

**UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR**



**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN  
CARRERA DERECHO**

**SEDE QUITO**

**TEMA: EFECTOS JURÍDICOS DE LA INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 26 DE  
LA LEY DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO**

**AUTOR: JOSÉ LUIS CALDERÓN VELEPUCHA**

**TUTOR: JOSÉ GUILLERMO CAPITO ÁLVAREZ**

**Quito – 2021**

## CERTIFICADO DEL ASESOR

Dr. JOSÉ GUILLERMO CAPITO ÁLVAREZ, en calidad de Asesor del trabajo de titulación designado conforme la disposición del Canciller de la UMET, certifico que **JOSÉ LUIS CALDERÓN VELEPUCHA**, con C.C.: 1717909970, ha culminado el trabajo de titulación, denominado “**EFFECTOS JURÍDICOS DE LA INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 26 DE LA LEY DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO**”, quien ha cumplido con todos los requisitos legales exigidos, por lo que apruebo el mismo.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso del presente, así como también, se autoriza su presentación para la evaluación por parte del tribunal respectivo.

-----  
Dr. JOSÉ GUILLERMO CAPITO ÁLVAREZ

Asesor

## **CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, **JOSÉ LUIS CALDERÓN VELEPUCHA**, con C.C.: 1717909970, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador “UMET”, declaro que el presente trabajo de titulación que se denomina: “**EFFECTOS JURÍDICOS DE LA INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO**”, así como los análisis y criterios indicados en el mismo, son de autoría de quien suscribe, los cuales se han realizado en base a recopilación bibliográfica.

Por lo antes dicho, me responsabilizo por la inclusión correcta de las fuentes bibliográficas utilizadas para sustentar lo expuesto en mi trabajo, así como en la originalidad del mismo.

Atentamente,

-----  
**JOSÉ LUIS CALDERÓN VELEPUCHA**

C.C.: 1717909970

AUTOR

## **CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR**

Yo, **JOSÉ LUIS CALDERÓN VELEPUCHA**, con C.C.: 1717909970, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, **“EFECTOS JURÍDICOS DE LA INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO”**, modalidad Proyecto de Investigación de conformidad con el artículo 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana del Ecuador, una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana del Ecuador para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

-----  
**JOSÉ LUIS CALDERÓN VELEPUCHA**

CI: 1717909970

## **DEDICATORIA**

Dedico este esfuerzo a mi padre, que, a pesar de su partida, siento que está conmigo siempre y aunque nos faltaron cosas por vivir juntos, sé que este momento te hubiese hecho muy feliz. A mi madre, por ser ese pilar importante y por demostrarme siempre su cariño y apoyo incondicional sin importar las diferencias de opiniones. A mi hermosa hija, por ser mi fuente de inspiración, mi fortaleza y la luz de mi vida, le dedico este y todos mis logros ya que con perseverancia y constancia se puede lograr todo. A mis tíos Marino y Amalita, quienes fueron las personas que me apoyaron para iniciar esta carrera mediante su apoyo moral y económico. A mi familia en general por brindarme su apoyo y depositar su confianza en mí.

## AGRADECIMIENTO

El agradecimiento es un valor humano que quien lo practica es un ser más humano porque tiene valores que no todos tienen. Por eso en este final de mi carrera quiero agradecer con profundo afecto a:

-Dios, por haberme dado la vida, salud, trabajo y permitirme haber llegado hasta este momento tan importante en mi formación profesional.

-Al Dr. José Guillermo Capito Álvarez por aceptar realizar esta tesis bajo su dirección, su apoyo y confianza en mi trabajo, así como su capacidad para guiar mis ideas ha sido un aporte invaluable, no solamente en el desarrollo de este proyecto, sino también en mi formación como profesional.

-A mis compañeros de trabajo y de lucha, que con su apoyo, motivación, tiempo compartido y enseñanzas fueron parte fundamental para poder culminar mis estudios.

- Expreso mi agradecimiento a la Universidad Metropolitana, que con el profesionalismo y dedicación de todos los que conforman esta universidad han logrado inculcar en mí todos los conocimientos necesarios para ser un profesional de excelencia con valores y principios bien fundamentados.

-A algunos de mis profesores, que me formaron en la templanza del espíritu y que sólo lo lograré ver a lo largo de mi carrera.

## ÍNDICE GENERAL

CERTIFICADO DEL ASESOR .....	II
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN.....	III
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR .....	IV
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO .....	VI
ÍNDICE GENERAL.....	X
RESUMEN .....	XIV
ABSTRACT.....	XV
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO 1 .....	5
MARCO TEÓRICO REFERENCIAL.....	5
<b>1.1. Antecedentes de la investigación .....</b>	<b>5</b>
<b>1.2. Bases Teóricas.....</b>	<b>9</b>
1.2.1. Definición de la Contraloría General del Estado. Caracterización histórica y funciones .....	9
1.2.2. Historia .....	9
1.2.3. El Artículo 26 de la Ley de la Contraloría General del Estado. Análisis.....	11
1.2.4. El Control Gubernamental .....	12
1.2.5. Auditoría Gubernamental.....	14
1.2.6. Planificación de la auditoría.....	16
<b>1.2.7. Contraloría.....</b>	<b>17</b>
<b>1.3. Contraloría General del Estado de Ecuador .....</b>	<b>20</b>
1.3.1. Funciones.....	20
1.3.2. Objetivo de la Contraloría General del Estado Ecuatoriano .....	22
1.3.3. Principios Éticos .....	22
1.3.4. Tipos de Control.....	23
<b>1.3.5. Determinación de Responsabilidades .....</b>	<b>26</b>

<b>1.4. Fundamentos de la responsabilidad administrativa .....</b>	<b>29</b>
1.4.1. Sujetos de la responsabilidad administrativa .....	31
1.4.2. Características de la responsabilidad administrativa .....	33
<b>1.5. Tipos de Responsabilidades .....</b>	<b>35</b>
1.5.1. Responsabilidad Civil.....	35
<b>1.6. Responsabilidad administrativa en la legislación ecuatoriana .....</b>	<b>36</b>
1.6.1. Tipos de Auditorias.....	39
1.6.2. Cumplimiento de las normas del debido proceso.....	40
1.6.3. Periodos de actuación .....	43
1.6.4. Término .....	46
1.6.5. Actos administrativos.....	48
1.6.6. Caducidad.....	50
<b>1.7. Procedimientos administrativos sancionadores .....</b>	<b>52</b>
1.7.1. Fase de Inicio .....	52
1.7.2. Fase de Instrucción.....	53
1.7.3. Resolución.....	55
<b>CAPITULO II.....</b>	<b>59</b>
<b>2. MARCO METODOLÓGICO .....</b>	<b>59</b>
<b>2.1. Tipo de Investigación .....</b>	<b>59</b>
<b>2.2. Nivel de la Investigación .....</b>	<b>59</b>
<b>2.3. Métodos de Investigación .....</b>	<b>60</b>
<b>2.4. Técnicas e instrumentos de la Investigación.....</b>	<b>61</b>
<b>2.5. Población y muestra.....</b>	<b>63</b>
<b>2.6. Instrumento de recolección de datos Cuestionario .....</b>	<b>63</b>
<b>2.7. Procedimiento de la Investigación .....</b>	<b>64</b>
<b>2.8. Resultados .....</b>	<b>64</b>
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>67</b>
<b>3. ANÁLISIS DE RESULTADOS .....</b>	<b>67</b>
<b>3.1. Propuesta .....</b>	<b>68</b>
3.1.2. Presentación de la Propuesta .....	68
3.1.2. Objetivos de la propuesta.....	68
<b>3.1.3. Fundamentación de la Propuesta.....</b>	<b>69</b>
<b>3.1.4. Estructura de la Propuesta .....</b>	<b>70</b>

CONCLUSIONES.....	75
RECOMENDACIONES.....	76
BIBLIOGRAFÍA .....	77

**ÍNDICE DE CUADROS**

<b>Tabla 1.</b> Conoce sobre auditorías .....	65
<b>Tabla 2</b> Considera que la auditoría son un medio de control hacia las entidades públicas ...	65
<b>Tabla 3</b> Considera que la Contraloría General del Estado es un ente cuya misión es vigilar, controlar y fiscalizar a las instituciones públicas .....	65
<b>Tabla 4</b> Considera que en los actuales momentos la Contraloría General del Estado cumple con su misión .....	66
<b>Tabla 5</b> Considera que la Contraloría General del Estado ha determinado responsabilidades a funcionarios públicos .....	66
<b>Tabla 6</b> Considera necesario reformar la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, con respecto a los entes encargado del control legal y técnico de los informes de auditoría .	66

## RESUMEN

El trabajo de investigación tuvo como objetivo el investigar los efectos legales del incumplimiento del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en virtud de que todo funcionario público por sus actos, hechos u omisiones tiene responsabilidades en el ejercicio de sus funciones, que conduce a sanciones principales y accesorias, dado el alcance del artículo señalado. Para el desarrollo del trabajo se analizaron las teorías del poder estatal y el control administrativo, la teoría del comportamiento y la responsabilidad administrativa. Su justificación es debido que, a partir del control jurisdiccional, el ejercicio de la inspección es controlable, ya que está diseñado para evitar el abuso de poder y proteger los derechos de los administrados. Se inscribe dentro de una investigación jurídica dogmática, con un diseño bibliográfico ya que se fundamenta en la revisión, estudio y análisis de diversas fuentes documentales, los métodos utilizados fueron el análisis y la síntesis, las técnicas utilizadas consistieron en el subrayado, resumen analítico y análisis crítico, el procedimiento se hizo en fases de manera estructurada. Se concluye que la falta de actuación por parte de la Contraloría General conduciría a su caducidad en sus actuaciones y pérdida de capacidad, en virtud que, si el derecho se declara fuera del lapso legal, quedará invalidado y no tendría ningún efecto jurídico. Por ello, se recomienda ampliar el plazo para la aprobación de informes de auditoría emitidos por la Contraloría General del Estado.

**Palabras clave:** Poder, control, responsabilidades, acto administrativo.

## ABSTRACT

The research work aimed to investigate and prove the legal effects of the breach of art. 26 of the Law of the Comptroller General of the State, by virtue of the fact that all public officials for their acts, facts or omissions have responsibilities in the exercise of their functions, which leads to main and accessory sanctions, given the scope of the indicated article. For the development of the work, the theories of state power and administrative control, the theory of behavior and administrative responsibility were analyzed. Its justification is due to the fact that, from the jurisdictional control, the exercise of the inspection is controllable, since it is designed to avoid the abuse of power and protect the rights of those administered. It is part of a dogmatic legal research, with a bibliographic design since it is based on the review, study and analysis of various documentary sources, the method was analysis and synthesis, the techniques used consisted of underlining, analytical summary and analysis. Critically, the procedure was done in phases in a structured manner. It is concluded that the lack of action by the Comptroller General would lead to its expiration in its actions and loss of capacity, by virtue of the fact that, if the right is declared outside the legal period, it will be invalidated and would not have any legal effect. For this reason, it is recommended to extend the term for conducting audits, which is currently from seven years to ten years and thus avoid impunity and in this way the controlling entity can fulfill its mission.

**Keywords:** Power, control, responsibilities, administrative act.

## INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 211 y 212 establece la competencia y funciones de la Contraloría General del Estado, de los referidos artículos se desprende que esta institución es la encargada del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.

Entre las funciones de la Contraloría están: determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado y que es la materia de esta investigación.

De lo anterior se infiere que toda persona que ingresa a trabajar en una institución del sector público, conoce sus obligaciones y derechos, percatándose de los límites que deben establecer para no llegar al cometimiento de delitos, en este caso de la Administración Pública.

Por lo antes mencionado, la Contraloría General del Estado, a través de los informes que realiza en sus actuaciones, es la única institución que puede determinar indicios de responsabilidad penal así como de otros tipos en contra de un servidor público, y, una vez puesto estos informes en conocimiento de la Fiscalía General del Estado, la mencionada entidad dará inicio a la investigación pre procesal y de ser el caso, se convertirá en un proceso penal que llegará a conocimiento de un Juez, quien emitirá sentencia condenatoria o ratificatoria de inocencia.

De los informes emitidos por la Contraloría General del Estado que decretan indicios de responsabilidad penal y que han sido puestos en conocimiento de la Fiscalía, la mayoría no pasan de la etapa pre procesal de indagación previa o investigación previa, en muy pocos casos se convierten en juicios de peculado que tras una larga investigación llega a obtener una sentencia condenando o absolviendo al imputado.

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOGCE), en sus artículos. 5, 14, 18, 24 y 65, manifiesta todo lo requerido sobre los indicios de responsabilidad penal, de los cuales se deducen, el procedimiento, la pena y la ejecución del procedimiento. Por lo que, de estar mal efectuado el proceso de control y auditoría puede provocar la nulidad de todo o parte del proceso penal e inclusive acarrearía el sobreseimiento del funcionario público causando de

esta forma un daño mayor al Estado, por la actuación por parte del ente de control. (Ecuador, Congreso Nacional, 2002)

Cuando se habla de control se refiere a revisar las actuaciones del poder del que nacen las potestades públicas y para que sea eficaz debe desarrollarse con total independencia; por tanto, el rol dentro de un Estado tiene que ver con el cumplimiento de sus metas y objetivos por lo que su ejercicio demanda igual firmeza que el propio poder, en virtud que el poder del Estado, se impone frente a un control endeble como al igual ante un control excesivo lo cual entorpece la gestión del Estado.

Sin embargo, uno de los mayores problemas se refiere a que, como la actividad contralora nace del propio poder del Estado, también puede estar expuesta a cometer abusos de poder, por parte de los funcionarios de la Contraloría General del Estado, en los procesos de predeterminación y determinación de responsabilidades, lo que se traduce en la vulneración de los derechos subjetivos de los administrados en las diferentes formas o tipos de responsabilidades, sean civil, administrativa o penal.

La presente investigación se centró en las actuaciones que realiza el organismo técnico de control; toda vez que, la información referente a la predeterminación de responsabilidades, es establecida como producto de las auditorías y exámenes especiales que efectúa la Contraloría General del Estado, institución que controla a las unidades de auditoría interna y/o externa.

La actividad de control dentro de la gestión administrativa de un Estado tiene que ver con la salud y bienestar financiera del mismo y por tanto, con el nivel de satisfacción de la población expresada en la calidad y cantidad de los servicios públicos. Por ello, para una mayor eficacia y excelencia del ente de control es necesario reformar la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado concerniente a los diferentes plazos existentes en la normativa de esta entidad para el aseguramiento del debido proceso de las actuaciones derivadas de las auditorías.

Todo lo señalado anteriormente, se fundamenta en que el sistema jurídico como parte del debido proceso y la seguridad jurídica establece un régimen de términos y plazos, dentro de los cuales las autoridades deben pronunciarse o ejercer su derecho de acción, y que de no realizarlo, esto no solo vulnera derechos, sino también principios propios de la gestión pública como son la honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública establecidos en el artículo 141 de la Carta Magna.

Si la autoridad o ente de control, no se pronuncia dentro de los términos y plazos establecidos en la ley para la determinación de responsabilidades, la consecuencia de esta omisión es la caducidad administrativa y por tanto, la pérdida de competencia de la autoridad para pronunciarse y el efecto positivo del silencio administrativo, todo ello con fundamento a lo señalado en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

En virtud a lo señalado, se hace la siguiente pregunta o hipótesis de investigación:  
¿Cuáles son los efectos jurídicos de la inobservancia del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado?

### **Objetivos de la investigación**

#### **General**

Analizar los efectos jurídicos de la inobservancia del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

#### **Específicos**

- Elaborar un análisis doctrinal y teórico sobre la inobservancia del artículo 26 de la ley de la Contraloría General del Estado.

- Examinar el cumplimiento o no del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

- Determinar los efectos de la inobservancia del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

En lo que respecta a la justificación de este trabajo, se fundamenta en que la ley de la Contraloría General del Estado, debe primar como aquella norma que respete los principios y valores constitucionales, y corresponde a ella cumplir su misión como ente de control, pues de lo contrario, se vulnerarían derechos fundamentales.

En relación al aspecto metodológico, esta investigación se encuentra dentro del tipo documental, con una modalidad dogmático jurídico y un nivel descriptivo ya que la información objeto de estudio fue sustentada con doctrina y la legislación nacional; los métodos fueron el deductivo, el inductivo y el analítico; las técnicas de recolección de datos que se utilizaron son: observación documental, presentación resumida de textos, resumen analítico, análisis crítico y el subrayado, finalmente los procedimientos se realizaron en fases secuenciales.

Por último, el contenido del trabajo final de investigación quedó conformado de páginas preliminares, un resumen, una introducción, y tres capítulos que comprenden:

Capítulo I, referido al marco teórico referencial que contiene los antecedentes de la investigación y las bases teóricas que sustentan la investigación.

Capítulo II, comprende la metodología aplicada a la investigación, donde se presentan el tipo de la investigación, los métodos, las técnicas e instrumentos de información, así como el procedimiento utilizado y los resultados obtenidos.

Capítulo III, está relacionado con el análisis de resultados, fundamentado en la valoración de la doctrina sobre este tema.

Finalmente están las conclusiones, recomendaciones y los anexos, así como las fuentes bibliográficas.

# CAPÍTULO 1

## MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

Según (Tamayo y Tamayo, 2002), “el marco teórico ayuda a precisar y organizar los elementos contenidos en la descripción del problema, de tal forma que puedan ser manejadas y convertidas en acción concreta” (p.145), por otro lado, se señala que el marco teórico, también llamado marco referencial, consiste según (Sabino , 1992) en “situar el problema dentro de un conjunto de conocimientos, en lo posible sólidos y confiables, que permiten orientar la búsqueda y ofrezcan una conceptualización adecuada de los términos que se utilizan” (p.70).

Esto significa que el marco de referencia del problema, integra la teoría con la investigación y sus relaciones mutuas, allí se estructura un sistema conceptual integrado por hechos e hipótesis que deben ser compatibles entre sí con relación a la investigación.

### **1.1. Antecedentes de la investigación**

En toda investigación los estudios previos realizados deben suministrar referencia sobre el tratamiento académico que se le ha dado al objeto de estudio, de manera tal que se demuestre que la presente es un medio de continuación científica y de ampliación de un asunto de trascendencia en el tiempo.

En primer lugar, se encuentra la investigación realizada en Chile, por Verdugo Marinkovic, Mario (2006), quien “analizó los antecedentes de la Procuraduría General de la República, las actividades judiciales de la Contraloría General de la República en el campo de los juicios de cuentas, las bases y ventajas de los precedentes administrativos vinculantes y el papel de los precedentes constitucionales vinculantes en sus actividades” (Verdugo Marinkovic, 2006). El autor tiene reservas sobre la constitucionalidad de los preceptos para obedecer los principios rectores del Tribunal Constitucional.

Seguidamente está la investigación de Molina Cabrera Juan Carlos (2013), cuyo título es “Presunción errónea de responsabilidad civil, presunción errónea de responsabilidad administrativa y responsabilidad penal” (Molina Cabrera, 2013), la misma se realizó en la Universidad de las Américas en Ecuador, en ella se analizan sus conceptos, configuración de

sus elementos y su implementación. Analiza, además, el proceso de impugnación de resoluciones administrativas y judiciales emitidas por el organismo de control.

Se cuenta con el trabajo de Vega Correa, José Antonio, cuyo título es “Los exámenes de auditoría como medios de control” (Vega Correa , 2016), tesis previa a la obtención del grado de Abogado, lo cual fue realizado en la Universidad Nacional de Loja en Ecuador, donde enfatiza puntualmente que el examen de auditoría es el método de control real para establecer la contradicción general del país, y para identificar los posibles defectos y lagunas en los diferentes gobiernos autónomos descentralizados, lo cual es vital para el funcionamiento colectivo del país y el trabajo relacionado.

A continuación, está la investigación de Salvador Narváez, Daniela, cuyo trabajo se titula “Responsabilidades del administrador de los contratos bajo la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública” (Salvador Narváez, 2015), esta corresponde al trabajo de titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República, Universidad de las Américas, Ecuador realizada en la Universidad de las Américas en Ecuador, en ella considera que, al definir las responsabilidades de los gerentes de contratos, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento correspondiente aún no están claros.

Se puede determinar si es necesario ampliar el reglamento para incluir lo administrativo, civil y la reincidencia del ejecutor del contrato al Estado. Los actos imponen responsabilidad penal y conllevan posibles sanciones por negligencia o incumplimiento. Busca dar pleno juego al rol de los administradores en múltiples entidades públicas contratadas.

Asimismo, se tiene el trabajo investigativo de Chávez Paredes, Priscila Carolina. (2016), cuyo título es “El informe de indicios de responsabilidad penal de la Contraloría General del Estado y sus efectos jurídicos en los procesos penales que por peculado se sustanciaron en la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, durante el periodo 2013-2015” (Chávez Paredes, 2017) en la Universidad Nacional de Chimborazo. En este trabajo se realiza un análisis teórico de los procedimientos de fiscalización gubernamental, tipologías delictivas y procedimientos tributarios en la Constitución y los textos legales, todos los cuales son para determinar la validez jurídica del informe que indica la responsabilidad penal asumida por el Contralor General del Estado.

Seguidamente está la investigación de Escobar Pérez, Guido (2016), titulada “La determinación de las responsabilidades administrativas como consecuencia del control

gubernamental” (Escobar Pérez, 2016), que corresponde al programa de Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador

La mencionada investigación, determina que el control debe ser tan poderoso como el poder de encontrar el equilibrio social; señalar el proceso de evolución del control gubernamental en el Ecuador, analizar la teoría de la responsabilidad y sus tipologías, y demostrar que no se han estudiado datos legales sobre caducidad, competencia y silencio administrativo en el proceso de determinación de la responsabilidad administrativa.

