico de la Función Judicial respecto de la ausencia del Fiscal Subrogante.

La temporalidad del encargo debe constar expresamente en el acto administrativo que lo dispone, y la persona designada debe cumplir con los requisitos legales exigidos por el artículo 283 del Código Orgánico de la Función Judicial y la Constitución. Esta medida no sustituye al proceso ordinario de selección, que deberá continuar con plena observancia del marco constitucional”.

Del informe jurídico de la FGE se desprende corresponde al Fiscal General del Estado Subrogante garantizar la continuidad institucional hasta la designación del nuevo titular. Por otra parte, el Consejo de la Judicatura enfatizó que la subrogación general del artículo 94 no resulta aplicable al caso del Fiscal General y su subrogante, por lo que, ante la ausencia temporal o definitiva de ambos, corresponde aplicar la figura del encargo prevista en el artículo 127 de la LOSEP y su Reglamento, como mecanismo supletorio para mantener la operatividad institucional de la Fiscalía hasta la designación del nuevo titular mediante concurso público.

2.- Análisis. –

Para atender la consulta planteada, el análisis se desarrollará en los siguientes puntos: *i)* la designación de la máxima autoridad de la Fiscalía General del Estado y su subrogante; *ii)* las modalidades de ausencia en un cargo público; y, *iii)* pronunciamientos previos emitidos por la Procuraduría General del Estado en torno al encargo y la subrogación.

2.1. Designación de la máxima autoridad de la Fiscalía General del Estado y su subrogante. –

2.1.1 Sobre el proceso de designación de la máxima autoridad de la Fiscalía General del Estado

El artículo 177 de la CRE dispone que la Función Judicial se compone de “*órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos.*”. Este artículo agrega que: “*La ley determinará su estructura, funciones, atribuciones, competencias y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia*”. En este marco, el artículo 178 ibídem contempla a la FGE como órgano autónomo de la Función Judicial.

A su vez, el artículo 194 de la CRE establece que la FGE “*es un órgano autónomo de la Función Judicial*”, cuya misión principal es la dirección de la investigación preprocesal y procesal penal. En armonía, el artículo 195 dispone que la FGE “*ejercerá la acción penal pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, dirigirá y promoverá la investigación preprocesal y procesal penal, y, de ser el caso, acusará a los presuntos infractores ante el juez competente*”. Estas facultades son desarrolladas en el artículo 284 del COFJ.

Por su parte, el artículo 196 de la CRE fija los siguientes requisitos para ejercer el cargo de Fiscal General del Estado:

- 1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano y estar en goce de los derechos políticos.*
- 2. Tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país y conocimientos en gestión administrativa.*
- 3. Haber ejercido con idoneidad y probidad notorias la profesión de abogada o abogado, la judicatura o la docencia universitaria en materia penal por un lapso mínimo de diez años.*

La Fiscal o el Fiscal General del Estado desempeñará sus funciones durante seis años y no podrá ser reelegido; rendirá un informe anual a la Asamblea Nacional. La designación se realizará de acuerdo con el procedimiento establecido en la Constitución y en la ley”.

En cuanto a su designación, los artículos 208 numeral 11 y 210 de la CRE atribuyen al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (en adelante “CPCCS”) la competencia para designar al Fiscal General del Estado, mediante concurso público de méritos y oposición, con postulación, veeduría y derecho de impugnación ciudadana.

El artículo 283 del COFJ complementa estas disposiciones al reiterar los requisitos constitucionales y precisar que el CPCCS es la autoridad responsable de la designación. Este artículo establece, además, que el período del Fiscal General será de seis años, sin reelección, y que, una vez concluido el período, podrá permanecer en funciones prorrogadas hasta la designación del reemplazo.