Después de eso, entra en vigor el comportamiento de rechazo predeterminado. La mayor limitación de la investigación actual es que es imposible obtener información de la Contraloría General del Estado y del departamento de auditoría interna, y cree que la información se retiene.

Por su parte, Paladines Beltrán, Javier Alberto (2016), realiza una investigación titulada “El Debido Proceso en las acciones de control que lleva acabo la Contraloría General del Estado para la determinación de Responsabilidades Civiles y Administrativas” (Paladines Beltrán, 2016) en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Ecuador.

El autor analiza si el Contralor General del Estado observa el debido proceso sin limitación en atributos y facultades al determinar los deberes de carácter administrativo y civil, atendiendo principalmente a los principios de legalidad y equidad, o contrario a los principios rectores del debido proceso como organismo de control, tiene en cuenta que todos los servidores públicos están obligados por ley a ser responsables de su gestión, y analizaremos conceptos clave para determinar responsabilidades como control gubernamental, tipos de funciones y algunos principios básicos del debido proceso.

También se incorpora Haro Gual saquí, Dayana Alejandra. (2018), lo cual realiza un trabajo titulado “Análisis de la determinación presuntiva de los indicios de responsabilidad penal en los delitos de peculado en la acción de la Contraloría General del Estado” (Haro Gualsaquí, 2018), en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, sede Ibarra, quien aborda en su investigación la determinación especulativa de los indicios de responsabilidad penal en el delito de malversación de fondos públicos y el análisis de la problemática en el seguimiento del informe emitido por el Auditor General del Estado para determinar los vicios en el Sistema legal, basado en regulaciones establecidas.

Seguidamente se presenta en trabajo de investigación de Allauca Álvarez, Eliana Gabriela (2019), titulado “Determinación de responsabilidades administrativas en el ejercicio de la Función Pública por la Contraloría General del Estado”, (Allauca Alvarez , 2019), en la Universidad de las Américas. El autor realiza un trabajo donde se enfoca principalmente en el campo del derecho administrativo, especialmente en el campo relacionado con el marco legal del Contralor General del Estado y la determinación de responsabilidades.

Por lo tanto, se considera necesario realizar un estudio descriptivo, que utilizará métodos analíticos y hermenéuticos, como el análisis de contenidos docentes y la firma. Técnicas como las diseñadas para resolver las preguntas de investigación propuestas y poder sacar conclusiones como base para hacer recomendaciones informadas.

Esta investigación se basa en enseñanzas legales, un análisis de las normas legales relevantes de Ecuador y una investigación de las prácticas legales para demostrar que las funciones públicas se desempeñan correctamente en la sociedad civil. Los procedimientos para la determinación de las responsabilidades administrativas previstos en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que vulnera el principio de funciones administrativas estipulado en la Constitución de la República.

Finalmente, como antecedentes de investigación se tiene a Carrillo Tamayo, Cecilia. (2020) cuyo título es “Efectos jurídicos de la enmienda constitucional en la predeterminación de responsabilidades establecidas por la Contraloría General del Estado como producto de las acciones de control” (Carrillo Tamayo , 2020), en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

En este trabajo se analizaron los diferentes métodos y aportes teóricos del ordenamiento jurídico ecuatoriano para la vigencia de las reformas constitucionales emitidas por la Asamblea Nacional el 21 de diciembre de 2015 y publicadas en el suplemento del Registro Oficial No. 653 el 21 de diciembre, a partir de 2015; entre otras cosas, los artículos 211 y 212 de la Constitución de la República del Ecuador han sido reformados en un esfuerzo por limitar el poder de la Oficina del Contralor General del Estado para controlar la gestión y realización de los objetivos de las instituciones nacionales.

Como se mencionó anteriormente, estas leyes cuentan con el sustento legal que le confieren a la Contraloría General del Estado, el control de la utilización de los recursos públicos, y de otros aspectos que fueron adaptándose en el transcurso de los años a las realidades que se manifestaban el Estado Ecuatoriano.

La revisión de todos y cada uno de estos reportes de investigación, fueron de gran utilidad para el presente estudio, no sólo por haber dado aportes para enriquecer el propósito de la investigación, las bases teóricas y la justificación, sino, para el enriquecimiento de la ciencia del derecho en forma general.

## **1.2.Bases Teóricas**

### **1.2.1. Definición de la Contraloría General del Estado. Caracterización histórica y funciones**

El artículo 211 de la Constitución de la República del Ecuador, define la Contraloría General del Estado como “un organismo técnico, encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

Este importante organismo estatal tuvo su origen el 2 de diciembre de 1927, cuya base estuvo en el proyecto presentado por la Misión Kemmerer, según el cual se expide la Ley Orgánica de Hacienda, creando tres instituciones fundamentales para el funcionamiento correcto del Estado: la Contraloría General de la Nación; el Banco Central del Ecuador; y, la Superintendencia de Bancos y Seguros. Pero, a través del Decreto “Ley 1065-A” se reformó la Ley Orgánica de Hacienda de 1927, en el que se establece que esta institución debe contar con un sistema moderno de control para precautelar la administración efectiva y eficiente de los recursos humanos, materiales y financieros del Estado.

### **1.2.2. Historia**

La Contraloría General de la República tiene antecedentes remotos en Ecuador, es decir, en el período de la Gran Colombia, más específicamente en 1822 se crea la Contaduría General de Hacienda en Ecuador, pero la misma fue suprimida en 1824 y se crean las Contadurías Departamentales, que se establecen en Quito, Guayaquil y Cuenca., lo que se completa en 1826, cuando se crea la Contaduría General y los cargos de Contadores Generales y Contadores Departamentales.

Ya durante la República que se crea a partir de 1830 con la nueva constitución, se crearon la Contaduría General y las Contadurías Departamentales, lo que se consolidó en 1846, cuando se instituyeron las Contadurías Mayores en las ciudades de Quito, Cuenca y Guayaquil. En 1851, logró establecerse la Contaduría General como un Tribunal Superior de Cuentas y las

Contadurías Mayores, como juzgados de Distrito y en 1861 se constituyó el Tribunal de Cuentas, que se concretó en 1896 con el Tribunal de Cuentas de Guayaquil

Es decir, que en los siglos XVI, XVII, XVIII y principios del XIX, existieron las Contadurías mayores, que no es sino un antecedente claro de esta institución. Ya en el siglo XX, el 3 de diciembre de 1927, como consecuencia del asesoramiento prestado al país por la Misión Kemmerer, entró en vigencia la Ley Orgánica de Hacienda, publicada en el Registro Oficial N.º 448 de 16 de noviembre de 1927. A través de este documento se creó, entre otras instituciones, la Contraloría General de la Nación, como departamento independiente del Estado, para realizar el control fiscal, controlar cuentas y además, constituir nada más y nada menos que la oficina central de la contabilidad del Estado.

De gran importancia es en esta trayectoria el año 1956, pues es el año en que se aprobó un Nuevo Reglamento, que estableció en definitiva una nueva estructura funcional una división de 10 departamentos, a cargo de un director.

Pero si importante es la trayectoria de la Contraloría en los años de la Gran Colombia y en la República ecuatoriana, más importante resulta para este estudio el hecho de que fue en 1967 cuando la Constitución adoptó el nombre de “Contraloría General del Estado y en 1977 se promulgó la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, que sustituyó en definitiva la Ley Orgánica de Hacienda creando el sistema de control gubernamental moderno de los recursos públicos y finalmente, en el año 2002, se publicó la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en el suplemento del Registro Oficial N.-595, LEY N.- 2002-73, estando su última modificación en el año 2017.

Este recorrido histórico por la ley de la Contraloría General del Estado lo que indica es que como institución de tradición goza de la experiencia para saber cómo comportarse y cuáles deben ser sus procedimientos básicos a la hora de actuar. Por ejemplo, el artículo 1 de la citada Ley establece con claridad, que “la institución dirige el sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado y regula su funcionamiento, con la finalidad de examinar, verificar y evaluar la utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos” (Ecuador, Congreso Nacional, 2005). Necesario es señalar, en este punto que:

El sistema de control, fiscalización y auditoría tiene como principal objetivo: examinar, verificar y evaluar la gestión administrativa, financiera, operativa y, cuando corresponda, la gestión medio ambiental de las instituciones del Estado y sus servidores. En esta labor se

observará aspectos como la legalidad, efectividad, economía y eficiencia de las operaciones y programas evaluados (Ecuador, Congreso Nacional, 2002).

Finalmente, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, define a los recursos públicos como:

Todos los bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título realicen a favor del Estado o de sus instituciones, personas naturales o jurídicas u organismos nacionales o internacionales (Ecuador, Congreso Nacional, 2002).

### **1.2.3. El Artículo 26 de la Ley de la Contraloría General del Estado. Análisis**

El artículo 26 de la Ley de la Contraloría General del Estado expresa textualmente:

Los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado. Estos informes serán tramitados desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe en el término máximo de ciento ochenta días improrrogables. Los informes, luego de suscritos por el director de la unidad administrativa pertinente, serán aprobados por el Contralor General o su delegado en el término máximo de treinta días improrrogables y serán enviados a las máximas autoridades de las instituciones del Estado examinadas de manera inmediata (Ecuador, Congreso Nacional, 2002).

Según el artículo citado, los órganos gubernamentales deben ser auditados en diferentes formas y modalidades, es decir, deben ser examinadas y evaluadas en su funcionamiento desde una o varias perspectivas o lo que es lo mismo basarse en sus finanzas, en sus cuentas, en la calidad o la seguridad laboral, puede así mismo, buscar una meta específica, como el de sostenibilidad; o ver si la organización realmente está alineada con las normas que se exigen y de ello se levantan informes que deben estar absolutamente conformes con el contenido de las normas de auditoría, otras regulaciones conexas y las recomendaciones de los auditores.

Claro está, depende del tipo de auditoría que se esté realizando, por ejemplo, auditoría externa, interna, operativa, pública o gubernamental, e incluso, auditoría informática, revisoría fiscal, entre las principales. Un elemento esencial en este caso, es que el período examinado debe estar absolutamente determinado, siendo éste un elemento de fondo de la auditoría.

Para hacer todo este trabajo de auditoría se establece un plazo único de 180 días improrrogables desde que se da la orden para la auditoría hasta la aprobación del informe definitivo. El primero que revisa y aprueba el informe de auditoría es el director de la unidad administrativa auditada y luego, son revisados y aprobados por el propio contralor o la persona que él delegue en un tiempo máximo de 30 días improrrogables y ya firmados por el contralor, se envían a las autoridades de mayor rango dentro de las instituciones del Estado examinadas, lo que se hace de manera inmediata. Del texto del artículo se desprende, que las instituciones sometidas a auditoría, tienen un tiempo estricto a cumplir, por lo que si no lo cumplen ello acarrea unos efectos que son los que realmente interesan a este trabajo.

Un claro ejemplo de lo que está sucediendo con los informes aprobados fuera del plazo establecido en el artículo en estudio, es el recurso presentado ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo propuesto por la señora Ximena Soledad Espinoza Abendaño, quien demanda a la Contraloría General del Estado e impugna la Resolución No. 9264 de 18 de enero de 2016 emitida por el ente de control; mediante el cual, se le confirma una responsabilidad administrativa por un valor de 1 000 USD, en este sentido, dentro del caso signado con el número 17811-2016-01237 el juez competente acepta la demanda planteada por la mencionada señora y deja sin efecto lo actuado por la Contraloría General del Estado, alegando que la entidad descrita no ha emitido las resoluciones en los tiempos establecidos en la Ley. **(ANEXO)**

#### **1.2.4. El Control Gubernamental**

La función de control administrativo es la medición y corrección del desempeño para asegurar la realización de las metas y planes nacionales diseñados para lograr estas metas. “La planificación y el control están estrechamente relacionados, y puede pensar en ellos como un par de hojas con forma de tijera. Sin dos hojas, las tijeras no pueden funcionar. Sin planes y metas, el control es imposible”. (Koontz, Weihrich, & Cannice, 2012)

El control administrativo del Estado constituye un sistema de control, fiscalización para regular su funcionamiento, así como para inspeccionar, verificar y evaluar la visión de las instituciones estatales, la realización de misiones y metas, y su uso efectivo, eficiente y económico. De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución de Ecuador. Esta es la función de la administración pública responsable de controlar el uso de los recursos nacionales y lograr los objetivos de las instituciones nacionales.

Desde la perspectiva del desempeño de funciones públicas, el término "control gubernamental" se enfoca en medidas tales como revisión, prevención, corrección y orden estatal a través del sistema legal. Todo esto es para evitar el abuso de poder y controlar las actividades del gobernante. Su propósito es realizar el funcionamiento normal y equilibrado de las instituciones administrativas, y procurar asegurar el correcto uso de los recursos humanos, materiales, técnicos, y racionalizarlos.

El control administrativo estatal tiene como finalidad descubrir posibles infracciones y posibles errores en el ámbito de la gestión administrativa, así mismo formular paulatinamente planes correctivos para que las actividades de las entidades estatales se puedan realizar en los canales regulares con el fin de permitir lograr su propósito de creación; por ello, las medidas de control son todas aquellas tomadas por la autoridad para prevenir, corregir los riesgos, consecuencias y aumentar la probabilidad de lograr los objetivos de la agencia.

Bajo este contexto, cuando se habla de auditoría, ella consiste en un sistema integrado de asesoría, asistencia y prevención de riesgos que incluye el examen y evaluación críticos de las acciones y obras de los administradores de los recursos públicos, que según la legislación ecuatoriana se desarrolla sobre dos elementos sustanciales inmediata (Ecuador, Congreso Nacional, 2002):

- i) Los procedimientos de control interno que incluye a la auditoría interna de cada institución pública.
- ii) El control externo que de manera privativa ejerce la Contraloría General del Estado, actualmente elevados a jerarquía constitucional y que jurídicamente sustentan las responsabilidades que se originan en la gestión de las instituciones y la actuación de los servidores públicos, previo análisis de los hechos y circunstancias relacionado con las obligaciones que tienen fuerza legal. (Ecuador, Congreso Nacional, 2002)

La Contraloría General del Estado, tiene como labor el auditar el uso de los recursos financieros y verificar si los funcionarios públicos cumplen con sus obligaciones bajo la Constitución y las leyes. En base a esto, los objetivos específicos de la auditoría gubernamental según la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, son:

- Evaluar la eficiencia, efectividad, economía y eficacia en el manejo de los recursos humanos, materiales, financieros, tecnológicos, ecológicos y de tiempo.

- Analizar el cumplimiento de las metas y objetivos establecidos para la prestación de servicios o la producción de bienes e identificar y, de ser posible, cuantificar el impacto en la comunidad de las operaciones examinadas.
- Dictaminar la razonabilidad de las cifras, de conformidad con los principios de contabilidad generalmente aceptados, las normas ecuatorianas de contabilidad y la normativa de contabilidad gubernamental vigente.
- Ejercer con eficiencia el control sobre los ingresos y gastos públicos.
- Verificar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales, legales, reglamentarias y normativas aplicables en la ejecución de las actividades desarrolladas por los entes públicos y privados que controla la Contraloría General del Estado.
- Propiciar el desarrollo de sistemas de información como una herramienta para la toma de decisiones y para la ejecución de la auditoría.
- Formular recomendaciones dirigidas a mejorar el control interno, contribuir al fortalecimiento de la gestión institucional y promover su eficiencia operativa y de apoyo (Ecuador, Congreso Nacional, 2002)

### **1.2.5. Auditoría Gubernamental**

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, determina que:

La auditoría gubernamental realizada por la Contraloría General del Estado, consiste en un sistema integrado de asesoría, asistencia y prevención de riesgos que incluye el examen y evaluación críticos de las acciones y obras de los administradores de los recursos públicos (Ecuador, Congreso Nacional, 2002).

Además, establece que:

La auditoría gubernamental no podrá modificar las resoluciones adoptadas por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones, facultades o competencias, cuando éstas hubieran definido la situación o puesto término a los reclamos de los particulares, pero podrá examinar la actuación administrativa del servidor de conformidad con la ley. (Ecuador, Congreso Nacional, 2002).

En virtud a lo expuesto, la auditoría gubernamental viene a constituir, una revisión de evidencia objetiva, sistemática, independiente, constructiva y selectiva de la gestión institucional en la gestión de recursos públicos para determinar la racionalidad de la

información, el alcance y los objetivos del logro de las metas y los recursos humanos, materiales, financieros y técnicos relacionados. La adquisición, protección y uso de los recursos ecológicos y temporales, si los hubiere, debe gestionarse con eficiencia, eficacia, economía, efectividad y transparencia.

#### **1.2.5.1.Objetivos**

El objetivo básico de las auditorías gubernamentales es verificar el funcionamiento, las actividades administrativas, financieras y ecológicas de las entidades, unidades, planes o actividades para determinar en qué medida sus servidores cumplen con sus facultades y deberes y gestionarlos. Para la Contraloría General del Estado los objetivos “se utilizan los recursos de manera efectiva y eficaz para lograr las metas y objetivos propuestos; y si la información que generan es oportuna, útil, correcta, confiable y suficiente” (Ecuador, Contraloría General del Estado, 2003)

Este objetivo básico puede ser proyectado para cada una de las modalidades o tipos de auditoría.

#### **1.2.5.2.Características**

La auditoría gubernamental se caracteriza según lo señala (Ecuador, Contraloría General del Estado, 2003) en:

1. Objetiva, ya que el auditor revisa hechos reales sustentados en evidencias susceptibles de comprobarse, siendo una condición fundamental que el auditor sea independiente de esas actividades.
2. Sistemática, porque su realización es adecuadamente planificada y está sometida a las normas profesionales y al código de ética profesional.
3. Profesional, porque es ejecutada por auditores o contadores públicos a nivel universitario o equivalentes, o equipos multidisciplinarios según la modalidad o tipo de auditoría y examen especial, que poseen capacidad, experiencia y conocimientos en el área de auditoría gubernamental, quienes deben emitir un informe profesional dependiendo del tipo de auditoría de la que se trate.
4. Selectiva, porque su ejecución se basa en pruebas selectivas, técnicamente sustentadas.

5. Imparcial, porque es ejecutada por auditores que actúan con criterio imparcial y no tienen conflicto de intereses respecto de las actividades y personas objeto y sujeto de examen.
6. Integral, porque cubre la revisión de las actividades operativas, administrativas, financieras y ecológicas, incluye los resultados de la evaluación del control interno, la legalidad de los actos administrativos, actos normativos y actos contractuales.
7. Recurrente, porque el ejercicio de la auditoría gubernamental se ejecuta en forma periódica. (Ecuador, Contraloría General del Estado, 2003)

#### **1.2.6. Planificación de la auditoría**

La planificación de una auditoría comprende el desarrollo de una estrategia global para la administración y conducción, al igual que el establecimiento de un enfoque apropiado sobre la naturaleza, oportunidad y alcance de los procedimientos de auditoría que deben aplicarse.

Esta etapa se basa en el plan de control anual de la entidad, que a su vez incluye un plan preliminar, que incluye la obtención o actualización de la información de la entidad mediante la revisión de documentos, inspección de instalaciones y reuniones con funcionarios a cargo. Tiene como objetivo determinar completamente las condiciones existentes y obtener apoyo e instalaciones para realizar auditorías.

Con base en la información obtenida en el anteproyecto y la evaluación del control interno, se define un plan específico como estrategia a seguir en la obra. Al igual que en las calificaciones para revisar los factores de riesgo de cada componente, se determinará el alcance de la prueba, se preparará un plan de muestreo y se aplicarán procedimientos específicos en la siguiente etapa.

En esa actividad, se realiza la ejecución del trabajo, donde el auditor debe adoptar los procedimientos establecidos en el plan de auditoría y desarrollar en su totalidad los principales descubrimientos relacionados con las áreas y componentes considerados críticos, y determinar las condiciones, estándares, impactos y causas de cada desviación o problema.

Todos los resultados de la investigación propuestos por el auditor estarán respaldados por papeles de trabajo, los cuales deberán especificar evidencia suficiente, relevante, competente y suficiente que sustente las opiniones e informes y pueda ser respaldada por juicio.

Por otra parte, se debe realizar la comunicación de los resultados, lo cual es fundamental que el auditor mantenga una comunicación continua con los funcionarios y empleados

relacionados con el examen para que puedan comprender los defectos y desviaciones detectados para que puedan dar razones de manera oportuna o adecuada.

La comunicación de los resultados es la etapa final del proceso de auditoría; sin embargo, se lleva a cabo durante la ejecución de la inspección. La información se envía a los funcionarios de la entidad inspeccionada para que brinden información oral o escrita relacionada con las observaciones.

Esta etapa también incluye la redacción y revisión final del borrador del informe que se preparará en el proceso de revisión, de manera que luego de completar el trabajo de campo y convocar con anticipación, los resultados serán leídos y comunicados a los expertos, autoridades, funcionarios y ex funcionarios responsables de las operaciones de inspección.

Los estándares de desempeño in situ proporcionan a los auditores una base para juzgar la calidad general de la gestión de la organización y los estados financieros. El auditor deberá obtener evidencia de respaldo suficiente y sólida a través de la inspección, observación, investigación y confirmación con el fin de proporcionar una base razonable para expresar opiniones relevantes.

Pero es que además con la presencia in situ del auditor le permite conocer a los funcionarios y vivenciar de alguna manera su desempeño.

### **1.2.7. Contraloría**

Para el autor Pedro Rojas en su obra “Actividades de la Contraloría”, define que esta “ejerce el cargo, función o dignidad que realiza el contralor para examinar y comprobar la legalidad y de la autorización de los gastos públicos del Estado” (Rojas P. , 2018).