En concordancia, el artículo 38 del COFJ integra a la FGE dentro de la Función Judicial. El artículo 40 clasifica a los servidores de la Función Judicial de la siguiente forma:

“1. Titulares: Aquellos que han sido nombrados y posesionados para desempeñar un cargo constante en el distributivo de sueldos de la Función Judicial, con duración indefinida o a periodo fijo. Las conjuetas y conjuetes serán servidores titulares sujetos a los mismos requisitos, régimen disciplinario e inhabilidades que las juezas y jueces; y,

2. Temporales: Aquellos que han sido designados para prestar servicios provisionales en un puesto vacante; para reemplazar a una servidora o a un servidor de la Función Judicial que se halle suspenso en sus funciones mientras no se dicte resolución en firme sobre su situación; para sustituir a una servidora o a un servidor durante el tiempo que estuviere de vacaciones, con licencia o asistiendo a programas de formación o capacitación; en caso de que se hubiese declarado con lugar la excusa o recusación de la jueza o juez; o si se requiera atender necesidades extraordinarias o emergentes del servicio de justicia” (énfasis añadido).

Por su parte, el artículo 42 señala que *“Las vocales y los vocales del Consejo de la Judicatura y sus suplentes, las juezas y los jueces de la Corte Nacional de Justicia y las conjuetas y conjuetes, la Fiscal o el Fiscal General del Estado, la Defensora Pública o el Defensor Público General, las notarias y notarios y quienes prestan sus servicios en las notarías, así como las servidoras y servidores que desempeñan labores en que prima el esfuerzo físico sobre el intelectual, no pertenecen a ninguna de estas carreras” (énfasis añadido).*

En lo referente al subrogante, el COFJ establece un régimen especial. Así, el artículo 47 dispone que:

“La Fiscal o el Fiscal Subrogante, sustituirá a la Fiscal o el Fiscal General del Estado, en caso de ausencia temporal y justificada, y ejercerá las mismas funciones que el titular. Será designado al momento de la elección de la Fiscal o el Fiscal General del Estado; durará en sus funciones el mismo tiempo que su titular; será nombrada o nombrado quien ostente el más alto puntaje y categoría de la carrera de fiscal. En caso de ausencia definitiva de la Fiscal o el Fiscal General del Estado, se procederá a llenar esta vacante en forma inmediata”.

De lo manifestado se desprende que: i) la Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, encargado de dirigir la investigación preprocesal y procesal penal, así como de ejercer la acción penal pública en representación de la sociedad; ii) corresponde al CPCCS designar al Fiscal General del Estado, mediante concurso público de méritos y oposición, para un período de seis años, sin posibilidad de reelección, pudiendo mantenerse en funciones prorrogadas hasta la designación de su reemplazo; iii) el Fiscal General del Estado cuenta con un subrogante, designado simultáneamente con el titular, lo que garantiza la continuidad institucional en casos de ausencia temporal; y, iv) en caso de ausencia definitiva del Fiscal General del Estado, se debe proceder a llenar la vacante de forma inmediata.

2.1.2 Sobre la designación del Fiscal General Subrogante

En el año 2018, se convocó a los ecuatorianos a pronunciarse en referéndum sobre una enmienda constitucional, mediante la cual el pueblo manifestó su voluntad soberana para la creación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio (en adelante “CPCCS-T”). Conforme lo señaló la Corte Constitucional en el dictamen No. 2-19-IC/19, este régimen transitorio tuvo un carácter “*específico, extraordinario y temporal*”.

Así, el CPCCS-T asumió competencias extraordinarias en materia de designación de autoridades, entre ellas, la selección de la máxima autoridad de la Fiscalía General del Estado y su subrogante. En este sentido, mediante Resoluciones Nos. PLE-CPCCS-T-O-353-01-04-2019, de 1 de abril de 2019, y PLE-CPCCS-T-E-356-02-04-2019, de 2 de abril de 2019, designó, respectivamente, a la Fiscal General del Estado, y al Fiscal General del Estado, Subrogante.

El dictamen interpretativo No. 2-19-IC/19 precisó que las decisiones adoptadas por el CPCCS-T en ejercicio de estas facultades extraordinarias no pueden ser revisadas por el CPCCS definitivo, debiendo respetarse la vigencia de las designaciones por el tiempo que la Constitución y la ley establecen.

Posteriormente, el 20 de mayo de 2025, la Fiscal General del Estado presentó su renuncia, la cual fue conocida por la Asamblea Nacional y el CPCCS. La Asamblea aceptó su renuncia mediante Resolución No. RL-2025-2029-001, de 21 de mayo de 2025; y el CPCCS tomó razón de la misma mediante Resolución No. CPCCS-PLE-SG-009-E-2025-0145. En virtud de lo anterior, con Resolución No. CPCCS-PLE-SG-011-E-2025-0190, el CPCCS resolvió iniciar la convocatoria para conformar la Comisión Ciudadana de Selección encargada de llevar a cabo el concurso de méritos y oposición para la designación de la nueva máxima autoridad de la Fiscalía General del Estado.

En este marco, y conforme lo establece el artículo 47 del COFJ, el Fiscal General Subrogante – que fuera designado junto con la titular – asumió las funciones de la Fiscal General del Estado renunciante y se mantiene en el cargo hasta que se proceda a llenar la vacante luego del proceso de selección que debe ser llevado a cabo por el CPCCS.

De lo expuesto se concluye que: *i)* el actual Fiscal General del Estado Subrogante fue designado por el CPCCS-T, en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por el referéndum de 2018; *ii)* según el dictamen No. 2-19-IC/19 de la Corte Constitucional, las decisiones adoptadas por el CPCCS-T son irrevisables y deben respetarse por el período previsto en la Constitución y la ley; *iii)* la renuncia de la Fiscal General del Estado (titular) generó la subrogación especial prevista en el Art. 47 del COFJ, por lo que el subrogante asumió el cargo; y, *iv)* en caso de ausencia definitiva del Fiscal General, como ha ocurrido, el COFJ ordena que la vacante se llene de manera inmediata.

2.2. Las modalidades de ausencia en un cargo público.. –

Los artículos 82 y 226 de la CRE, consagran, respectivamente, el derecho a la seguridad jurídica, que se garantiza a través de la existencia de normas previas, claras y públicas, aplicadas por las autoridades competentes; y el principio de legalidad, por el cual los servidores públicos solo pueden ejercer las competencias y facultades atribuidas en el ordenamiento jurídico.

2.2.1 Ausencia temporal

Conforme se señaló previamente, el artículo 38 del COFJ establece que la Fiscalía General del Estado integra la Función Judicial. A su vez, el numeral 1 del artículo 40 del COFJ clasifica como servidores titulares a *“Aquellos que han sido nombrados y posesionados para desempeñar un cargo constante en el distributivo de sueldos de la Función Judicial, con duración indefinida o a periodo fijo”*.

En armonía con ello, el artículo 42 del COFJ distingue a quienes pertenecen o no a las carreras de la Función Judicial, excluyendo al Fiscal General del Estado de dichas carreras, pero incluyendo que: *“3. Quienes prestan sus servicios como fiscales pertenecen a la carrera fiscal; 4. Las demás servidoras y servidores de la Fiscalía pertenecen a la carrera fiscal administrativa”*.

Dado que el COFJ no regula de forma expresa y sistemática los tipos de ausencias, corresponde aplicar supletoriamente la LOSEP. En este contexto, el artículo 3 de la LOSEP establece que la Ley será – en principio – de aplicación obligatoria *“en materia de recursos humanos y remuneraciones”*, a toda la administración pública, que incluye, según su numeral 1, a *“Los organismos dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial y Justicia Indígena, Electoral, Transparencia y Control Social, Procuraduría General del Estado y la Corte Constitucional”*.