El artículo 211 de la actual Constitución de la República del Ecuador establece que la Contraloría General del Estado es el organismo técnico responsable del control de los recursos públicos, y para el cumplimiento de esta obligación cuenta con una Ley Orgánica propia y un reglamento que especifica las funciones del Ente de Control.

Su atribución, es entre otras actividades, realizar auditorías externas por cuenta propia o con empresas auditoras privadas en cualquier categoría y método, y realizar auditorías internas a organismos estatales cuando existan motivos legítimos para la gestión de la unidad.

La Contraloría General del Estado tiene cierta propiedad en el control de los fondos públicos. Por lo tanto, el artículo 18 (LOCGE):

Estipula el alcance y la implementación de las auditorías gubernamentales, y señala que el Contralor General del Estado implementará controles externos mediante el uso de normas y técnicas de auditoría nacionales e internacionales, a través de auditorías gubernamentales e inspecciones especiales para el ejercicio general nacional. (Ecuador, Congreso Nacional, 2002)

El marco regulatorio, incluye dos procedimientos que los organismos de control pueden aplicar para implementar sus objetivos, a saber, auditorías gubernamentales, encargadas de brindar asesoría en los contenidos anteriores y afines, asistencia y prevención de riesgos.

En cuanto a los entes reguladores, en la práctica se utiliza como recomendaciones y opiniones que los contribuyentes bajo control deben considerar porque trata de evitar que causen falta o infracción a la Ley. Obviamente, si hay falta o infracción se determinará la responsabilidad correspondiente.

Es importante definir que todas las entidades del sector público actuales deben mantener registros de su comportamiento hasta por 7 años, porque esto permite que el auditor general estatal controle de conformidad con el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE), que establece:

La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en siete años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos. (Ecuador, Congreso Nacional, 2002).

De acuerdo con esta potestad legal, el organismo de control inspecciona los costos e inversiones, el uso, manejo y custodia de los recursos públicos; evalúa el costo y tiempo, la legitimidad, economía, efectividad, eficiencia y transparencia de la gestión pública; evalúa lo que está bajo su control.

El sistema de control interno de cada institución; supervisa las instituciones nacionales a través de la predeterminación, determinación y protección oportuna de los recursos públicos de los gastos de investigación; inspección de declaraciones juradas de activos; evaluación de la prestación de servicios de las instituciones nacionales, compra de productos y construcción de ingeniería.

Además, requiere el cumplimiento de los informes de auditoría, recomendaciones determinadas en revisiones especiales y la aplicación de la responsabilidad administrativa y civil por negligencia; evaluación de los resultados nacionales e internacionales de consultoría y transferencia de tecnología, cuando representen gastos en recursos públicos; subvenciones de auditoría al público, el financiamiento internacional de la institución, y otros.

De acuerdo con el párrafo anterior, para determinar si existen infracciones a la administración pública, es necesario que el organismo supervisor realice cierto tipo de auditorías con la ayuda básica de profesionales en áreas específicas (básicamente en la Auditoría General).

El Estado es responsable de formular los planes de control y desarrollarlos en el orden previsto, durante este proceso es necesario realizar inspecciones especiales para determinar si tienen responsabilidad penal, civil o administrativa (LOCGE) en su Art. 19 dispone que:

Además, el numeral 2 del artículo 212 de la Constitución de la República del Ecuador señala que la Contraloría General del Estado determinará responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionados con los aspectos y gestiones sujetos a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado; esto lo realiza con base en los resultados de la auditoría gubernamental y exámenes especiales constantes en los informes emitidos oficialmente. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

En este sentido, la responsabilidad se establece por las acciones u omisiones de los servidores públicos en diferentes agencias del país y personas jurídicas privadas con recursos públicos, porque todos los que prestan servicios en el sector público deben ser responsables de sus acciones, pues si no cumplen con sus deberes con sus debidos esfuerzos y compromisos en las actividades empresariales y personales, entonces nadie estará exento de responsabilidad.

Con el fin de proteger los derechos constitucionales de defensa de todos los ciudadanos, la Contraloría General del Estado predetermina la responsabilidad administrativa y civil por negligencia y les otorga 30 y 60 días plazo respectivamente para proporcionar razones y exenciones de responsabilidad para eliminar estas reservas de responsabilidad. Si los argumentos y razones presentados son insuficientes, se confirman. En el caso de establecer prueba de responsabilidad penal, estas pruebas serán enviadas a la Fiscalía General del Estado a cargo de las investigaciones relacionadas.

Con la formulación de la Constitución de la República del Ecuador en 2008, se han controlado plenamente las facultades y alcances de la Contraloría General del Estado, el análisis de la gestión y una concepción integral de la eficiencia y eficacia del uso de los recursos públicos por los organismos administrativos y las instituciones públicas.

En la actualidad, la Contraloría General del Estado (CGE), ha restituido el control de las actividades de gestión, administrativas y financieras con base en la opinión de la Corte Constitucional para realizar una revisión integral del uso y manejo efectivo de los recursos para determinar si estos son efectivos.

Por lo tanto, como entidad controladora administrativa, la Contraloría General del Estado; luego de una revisión especial, emite el informe correspondiente con la ayuda de sus profesionales, estos pueden determinar indicios de responsabilidad penal para los funcionarios y cargos públicos. Posterior se envía a la fiscalía para que se inicie las investigaciones y luego el proceso penal.

### **1.3. Contraloría General del Estado de Ecuador**

#### **1.3.1. Funciones**

La Constitución de la República de Ecuador establece que la función de la Contraloría General del Estado es determinar responsabilidades, además de las indicaciones de responsabilidad penal según el artículo 212 de la Carta Magna, esta disposición está en concordancia con el artículo 39 de la LOCGE, que tiene en cuenta la facultad exclusiva del Ente de Control para determinar la responsabilidad. Según el contenido de las actas de las reuniones o los informes de auditorías gubernamentales, podemos entender cómo se genera el poder para determinar a un servidor.

Este poder regulatorio proviene de la Constitución de la República del Ecuador y de la LOCGE como bien lo manifiesta el Abg. Andrés Moreta el cual expresa: “se puede decir que es la Constitución y la ley las que otorgan estas competencias administrativas desde aquí” (Moreta, 2018), lo que significa que la Contraloría General del Estado tiene plena potestad administrativa cuando realiza las acciones administrativas dentro de su ámbito de competencia.

Se debe enfatizar que el artículo 38 de la LOCGE estipula: “Salvo que la consultora nacional declare lo contrario debido a revisión gubernamental, las operaciones y actividades de la agencia nacional se asumirán como lícitas” (Ecuador, Congreso Nacional, 2002).

Luego vino el poder regulado de la CGE, declarando que son ilegales las actividades que las agencias estatales y los servidores públicos pueden utilizar recursos públicos. Según el artículo 39 de la LOCGE “La evidencia de auditoría incluye toda la información de diversas fuentes y brinda apoyo a las actividades de operación, administración, finanzas y soporte de la entidad auditada, por lo que esta facultad está acreditada, pero la evidencia debe tener ciertas características” (Ecuador, Congreso Nacional, 2002)

Cabe resaltar que la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece en su artículo 212 que se asume que las operaciones y actividades que realizan las instituciones nacionales son legales, salvo que la Contraloría General del Estado anuncie las capacidades a disposición de la entidad, y, por lo tanto, debe atender las necesidades requeridas en el contenido de la Ley Orgánica que se explica en detalle como antes se dijo, que es el siguiente:

1. Tutelar el marco que controla la gestión administrativa, así como la comprendida en asuntos de revisiones internas y externas como también la regulación interna de todas las entidades del llamado sector público y privado que tengan a su disposición recursos públicos.
2. Disponer obligaciones regulatorias y comunes contables, así como también responsabilidades de obligación penal, identificadas con las perspectivas sujetas a su control, sin parcialidad a las capacidades que en este tema son explícitas para el ente de la Fiscalía General del Estado.
3. Emitir con mucho compromiso las pautas para la satisfacción de sus capacidades.
4. Instruir a los órganos y entidades concernientes al Estado cuando se requiera. (Ecuador, Congreso Nacional, 2002).

Sin embargo, cabe señalar que, las entidades deben coordinar el control, revisión e inspección del estado y/o instruir sus actividades para inspeccionar, identificar y evaluar el uso de los bienes estatales, el uso de recursos, y, lo que es más importante, la organización y la salvaguarda de cada bien público.

Los objetivos del marco de control incluyen la evaluación y revisión de las agencias de gestión operativa autorizadas a través del análisis, confirmación y evaluación, que se relacionan con los fondos y, en su caso, las agencias de gestión natural de las entidades estatales y sus funcionarios. En este trabajo se observará diversos puntos de vista, tales como la legalidad, viabilidad, economía y productividad de las actividades y proyectos evaluados.

### 1.3.2. Objetivo de la Contraloría General del Estado Ecuatoriano

Cabe mencionar que, en la Contraloría General del Estado se ha contado y se podrá contar siempre con todas las medidas necesarias para implementar el control y fiscalización que el país merece, por lo que se menciona el objeto que ella tiene fundamentado en el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado:

Objeto de la Ley. La presente Ley tiene por objeto establecer y mantener, bajo la dirección de la Contraloría General del Estado, el sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado, y regular su funcionamiento con la finalidad de examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de las instituciones del Estado y la utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos (Ecuador, Congreso Nacional, 2002).

De lo acotado; se desprende que, la Contraloría, es el único ente de Control existente en Ecuador que determina observaciones a los funcionarios públicos, derivados de las diferentes auditorías; y, su principal objetivo es el precautelar, examinar, verificar y evaluar la utilización de recursos, administración y la custodia de los bienes públicos.

### 1.3.3. Principios Éticos

Los principios en el Derecho, según Roberto Islas Montes “son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que deben ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas” (Islas Montes , 2011). Dentro de los principios están los éticos que son el respeto por las personas, la beneficencia, la no maleficencia y la justicia.

En base a lo anterior, en lo que se refiere a los principios éticos en el marco de la Contraloría General del Estado, las autoridades, han determinado que en el marco de su gobierno deben existir lineamientos que sirvan de modelo para controlar de manera efectiva su trabajo, para lo cual buscan lograr un buen control a través de un conjunto de principios declarados en el Código de Ética (2017) de la Contraloría. Entre esos lineamientos están:

1. Control, prevención y lucha contra la corrupción. La Contraloría General del Estado promueve e impulsa el control de las entidades y organismos del sector público y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que prestan servicios o desarrollan actividades de interés público, para promover un ejercicio de funciones responsable, transparente y equitativo; fomenta e incentiva la participación ciudadana; protege el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y, previene y combate la corrupción

2. Legalidad. La Contraloría General del Estado y sus servidoras y servidores públicos están obligados a conocer, respetar y ejercer sus actos con sujeción a la Constitución de la República, las leyes, reglamentos, y demás disposiciones que regulan su actividad.

3. Beneficio social. La Contraloría General del Estado privilegia el servicio a los intereses de la ciudadanía, en el control del buen uso de los recursos públicos, dentro de procesos que favorecen la eficacia, eficiencia y efectividad.

4. Imparcialidad y autonomía. La Contraloría General del Estado actúa de forma objetiva en el cumplimiento de sus responsabilidades, y con independencia absoluta, de modo que sus informes sean imparciales. (Ecuador, Contraloría General del Estado, 2017)

Como se observa, cuatro principios básicos orientan el Código de ética de la Contraloría General del Estado ecuatoriano: Control, prevención y lucha contra la corrupción, legalidad, beneficio social e imparcialidad y autonomía.

#### **1.3.4. Tipos de Control**

La Contraloría General del Estado utiliza normas y técnicas de auditoría nacionales e internacionales para controlar el gasto público a través de auditorías gubernamentales e inspecciones especiales.

Las instituciones técnicas son controladas por auditoría externa en cualquiera de sus categorías y métodos, ya sea de forma independiente o mediante contratación con empresas de auditoría privadas; pasan por el departamento de auditoría interna de las entidades y organizaciones del sector público.

Para la supervisión, estos departamentos pertenecen administrativamente a la Oficina del Contralor General del Estado. Organizaciones que aprueben los planes anuales de control de estos departamentos, para que los resultados de las inspecciones y auditorías que realicen sean formales y considerados por el Contralor General del Estado como prácticos.

Asimismo, las auditorías e inspecciones realizadas por empresas auditoras privadas contratadas por la Contraloría General del Estado también están sujetas a la supervisión y control de esta institución, que también ha aprobado los informes correspondientes, por lo que se consideran parte de la labor de control del Inspector General del Estado.

Es necesario señalar que, las tareas que realiza el Organismo de Control técnico se realizan después de las operaciones administrativas y financieras, y éstas requieren de gasto

público para lograr su desempeño, el cual puede ser controlado por una auditoría, que según la Contraloría General de Estado en su texto Principios, Fundamentos y Aspectos Generales para las auditorías expresa:

Es el medio a través del cual se aplican los sistemas de control en el ejercicio del control fiscal. Una auditoría es la revisión a las actividades, resultados y procedimientos de un sujeto de control, con el fin de comprobar que funcionan de conformidad con las normas, principios y procedimientos establecidos (Ecuador, Contraloría General del Estado, 2017).

De lo anterior se colige, que existen varios tipos de auditorías que son:

### **Examen Especial**

Como parte de la auditoría gubernamental el examen especial verificará, estudiará y evaluará aspectos limitados o de una parte de las actividades relativas a la gestión financiera, administrativa, operativa y medio ambiental, con posterioridad a su ejecución, aplicará las técnicas y procedimientos de auditoría, de la ingeniería o afines, o de las disciplinas específicas, de acuerdo con la materia de examen y formulará el correspondiente informe que deberá contener comentarios, conclusiones y recomendaciones.

Por lo expuesto, se puede decir que, el Examen Especial es un proceso de auditoría con un alcance limitado que comprende la revisión y análisis de una parte de las operaciones efectuadas por la entidad, con el objetivo principal de verificar el adecuado manejo de los recursos públicos, así como también el cumplimiento de la normativa legal y otras normas reglamentarias.

### **Auditoría Financiera**

Esta auditoría es el examen que se realiza, con base en las normas de auditoría de aceptación general, para establecer si los estados financieros de una entidad reflejan razonablemente el resultado de sus operaciones y los cambios en su situación financiera, comprobando que en la elaboración de los mismos y en las transacciones y operaciones que los originaron, se observaron y cumplieron las normas prescritas por las autoridades competentes y los principios de contabilidad universalmente aceptados o prescritos por el Contador General.

Es decir, la auditoría financiera, trata de un proceso mediante el cual se examina y analiza la información respecto de los estados de cuentas de las entidades examinadas por la Contraloría General del Estado; el objetivo primordial de la auditoría antes mencionada es

determinar si los estados de cuentas y los registros que en ellos hagan las entidades públicas, cumplen o no con la normativa contable vigente, verificando siempre que no exista vicios.

La auditoría financiera para Contraloría General de Estado en su texto Principios, Fundamentos y Aspectos Generales para las Auditorías (2017) tiene como propósito:

Expresar una opinión, sobre si los estados financieros o cifras financieras están preparados, en todos los aspectos significativos, de conformidad con el marco de información financiera o marco legal aplicable y si se encuentran libres de errores materiales, ya sea por fraude o error. Igualmente, evaluar el control interno financiero y expresar un concepto; evaluar la ejecución del presupuesto y emitir la opinión correspondiente (Ecuador, Contraloría General del Estado, 2017).

### **Auditoría de Gestión**

El control de gestión es el examen de la eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinado mediante la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que estas producen, así como de los beneficiarios de su actividad.

El control de resultados es el examen que se lleva a cabo para establecer en qué medida los sujetos de la vigilancia logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración, en un período determinado. La Contraloría General de Estado en su texto Principios, fundamentos y aspectos generales para las auditorías (2017) señala al respecto:

La auditoría de cumplimiento es la evaluación independiente, sistemática y objetiva mediante la cual se recopila y obtiene evidencia para determinar si la entidad, asunto o materia a auditar cumplen con las disposiciones de todo orden, emanadas de Organismos o Entidades competentes que han sido identificadas como criterios de evaluación. (Ecuador, Contraloría General del Estado, 2017).

El ciclo de auditoría de cumplimiento, incluye las fases de planeación, de ejecución, de elaboración del informe y de seguimiento.

### **Auditoría de Aspectos Ambientales**

La Contraloría General del Estado, podrá en cualquier momento, auditar los procedimientos de realización y aprobación de los estudios y evaluaciones de impacto ambiental en los términos establecidos en la Ley de Gestión Ambiental, publicada en el Registro Oficial No. 245 del 30 de julio de 1999 y en el artículo 91 (396) de la Constitución Política de la República.

La Auditoría de Gestión tiene como objetivo principal la protección del medio ambiente, disminución de riesgos ambientales y la eficacia energética entre otros.

### **Auditoría de Obras Públicas o de Ingeniería.**

Evaluará la administración de las obras en construcción, la gestión de los contratistas, el manejo de la contratación pública, la eficacia de los sistemas de mantenimiento, el cumplimiento de las cláusulas contractuales y los resultados físicos que se obtengan en el programa o proyecto específico sometido a examen.

#### **1.3.5. Determinación de Responsabilidades**

Determinar la responsabilidad significa que la Contraloría General del Estado se encuentra en una de las etapas finales del proceso, porque controla los bienes y servicios estatales de los funcionarios públicos a través de las diferentes auditorías externas e internas con el fin de controlar la adecuada utilización de los recursos públicos.

El comportamiento de la entidad controladora tendrá el impacto final sobre los funcionarios responsables, pudiendo establecer mecanismos de sanción y compensación por ciertos tipos de abusos y violaciones que afecten directamente los recursos nacionales; sin embargo, es lógico mencionar el concepto de responsabilidad.

Las regulaciones están relacionadas con las sanciones estipuladas en el sistema legal. Algunos funcionarios pueden requerir ciertos tipos de comportamiento para que las consecuencias de la responsabilidad puedan regularse de acuerdo con la ley.

Para tener una comprensión más clara de este tema, es importante definir, el término responsabilidad desde una perspectiva legal y teórica, porque no solo tiene múltiples significados relacionados con el derecho:

Para Manuel Diez (2013), por lo importante que es cumplir con el marco normativo de un país en especial con la Constitución, al respecto expresa: “la norma fue creada con el afán de que se diera su cumplimiento en todo momento, aplicando los valores humanos y sociales (Diez de Velasco , 2013), además pensaba que el cumplimiento de esta era un aporte esencial, para poder cumplir con un objetivo el de brindar un mejor servicio a la comunidad.

Por su parte, Hans Kelsen, la define como: “la relación del individuo, contra el cual se dirige la sanción, con el delito que él mismo hubiera cometido o que un tercero cometiera” (Kelsen , 2009).

Finalmente, Guido Pincione, la considera como: “la responsabilidad, en cuanto a enunciado o juicio de responsabilidad, es un concepto típicamente normativo, común al lenguaje moral y al lenguaje jurídico, que designa la condición de quien es objeto apropiado de un reproche moral o jurídico”. (Pincione & Tesón, 2001).

Las definiciones valoradas anteriormente, permiten comprender el verdadero significado del sujeto y su relación con la norma desde cualquier punto de vista jurídico, es el ente regulador encargado de verificar si es responsable para aplicar sanciones al infractor

La Constitución de la República del Ecuador (2008), en su Art. 212 numeral 2, mediante mandato constitucional otorga la potestad sobre el control de los recursos públicos a la Contraloría General del Estado, determina que se configura como organismo de control y le otorga la facultad de determinar si la naturaleza de la responsabilidad es administrativa, civil o penal con instrucciones, sin olvidar las consecuencias y futuras sanciones ante funcionarios públicos o funcionarios privados. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Allauca (2019) al tratar el tema de la responsabilidad administrativa afirma que: “corresponde a los funcionarios públicos que no cumplen con las disposiciones imperativas de las leyes o reglamentos en el ejercicio de la potestad administrativa otorgada por el Estado y en el ejercicio de las formas de actuación permitidas” (Allauca Alvarez , 2019), las mismas pueden ser como dictar acciones administrativas o celebrar contratos de la misma naturaleza jurídica. Un criterio similar tiene Carlos Salmon (2010), quien manifiesta lo siguiente:

La llamada responsabilidad administrativa o disciplinaria es aquella que surge por parte de servidores públicos que han violado deberes, obligaciones o prohibiciones establecidos en leyes aplicables al ejercicio de sus actividades públicas y que se traducen, por regla general, en llamados de atención verbales, escritos, multas, suspensión del trabajo sin remuneración y hasta

destitución, pudiendo establecerse indicios de responsabilidad civil y penal, dependiendo del caso de que se trate (Salmon Alvear , 2010)

Según el autor, la responsabilidad administrativa se originó por la violación u omisión de las obligaciones y prohibiciones estipuladas en el reglamento. Estas obligaciones y prohibiciones deben ser cumplidas por funcionarios públicos que hayan violado negligentemente estas normas. Por tanto, ante tales hechos, el Consejo Legislativo impone una serie de sanciones en función del tipo de delito cometido.

Es necesario saber que las inspecciones realizadas por la Contraloría General del Estado pueden resultar en diferencias entre las tres responsabilidades, por lo que a continuación explicaremos la definición de cada responsabilidad e indicaremos las responsabilidades que le corresponden al servidor para determinar cuáles son las responsables.

El ente controlador según el artículo 45 de la LOCGE apoya a las instituciones estatales en el documento para determinar qué sujetos son responsables del delito, por lo que es efectivo atribuir errores administrativos a los cargos, en este sentido, el citado artículo expresa:

La responsabilidad administrativa culposa de las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores de las instituciones del Estado, se establecerá 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 por razón de su cargo o de las estipulaciones contractuales (Ecuador, Congreso Nacional, 2002)

La responsabilidad administrativa tiene una naturaleza jurídica, ajena al contrato administrativo estatal, al respecto el escritor Agustín Gordillo (2017), la consideró negligente, y luego propuso los criterios para otorgar dicha responsabilidad a esta naturaleza:

En este tipo de responsabilidad se han planteado muchos problemas de distinta índole, derivados en su mayor parte del hecho de que se ha querido partir de la aplicación de las normas del Código Civil en materia de responsabilidad extracontractual. El primer problema planteado es que en el Código Civil se exige en principio que el daño sea producido por una conducta negligente o culposa, para que pueda dar lugar a responsabilidad, y algunos autores y fallos han pensado en ocasiones que el Estado, como persona jurídica que es, no actúa con “culpa,” por ser ésta una característica exclusivamente reservada a las personas física (Gordillo, 2017)

De acuerdo con el criterio del autor, se puede entender que la responsabilidad administrativa es culpable, y se confirma que, a partir de la teoría jurídica, algunas personas

tienen problemas para afirmar este argumento, pues como persona jurídica del país, es imposible actuar por ser exclusivo de las personas naturales.

Es precisamente en este punto que hay que recordar que existe una estrecha relación entre las responsabilidades extracontractuales del Estado y las responsabilidades extracontractuales de los servidores públicos, porque se entiende que están interrelacionadas por ser tanto servidores públicos como empleados ejercidos por personas físicas. Quienes actúan en representación del país; asimismo, Agustín Gordillo (2017) explicó lo siguiente:

Sin embargo, este argumento es fácilmente desechado si se recuerda que el Estado actúa a través de órganos que son desempeñados por personas físicas, cuya voluntad, manifestaba dentro del ámbito de sus funciones, se imputa al Estado considerándose como suya propia; o sea, que, en definitiva, el Estado puede perfectamente actuar culposamente a través de la conducta de sus órganos. (Gordillo, 2017)

En este sentido, conviene recordar que el sujeto en sí incluye dos elementos. El primer elemento incluye un conjunto de atributos y capacidades provistas dentro del marco legal, y el segundo elemento incluye a un determinado individuo o persona natural, conocido como estado. Para Gordillo (2017), “Los funcionarios o agentes deben manifestar sus deseos o actuar en el marco de los atributos o funciones que se les asignen” (Gordillo, 2017); cuando surge la responsabilidad administrativa, justo antes de que se omita esta responsabilidad, porque ahí actúa de forma culpable.

Valorando los estudios antes mencionados, se comprende como la responsabilidad se encuentra presente en todas las ramas jurídicas, siendo una obligación de reparar o indemnizar el daño causado; cuando la misma se origina contractualmente, se comprende que el tipo de responsabilidad es de tipo civil, mientras que cuando dicho daño se origina de manera extracontractual, esta responsabilidad puede ser catalogada como administrativa o penal; por lo que se refiere a la responsabilidad de los funcionarios públicos es necesario entonces, hablar de responsabilidad extracontractual del Estado.

#### **1.4. Fundamentos de la responsabilidad administrativa**

En primer lugar, las razones de la existencia de responsabilidad administrativa se encuentran recogidas en la Constitución de la República de 2008 y en distintas disposiciones de la legislación ecuatoriana. En cuanto a la regla suprema, el párrafo 9 del artículo 11 establece:

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

En el mandato constitucional, especialmente en el artículo 11, que considera el principio de ejercicio de derechos, el Estado tiene responsabilidades administrativas extracontractuales, estipulando que el Estado y todos los funcionarios o representantes que ejercen su representación deben responder a las acciones que se emprendan en las actividades anteriores.

Precisamente con ello se relaciona el establecimiento de la fundación de responsabilidad administrativa interna en el Estado ecuatoriano, según expresa el autor Diego Mogrovejo (2009):

A partir de la Constitución de la República del Ecuador promulgada el 20 de octubre de 2008 y conforme la doctrina inspiradora del nuevo régimen constitucional (neoconstitucionalismo garantista), se puede evidenciar que el anterior diseño constitucional sobre la responsabilidad estatal asimilado a la concepción civilista (responsabilidad extracontractual indemnizatoria) ha sido reformulada y ampliada, habiéndose construido una nueva concepción de la responsabilidad estatal enfocada sustancialmente a reparar los derechos violados mediante medidas de restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición (reparación integral objetiva), debiendo el Estado repetir en contra del funcionario responsable lo efectivamente pagado es decir el derecho de repetición. (Mogrovejo Jaramillo, 2009)

A partir del concepto anterior, la responsabilidad administrativa del Estado no solo se genera en el concepto tradicional de Estado extracontractual, en este concepto los funcionarios son responsables de las acciones u omisiones que vulneren las normas y reglamentos de sus poderes y funciones.

En el nuevo paradigma constitucional ecuatoriano surge la misma responsabilidad cuando los derechos de las personas se ven afectados. En este caso, el Estado tiene la obligación de indemnizar a los afectados, y al mismo tiempo, tiene derecho a repetir al funcionario responsable para que tales delitos no sean sancionados. Esta es también una forma de sancionar a los funcionarios.

En este sentido, dentro del artículo 233 la Constitución dispone los tipos de responsabilidad de los funcionarios públicos, al prescribir:

Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Se puede observar que en la Constitución y los reglamentos se establecerán tres formas de responsabilidad extracontractual estatal, una de las cuales es un acto administrativo. En cuanto a los principios básicos de la responsabilidad administrativa, el Manual General de Auditoría Gubernamental de la Contraloría General del Estado estipula:

La responsabilidad administrativa radica en la inobservancia, violación o incumplimiento de las disposiciones legales, atribuciones y deberes que compete a los servidores en razón de sus funciones específicas. No procede el establecimiento de la responsabilidad administrativa si no existe norma legal que la contemple. Consecuentemente, cualquier violación de una norma legal vigente origina esta responsabilidad. La determinación de la responsabilidad administrativa requiere del informe de auditoría, acta o examen especial, el memorando de antecedentes, síntesis y los papeles de trabajo, soportes objetivos de los hechos sancionables. De igual manera, la vigencia en el tiempo y el espacio de las normas legales violadas es otro requisito de fondo que permite determinar responsabilidad y solicitar sanciones, de acuerdo con lo previsto en los artículos 39 primer inciso, 47 y 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. (Ecuador, Contraloría General del Estado, 2003)

De acuerdo con este documento de la Contraloría General de la República, la responsabilidad administrativa se fundamenta en la infracción de las disposiciones legales obligatorias para los funcionarios públicos, y luego se determina que el mismo trámite sólo puede establecerse utilizando los medios especificados en el reglamento para determinar los trámites que realiza el organismo de control de trámites. Para que se puedan implementar las sanciones apropiadas.

#### **1.4.1. Sujetos de la responsabilidad administrativa**

El Manual General de Auditoría Gubernamental de la Contraloría General del Estado dispone en cuanto a los sujetos de la responsabilidad administrativa que:

Los sujetos de la responsabilidad administrativa son los servidores y exservidores públicos y las personas naturales y representantes de personas jurídicas privadas, según lo dispuesto en el

artículo 47 de la Ley de la Contraloría que concuerda con los artículos 76, 80, 81 y 88 del mismo cuerpo legal, comprendidos en los entes a los que se refieren las disposiciones legales pertinentes, como responsables directos. (Ecuador, Contraloría General del Estado, 2003)

Según este documento de la Contraloría General del Estado, en primer lugar, los sujetos de responsabilidad administrativa son los funcionarios públicos, y se definen en el artículo 229, que establece que trabajan en el sector público y prestan servicios de cualquier forma o ejercer deberes, funciones o dignidad cuyo fundamento se encuentra en la Carta Magna.

En las disposiciones constitucionales, se puede apreciar claramente que la definición de funcionario público es amplia, porque abarca a todas las personas que laboran en cualquier sistema del sector público. Sin embargo, a nivel doctrinario existe una definición más estricta que considera al menos dos categorías, a saber, funcionarios públicos y empleados públicos, y el autor Gordillo (2017) interpreta estas dos categorías conceptuales de la siguiente manera:

Para limitarse principalmente, al siguiente: el funcionario decide, representa la voluntad del Estado, mientras que el empleado ejecuta, realiza comportamientos materiales para llevar a la práctica las decisiones de los funcionarios (...) Quienes distinguen entre “funcionarios” y “empleados” dicen que los primeros, por representar la voluntad del Estado, son órganos suyos y los segundos, por no realizar sino actividades de ejecución, son sus dependientes, diferentes de ese modo de la responsabilidad directa (por el hecho propio) e indirecta (por el hecho de un dependiente) (Gordillo, 2017)

Desde el punto de vista del autor, se puede entender que las categorías de empleados públicos son mucho más amplias que las categorías de funcionarios públicos, porque el primer significado implícito se refiere a cualquier persona que esté vinculada a la agencia administrativa nacional, independientemente de su sistema legal como los contratos laborales. Las categorías de funcionarios públicos se limitan a quienes representan al país, por lo que tienen derecho a tomar decisiones en su nombre.

Así mismo, según lo dispuesto en el artículo 47 son sujetos de la responsabilidad administrativa del Estado las personas naturales y jurídicas, en los casos puntuales en los que determina la ley, cuando hayan omitido dar cumplimiento de las disposiciones contenidas dentro de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, como la obligación de comparecer como testigos, de exhibir documentos o registros, de proporcionar confirmaciones escritas sobre las operaciones y transacciones.

Finalmente, la normativa estipula que aquellos exfuncionarios que dejen de desempeñar sus funciones en un organismo estatal al momento de determinar la responsabilidad estarán sujetos a responsabilidad administrativa, independientemente de que se encuentren en otro organismo público o en una entidad privada. En este caso, se aplicarán las siguientes reglas:

Para su identificación e imposición de sanciones deberá considerarse las siguientes situaciones: a. Si el servidor ejerce un cargo y se halla en funciones en la entidad donde ocurrió la desviación, puede ser multado y/o destituido; b. Si el servidor está en funciones en otra entidad del sector público, puede ser multado, pero no destituido del anterior ni del nuevo cargo que ocupa; c. En caso de que el servidor haya salido del sector público, procede la imposición de multa, pero no la destitución. Cabe indicar que no es posible multa ni destitución si el servidor público ha fallecido (Ecuador, Congreso Nacional, 2002)

#### **1.4.2. Características de la responsabilidad administrativa**

En cuanto a las características de la responsabilidad administrativa, Gordillo, señala, “en primer lugar, este tipo de responsabilidad es directa, porque en la doctrina jurídica se ha considerado que cuando la responsabilidad puede atribuirse a las propias acciones de alguien, la responsabilidad es directa” (Gordillo, 2017)

Por lo tanto, de acuerdo con la teoría del comportamiento administrativo estatal, se observa cómo los funcionarios públicos que actúan por cuenta del Estado actúan directamente en representación de éste, por lo que la responsabilidad administrativa también recae en el Estado de igual forma.

Por otra parte, nuevamente el autor Gordillo explica “que existe una teoría de que la responsabilidad administrativa también puede ser indirecta, pero cabe aclarar que, en este caso, la legislación de cada país debe reconocer esta forma específica de responsabilidad” (Gordillo, 2017).

Debe haber una distinción; al ser la primera persona que actúa directamente en nombre del país, tiene la responsabilidad administrativa directa de este comportamiento, y para los funcionarios públicos, el alcance de su comportamiento es más restringido, y, en primer lugar, deben obedecer las órdenes de ciertos países y sólo cuando afectan a los derechos de las personas, son indirectamente responsables de sus actos.

Por su parte, Marienhoff (2009) considera también que una de las características esenciales de la responsabilidad administrativa es su carácter directo e indirecto, pero explicó que existe otro criterio para distinguir la responsabilidad administrativa, y señaló:

La distinción entre responsabilidad directa e indirecta del Estado según que se trate de actos o de hechos de la administración: Los primeros configurarían la hipótesis de responsabilidad directa, los segundos indirecta. Esta distinción, además de carecer de un convincente fundamento lógico y jurídico, está claramente refutada por una serie de instituciones de derecho administrativo en que se ha admitido más allá de toda duda que ciertos hechos pueden ser directamente imputables a la administración, comprometiendo precisamente tal tipo de responsabilidad y no en modo alguno la indirecta (Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IV, 1998)

Otra característica de la administración pública es que puede ser legal o ilegal, en este sentido, es muy importante mencionar nuevamente los métodos relevantes del departamento administrativo a través de los funcionarios públicos. Debido a los segundos, tiene dos voluntades. Gordillo (2017) explica que esta teoría tiene su origen en la corriente civilista:

De acuerdo con el cual se reputan actos de las personas jurídicas los de sus representantes legales, siempre que no excedan los límites de su ministerio. En lo que excedieren, sólo producirán efectos respecto de sus mandatarios; en consecuencia, serán actos y hechos propios del Estado los que realicen sus agentes dentro de sus atribuciones; en lo que se excedan de ellas, sus actos o hechos no son imputables directamente al Estado y darían lugar a la aplicación de la responsabilidad indirecta si se dan las condiciones pertinentes (Gordillo, 2017)

Como explica el autor, debe entenderse que si un funcionario ha ejercido un acto o hecho que ha sido ejecutado en el ámbito del poder ejercido por el Estado que afecta derechos individuales, puede tener responsabilidad administrativa legal. Se le ha otorgado legalmente; aunque esta responsabilidad administrativa es ilegal, la persona también se verá perjudicada si el funcionario actúa fuera de él.

Para comprender claramente esta dualidad, es importante señalar que, los funcionarios tienen dos motivos para realizar sus acciones: a) Su voluntad en cuanto persona y sus derechos y deberes en cuanto funcionario frente al Estado, y b) su voluntad orgánica, en cuanto desempeña la competencia estatal. En cuanto a los efectos legales derivados de estas dos formas de litigio, algunas personas también creen que, si el efecto sobre las personas se implementa a través de acciones legales, será directamente responsable; si es ilegal, surgirá una responsabilidad indirecta.

La responsabilidad de los funcionarios públicos es la consecuencia proveniente de las acciones u omisiones, en que ellos incurren, con ocasión del ejercicio de sus funciones e implica la infracción de una norma legal, sin que sea excusable tal conducta. En base a ello, los funcionarios públicos responden en el ejercicio de sus funciones, por los actos, hechos y omisiones lo cual un mismo hecho puede generar varias responsabilidades, de allí que deba articularse en forma sistemática los distintos textos del orden legal positivo.

## **1.5. Tipos de Responsabilidades**

### **1.5.1. Responsabilidad Civil**

La responsabilidad civil es la que tiene lugar cuando un funcionario público, en ejercicio de sus funciones, ya sea por acción u omisión produce un daño de orden patrimonial a un tercero o a la propia administración, el cual debe reparar. Para la determinación de esta responsabilidad atañe a la jurisdicción civil, cuya fundamentación de su exigencia se hará efectiva según los casos con base en la regulación que contiene principalmente el Código Civil.

Los reparos son actos administrativos según José María Peña “mediante los cuales los órganos de control fiscal declaran en sede administrativa, la responsabilidad civil de los funcionarios o particulares, por haber causado un daño al patrimonio público” (Peña, 2004), declaratoria que genera para esos funcionarios la obligación de resarcir el daño causado.

De lo señalado por este autor se infiere que, sin duda alguna, la potestad que se confiere a los órganos contralores constituye un verdadero privilegio, puesto que evidencia una ruptura del principio general que postula que la determinación de este tipo de responsabilidad civil entra en la esfera de competencia de los órganos jurisdiccionales, mediante el procedimiento ordinario.

### **1.5.2. Responsabilidad Penal**

La responsabilidad penal es la que surge cuando un funcionario público adecua su conducta a aquellos presupuestos fácticos que diversas leyes especiales tipifican como delito y que acarrea la aplicación de una pena, independientemente de los demás hechos delictuosos que, como cualquier otra persona, pudiera cometer los siguientes delitos como enriquecimiento ilícito, peculado culposo, malversación, corrupción, destrucción de documentos, la estafa, el lucro de funcionario y particulares, tráfico de influencia entre otros, lo cual describen conductas como supuestos de hechos que son delitos capaces de comprometer la responsabilidad penal de los funcionarios públicos.

### 1.5.3. Responsabilidad Administrativa

La responsabilidad administrativa es la que luego del procedimiento correspondiente, declaran los organismos técnicos de control fiscal externos e internos que comprobaron que una determinada persona, sea o no funcionario público, a cuyo cargo está un oficio versa sobre custodia o manejo de fondos públicos, ha incurrido en acciones, hechos u omisiones antijurídicas y no excusables. Gustavo Valbuena, establecido otras responsabilidades como son la política y disciplinaria.

Política: la responsabilidad política es una modalidad de responsabilidad cuya característica fundamental es que puede exigírsele a ciertos funcionarios o jefes de la administración. La máxima expresión de este tipo de responsabilidad es el voto censura, relativo al control parlamentario. Disciplinaria: la responsabilidad disciplinaria es aquella que luego del procedimiento correspondiente, declaran según los casos, las máximas autoridades o los superiores jerárquicos de los propios organismos públicos donde laboran los funcionarios a quienes ella afecta, cuando estos hayan incumplido sus deberes en la función pública, sin que exista una razón que excuse su conducta, lo cual conduce dependiendo de la normativa que le sea aplicable, a que se le amoneste, se suspenda con o sin goce de sueldo o se le destituya. Igualmente, se le podría declarar inhabilitado por un tiempo determinado para ejercer cargos públicos. (Valbuena , 2011)

El autor Valbuena establece que existen la responsabilidad política y la disciplinaria. En el primer caso, es exigible a los personeros de altos cargos jerárquicos y en el segundo caso, está referido a los funcionarios públicos de menor jerarquía, a quienes se les ha seguido un procedimiento por incumplimiento de sus deberes.

### 1.6. Responsabilidad administrativa en la legislación ecuatoriana

Según señala Guillermo Cabanellas (2014), la responsabilidad puede definirse en sentido amplio como la “obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado”. (Cabanellas, 2014).

Desde el punto de vista del autor es comprensible que la forma de asumir la responsabilidad por indemnización en todas las ramas legales sea la obligación de reparar o indemnizar el daño ocasionado por el incumplimiento; cuando se genera a través de un contrato, debe entenderse que el tipo de responsabilidad es la responsabilidad civil, y cuando dicho daño se produce de forma extracontractual, la responsabilidad puede ser administrativa

o penal, por lo que en cuanto a la responsabilidad de los funcionarios públicos es necesario hablar de la responsabilidad extracontractual del Estado.

En este sentido, María Rivas (2003), define a la responsabilidad administrativa como aquella que:

Consiste en la inobservancia de las disposiciones legales y reglamentarias referentes a actos y contratos administrativos por parte de los servidores públicos y en el incumplimiento de sus funciones o cargos. Es decir, se trata de casos de indisciplina que se aplica en servidores públicos y por excepción en terceros (Rivas Cassareto, 2003)

Según el criterio de la autora, la responsabilidad administrativa corresponde a los funcionarios públicos que no cumplen con las disposiciones imperativas de las leyes o reglamentos en el ejercicio de la potestad administrativa otorgada por el Estado y en el ejercicio de las formas de actuación permitidas, tales como dictar acciones administrativas o celebrar contratos de la misma naturaleza jurídica.

Además de las disposiciones constitucionales antes mencionadas, el Código Orgánico Administrativo en un sentido general, se refiere a las responsabilidades contractuales del Estado. En su libro cuarto, especialmente en la ley que estipula el artículo 330:

Responsabilidad extracontractual. Las instituciones del sector público, con excepción de la función judicial cuya responsabilidad está determinada en su propia ley, responden por el daño debidamente calificado proveniente de sus actuaciones u omisiones, incluso cuando estas sean lícitas, siempre que el particular perjudicado no tenga la obligación jurídica de soportarlo, en los términos de la reparación por daños prevista en este Código. En los mismos términos la o el delegatario y concesionario responden directamente por los daños que ocasionen y subsidiariamente el Estado. En todos los casos el Estado ejercerá su derecho a la repetición (Ecuador, Asamblea Nacional, 2017)

De acuerdo con el Código Orgánico Administrativo y con la doctrina, la responsabilidad extracontractual se deriva de las acciones realizadas por los funcionarios públicos en nombre del Estado. Cuando lesionan los derechos de la persona administrada, deben indemnizar los daños.

La normativa ecuatoriana también indica que, aunque estas formas de comportamiento se realicen de conformidad con la ley; es decir, en el ejercicio de las facultades que la ley les otorga, se compensarán las acciones y omisiones de funcionarios debidamente calificados.

De acuerdo a lo señalado por la doctrina, los funcionarios públicos tienen dos voluntades en el desempeño de sus funciones, una es un organismo administrativo y la otra es una persona natural. En este caso, es necesario determinar si la empresa está legalmente obligada a asumir las consecuencias de las acciones anteriores para determinar si la autoridad competente es responsable.

Además, la responsabilidad se extiende directamente a la persona que actúa como representante nacional, en cuyo caso el Estado también responde de forma complementaria. Los lineamientos también estipulan que en todos los casos en que se determinen las responsabilidades de los servidores públicos, se tomarán acciones repetidas que beneficiarán al país. En particular, las responsabilidades administrativas están estipuladas de conformidad con el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que prevé:

La responsabilidad administrativa culposa de las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores de las instituciones del Estado, se establecerá 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 por razón de su cargo o de las estipulaciones contractuales, especialmente las previstas en el Título III de esta ley (Ecuador, Congreso Nacional, 2002).