Los derechos de las y los servidores públicos se detallan en el artículo 23 de la LOSEP, entre ellos: *“g) Gozar de vacaciones, licencias, comisiones y permisos de acuerdo con lo prescrito en esta Ley (...) m) Reintegrarse a sus funciones después de un accidente de trabajo o enfermedad, contemplando el período de recuperación necesaria, según prescripción médica debidamente certificado (...) y) Las demás conferidas por la ley, los convenios internacionales ratificados por el Estado y demás normativa de carácter secundario”*.

Complementariamente, el artículo 24 *ibídem* prohíbe, entre otras conductas: *“a) Abandonar injustificadamente su trabajo; (...) m) Negar las vacaciones injustificadamente a las servidoras y servidores públicos”*.

En materia de suplencia temporal, el artículo 94 del COFJ dispone: *“Cuando una servidora o un servidor de la Función Judicial sustituyere temporalmente en sus funciones a un superior jerárquico, a más de las propias remuneraciones, tendrá derecho al pago de la diferencia de la remuneración que correspondiere a la servidora o servidor subrogado. **El plazo de esta subrogación no excederá de noventa días**”* (énfasis añadido).

Esta previsión se complementa con el artículo 270 del Reglamento de la LOSEP que señala:

*“La subrogación procederá de conformidad al artículo 126 de la LOSEP, considerando que la o el servidor subrogante tendrá derecho a percibir la diferencia que exista entre la remuneración mensual unificada de su puesto y la del puesto subrogado, incluyendo estos los puestos que dependen administrativamente de la misma institución. **A efectos de la subrogación se deberá cumplir con los requisitos del puesto a subrogarse y en función de la misma se ejercerán las funciones correspondientes al puesto subrogado.** El pago por subrogación correrá a partir del primer día y hasta cuando dure el tiempo de subrogación; y los aportes al IESS serán los que corresponda al puesto subrogado. Los asesores únicamente podrán subrogar puestos de igual o mayor jerarquía y con igual o mayor remuneración a la que se encuentre percibiendo” (énfasis añadido).*

A su vez, el artículo 126 de la LOSEP dispone: *“Cuando por disposición de la Ley o por orden escrita de autoridad competente, la servidora o el servidor deba subrogar en el ejercicio de un puesto del nivel jerárquico superior, cuyo titular se encuentre legalmente ausente, recibirá la diferencia de la remuneración mensual unificada que corresponda al subrogado, durante el tiempo que dure el reemplazo, a partir de la fecha de la subrogación, sin perjuicio del derecho del titular”.*

Ahora bien, el artículo 47 del COFJ establece un régimen especial para el Fiscal General del Estado y su Subrogante. En este caso, el Subrogante es designado simultáneamente con el titular y sustituye al Fiscal General del Estado *“en caso de ausencia temporal y justificada”*, ejerciendo las mismas funciones del titular. Por lo tanto, la subrogación general del artículo 94 del COFJ y del artículo 126 de la LOSEP rige para servidores en general, mas no para regular prelativamente la sustitución especial diseñada, en los casos de ausencia temporal del Fiscal General titular, para el Fiscal General Subrogante. Esta lógica se refuerza con el artículo 290 del COFJ que prescribe: *“En caso de **ausencia temporal o definitiva de la máxima autoridad del órgano autónomo, le reemplazará la o el subrogante conforme lo dispuesto en este Código**”.*

De lo expuesto se concluye que: *i)* la ausencia temporal de la máxima autoridad titular de la FGE se rige por la sustitución especial del artículo 47 del COFJ, a cargo del Fiscal General Subrogante; *ii)* la subrogación general de los artículos 94 del COFJ y 126 de la LOSEP aplica a servidores judiciales en general, pero no prevalece sobre el régimen especial del Fiscal General Subrogante cuando debe reemplazar a la máxima autoridad titular de la FGE; y, *iii)* el artículo 290 del COFJ confirma que, frente a ausencia temporal de la máxima autoridad, asume el Subrogante, garantizando continuidad y seguridad jurídica.