Al igual que lo señala la doctrina, la responsabilidad administrativa dentro de la legislación ecuatoriana se configura cuando los servidores públicos incumplen las funciones y responsabilidades especificadas en el reglamento, y estipula que solo mediante un análisis escrito se puede determinar claramente el alcance del incumplimiento para determinar la situación. Puede estar sujeto a la acción disciplinaria apropiada.

En este sentido, el artículo 45 de la mencionada normativa determina la causa de la negligencia de responsabilidad administrativa, que se puede clasificar en cuatro categorías. La primera razón está relacionada con las razones del incumplimiento de leyes y regulaciones claras o violaciones a las regulaciones, incluidas las relacionadas con la determinación y recaudación de tesorería o impuestos y las dirigidas al control gubernamental externo o interno.

La segunda categoría de delitos administrativos se relaciona con el posible abuso de poder por parte de funcionarios públicos, lo que también incluye la provisión o ejecución de planes, programas o reglamentos relacionados con la ejecución de contratos sin base legal.

El tercer tipo de delito involucra a los funcionarios que obtienen beneficios económicos ilegales, como solicitar o recibir dinero, premios o recompensas, o llevar a una determinación o recaudación ilegal de ingresos.

Finalmente, este grupo de delitos administrativos se refiere a los funcionarios públicos que previenen directa o indirectamente conductas controladas por el gobierno, ya sean internas o externas, como no brindar información oportuna o la cooperación solicitada por el auditor. Así mismo, el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en su inciso final, declara que los criterios para calcular el grado de la pena, serán:

La acción u omisión del servidor; la jerarquía del sujeto pasivo de la sanción; la gravedad de la falta; la ineficiencia en la gestión según la importancia del interés protegido; el volumen e importancia de los recursos comprometidos; el haber incurrido en el hecho por primera vez o en forma reiterada (Ecuador, Congreso Nacional, 2002).

Desde esta perspectiva, es preciso indicar que, la Responsabilidad Administrativa culposa, observada por la Contraloría General del Estado, radica en la inobservancia, transgresión o incumplimiento de disposiciones legales, atribuciones o deberes que, bajo los principios de legalidad y competencia, corresponde a cualquier servidor público, en razón a sus funciones.

### **1.6.1. Tipos de Auditorias**

El incremento acelerado de las actividades económicas, políticas y sociales, con una progresión proporcional de las actividades del Estado, determina en ocasiones la aparición de errores, fallas o violaciones de las leyes y normas generales, que provoca indignación y/o rechazo por parte de los usuarios de los servicios públicos, sino también de los servicios de la justicia, además con ellos grandes pérdidas de los recursos de la nación.

Por esta y otras razones, se ha venido fortaleciendo el control de las actividades públicas y privadas principalmente en el campo financiero, a través de la implementación de diversas formas de control, incluida la auditoría, utilizada principalmente para analizar estados financieros, entidades oficiales y empresas privadas.

Joaquín Rodríguez, en su libro Sinopsis de una Auditoría (1997) expresa que la auditoría “incluyen la búsqueda y verificación de los registros contables y el examen de otras evidencias que permitan atestar la información para asegurar su confiabilidad” (Rodríguez J. , 1997). En este sentido, el propósito de las auditorías externas es averiguar la racionalidad, integridad y

autenticidad de toda la información generada por el sistema de la organización, tal como lo demuestran las auditorías externas. El autor Rodríguez antes citado, expresa al respecto lo siguiente:

Auditoría Externa: Aplicando el concepto general, se puede decir que la auditoría externa es el examen crítico, sistemático y detallado de un sistema de información de una unidad económica, realizado por un Contador Público sin vínculos laborales con la misma, utilizando técnicas determinadas y con el objeto de emitir una opinión independiente sobre la forma como opera el sistema, el control interno del mismo y formular sugerencias para su mejoramiento (Rodríguez J. , 1997)

Se entiende por auditoría interna un informe de emisión interna realizado por funcionarios de la misma entidad auditada, y no tiene nada que ver con un tercero, ya que no se elaboran con base en las cifras de creencia pública, siendo los auditores internos los responsables de la evaluación permanente de las auditorías internas.

Para controlar las transacciones y operaciones, y sugerir mejoras, la entidad utilizará los métodos y procedimientos de control interno del más alto nivel con las características de las funciones de consultoría de control para evaluarlas y comentarlas y la alta gerencia para tomar las medidas necesarias para lograr el mejor rendimiento. Rodríguez (1997), con respecto a la auditoría interna refiere:

La auditoría Interna es el examen crítico, sistemático y detallado de un sistema de información de una unidad económica, realizado por un profesional con vínculos laborales con la misma, utilizando técnica determinadas y con el objeto de emitir informes y formular sugerencias para el mejoramiento de la misma (Rodríguez J. , 1997)

Existen diferencias entre la auditoría interna y externa, que son:

- En la auditoría interna, existe una relación laboral entre el auditor y la empresa, mientras que en la auditoría externa esta relación es civil.

- En las auditorías internas, el diagnóstico del auditor es para la empresa; para las auditorías externas, esta opinión suele ser de un tercero o fuera de una entidad pública.

- La auditoría interna no puede dar fe pública debido a su relación laboral contractual, mientras que la auditoría externa tiene el poder legal de dar fe pública.

### **1.6.2. Cumplimiento de las normas del debido proceso**

El artículo 76 de la Constitución de la República prescribe que: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008). Desde un punto de vista teórico y doctrinal, el debido proceso ha sido definido por diferentes autores, entre ellos, Agudelo (2005), quien señaló:

El debido proceso es un derecho fundamental complejo de carácter instrumental, continente de numerosas garantías de las personas, y constituido en la mayor expresión del derecho procesal. Se trata de una institución integrada a la Constitución y que posibilita la adhesión de unos sujetos que buscan una tutela clara de sus derechos. Es un derecho fundamental que se integra generalmente a las partes dogmáticas de las Constituciones escritas reconocido como un derecho de primera generación en cuanto hace parte del grupo de derechos denominados como individuales, civiles y políticos, considerados como los derechos fundamentales por excelencia. Precisamente estos derechos cuentan con unos mecanismos de protección y de efectividad muy concretos. (Agudelo Ramírez, 2005)

Según el punto de vista del autor, es comprensible que el debido proceso constituya en la actualidad los derechos básicos de todas las personas. Se busca respetar los derechos humanos de las personas en todos los procedimientos. Este es un mecanismo de protección, para que no afecten; por ello, el debido proceso garantiza Cumplir con otros derechos procesales, como la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y el derecho a la proporcionalidad.

Por su parte, Rosa Janina Aguilar-Aguilar (2021), define el debido proceso como:

El derecho al debido proceso busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana dentro de cualquier tipo de proceso, entendido este como aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto (Aguilar Aguilar , 2021)

Según lo manifestado por la tratadista, el debido proceso busca respetar el ideal de justicia, y para lograr este objetivo estipula que todo procedimiento de resolución de derechos deberá cumplir con las respectivas normas establecidas en los marcos nacionales e internacionales. No obstante, en primer lugar, para garantizar la dignidad humana, pues esta es la base de los derechos humanos.

Por tanto, como proceso de determinación de la responsabilidad para la determinación de los derechos de los gestionados, se debe garantizar siempre un proceso adecuado, pues así se declara dentro Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado y en la Constitución de la República respectivamente.

Por su parte, cuando se inicia un procedimiento, es necesario realizar las notificaciones, a fin de no vulnerar el derecho de la defensa. La notificación es definida por el tratadista Manuel Ossorio (2010), de la siguiente manera:

Acción y efecto de hacer saber, a un litigante o parte interesada en un juicio, cualquiera que sea su índole, o a sus representantes y defensores, una resolución judicial u otro acto del procedimiento. Igual dice que es también constancia escrita, puesta en los autos, de haberse hecho saber a los litigantes una resolución del juez u otro acto del procedimiento (Ossorio, 2010)

Según señala el autor, la notificación consiste el acto por el cual, un juez o autoridad administrativa de un proceso, hace saber a una parte litigante que tenga interés en el juicio una resolución o un acto judicial, de manera escrita, a fin de que esta parte tenga conocimiento respecto del mismo, y de ser el caso, pueda realizar las acciones que le faculta ley.

El mismo autor señala que la notificación suele realizarse de distinta manera de acuerdo con cada una de las legislaciones, pero que de manera general “se puede afirmar que, como principio general, y salvo los casos en que por disposición legal se tienen que hacer en el domicilio” (Ossorio, 2010)

En cuanto a la forma de notificación, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado dispone que “se harán en persona, o por boleta dejada en el domicilio del interesado, o por correo certificado o por correo legalmente autorizado, o en el casillero judicial que se hubiere señalado para el efecto” (Ecuador, Congreso Nacional, 2002)

La importancia de la conducta de notificación radica en que desde el momento en que ocurre la conducta se determinan en la especificación una serie de consecuencias legales de cierto tipo, que habilitan a la empresa a realizar acciones procesales con el fin de permitirles actuar y ejercitar tu derecho de defensa.

Lógicamente, estas consecuencias legales determinadas en las normas tienen un plazo o límite de tiempo determinado, pues de lo contrario se estipularán y se producirán otras consecuencias, que habitualmente impiden que la empresa ejerza su derecho de defensa. Por

tanto, el aviso se hace conforme al método estipulado en la norma y realizado de manera apropiada bajo los términos y condiciones provistos.

### **1.6.3. Periodos de actuación**

En cuanto a este punto, es importante definir el término desde el punto de vista legal antes de determinar el plazo de acción estipulado en el reglamento, por lo que, según Manuel Ossorio:

Constituye un vocablo de constante uso en materia jurídica, porque significa el espacio de tiempo que la ley unas veces, el juez en otras o las partes interesadas fijan para el cumplimiento de determinados hechos jurídicos, generalmente de carácter civil o procesal (Ossorio, 2010).

Por su parte, Couture citado por Osorio (2010), lo define como:

Medida de tiempo señalada para la realización de un acto o para la producción de sus efectos jurídicos. Dentro de ese concepto tiene dos interpretaciones opuestas, por cuanto unas veces sirve para señalar el momento desde el cual una obligación puede ser exigida, y otras para establecer la caducidad de un derecho o su adquisición (Ossorio, 2010).

Como explica el autor, este término también se denomina sinónimo, y constituye un tiempo determinado por la ley o el procedimiento en el que determinados hechos son realizados o eliminados por jueces o dependencias administrativas. Como se mencionó anteriormente, en este caso es el tiempo establecido para realizar la acción o producir efectos jurídicos. En este caso, se trata de ejercer el derecho de defensa del imputado aportando prueba de la defensa o pidiéndole que reconsidere.

En la legislación ecuatoriana, el Código Orgánico Administrativo dispone un conjunto de normas de obligatorio cumplimiento en cuanto a los plazos y términos que se deberán cumplir en todos los procedimientos administrativos. Así, el artículo 158 prevé como reglas básicas que los términos y plazos se enteran siempre como máximos y obligatorios y seguidamente el referido artículo prescribe que:

Los plazos y los términos en días se computan a partir del día hábil siguiente a la fecha en que:

1. Tenga lugar la notificación del acto administrativo.
2. Se haya efectuado la diligencia o actuación a la que se refiere el plazo o término.
3. Se haya presentado la petición o el documento al que se refiere el plazo o término.
4. Se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo (Ecuador, Asamblea Nacional, 2017)

En cuanto a los plazos, el artículo 158 y el artículo 160 de la misma agencia legal estipulan que la unidad debe fijarse siempre en meses o años, y debe calcularse a partir de la fecha y sujeto a la fecha de vencimiento. Ningún día es igual al inicio del día, se puede entender que vencen el último día del mes; y los plazos deben fijarse siempre en unidades de días, pero excluyendo los sábados, domingos y feriados especificados en el artículo 159. En cuanto a la prórroga del plazo y el plazo, el artículo 161 del Código Orgánico Administrativo establece que se puede implementar siempre que no perjudique a un tercero, no exista prohibición legal en contrario y el plazo no haya vencido.

A solicitud del interesado, si se ha aceptado la prórroga, se deberá notificar y no se interpondrá recurso contra esta decisión. No se prorrogará el plazo o plazo máximo para dictar y notificar acciones administrativas. Las mismas reglas prescribe que “No se ampliará el término o plazo máximo para la emisión y notificación del acto administrativo” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2017)

Finalmente, el artículo 162 del mencionado cuerpo normativo establece que los términos y condiciones se suspenderán cuando el interesado esté obligado a subsanar defectos o aportar documentos u otros elementos necesarios, “cuando deban solicitarse informes”, cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes”, “Se inicie la negociación para alcanzar la terminación convencional del procedimiento” y cuando “Medie caso fortuito o fuerza mayor” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2017)

En cuanto al plazo para determinar las responsabilidades administrativas, el artículo 48, inciso tercero de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que prescribe:

La Contraloría General del Estado, antes de imponer la sanción de destitución, notificará al implicado sobre la desviación detectada, concediéndole el plazo improrrogable de hasta treinta días para que ejerza su defensa. Vencido este plazo, el Contralor General o los funcionarios de la Contraloría General del Estado competentes para hacerlo, emitirán su resolución dentro del plazo de sesenta días (Ecuador, Congreso Nacional, 2002)

De acuerdo con la normativa, una vez que se encuentren desviaciones, los funcionarios serán destituidos y serán notificados para que puedan ejercer sus derechos de defensa en un plazo de 30 días; transcurrido este plazo, independientemente de que los funcionarios hayan ejercido sus derechos de defensa, la Contraloría General del Estado tendrá el plazo de 60 días para emitir la resolución.

Así mismo, el Reglamento General de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado prescribe taxativamente los plazos de cada proceso en su artículo 56 que prevé:

Proceso de la determinación de responsabilidades. De conformidad con lo dispuesto en la ley, en el proceso de determinación de responsabilidades, se procederá de la siguiente manera: a. Para las sanciones de destitución o de multa o de ambas a la vez será notificado el empleado sobre la o las desviaciones detectadas; habrá el plazo improrrogable de hasta 30 días, para que ejerza su defensa; la Contraloría establecerá su resolución dentro del plazo de 60 días y el auditado podrá acudir al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, dentro del término de 30 días, contados desde el día siguiente al de la notificación con la resolución que hubiere desechado la impugnación y confirmado la sanción de destitución o de multa o de ambas a la vez, conforme lo previsto en el artículo 49 que concuerda, en cuanto a la ejecutoria de las resoluciones, con el artículo 58 y con el inciso tercero del artículo 63 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (Ecuador, Presidencia de la República, 2003)

De acuerdo con lo que declara este artículo, se observa como los plazos dispuestos en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se replican, con la salvedad que en este reglamento se aclara que los mismos corren tanto para las resoluciones de multa como los de destitución o los dos en conjunto, siendo el plazo para ejercer el derecho a la defensa de 30 días. Una vez que el funcionario haya ejercido el derecho a la defensa o no, el plazo para emitir la resolución por parte de la Contraloría General del Estado será de 60 días (Ecuador, Congreso Nacional, 2002)

Sin embargo, hay una falla en esta norma, es decir, no determina claramente el método de emisión de la notificación, porque si un funcionario público ha asumido la responsabilidad administrativa, se puede entender que la notificación de multas o expulsión se hará personal en el lugar de trabajo del funcionario; siempre que la sanción sea de derecho privado.

Por tanto, es comprensible que las notificaciones se puedan realizar de forma presencial, mediante votación, por correo certificado o correo legalmente autorizado, o mediante comunicado de prensa; en este caso, el reglamento se notificará desde el momento en que entren en vigencia las disposiciones de la ley. No se proporciona, lo que puede dar lugar a errores en el proceso de notificación, lo que dañará los derechos de la empresa y del país.

Cabe señalar, que no existe aclaración al respecto a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado ni en el Reglamento de Determinación de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado", por lo que se requieren algunas reformas legales para que los intereses nacionales no se vean afectados.

#### 1.6.4. Término

Para Larrea (1978), hacer una distinción, aunque ninguna norma del ordenamiento jurídico respalda la distinción: dijo que “el término es tiempo continuo, mientras que el término es discontinuo y solo incluye tiempo útil” (Larrea, 1978)

Existen, sin embargo, dos normas en las que se apoya la idea de que al hablar de plazo se habla de días corridos, mientras que el término incluye solo días hábiles. Se trata del artículo 35 del Código Civil, que dispone que en los plazos “se comprenderán aún los días feriados”, y del artículo 78 del Código Orgánico General de Procesos, que siguiendo al derogado artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, dispone que los términos no corren en días sábados, domingos y feriados.

Por su parte, Alfredo Pérez Guerrero, considera que, la distinción entre plazo y término no viene dada por la inclusión o no de determinados días o plazo; es una sucesión de tiempo, mientras que término es la conclusión del plazo (Pérez Guerrero, 1973).

Para el autor, si bien el plazo y término son conceptos que se confunden frecuentemente, hay un sentido técnico del vocablo término, sentido que proviene del Derecho Procesal y que se refiere al período de tiempo que se concede para la práctica de diligencias judiciales y lo ha determinado con claridad jurisprudencia ecuatoriana, que considera que la utilización del vocablo término fuera del ámbito procesal, atenta contra su significación legal.

De conformidad con el Art. 306 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), publicado en el Suplemento del Registro Oficial 506, del 22 de mayo de 2015, los términos para interponer la acción contenciosa administrativa, serán de:

En los casos en que se interponga una acción subjetiva o de plena jurisdicción, el término para proponer la demanda será de noventa días, contados a partir del día siguiente a la fecha en que se notificó el acto impugnado. En los casos de acción objetiva o de anulación por exceso de poder, el plazo para proponer la demanda será de tres años, a partir del día siguiente a la fecha de expedición del acto impugnado (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

La diferencia entre plazos y términos es una discusión jurídica de larga data, con efectos en el ámbito procesal. La palabra plazo se define en algunos tratados como término o tiempo señalado para algo, mientras que en otros la palabra término tiene como definición plazo de tiempo determinado.

Sin embargo; en Ecuador, estas expresiones no tienen el mismo alcance y su uso no se interpreta como equivalente, pues, mientras el vocablo término ha sido interpretado como un periodo de tiempo en el que solo se contabilizaban los días hábiles, la palabra “plazo” en cambio está referido a el periodo de tiempo de días hábiles y no hábiles.

Estas interpretaciones se originan, por un lado, en las normas del Código Civil, que se refieren únicamente al vocablo plazo y, por otro, a las normas procesales, que se refieren a la palabra término, es decir términos judiciales:

El Código Civil, en su artículo 33, establece que:

Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención en las leyes, o en los decretos del presidente de la República o de los tribunales o juzgados, se entenderá que han de ser completos; y correrán, además, hasta la media noche del último día del plazo (Ecuador, Congreso Nacional, 2005).

Por otra parte, las normas procesales que han regido en Ecuador, han introducido el concepto de “término”. En este sentido el artículo 73 del COGEP declara que “término” se entiende al tiempo que la ley o la o el juzgador determinan para la realización o práctica de cualquier diligencia o acto judicial. Los términos correrán en días hábiles” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

La inconsistencia del uso de las dos palabras, junto con las regulaciones poco claras a este respecto, conduce a confusión en el alcance de las dos palabras. Además, esta confusión se ha visto exacerbada por los vagos usos que hacen los legisladores al redactar varias instituciones normativas que son efectivas en nuestro ordenamiento jurídico.

Para esclarecer tales dudas, el Código Orgánico Administrativo (COA, 2017), introdujo la disposición transitoria primera que determina lo siguiente respecto a términos y plazos que textualmente expresa:

Primera. Los términos y plazos fijados en días, meses o años que hayan iniciado su decurso con anterioridad a la vigencia de este Código, se computarán y fenecerán de conformidad con el ordenamiento jurídico que les resulte aplicable, según la fecha de inicio (Ecuador, Asamblea Nacional, 2017).

Para todos los efectos legales, cualquier norma legal que establezca términos en unidades de meses o años será interpretada de acuerdo con las reglas previstas en este Código. El artículo

158 del COA determina que los términos solo pueden fijarse en días y los plazos en meses o en años. Se prohíbe la fijación de los términos en plazos o en horas.

Así mismo, sobre el cómputo de términos, el artículo 159 del COA, declara que se excluye del cómputo de término los sábados, domingos y los declarados feriados. Mientras que el artículo 160 del COA, sobre el cómputo de plazos, determina que el plazo se lo computará de fecha a fecha.

La normativa del COA, incluyendo su primera disposición transitoria, nos permiten concluir principalmente lo siguiente:

Cuando la ley haga referencia y/o establezca un periodo de tiempo en días, este debe ser considerado un término, y por lo tanto, de su cómputo sí se deben excluir los días vacantes y feriados, inclusive si el tiempo en días no estuviera acompañada de la palabra “término” y/o si estuviera acompañada del vocablo “plazo” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2017).

Cuando la ley haga referencia y/o establezca un periodo de tiempo en meses o años, este debe ser considerado un plazo; y, por lo tanto, de su cómputo no se deben excluir los días vacantes y feriados, inclusive si el tiempo en meses o en años no estuviera acompañada de la palabra plazo y/o si estuviera acompañada del vocablo término. Para su cálculo se deberán seguir las normas establecidas en el Código Civil (art. 33 y 34) para el conteo de plazos. En resumen, si el plazo se expresa en días, solo se calcularán los días laborables, y si el plazo se expresa en meses y años, se calcularán todos los días laborables. Estas conclusiones se aplican al período de tiempo en que la ley determina que se debe realizar una acción procesal, ya las funciones administrativas de las instituciones que integran el sector público.

Se puede concluir, el plazo es un concepto del derecho general. Salvo que se indique lo contrario, incluye todos los días. El término pertenece al derecho procesal y tiene un significado preciso. Se refiere al período de tiempo durante el cual se llevan a cabo los procedimientos judiciales, o un período calculado solo en días hábiles

#### **1.6.5. Actos administrativos**

El marco legal administrativo ecuatoriano ha determinado en el art. 98 del Código Orgánico Administrativo que el acto administrativo es:

la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento

y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental al, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo (Ecuador, Asamblea Nacional, 2017).

Eduardo García de Enterría (1989), define al acto administrativo “como la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria” (García de Enterría & Fernández, 1989). Así mismo, José Roberto Dromi por su parte, señala que “el acto administrativo es uno de los medios legales para expresar la voluntad del país”, (Dromi, 1983), lo cual es el gobierno o acción política que expresa la acción administrativa del país. El simple acto de administración y gestión de contratos constituye la vía o forma jurídica de externalización estatal.

En vista de lo anterior, se puede determinar que el acto administrativo se fundamenta en el poder contenido en la Constitución de la República del Ecuador. La propiedad y el poder se derivan del poder estatal de manera constante.

En este sentido, la Constitución de la República del Ecuador declara que la seguridad jurídica se encuentra consagrada en el artículo 82 según expresa: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Así mismo el artículo 226 señala que: “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley”. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Cuando se analiza la correlación armónica al literal l) del Art. 76 en su parte pertinente señala lo siguiente: “Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos”, (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008), esto es que todo acto administrativo deberá contener motivación entorno a la razonabilidad, lógica y comprensibilidad

A su vez en el Código Orgánico Administrativo ha determinado que su actividad estatal administrativa se dividirá en:

1. Acto administrativo: el mismo que se puede señalar como dice Rojas, que se trata de lo siguiente: “Situación jurídica individual es generada por la función administrativa, tomada

está en sentido estricto, y emana también del acto administrativo, que no es otra cosa que la realización de la función administrativa” (Rojas G. , 1972)

2. Acto de simple administración: Es una manifestación de voluntad, emitida desde una entidad administrativa (individual o colegiada), que es dinámica y se ejecutará internamente.

3. Contrato administrativo: definido por Marienhoff (1983), así “el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas” (Marienhoff , 1983)

4. Hecho administrativo: definido por Dromi (1983), como “toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos” (Dromi , 1983), es decir, es una declaración emitida por una agencia estatal que tendrá un impacto, incluyendo la creación, modificación o extinción de derechos individuales o derechos colectivos.

5. Acto normativo de carácter administrativo: el autor Otto Mayer “determina que el establecimiento de normas jurídicas generales y abstractas, la publicación de reglamentos (...)” (Mayer, 1969), lo cual deben distinguirse del acto administrativo. Efectivamente, la emisión de reglamentos también es un acto del gobierno, y desde un punto de vista lógico, no hay objeción a tratarlo como un acto administrativo.

Pero el acto administrativo es un concepto teleológico y debe usarse para ciertos propósitos. La expansión sin restricciones del concepto (incluidas las acciones legales que hacen cumplir reglas legales específicas y que tienen su propia estructura) no es una ventaja, es decir que, en base a la actividad administrativa crea, modifica o extingue una situación jurídica y que surte sus efectos respecto de una persona o grupo de personas o de terceros, incluyendo a otros organismos y dependencias de la propia Administración

A su vez, se puede declarar nulo todo acto que vulnere derechos y se emita por motivos de seguridad jurídica, pudiendo quedar única o íntegramente bajo la custodia de la autoridad emitida por el organismo que emitió el acto según sus facultades, o cuando se adviertan violaciones individuales, la misma declaración del acto se deberá someter al recurso de lesividad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo o la autoridad judicial competente.

#### **1.6.6. Caducidad**

La caducidad, para Bermúdez (2011), es: “un modo de extinción del acto administrativo en razón del incumplimiento por el interesado de las obligaciones que aquél le impone” (Bermúdez, 2011). Evidenciado que la posibilidad de declarar la caducidad es una competencia otorgada por la ley a la Administración Pública, para extinguir unilateralmente un acto administrativo. Es decir, la caducidad del término administrativo se refiere a una forma de extinción anormal de la conducta administrativa por el transcurso de un determinado período de tiempo, en el que la administración pública ya ha actuado.

En este sentido, se entiende por caducidad administrativa la desaparición de determinadas situaciones activas, acompañada de la necesidad de cumplir con determinados deberes, imputaciones o métodos, para que no exista acto ilícito o alguna mala praxis en el acto administrativo en la terminación administrativa, que permita a la autoridad administrativa restaurar el país.

El derecho a actuar, pero solo el hecho de que sucedió, el ordenamiento jurídico atribuyó esta situación a las consecuencias de provocar la extinción de actos administrativos. Lo cual provoca que se entienda a la caducidad como las sanciones impuestas por el ordenamiento jurídico con el fin de salvaguardar los intereses generales de la comunidad implican sin duda la ejecución de conductas reconocidas y promovidas por la actuación administrativa de los particulares.

Madariaga (1993), señala que “si los titulares de estas facultades no ejercen estas dentro del plazo prescrito, la autoridad administrativa debe asegurar que otras partes interesadas puedan realizar las mismas actividades jurídicas en las mismas condiciones y obtener los mismos bienes públicos” (Madariaga, 1993). Estos eventos públicos suelen ser escasos.

La caducidad en el COA, es un hecho de derecho procesal, que se produce por la negligencia e inacción de las partes en el plazo prescrito por la ley, lo que da lugar al cese anormal del procedimiento. Por tanto, generalmente se puede concluir que por la terminación del procedimiento se produjo una invalidación en el procedimiento administrativo, en la que la terminación debe ser atribuida al menos al procedimiento y no debe ser causada por fuerza mayor, o la causa es independiente de la voluntad de los litigantes, incluyendo retraso indebido causado por función judicial anormal.

En este sentido, para operar cualquier presupuesto por vencimiento mencionado anteriormente, la autoridad competente emitirá un certificado a solicitud del demandado en el que conste que el trámite ha expirado y se ha presentado la demanda. Queda constancia de que,

si la autoridad competente se niega a emitir el vencimiento correspondiente, el demandado puede obtener la declaración mediante el procedimiento simplificado previsto en el Código Orgánico General de Procesos.

Como ya se dijo, de acuerdo a las similitudes y diferencias de otros números extintos utilizados por las autoridades administrativas nacionales, la caducidad, es una institución difícil de construir. Al igual que en el Código Orgánico Administrativo, trae la configuración de varios plazos como son:

- Caducidad en Revisión de Oficio:

El artículo 132 del Código Orgánico Administrativo, determina que en el transcurso del plazo de dos meses.

- Caducidad en Actuaciones Previas:

El artículo 179 del Código Orgánico Administrativo, determina el plazo de seis meses.

- Caducidad por falta de resolución en procedimientos de oficio:

El artículo 207 y 208 del Código Orgánico Administrativo, determina que será de treinta días, plazo el cual estaría sujeto la caducidad por falta de resolución en procedimientos de oficio.

- Caducidad del procedimiento de oficio: el artículo 213 del Código Orgánico Administrativo, determina dos meses contados a partir de la expiración del plazo máximo para dictar el acto administrativo.

Esto permite probar que los temas de caducidad en el Código Orgánico Administrativo, están completamente dispersos, y si el texto normativo mencionado anteriormente no se lee en profundidad, se generará confusión.

## **1.7. Procedimientos administrativos sancionadores**

### **1.7.1. Fase de Inicio**

Hay muchas formas de iniciar el procedimiento: de acuerdo con el consentimiento de la autoridad competente, lo cual es posible tomar la iniciativa para presentar requisitos más altos y requisitos razonables de otras agencias o quejas. Estos formularios están diseñados para actuar sobre la evidencia necesaria a fin de describir con mayor precisión los hechos que pueden impulsar el inicio de procedimientos de sanciones administrativas. Los plazos de inicio

están sujetos a los plazos de prescripción, los mismos que establece el Código Orgánico Administrativo que lo catalogan de acuerdo a las infracciones, ya sean leves, graves y muy graves, en 1, 3 y 5 años respectivamente.

Esto demuestra que los procedimientos sancionadores antes mencionados deben tramitarse con documentos adecuados, en los que se deben cumplir las garantías y se deben cumplir los requisitos estipulados en el reglamento administrativo de la organización. Es importante señalar que, el proceso de sanciones administrativas comienza con la conducta de iniciación emitida por el funcionario instructor.

Debe ser notificado para constituir comunicación con el gestionado, es decir, la entidad administrativa correspondiente ha tomado una decisión sobre sus derechos o intereses, para que pueda decidir aceptar, cumplir o proponer el cumplimiento de sus obligaciones si se trata de un procedimiento sancionador.

Por otra parte, si se emite un acto administrativo, pero no se notifica, aunque sea un acto administrativo válido, no tiene validez, pues para hacer efectivo un acto administrativo, significa que puede lograr los siguientes fines, destacando que el artículo 252 del Código Orgánico Administrativo, no delimita un tiempo de notificación, pero si un tiempo de 10 días para la contestación del auto de inicio.

### **1.7.2. Fase de Instrucción**

Como se estableció anteriormente, una vez que el inculpado de la infracción administrativa ha sido notificado legalmente con el acto de inicio, esté conforme al artículo 252 del COA tiene un término de diez días para alegar, mismo que al fenecer pasa a etapa de instrucción. Sin embargo, el COA, no es claro respecto del término que refiere al desarrollo de la etapa de instrucción, toda vez que en su artículo 255 señala que: “La o el inculpado dispone de un término de diez días para alegar, aportar documentos o información que estime conveniente y solicitar la práctica de las diligencias probatorias” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2017).

Así mismo podrá reconocer su responsabilidad y corregir su conducta, en el mismo término de diez días que refiere el artículo 252 que tiene el administrado o inculpado para contestar el acto inicio, y, dentro del cual deberá alegar y aportar los elementos probatorios que creyere conducentes a eximir su responsabilidad de la infracción administrativa imputada.

De igual manera, en el artículo 256 se recoge el mismo término de diez días al señalarse que recibidas las alegaciones o transcurrido el término de diez días, el órgano instructor evacuará la prueba que haya admitido hasta el cierre del período de instrucción, si se hace una interpretación restrictiva de la norma citada.

Se puede señalar que, una vez que ha transcurrido el plazo de diez días para que el administrado o inculpado conteste el acto de inicio, el órgano instructor debe comenzar a evacuar la prueba que ha establecido y solicitado el administrado en su escrito de contestación, lo cual evidenciaría el inicio de las actuaciones de la fase de instrucción, dentro del cual el órgano instructor también puede disponer de oficio las actuaciones que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos, recabando datos e información que sean relevantes en la determinación de las responsabilidades susceptibles de sanción.

En esta última parte, radicaría la interpretación extensiva de la norma, al creer que el legislador, no establece un periodo cerrado del desarrollo de la etapa de instrucción, toda vez que, el órgano instructor al tener la carga de la prueba en representación de la administración pública, este puede llevar a cabo actuaciones que conlleven tiempos o plazos que no dependan de la gestión del órgano instructor, sino de la entidad pública o privada a la cual se le ha requerido la información que coadyuve en la determinación de las responsabilidades administrativas de la infracción; por supuesto que este término de la fase de instrucción no podrá irse en contra de las reglas determinadas para los casos de la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora y de las sanciones conforme se lo establece en los artículos 245 y 246 del COA.

Por lo antes referido, es que el legislador en el inciso segundo del artículo 256 del COA, ha establecido que el órgano instructor evacuará la prueba que haya admitido hasta el cierre del período de instrucción, sin determinarse un término o plazo del desarrollo de la etapa de instrucción, el cual finaliza con la evacuación de la prueba tanto del administrado como de la administración pública, para posteriormente emitir el dictamen de fin de instrucción de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 257 del cuerpo normativo en mención.

Posteriormente, una vez finalizado esta fase se pasa a etapa de resolución dentro del cual se tiene que emitir la decisión correspondiente en el término dispuesto en el artículo 203 del COA que refiere al plazo máximo de un mes, contado a partir de terminado el periodo de prueba, que se indicó anteriormente dentro del proceso administrativo sancionador el legislador no lo ha determinado de manera expresa, para manejo de las actuaciones del órgano instructor en la evacuación de la prueba.

Todo esto, dificulta la contabilización de la caducidad en este tipo de procesos administrativos; en virtud que, desde la emisión del dictamen de fin de instrucción, es la actuación administrativa mediante la cual se tiene certeza del cierre de la etapa de prueba y de la fase de instrucción.

### **1.7.3. Resolución**

La determinación del plazo de resolución dentro de un procedimiento administrativo, es muy importante para el cómputo de la caducidad, el COA lo ha recogido en su artículo 203 señalando que: “El acto administrativo en cualquier procedimiento será expreso, se expedirá y notificará en el plazo máximo de un mes, contado a partir de terminado el plazo de la prueba” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2017)

La obligación de resolver que tiene el órgano competente administrativo, es primordial en cualquier procedimiento administrativo, y más en los procedimientos administrativos sancionadores que desembocan en el establecimiento de responsabilidades administrativas y derechos de acreencia de la administración pública.

En este sentido, el artículo 202 del COA prevé que “El vencimiento de los plazos previstos para resolver no exime al órgano competente de su obligación de emitir el acto administrativo.” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2017), inclusive se señala enfáticamente que las administraciones públicas no pueden abstenerse de resolver con la excusa de la falta u oscuridad de la ley.

Por ello, el acto emitido por la administración pública fuera de los plazos establecidos en la norma, desembocara en su ineludible nulidad, ya que ha sido emitido fuera de contexto, y del cual el administrado deberá ejercer su derecho de impugnación y recurrir el mismo.

En base a lo referido, como regla general se tiene que el ejercicio de la caducidad en los procedimientos administrativos sancionadores, deviene en que la administración pública inicio un proceso sancionador y no lo resolvió dentro del término general, que sería de un mes contabilizado desde que concluyó el periodo de prueba o la fase de instrucción.

Sin embargo, la excepción establecida el artículo 204 del COA que establece la ampliación extraordinaria del plazo para resolver, en casos concretos de cuando el número de personas interesadas o la complejidad del asunto exija un plazo superior para resolver, pudiendo ampliarse hasta dos meses o sesenta días.

De igual manera, es importante tener en cuenta que de conformidad al artículo 250 del COA, se señala que: “El procedimiento sancionador se inicia de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2017).

Todo ello significa, que un procedimiento sancionador puede iniciarse por denuncia, actuación previa en los términos que establece el COA, o en su defecto de oficio; cuando los procedimientos sancionadores son iniciados de oficio hay que tener muy en cuenta que para estos casos el COA prevé un plazo de caducidad especial, establecido en su artículo 213, al señalar: “Cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio se entienden caducados y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de la persona interesada o de oficio, en dos meses contados a partir de la expiración del plazo máximo para dictar el acto administrativo.” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2017), es decir que para estos casos el plazo de caducidad es de dos meses y no de un mes como por regla general se tiene para los demás casos.

Como se lo ha establecido anteriormente, si bien los plazos de caducidad son claros y determinados por el COA, tanto en la regla general de un mes desde que ha fenecido la etapa de prueba, como la de dos meses para el caso de los procedimientos iniciados de oficio; la problemática radica en la determinación de saber que término o plazo dura la etapa de prueba o fenece la fase de instrucción dentro del proceso administrativo sancionador.

Esto es, en virtud, que únicamente se ha señalado por parte de legislador en la norma, que el administrado o inculgado una vez que ha sido notificado con el acto de inicio, esté tiene el término de 10 días para alegar, aportar documentos o elementos de prueba y solicitar diligencias que crea correspondientes a eximir su responsabilidad de la infracción administrativa imputada.

Queda posterior a ese término el órgano instructor procederá a evacuar la prueba hasta el cierre de instrucción, sin determinarse expresamente un término o plazo que dictamine el mismo, que es fundamental para contabilizar el periodo de caducidad de este tipo de procedimientos.

Este escenario que se ha previsto en la norma, puede dejar en evidencia la discrecionalidad del manejo de los tiempos en la evacuación de prueba que puede realizar el órgano instructor, sin embargo, se podría pensar que el espíritu del legislador, fue dejar a discreción el manejo de esta etapa al órgano instructor.

Todo ello, dentro de la evacuación y practica de las diligencias probatorias, existen plazos y términos que no devienen de la gestión del órgano instructor, y por ello no se ha previsto un término o plazo de duración de la etapa de instrucción en la norma, además que es de responsabilidad del órgano instructor recabar todos los elementos que confluían en el establecimiento de la responsabilidad de la infracción administrativa imputada, así como de evacuar toda la prueba solicitada por el administrado o inculpado, en observancia de los derechos constitucionales de defensa y debido proceso.

Se puede concluir entonces que, el COA establece dos plazos de caducidad para los procedimientos administrativos sancionadores, el primero que es de un mes por regla general contados a partir de fenecida la etapa de prueba; y el otro de dos meses para los casos que el procedimiento administrativo haya sido iniciado de oficio.

El COA no establece de manera expresa el plazo o término de duración de la etapa de instrucción, dentro de la cual se evacua la prueba tanto del administrado como de la administración pública, por lo cual dificulta la contabilización del plazo de caducidad en este tipo de procedimientos. Sin embargo, una vez emitido el dictamen de fin de instrucción por el órgano instructor, se puede tener la certeza que la etapa de prueba a concluido y ha pasado a fase de resolución, y se podrá contabilizar de una manera certera el plazo de caducidad.

En este punto es importante dejar establecido que la caducidad provocada por la Contraloría se puede producir en varios momentos o instancias del procedimiento. De manera general el sistema del control administrativo del Estado, tiene dos grandes momentos y tienen que ver con las disposiciones legales contenidas en los artículos 26 y 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. El primero, que dice relación, a la facultad de control, que tiene que ver con la actividad pura del control, que constituye la razón de ser del control gubernamental, que le permite pronunciarse sobre la razonabilidad de los hechos auditados contenidos en un informe de auditoría o examen especial, estructurado con comentarios, conclusiones y recomendaciones, cuyo propósito u objetivo central no es la de determinar responsabilidades.

En esta primera fase, están dos momentos: La orden de trabajo y la aprobación del informe según lo establecido en el art. 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, donde no puede exceder ciento ochenta días término, superado el mismo caduca la facultad de la Autoridad para pronunciarse, pues pierde la competencia en razón del tiempo, si lo hace su actuación es nula. Si se produce esta imperfección en el procedimiento ipso jure de

pleno derecho por sentido lógico de la ley y en aplicación estricta del principio de coherencia no podemos transitar a la segunda fase que constituye la fase de determinación de responsabilidades.

En la fase de determinación de responsabilidades, debemos tener en cuenta la aplicación del artículo 71 de la Ley, donde se analizarán dos parámetros para establecer la caducidad, fecha en la que ocurrieron los hechos u operaciones administrativas y fecha de determinación de responsabilidades.

Aquí es importante destacar, que no debemos tener en cuenta, la fecha de la observación o glosa sino de la resolución que determina la responsabilidad, pues el verbo rector del artículo indicado es determinar no observar. En definitiva, el plazo debe contarse desde la fecha del hecho u operación administrativa hasta la fecha de la resolución de determinación de responsabilidades.

## CAPITULO II.

### 2. MARCO METODOLÓGICO

#### 2.1. Tipo de Investigación

La temática objeto de estudio estuvo enfocada dentro de la modalidad de Investigación jurídica de tipo mixta, ya que se utilizó la investigación documental y de campo. La documental sirvió para obtener nuevos conocimientos a partir de informaciones recolectadas y registradas en distintas fuentes de consulta, con apoyo principalmente en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, así como electrónicos y audiovisuales.

También se utilizó la investigación de campo, para lo que se aplicó un cuestionario abierto lógicamente, bajo la modalidad on line.

#### 2.2. Nivel de la Investigación

La investigación tuvo un nivel descriptivo, al respecto, Tamayo y Tamayo (2002), expresa:” la investigación descriptiva trabaja sobre realidades de hecho, y su característica fundamental es la de presentarnos una interpretación correcta.” (Tamayo y Tamayo, 2002)

Por su parte Miriam Balestrini (2000), señala que la investigación documental “Es aquella cuyos objetivos sugieren la incorporación de un esquema de investigación, donde la recolección de información se encuentra vinculada a la delimitación de un diseño bibliográfico” (Balestrini , 2000), en ese sentido, se trata de un estudio donde la recolección de la información estuvo basada en datos documentales, de fuentes secundarias, siempre que se encuentren en un medio escrito.

Por otra parte, la investigación descriptiva según Fidias Arias (2016), “es la capacidad de describir hechos o fenómenos para establecer su comportamiento” (Arias, 2016 ). Su utilización explica Tevni Grajales (2000), lo hace de la siguiente manera:

Los estudios descriptivos buscan desarrollar una imagen o fiel representación (descripción) del fenómeno estudiado a partir de sus características. Describir en este caso es sinónimo de medir. Miden variables o conceptos con el fin de especificar las propiedades importantes de comunidades, personas, grupos o fenómeno bajo análisis. El énfasis está en el estudio independiente de cada característica, es posible que de alguna manera se integren las mediciones de dos o más características con el fin de determinar cómo es o cómo se manifiesta el fenómeno (Grajales ).

De acuerdo con este método, es posible comprender cómo la investigación descriptiva presta atención a las características de fenómenos específicos, y es en esta investigación que se esforzará por establecer un método que asegure que los principios de la gestión pública estén garantizados en la práctica. Determinar responsabilidades administrativas en el ejercicio de funciones públicas en el ámbito del auditor general del Estado.