2.2.2 Ausencia definitiva

Respecto de la ausencia definitiva de servidores – en general – de la Función Judicial, el artículo 120 del COFJ prescribe:

“La servidora o el servidor de la Función Judicial cesa definitivamente en el cargo y deja de pertenecer a la Función Judicial por las siguientes causas:

- 1. Fallecimiento;*
- 2. En el caso de la servidora o servidor nombrado para un determinado período o plazo, haberse cumplido el mismo, y al tratarse de servidores provisionales al momento en que el titular asuma la unidad;*
- 3. Renuncia legalmente aceptada;*
- 4. Haberse posesionado en otro cargo en el sector público;*
- 5. Desempeñar funciones de elección popular, desde el momento de su posesión; las juezas y jueces deberán renunciar por lo menos seis meses antes de la fecha de inscripción de su candidatura;*
- 6. Remoción;*
- 7. Destitución; y,*
- 8. Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización”.*

En cuanto a las máximas autoridades de órganos autónomos de la Función Judicial, el artículo 290 del COFJ determina las causas de ausencia definitiva:

- “1. Muerte;*
- 2. Renuncia aceptada por la Asamblea Nacional;*
- 3. Incapacidad física o mental permanente que le impida ejercer el cargo debidamente comprobada y declarada por un tribunal de médicos. Se informará de lo actuado a la Asamblea Nacional; y,*
- 4. Destitución en los términos del artículo 131 de la Constitución de la República o la pérdida de los derechos de participación.*

En caso de ausencia temporal o definitiva de la máxima autoridad del órgano autónomo, le reemplazará la o el subrogante conforme lo dispuesto en este Código.

En caso de ausencia definitiva de la o el titular del órgano autónomo, la entidad estatal correspondiente iniciará el concurso de oposición y méritos en un plazo máximo de un mes, contado a partir de la fecha en que se ha producido la falta definitiva” (énfasis añadido).

Concordantemente, el artículo 47 del COFJ dispone que ante la ausencia definitiva del Fiscal General del Estado *“se procederá a llenar está vacante en forma inmediata”.*

Por su parte, el artículo 127 de la LOSEP regula la figura de encargo de un puesto vacante en los siguientes términos:

“El encargo de un puesto vacante procede por disposición de la Ley o por orden escrita de autoridad competente. *La servidora o servidor de la institución asume el ejercicio de un puesto directivo ubicado o no, en la escala del nivel jerárquico superior. El pago por encargo se efectuará a partir de la fecha en que se ejecute*

el acto administrativo, hasta la designación del titular del puesto” (énfasis añadido).

Esta figura se desarrolla en el artículo 271 del Reglamento a la LOSEP que prevé:

“El encargo en puesto vacante procederá cuando la o el servidor de carrera o no, deba asumir las competencias y responsabilidades de un puesto directivo ubicado o no en la Escala del Nivel Jerárquico Superior, y que cumpla con los requisitos establecidos en los Manuales de Clasificación Puestos Genérico e Institucional, para lo cual y por excepción tratándose de casos que por las atribuciones, funciones y responsabilidades del puesto a encargarse, deban legitimar y legalizar actos administrativos propios de dicho puesto, siempre y cuando la o el servidor cumpla con los requisitos del puesto a encargarse. Los asesores únicamente podrán encargarse de puestos de igual o mayor jerarquía o con igual o mayor remuneración a la que se encuentre percibiendo”.

De lo expuesto se concluye que: *i)* la ausencia definitiva del Fiscal General del Estado implica la asunción del Fiscal General del Estado Subrogante y la obligación de iniciar el concurso de méritos y oposición en el plazo mes, *ii)* si el Fiscal General del Estado Subrogante – por cualquier razón – no pudiese ejercer temporal o definitivamente el cargo que debería subrogar, procede la aplicación de la subrogación prevista en las reglas generales del COFJ y la LOSEP (en casos de ausencia temporal) o el encargo temporal del puesto vacante hasta la posesión del nuevo titular (en casos de ausencia definitiva); *iii)* estos mecanismos aseguran continuidad institucional, legalidad y seguridad jurídica mientras culmina el procedimiento constitucional y legal de designación del titular.

2.3. Pronunciamientos previos emitidos por la Procuraduría General del Estado en torno al encargo y la subrogación.-

Mediante oficio nro. 008179, de 31 de enero de 2008, se examinaron los artículos 132 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (en adelante, “LOSCCA”) y 238 del Reglamento a la LOSCCA. Es necesario mencionar que, a pesar de que las normas antes referidas no se encuentran vigentes, el análisis efectuado en su momento recae sobre normas que – en principio – guardan correlación con las actuales en cuanto a su esencia. Así, en dicho pronunciamiento se realizó una distinción situacional entre la subrogación y el encargo en los siguientes términos:

“Por su parte, el primer inciso del Art. 238 del Reglamento a la LOSCCA, dispone que la subrogación procederá cuando el servidor deba asumir las competencias correspondientes al puesto de dirección o jefatura profesional cuyo titular se encuentra legalmente ausente, hasta por un periodo máximo de sesenta días al año; mientras que el tercer inciso establece que habrá lugar a encargo a puesto vacante cuando un servidor deba asumir las competencias de un puesto de dirección o jefatura profesional que se encontrare vacante hasta por un periodo máximo (sic) sesenta días al año

(...)

La primera figura, esto es la subrogación, procede cuando un servidor de menor jerarquía debe reemplazar a un superior que se encuentra temporalmente fuera de su puesto, mientras que el encargo procede cuando un puesto se encuentra vacante” (énfasis añadido).

Por otra parte, a través del oficio nro. 07518, de 27 de junio de 2024, la Procuraduría General del Estado concluyó, respecto del encargo y subrogación previstos en la LOSEP, lo siguiente:

“(…)

*De conformidad con lo previsto en el artículo 127 de la LOSEP, “el **encargo de un puesto vacante procede por disposición de la Ley o por orden escrita de autoridad competente.** La servidora o servidor de la institución **asume el ejercicio de un puesto directivo ubicado o no, en la escala del nivel jerárquico superior**”. El pago por encargo se efectuará a partir de la fecha en que se ejecute el acto administrativo “hasta la designación del titular del puesto” (énfasis corresponde al texto original).*

*En este sentido, el artículo 271 del Reglamento General a la LOSEP (en adelante, “RLOSEP”), respecto al Encargo en puesto vacante, dispone que “procederá cuando la o el servidor de carrera o no, deba asumir las competencias y responsabilidades de un puesto directivo ubicado o no en la Escala del Nivel Jerárquico Superior, y que cumpla **con los requisitos establecidos en los Manuales de Clasificación Puestos Genérico e Institucional**”, para lo cual y por excepción, tratándose de casos que por las atribuciones, funciones y responsabilidades del puesto a encargarse, “deban legitimar y legalizar actos administrativos propios de dicho puesto, siempre y cuando la o el servidor cumpla con los requisitos del puesto a encargarse”; y, agrega que “El encargo en puesto vacante correrá a partir del primer día del ejercicio y hasta cuando dure el tiempo del encargo (...)” (énfasis corresponde al texto original).*

*De su parte, el artículo 126 de la LOSEP que se refiere a la Subrogación, prevé que, cuando por disposición de la Ley o por orden escrita de autoridad competente, el servidor “deba subrogar en el ejercicio de un puesto del nivel jerárquico superior, **cuyo titular se encuentre legalmente ausente**, recibirá la diferencia de la remuneración mensual unificada que corresponda al subrogado, durante el tiempo que dure el reemplazo, **a partir de la fecha de la subrogación, sin perjuicio del derecho del titular**”. (énfasis corresponde al texto original).*

En concordancia con lo anterior, el artículo 270 del RLOSEP establece que, la subrogación procederá de conformidad al artículo 126 de la LOSEP,

considerando que “el servidor subrogante tendrá derecho a percibir la diferencia que exista entre la remuneración mensual unificada de su puesto y la del puesto subrogado, incluyendo estos los puestos que dependan administrativamente de la misma institución”.