### **2.3. Métodos de Investigación**

Como fundamento del entorno general latinoamericano, especialmente Ecuador, se utilizarán métodos, como la inducción, la deducción, el análisis y la síntesis, estos métodos pasarán del análisis general al específico, porque todos estos son conclusiones útiles.

Martínez, refiere sobre la deducción, “es un método que encierra una serie de pasos y procedimientos ordenados, en virtud del cual se procede a la búsqueda de la verdad en una dirección que va de lo universal, conocido, abstracto a lo particular desconocido, concreto” (Martínez, s.f.).

Esto significa, que este método de estudio reconoce la presencia de fenómenos y hechos sociales, partiendo de las condiciones abstractas comunes y características aplicables a la generalidad, esto viene a entender como un acontecimiento que científicamente corresponden a la materia objeto de estudio, para luego comprobar el cumplimiento de esos postulados en supuestos particulares.

Por su parte, con la inducción se utilizó para apoyar conclusiones a través de razonamientos lógicos e hipótesis de lo específico a lo general. Analizar el alcance de los errores judiciales y demoras razonables en el sistema administrativo judicial ecuatoriano desde los aspectos doctrinales y legales, recopilar teorías y formular soluciones para proteger los derechos de las partes involucradas.

La inducción para Martínez, “es un razonamiento mediato que va de lo particular a lo general. Su punto de partida está en los hechos concretos, singulares. Se refiere a hechos de experiencia, a objetos sencillos, reales y a relaciones entre objetos reales” (Martínez, s.f.). La inducción es comprobación de la relación de casos examinados y extensión a todos los casos del mismo orden.

En cuanto al método analítico Según Rafael Burbano (2013) expresa: “es un proceso psicológico que logra descomponer todo el objeto o fenómeno en múltiples partes” (Burbano , 2013). Con la adopción de este método de investigación, se analizará el proceso de emisión de

resoluciones de sanciones administrativas por parte del Auditor General del Estado para determinar su naturaleza jurídica, a fin de determinar si cumple con todos los principios requeridos.

Asimismo, Adolfo López citado en (Lerner & Gil, 2001), expresa con respecto a este método que, “permite la descomposición mental de un objeto estudiado en sus diferentes partes para obtener nuevos conocimientos acerca de dicho objeto” (Lerner & Gil, 2001), es decir, que el tema de estudio se analizó en todo y en sus partes para entender cada uno de los elementos que la integran.

Por otra parte, se hizo necesario la utilización del método de la hermenéutica, para Ramón Rodríguez (2015), “su finalidad es interpretar el texto y comprender su verdadero significado. Su función principal es establecer los principios establecidos en la doctrina y el derecho, y su finalidad es regular las normas” (Rodríguez R. , 2015)

El análisis de documentos utilizados para recopilar información del contenido de la bibliografía, fue importante para el análisis de contenido y registros bibliográficos, porque a través de éstas se pueden extraer las normas, leyes y reglamentos más importantes en el campo del derecho administrativo vinculados a la temática.

En el trabajo de investigación se analizó la problemática científica a partir la situación jurídica; el objetivo propuesto; el método utilizado; la novedad de la investigación y el aporte a la ciencia; y los resultados finales del informe. En esta investigación se estudiaron las leyes y reglamentos vigentes en el Ecuador, principalmente la Constitución de la República, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el Código Orgánico Administrativo, entre otros documentos necesarios para el análisis.

#### **2.4. Técnicas e instrumentos de la Investigación**

Por su parte, según investigaciones en curso, la recolección de datos juega un papel importante porque tiene como objetivo obtener datos convertidos en información necesaria a través del proceso de expresión profunda o formación de expresión. Para Roberto Hernández Sampieri, Carlos Fernández Collado y María del Pilar Baptista Lucio (2014), “la interacción o experiencia expresada a través del lenguaje, ya sea individual o colectivamente, tiene como objetivo analizarlos y comprenderlos para generar conocimiento científico” (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014). Teniendo en cuenta lo anterior, se debe

considerar los orígenes del derecho y la doctrina, y de la misma manera considerar diferentes doctrinas y los mismos estándares de valor relacionados con la inspección y la evaluación.

En cuanto a las técnicas de análisis e interpretación de la información, se utilizaron las técnicas e instrumentos propios de este tipo de investigación, tales como: la observación documental, presentación resumida de textos, resumen analítico, análisis crítico y el subrayado.

La observación documental se realizó a partir de la lectura general de los textos y en dos fases: primero, la lectura inicial y lectura detenida y rigurosa a fin de extraer de ellos los datos de mayor utilidad para la investigación.

Sabino (2002), conceptúa la observación documental como “el proceso en el cual se revisa una extensa bibliografía relacionada con la temática de investigación lo cual es útil, tanto para una comprensión cabal del mismo como para seleccionar, específicamente los aspectos que interesan en el trabajo objeto de estudio”. (Sabino , 1992)

De lo anterior se infiere que, a través de esta técnica, se revisó la bibliografía con entendimiento previo de los objetivos a investigar, a objeto de obtener las respuestas a las interrogantes planteadas. La presentación resumida de textos se empleó con la finalidad de facilitar la demostración de ideas básicas contenidas en las fuentes consultadas.

Con respecto al resumen analítico y el análisis crítico, debe indicarse que se utilizó para situar la estructura y contenidos básicos de los textos consultados en función de los datos indagados, es decir, analizar la temática investigada de acuerdo a los objetivos propuestos, así como la evaluación y solidez interna de las ideas asumidas por el autor de la fuente analizada, de acuerdo a los parámetros de investigación planteados. Al respecto Maritza Montero (2004), expresa en el resumen analítico que “su premisa básica es que todo texto debe ser visto como una unidad cerrada, independientemente de la extensión que abarque” (Montero, 2004), (pág.59) así mismo define al análisis crítico en “la apreciación definitiva de un texto, a partir de los elementos hallados en él mediante la aplicación de las dos técnicas anteriormente descritas...” (Montero, 2004).

En ese sentido, se permitió identificar la estructura de cada uno de los textos estudiados, manteniendo las ideas que el autor ha querido plasmar. Así mismo se utilizaron el subrayado. En lo que respecta a esta técnica; el subrayado para Alberto Ramírez (1993), se utiliza para “determinar la lectura del plan real de las ideas de un autor”, (Ramírez, 2004). En la primera lectura del texto se van subrayando las ideas principales para luego aislarlas rápidamente del

resto del trabajo y reestructurarlas en un plan lógico o real de la obra o para resumir la misma. Desde la perspectiva señalada, para desarrollar la recolección de datos e información en la presente investigación, por ser cualitativa, y en virtud de la emergencia sanitaria producto del COVID-19, se hizo necesario contar con las diferentes plataformas digitales, para la debida aplicación del instrumento que en este caso es la entrevista. La plataforma que se utilizó fue GOOGLE DRIVE que es una aplicación tecnológica que permite y facilita a las personas a mejorar su trabajo, y a su vez colabora en materia interactiva con las demás personas”, de esta forma, se podrá conocer de forma directa todas las respuestas necesarias para la investigación.

## **2.5. Población y muestra**

La población fue indeterminada, pero la muestra si estuvo conformada por 15 abogados que ejercen la profesión en Quito y que tienen experiencia en responsabilidad administrativa.

## **2.6. Instrumento de recolección de datos Cuestionario**

Para la respectiva búsqueda de la información se utilizó un cuestionario contentivo de siete preguntas abiertas a abogados que laboran en el área administrativa, que tiene como finalidad, lograr conocer los criterios de los actores que intervienen en la problemática del estudio. Seguidamente se detalla las preguntas que se enviaron a quienes colaboraron con la investigación.

1. ¿Conoce sobre auditorias que realiza la Contraloría General del Estado?
2. ¿Considera que las auditorias son un medio de control hacia las entidades públicas?
3. ¿Considera que la Contraloría General del Estado es un ente cuya misión es vigilar, controlar y fiscalizar a las instituciones públicas?
4. ¿Considera que en los actuales momentos la Contraloría General del Estado cumple con su misión?
5. ¿Qué opinión tiene usted sobre los exámenes de auditoria?
6. ¿Considera que la Contraloría General del Estado ha determinado responsabilidades a funcionarios públicos?
7. ¿Considera necesario reformar la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, con respecto a los entes encargados del control legal y técnico de los informes de auditoría?

## 2.7. Procedimiento de la Investigación

La recolección y el análisis según Hernández, Fernández y Baptista (2010), “ocurren prácticamente en forma conjunta; además, el análisis no es estándar, ya que cada estudio requiere de un esquema o coreografía propia de análisis”. (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014)

En tal sentido, se analizan los datos obtenidos a través de la interpretación de las distintas fuentes de derecho, y de la respuesta al cuestionario realizada, lo que permite dar respuestas a los objetivos planteados con fundamento en las normativas que conforman el tema objeto del estudio, así en la medida en que se recopiló la información descrita, se pudo realizar de forma simultánea el procesamiento de la información y determinar los resultados.

El procedimiento metodológico y las técnicas señaladas para realizar la presente investigación, se cumplieron en seis fases a saber:

**Fase I:** Se realizó la revisión bibliográfica, para seleccionar y clasificar el material bibliográfico pertinente, mediante la técnica del fichaje, para facilitar el estudio de cada parte de la investigación.

**Fase II:** Consistió en hacer las consultas bibliográficas o revisión de documentos relacionados directamente con el tema objeto del estudio.

**Fase III:** Para realizar esta fase, se procedió a utilizar las diferentes técnicas tales como el resumen analítico e interpretativo de la información, cotejando los distintos criterios relacionados con el tema, a fin de realizar el análisis crítico de los caracteres, causas, consecuencias y efectos del problema y obtener las conclusiones.

**Fase IV:** En esta fase se procedió a la redacción y verificación de la información documental lo cual permitió abordar el problema para construir el primer capítulo.

**FASE V:** Se elaboró el proyecto de instrumento y se validó con opinión de expertos.

**FASE VI:** Se aplicó el instrumento a la muestra seleccionada, se analizaron los resultados y se establecieron las conclusiones y las recomendaciones.

## 2.8. Resultados

Una vez que se recibió la información mediante GOOGLE DRIVE, se puede interpretar cada una de las interrogantes de la investigación. que se envió a quienes colaboraron con la

investigación. El cuestionario, fue realizado con una población de quince profesionales del Derecho que laboran en el área administrativa.

1. ¿Conoce sobre auditorías que realiza la Contraloría General del Estado?

**Tabla 1.** Conoce sobre auditorias

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	9	72
NO	6	28
TOTAL	15	100

Elaborado por: José Luis Calderón (2021)

**Análisis:** De la encuesta realizada se puede observar que el 72% conoce sobre auditorias, ya que estos mismos estuvieron inmersos en un proceso de auditoría, u otros también por su profesión, conocen de este.

2.¿Considera que la auditoría son un medio de control hacia las entidades públicas?

**Tabla 2** Considera que la auditoría son un medio de control hacia las entidades públicas

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	10	80
NO	5	20
TOTAL	15	100

Elaborado por: José Luis Calderón (2021)

**Análisis:** Se evidencia que la mayoría de la muestra considera con respecto a la pregunta que las auditorias son un medio de control hacia las entidades públicas.

3.¿Considera que la Contraloría General del Estado es un ente cuya misión es vigilar, controlar y fiscalizar a las instituciones públicas?

**Tabla 3** Considera que la Contraloría General del Estado es un ente cuya misión es vigilar, controlar y fiscalizar a las instituciones públicas

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	15	100
NO	0	0
TOTAL	15	100

Elaborado por: José Luis Calderón (2021).

**Análisis:** Como se evidencia claramente en la respuesta de esta pregunta de la muestra, que la Contraloría General del Estado si es un ente cuya misión es vigilar, controlar y fiscalizar a las instituciones públicas como un medio de control, con la finalidad de colegir posibles anomalías existentes en las mismas entidades y perseguir el objetivo para la cual fueron creadas estas entidades.

4. ¿Considera que en los actuales momentos la Contraloría General del Estado cumple con su misión?

**Tabla 4** Considera que en los actuales momentos la Contraloría General del Estado cumple con su misión

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	6	28
NO	9	72
TOTAL	15	100

Elaborado por: José Luis Calderón

**Análisis:** Como se evidencia claramente en la respuesta de esta pregunta de la población encuestada, reconoce y manifiesta que en los actuales momentos la Contraloría General del Estado no cumple con su misión

5. ¿Considera que la Contraloría General del Estado ha determinado responsabilidades a funcionarios públicos?

**Tabla 5** Considera que la Contraloría General del Estado ha determinado responsabilidades a funcionarios públicos

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	2	10
NO	13	90
TOTAL	15	100

Elaborado por: José Luis Calderón

**Análisis:** Como se evidencia claramente en la respuesta de esta pregunta de la población encuestada, reconoce y manifiesta que en los actuales momentos la Contraloría General del Estado no ha determinado responsabilidades a funcionarios públicos

6. ¿Considera necesario reformar la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, con respecto a los entes encargado del control legal y técnico de los informes de auditoría?

**Tabla 6** Considera necesario reformar la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, con respecto a los entes encargado del control legal y técnico de los informes de auditoría

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	10	80
NO	5	20
TOTAL	15	100

Elaborado por: José Luis Calderón

**Análisis:** Se pudo determinar que la mayoría de los encuestada si considera necesario reformar la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

## CAPÍTULO III

### 3. ANÁLISIS DE RESULTADOS

Del análisis documental se extrajo que la Contraloría General del Estado, es una institución de vieja data, surgida en 1822 cuando formando parte de la Gran Colombia, se crea en Ecuador la Contaduría General de Hacienda, pero la misma fue suprimida en 1824 y se crean las Contadurías Departamentales, que se establecen en Quito, Guayaquil y Cuenca., lo que se completa en 1826, cuando se crea la Contaduría General y los cargos de Contadores Generales y Contadores Departamentales. Así va haciendo un productivo recorrido histórico hasta que llega la promulgación de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado del año 2002 y reformada en 2017, la cual ha servido para controlar la inversión del erario público.

Hoy esta ley Orgánica de la Contraloría General del Estado contempla aspectos fundamentales tales como el control gubernamental, la auditoría Gubernamental, objetivos, características, Planificación de la auditoría, la contraloría, y todo lo relacionado con la Contraloría General del Estado de Ecuador, pero lo más importante que se destaca en esta Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, es el que se corresponde con el propósito de esta investigación que es el artículo 26 de la citada ley, el cual informa sobre la exigencia de los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, pero especialmente, lo relacionado con el tiempo de su trámite que tiene un término máximo de ciento ochenta días improrrogables. Presentándose el problema cuando estos 180 días no se cumplen, pues al hablar de improrrogabilidad, cierra la oportunidad para que quienes hayan sido declarados culpables de un hecho delictuoso contra los bienes del Estado, queden impunes pues ya no puede aplicarse la pena que corresponda, ocasionando esto un grave daño para el Estado ecuatoriano.

Por eso no es extraño, que los datos aportados por la muestra de abogados a quienes se les aplicó el instrumento de investigación concluyan que aunque la Contraloría General del Estado es un ente cuya misión es vigilar, controlar y fiscalizar a las instituciones públicas para evitar delitos contra el erario público, sin embargo, la institución contralora luce ineficiente e ineficaz, por lo que quienes tienen la misión de servir lealmente al pueblo ayudando a maximizar los recursos en beneficio de unos mejores servicios para el pueblo, se corrompen y no sufren las penas que les correspondería si la institución contralora cumpliera verdaderamente su función.

### **3.1. Propuesta**

## **PROYECTO DE REFORMA AL ARTICULO 26 DE LA LEY ORGANICA DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO**

### **3.1.2. Presentación de la Propuesta**

Hoy Ecuador, igual que los demás países poco desarrollados del mundo, pasa por una crisis grave desde el punto de vista sanitario, económico y social. La pobreza ha aumentado, pues la pandemia obliga al gobierno a decretar cierres por cuarentena, lo que hace que especialmente la gente que vive del mercadeo al detalle, no pueda salir a hacer sus ventas, lo que no sólo los empobrece más, sino que muchas veces los obliga a salir y exponerse a la enfermedad del COVID, para poder llevar algunos recursos para la casa donde deben alimentar a su familia y cubrir sus necesidades básicas. Esto indica, que hoy más que nunca, los servidores públicos ya sean los grandes jefes de los cargos o los funcionarios medios, deben tener un gran cuidado con los gastos que se hagan, pues cualquier desvío ocasiona mayores problemas a un Estado que ya está bastante quebrado.

Frente a esta situación se presenta esta propuesta orientada a evitar los gastos superfluos y los desvíos de los recursos para uso personal y mucho más, que esto que constituye delito se quede impune.

La propuesta incluirá: presentación, objetivos, fundamentación y estructura de la propuesta.

### **3.1.2. Objetivos de la propuesta**

#### **Objetivo General**

Proponer una reforma del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

#### **Objetivos específicos**

1. Fundamentar la propuesta desde el punto de vista jurídico, social, político y económico.
2. Estructurar la propuesta de reforma del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

### 3.1.3. Fundamentación de la Propuesta

#### Fundamentación jurídica

Esta propuesta tiene fundamento jurídico-constitucional, por cuanto, la Constitución de la República del Ecuador (2008), establece en su artículo 83 entre los deberes que deben cumplir los ecuatorianos:

Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir. 8. Administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público, y denunciar y combatir los actos de corrupción. 9. Practicar la justicia y la solidaridad en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de bienes y servicios. 11. Asumir las funciones públicas como un servicio a la colectividad y rendir cuentas a la sociedad y a la autoridad, de acuerdo con la ley. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Es decir, la Constitución es clara y precisa sobre los deberes que tienen los ciudadanos ecuatorianos como funcionarios del Estado, no sólo con ellos, sino con los demás, con quienes deben ser solidarios y ver más el bien común que el interés personal, esto no es, sino ponerle freno desde el principio a los desmanes que pueden cometer los funcionarios en su ejercicio. Sin embargo, bien se sabe, que, a pesar las exigencias constitucionales, existen los funcionarios que cometen delitos graves contra el erario público, a eso ole sale al paso también la Constitución, cuando dispone en su artículo 211:

La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Es decir, que el Estado ecuatoriano no sólo le recuerda a los ciudadanos sus deberes como funcionarios públicos, sino que les establece una institución “encargado del control de la utilización de los recursos estatales”, lógicamente, para que se cumplan a cabalidad esos deberes, para que de esta manera se consigan los objetivos de las instituciones del Estado. Todo esto concuerda con el propósito que tiene esta investigación que no es otro que proponer un mecanismo más eficaz que el actual, para que se cumpla lo estipulado por el Estado cuando crea la Contraloría General del Estado y no sólo so, sino que, si alguien se apropia indebidamente de los recursos del estado, no quede impune.

### **3.1.4. Estructura de la Propuesta**

## **REFORMA AL ARTICULO 26 DE LA LEY ORGANICA DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO**

### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

La Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 211 y 212 establece la competencia y funciones de la Contraloría General del Estado; de los referidos artículos, se desprende que esta institución es la encargada del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.

La Contraloría General el Estado, cuenta con una Ley Orgánica propia y un reglamento que especifica las funciones de la entidad, su atribución, es entre otras actividades, realizar auditorías externas por cuenta propia o con empresas auditoras privadas en cualquier categoría y método, y realizar auditorías internas a organismos estatales cuando existan motivos legítimos para la gestión de la unidad.

La Contraloría General del Estado tiene como función principal: Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.

Por lo expuesto, el ente de control, a través de los informes que se emiten de los procesos de auditoría, es la única institución competente para determinar responsabilidades individuales administrativas, responsabilidades civiles culposas e indicios de responsabilidad penal.

Por otra parte, cuando se habla de control se refiere a revisar las actuaciones de las entidades públicas así como de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos, y, para que el mencionado control sea más eficaz debe desarrollarse con total independencia; por lo tanto, el rol del ente de control tiene por objeto examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la misión, visión y objetivos de las instituciones del Estado y la debida utilización de los recursos, administración y custodia de bienes públicos.

Sin embargo, uno de los mayores problemas se refiere a que, como la actividad contralora nace del propio poder del Estado, también puede estar expuesta a cometer abusos de poder, por parte de los funcionarios de la Contraloría General del Estado, en los procesos de

predeterminación y determinación de responsabilidades, lo que se traduce en la vulneración de los derechos subjetivos de los administrados en las diferentes formas o tipos de responsabilidades, sean civil, administrativa o penal.

Todo lo señalado anteriormente, se fundamenta en que el sistema jurídico como parte del debido proceso y la seguridad jurídica establece un régimen de términos y plazos, dentro de los cuales el ente de control debe pronunciarse o ejercer su derecho de acción, y que de realizarlo, esto no solo vulnera derechos, sino también principios propios de la gestión pública como la eficiencia, eficacia y debida diligencia del funcionario público, así como una de las figuras jurídicas más importantes del derecho procesal como es la caducidad de los actos administrativos emitidos por la Contraloría General del Estado.

Es importante indicar que, la mayoría de los procesos de auditoría, empieza con la recopilación de información y de los elementos fácticos que permitan responsabilizar a los funcionarios, tarea que no es fácil, precisamente por que quién ha buscado causar perjuicio al Estado, ha procurado ocultar en gran parte sus malos manejos, lo cual no facilita la tarea realizada por la Contraloría General del Estado, más aún cuando se sabe que este Ente de Control, necesita frecuentemente de la información que otros organismos o entidades deban proporcionarle.

Lo que, si bien por un lado se exige celeridad, por otro se debe tener en cuenta que suele suceder que previo a concluir el término establecido en la normativa correspondiente, aparecen nuevos elementos o información, que deberán ser incluidos en los informes de manera obligatoria sin pena de eliminar responsabilidades a quien haya cometido ilícitos.