*El inciso segundo de la citada norma dispone que, “**A efectos de la subrogación se deberá cumplir con los requisitos del puesto a subrogarse** y en función de la misma se ejercerán las funciones correspondientes al puesto subrogado” (énfasis corresponde al texto original).*

(...)

De lo citado se desprende que: i) el encargo de un puesto vacante se produce cuando un servidor asume el ejercicio de un puesto directivo ubicado o no en la escala del nivel jerárquico superior, hasta la designación del titular del puesto; ii) mediante subrogación un servidor subroga en el ejercicio de un puesto cuyo titular se encuentre legalmente ausente (...).”

Así, de lo anterior se puede concluir que la subrogación procede cuando un servidor reemplaza a otro que se encuentra temporalmente fuera de su puesto y el encargo procede cuando un puesto se encuentra vacante.

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de la consulta se concluye que, de acuerdo con lo previsto en los artículos 47 y 290 del Código Orgánico de la Función Judicial, la subrogación constituye la figura aplicable ante la ausencia – temporal o definitiva – del Fiscal General del Estado (titular), cuyas funciones son asumidas por el Fiscal General del Estado Subrogante, garantizando la continuidad institucional, sin que pueda confundirse esta subrogación especial con aquella prevista de forma general en el artículo 94 del mismo Código ni con la regulación de la LOSEP.

Por otra parte, en caso de ausencia temporal del Fiscal General del Estado Subrogante, no aplica la forma especial de subrogación prevista en el artículo 47 del Código Orgánico de la Función Judicial, en virtud de que la subrogación ahí contemplada no se refiere al caso de ausencia del Fiscal General del Estado Subrogante que está ejerciendo las funciones del titular por su ausencia, sino solo cuando media ausencia definitiva del titular de la entidad. Considerando lo antes expuesto, en caso de ausencia temporal del Fiscal General del Estado Subrogante (que se encuentra ejerciendo las funciones del titular por su ausencia definitiva), es aplicable la figura de subrogación en los términos generales previstos en los artículos 94 del COFJ y 126 de la LOSEP.

Por otra parte, y tomando en consideración el principio de continuidad del servicio público previsto en el artículo 314 de la CRE, se añade que, en caso de ausencia definitiva

del Fiscal General del Estado Subrogante, que se encuentra ejerciendo las funciones del titular en virtud de su ausencia definitiva, resulta aplicable la figura del encargo, según los términos previstos en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Servicio Público y 271 de su Reglamento, para designar a un servidor que asuma las funciones hasta que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social designe, mediante concurso público de méritos y oposición, a la autoridad titular.

En ambos casos – ausencia definitiva o temporal – le corresponde al Pleno del Consejo de la Judicatura, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, designar temporalmente a la autoridad antes indicada (hasta que se culmine el proceso de designación del nuevo titular, a cargo del CPCCS), considerando que ésta siempre debe cumplir con los requisitos exigidos por la ley para desempeñar el referido cargo, procurando, tal como pretende el espíritu de la norma – y para garantizar la eficiencia en la continuidad del servicio y la consolidación de la confianza de la ciudadanía –, que la referida persona goce de reconocida probidad, y cuya formación académica, experiencia y trayectoria de capacitación evidencien un elevado estándar de excelencia, solvencia ética, lucha anticorrupción y distinción profesional.

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. Abg. Jorge Mauricio Maruri Vecilla
Director General del Consejo de la Judicatura