Si la autoridad o ente de control, no se pronuncia dentro de los términos y plazos establecidos en la ley para la determinación de responsabilidades, la consecuencia de esta omisión es la caducidad administrativa y por tanto la pérdida de competencia de la autoridad para pronunciarse y el efecto positivo del silencio administrativo, todo ello con fundamento a lo señalado en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

## **CONSIDERANDO**

QUE el artículo 1 de la Constitución de la República establece que: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.”; (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

QUE el artículo 82 de la Constitución de la República determina que “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”; (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

QUE el artículo 134 numeral 5 de la Constitución de la Republica determina: “Art. 134.- La iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde:” [...] 5. A las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional.”; (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

QUE el artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador establece, entre otras atribuciones de la Asamblea Nacional, expedir, codificar, reformar, derogar leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio;

QUE la Carta Magna señala que ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

QUE las servidoras y servidores públicos y delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado y enriquecimiento ilícito.

QUE la acción para perseguir y las penas correspondientes a los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en la ausencia de personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades señaladas.

QUE el artículo 211 de la Constitución de la República establece que: “La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.”; (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

QUE el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece: “Declaratoria de la caducidad. - En todos los casos, la caducidad será declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, según se hubiere presentado el reclamo como acción o como excepción”. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

### **REFORMA AL ARTICULO 26 DE LA LEY ORGANICA DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO**

Refórmese el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en el siguiente sentido:

El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en su parte pertinente indica: “Estos informes serán tramitados desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe en el término máximo de ciento ochenta días improrrogable”. (Ecuador, Congreso Nacional, 2002)

En este sentido, se entiende que la Contraloría General del Estado se encuentra frente a dos momentos: La orden de trabajo y la aprobación del informe según lo establecido en el art. 26, donde no puede exceder ciento ochenta días término; superado el mismo caduca la facultad de la Autoridad para pronunciarse, pues pierde la competencia en razón del tiempo, si lo hace su actuación es nula.

En tal virtud y en base de la función que tiene la Contraloría General del Estado fundamentada principalmente en la Carta Magna, que constituye la de fiscalizar, controlar y vigilar a través de la realización de auditorías y determinar de esta manera responsabilidades, por lo que se hace necesario reformar la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado ampliando el término para realizar auditorías de ciento ochenta días a trescientos sesenta y cinco días y así evitar impunidad y de esta forma el ente controlador pueda cumplir su misión.

Por estas razones, sustitúyase el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado publicado en el Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002 por:

Art. 26.- Informes de auditoría y su aprobación. - Los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado. Estos informes serán tramitados desde la

emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe en el término máximo de trescientos sesenta y cinco días improrrogables.

Los informes, luego de suscritos por el director de la unidad administrativa pertinente, serán aprobados por el Contralor General o su delegado en el término máximo de treinta días improrrogables y serán enviados a las máximas autoridades de las instituciones del Estado examinadas de manera inmediata.

## CONCLUSIONES

En virtud del análisis realizado en el trabajo de investigación, se concluye lo siguiente:

El artículo 211 de la actual Constitución de la República del Ecuador establece que la Contraloría General del Estado es el organismo técnico responsable del control de los recursos públicos, a través de la aplicación de las auditorías tanto internas como externas.

Las auditorías practicadas por la Contraloría General del Estado, están orientadas a evaluar la gestión fiscal de los entes objeto de control fiscal, a través de: la evaluación de las políticas públicas, planes, programas, proyectos, procesos o temas de interés, vistos como un sistema o como parte de él, los cuales poseen un conjunto interrelacionado de recursos con la capacidad de crear, regular y producir bienes y/o servicios en cumplimiento de los fines del Estado.

Es decir, que la Contraloría es el máximo órgano de control fiscal del Estado, lo cual debe encaminar el buen uso de los recursos y bienes públicos. Es más, para asegurar el cumplimiento de esta obligación, el organismo cuenta con una Ley Orgánica propia y un reglamento que especifica las funciones del ente de control.

Lamentablemente, una cosa dispone la ley y otra, es la realidad que se detecta a través de la actuación de esta institución, por lo que es urgente reformar la Ley Orgánica de Contraloría General de Ecuador, pues a través de los análisis documentales y el estudio de campo realizado se considera que la Contraloría General del Estado es ineficiente en el logro de los objetivos y propósito que se quieren con este organismo, y al contrario, el artículo 26 de la citada ley da la oportunidad para que la impunidad se imponga, generando graves daños al Estado, pues el lapso de ciento ochenta días improrrogables que contempla el artículo para realizar todo el procedimiento administrativo y que se sancione a los culpables del desvío y despilfarro de los haberes del Estado, son insuficientes y el efecto es claro: la impunidad se impone.

La impunidad claramente pone en evidencia la ausencia de castigo ante los actos que violentan la ley. Pero lo grave de esto es que la impunidad genera nefastos efectos en la sociedad, tales como inseguridad, incertidumbre, desesperanza y desconfianza en el sistema democrático. Pero va más allá, el pueblo se siente burlado y robado, sin que los culpables tengan el castigo que corresponde, por lo que genera un sentimiento de “Si él lo puede hacer, yo también puedo” y así, en vez de frenar la corrupción la extiende en perjuicio de todos.

## RECOMENDACIONES

Con base a las conclusiones se plantean las siguientes recomendaciones:

### **A la Contraloría General del Estado**

Que sea un verdadero ente de control, vigilancia y fiscalización de los recursos y conductas de los que trabajan en la administración pública.

Que el ejercicio de control fiscal que le corresponde se aplique sistemas de control establecidos como el financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno.

Que sean vigilantes de las recomendaciones del informe de auditoría que sirven de insumo para retroalimentar la gestión legal, administrativa y financiera del auditado, lo cual constituyen el aporte y contribución directa de la intervención de la Contraloría en el sector público. Estas recomendaciones son de obligatorio cumplimiento a partir de 90 días aprobado el informe de auditoría, que corresponde al resultado de la ejecución de la acción de control.

Fomentar la participación ciudadana en el ejercicio del control sobre la gestión pública para coadyuvar en la vigilancia de la gestión fiscal manteniendo una actitud flexible y dialogante con la comunidad, respetando los intereses de los ciudadanos afectados por sus decisiones; adaptando el sistema institucional para un mejor aprovechamiento de los aportes de la ciudadanía.

### **A los Funcionarios Públicos**

Que sean extremadamente cautelosos a la hora de ejercer sus funciones, ya que cualquier irregularidad en su conducta por acción u omisión, trae consecuencias desfavorables, en virtud de la regulación jurídica que rige a materia, cuyas normas son inquisitivas.

Estas responsabilidades, son independientes y distintas y pueden acumularse, aun cuando se trate de un mismo hecho, sin violar por ello el principio constitucional de la non bis in *ídem* que significa que nadie puede ser juzgado ni castigado dos veces por el mismo hecho, porque cada una de ellas se refiere a aspectos distintos y complementarios del régimen de responsabilidad pública.

Para que pueda hacerse efectiva la responsabilidad de los funcionarios públicos, tiene que existir el control, por lo tanto, toda organización administrativa tiene que estar sujeta a un sistema de control que ejerce a través de la auditoría.



- Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Recuperado el 12 de febrero de 2021, de Registro Oficial No. 449: <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/09/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador.pdf>
- Ecuador, Asamblea Nacional. (22 de mayo de 2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Recuperado el 6 de marzo de 2021, de Registro Oficial Suplemento No. 506: <https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf>
- Ecuador, Asamblea Nacional. (7 de julio de 2017). *Código Orgánico Administrativo*. Recuperado el 17 de febrero de 2021, de Registro Oficial Suplemento No. 31: <http://www.cpccs.gob.ec/wp-content/uploads/2017/07/CodOrgAdm.pdf>
- Ecuador, Congreso Nacional. (12 de junio de 2002). *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*. Recuperado el 11 de enero de 2021, de Registro Oficial Suplemento No. 595: [https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5\\_ecu\\_ane\\_cge\\_23\\_ley\\_org\\_cge.pdf](https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_cge_23_ley_org_cge.pdf)
- Ecuador, Congreso Nacional. (24 de junio de 2005). *Código Civil*. Recuperado el 8 de marzo de 2021, de Registro Oficial Suplemento No. 46: <https://www.hgdc.gob.ec/images/BaseLegal/Codigo%20Civil.pdf>
- Ecuador, Congreso Nacional. (12 de julio de 2005). *Código de Procedimiento Civil*. Recuperado el 11 de febrero de 2021, de Registro Oficial Suplemento No. 58: <https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/04/Codigo-de-Procedimiento-Civil.pdf>
- Ecuador, Contraloría General del Estado. (19 de junio de 2003). *Manual General de Auditoría Gubernamental*. Recuperado el 12 de febrero de 2021, de Registro Oficial No. 107: <http://ai.espe.edu.ec/manual-de-auditoria-gubernamental/>
- Ecuador, Contraloría General del Estado. (2017). *Código de Conducta Ética de la Contraloría General del Estado*. Recuperado el 14 de febrero de 2021, de Acuerdo No. 031-CG - 2017: <https://www.contraloria.gob.ec/LaInstitucion/CodigoEtica/CodigoEticaCGE>
- Ecuador, Presidencia de la República. (7 de julio de 2003). *Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*. Recuperado el 6 de marzo de 2021, de Registro Oficial No. 119: <https://www.cpccs.gob.ec/wp-content/uploads/2016/12/Reg-CGE.pdf>
- Escobar Pérez, G. F. (2016). *La determinación de las responsabilidades administrativas como consecuencia del control gubernamental*. Recuperado el 8 de febrero de 2021, de Universidad Andina Simón Bolívar: <http://hdl.handle.net/10644/5629>

- García de Enterría, E., & Fernández, T. R. (1989). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas.
- Gordillo, A. (2017). *Tratado de derecho administrativo y obras selectas : Parte general*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Grajales , T. (s.f.). *Tipos de Investigación*. Recuperado el 10 de marzo de 2021, de Academia:  
[https://www.academia.edu/8608597/TIPOS\\_DE\\_INVESTIGACION\\_Por\\_Tevni\\_Grajales\\_G](https://www.academia.edu/8608597/TIPOS_DE_INVESTIGACION_Por_Tevni_Grajales_G)
- Haro Gualsaquí, D. A. (noviembre de 2018). *Análisis de la determinación presuntiva de los indicios de responsabilidad penal en los delitos de peculado en la acción de la Contraloría General del Estado*. Recuperado el 10 de febrero de 2021, de Pontificia Universidad Católica del Ecuador:  
<https://dspace.pucesi.edu.ec/handle/11010/182>
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la Investigación* . México D.F.: McGrall Hill .
- Islas Montes , R. (2011). *Principios Jurídicos*. Recuperado el 13 de febrero de 2021, de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/3974/3490>
- Kelsen , H. (2009). *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires : Eudeba.
- Koontz, H., Weihrich, H., & Cannice, M. (2012). *Administración: Una perspectiva global y empresarial* . México : McGraw Hill .
- Larrea, J. (1978). *Derecho Civil del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones,.
- Lerner, J., & Gil, L. M. (2001). El método analítico en el ámbito pedagógico. *Universidad Eafit*(123), 9-20. Recuperado el 11 de marzo de 2021, de <https://www.redalyc.org/pdf/215/21512302.pdf>
- Madariaga, M. (1993). *Seguridad jurídica y administración pública en el siglo XXI*. Santiago : Editorial Jurídica de Chile.
- Marienhoff , M. (1983). *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot .
- Marienhoff, M. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IV*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Martínez, M. (s.f.). *Métodos de investigación en comunicación*. Recuperado el 3 de diciembre de 2020, de <https://www.youtube.com/watch?v=wNWXpmDGXsc>
- Mayer, O. (1969). *Teoría del derecho administrativo alemán, vol. 1,*. Madrid : Duncker & Humblot.

- Mogrovejo Jaramillo, D. (2009). *La responsabilidad estatal en la Constitución del Ecuador de 2008*. Recuperado el 15 de febrero de 2021, de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2304/1/05-TC-Mogrovejo.pdf>
- Molina Cabrera, J. C. (2013). *Presunción errónea de responsabilidad civil, presunción errónea de responsabilidad administrativa y responsabilidad penal*. Quito: Universidad de las Américas.
- Montero, M. (2004). *Introducción a la Psicología Comunitaria*. Buenos Aires: Paidós.
- Moreta, A. (11 de septiembre de 2018). *Delegación de competencias Código Orgánico Administrativo*. Recuperado el 3 de diciembre de 2020, de <https://www.derechoecuador.com/delegacion-de-competencias-codigo-organico-administrativo>
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan.
- Paladines Beltrán, J. A. (27 de agosto de 2016). *El Debido Proceso en las acciones de control que lleva acabo la Contraloría General del Estado para la determinación de Responsabilidades Civiles y Administrativas*. Recuperado el 9 de febrero de 2021, de Universidad Católica Santiago de Guayaquil: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/7177>
- Peña, J. M. (2004). La responsabilidad civil extracontractual. El sistema español de derechos de daños. En J. M. Peña, *Derecho de responsabilidad civil extracontractual*. Barcelona: Cálamo.
- Pérez Guerrero, A. (1973). *Fundamentos del Derecho Civil ecuatoriano*. Quito: Universidad Central de Ecuador.
- Pincione, G., & Tesón, F. (2001). Self-Defeating Symbolism in Politics. *The journal of Philosophy*, 98(12), 636-652. Recuperado el 15 de febrero de 2021, de <https://www.jstor.org/stable/3649463>
- Ramírez, A. (2004). *Metodología de la investigación científica*. Bogotá: Universidad Javeriana. Obtenido de Pontificia Universidad Javeriana.
- Rivas Cassareto, M. (9 de enero de 2003). *Las responsabilidades de los servidores públicos y de terceros*. Obtenido de Revista Jurídica de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil : <https://www.revistajuridicaonline.com/2003/01/la-responsabilidad-de-los-servidores-pblicos-y-de-terceros/>
- Rodríguez, J. (1997). *Sinópsis de Auditoría Administrativa*. México: Trillas.
- Rodríguez, R. (2015). *Fenómeno e interpretación. Ensayos de fenomenología hermenéutica*. Madrid: Tecnos.
- Rojas , G. (1972). *El Espíritu del Acto Administrativo*. Bogotá: Temis.
- Rojas, P. (2018). *Actividades de la Contraloría*. Ecuador: Contraloría General del Estado .

- Sabino , C. (1992). *El proceso de investigación* . Caracas : Panapo .
- Salmon Alvear , C. (5 de octubre de 2010). *Análisis y Crítica al Régimen de responsabilidad civil aplicable a los jueces y demás miembros de la Función Judicial en el Ecuador*. Recuperado el 15 de febrero de 2021, de Revista Jurídica de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil: <https://www.revistajuridicaonline.com/2010/10/anlisis-y-crtica-al-rgimen-de-responsabilidad-civil-aplicable-a-los-jueces/>
- Salvador Narváez, D. C. (2015). *Responsabilidades del administrador de los contratos bajo la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Recuperado el 6 de febrero de 2021, de Universidad de las Américas: <http://dspace.udla.edu.ec/handle/33000/1896>
- Tamayo y Tamayo, M. (2002). *El proceso de la investigación científica*. México: Limusa.
- Valbuena , S. J. (2011). *Muertes y lesiones no fatales por accidentes de transporte*. Bogotá: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.
- Vega Correa , J. A. (2016). *Los exámenes de auditoria como medios de control*. Recuperado el 5 de febrero de 2021, de Universidad Nacional de Loja: <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/handle/123456789/11711>
- Verdugo Marinkovic, M. (2006). Antecedentes de la Procuraduría General de la República, las actividades judiciales de la Contraloría General de la República en el campo de los juicios de cuentas, las bases y ventajas de los precedentes administrativos vinculantes y el papel de los prec. *Estudios Constitucionales*, 4(1), 223-231. Recuperado el 3 de febrero de 2021, de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82040212>

## ANEXOS

### SENTENCIA

JUICIO No. 17811-2016-01237 / Primera Instancia – Contencioso Administrativo

VISTOS: En lo principal, dentro del término establecido en el artículo 93 del Código Orgánico General de Procesos, este Tribunal emite la correspondiente sentencia escrita en los siguientes términos: I.- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES.- La señora XIMENA SOLEDAD ESPINOZA ABENDAÑO, presenta acción de plena jurisdicción o subjetiva en contra de la Contraloría General del Estado y del Procurador General del Estado, e impugna el acto administrativo contenido en la Resolución No. 9264, de 18 de enero de 2016. II.- ENUNCIACIÓN BREVE DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA DEMANDA.- Conforme consta en la demanda, la accionante señala como antecedentes que mediante oficio No. 11311-DR-SR, de 25 de febrero de 2013, notificado el 7 de mayo de 2013, la Contraloría General del Estado, dentro del examen especial No. PEC-AIN-0021-2009, practicado por la Unidad de Auditoria Interna de PETROECUADOR a la “Evaluación de los

procedimientos administrativos utilizados en la Gerencia Regional Norte y Sur, para la adquisición y utilización del parque automotor de Petrocomercial a nivel nacional”, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2008”, se le comunicó con una predeterminación de responsabilidad administrativa por haber incurrido en supuestas desviaciones administrativas en el ejercicio de sus funciones en calidad de Jefe de la Unidad Administrativa de la entidad. Que con fecha 7 de junio de 2013, presentó los argumentos de su defensa, que desvirtuaban la predeterminación de responsabilidad administrativa, los cuales no fueron tomados en consideración por la Contraloría General. Que, a los tres años de haberle notificado con la citada predeterminación de responsabilidad, el organismo de control expidió la Resolución confirmatoria No. 9264 de 18 de enero de 2016, notificada el 23 de mayo de 2016, con la cual el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, ratifica en su contra la responsabilidad administrativa culposa No. 11311-DR-SR, de 25 de febrero de 2013, sancionándole con una multa de USD 1.000 dólares, equivalente a cinco salarios básicos unificados del trabajador en general. Alega que entre la notificación de la predeterminación de responsabilidad administrativa y la expedición de la Resolución No. 9264, han transcurrido aproximadamente tres años, situación que vulnera flagrantemente el artículo 56 literal a) del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, ya que los sesenta días que fija la ley para que el organismo de control proceda a resolver, se convirtieron en tres años. Manifiesta que resulta inaudito y paradójico que la Contraloría no le permita a la administrada ejercer su derecho constitucional a la defensa por haber presentado sus argumentos y pruebas unas pocas horas después de que venció el plazo para el efecto y el Contralor si tenga la prerrogativa de inobservar su propia ley orgánica y se tarde, nada más, que tres años en expedir su Resolución, violando el plazo legal de sesenta días. Que la violación del procedimiento contemplado en la letra a) del artículo 56 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, deviene en la ilegalidad y nulidad del acto administrativo impugnado. Expresa la accionante que el examen de especial en referencia ha tardado, tres años, en consecuencia, resulta evidente que adicionalmente a la violación procedimental mencionada, también la Contraloría General del Estado incurrió en la violación del artículo 26 de su Ley Orgánica, ya que se puede evidenciar que la Contraloría General del Estado aprobó el informe concerniente a la acción de control fuera del plazo de 180 días improrrogables que el reformado artículo 26 dispone que debe durar el trámite de los informes de auditoría contados desde la emisión de la orden de trabajo hasta la aprobación de tal informe por parte del Contralor General del Estado o su delegado “en el término máximo de treinta días improrrogables”. Que, la violación de la norma citada, por parte de quienes realizaron la auditoria, deviene en la nulidad de dicho procedimiento administrativo, tanto más que resulta paradójico, que la autoridad que ejerce el control, fiscalización y auditoria del Estado, determina responsabilidades e impone sanciones por acciones u omisiones contrarias a la ley, incumpla su propia Ley Orgánica desacatando normas procedimentales precisas y específicas vulnerando el derecho a la seguridad jurídica de los administrados y el derecho al debido proceso. Por lo expuesto, solicita que aceptando la demanda, en sentencia se declare la ilegalidad o nulidad del acto administrativo impugnado, contenido en la Resolución No. 9264, de 18 de enero de 2016, por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legal contemplado en la propia Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y en su Reglamento de aplicación., y como consecuencia, se deje sin efecto la multa de 1000 dólares establecida en contra de la Resolución citada. II.- CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA: Mediante auto de fecha 19 de julio de 2016, a las 12h43, que obra a fojas 143 de autos, se calificó la demanda y

se ordenó citar a los demandados, a fin de que en el término de treinta días la contesten y propongan las excepciones de que se crean asistidos, conforme lo dispone el artículo 291 del Código Orgánico General de Procesos. III.- CALIFICACIÓN DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANDA.- Conforme consta a fojas 145 de autos, comparece el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, y señala casilla judicial electrónica y casillero judicial para notificaciones. Obra a fojas 165 a 170 de autos, la comparecencia del doctor Wagner Mauricio Mantilla Cortes, en calidad de Director de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado, y delegado del Contralor General del Estado, y contesta la demanda planteada. Mediante providencia de fecha 12 de octubre de 2016, a las 10h13, este Tribunal ordenó que la entidad demandada complete y/o aclare su contestación, en el término de tres días, atento lo previsto en el artículo 156 del Código Orgánico General de Procesos. Cumpliendo con lo ordenado, a fojas 172 a 173 de autos, consta el escrito mediante el cual la Contraloría General del Estado, completó su demanda, conforme los presupuestos establecidos en los artículos 142, 151 y 152 ibídem. Mediante auto de 21 de octubre de 2016, a las 08h22, este Tribunal calificó la contestación a la demanda y la admitió a trámite. La entidad demandada contesta la demanda en los siguientes términos: 1.- Que la Contraloría General del Estado en uso de sus atribuciones constitucionales y legales aprobó el examen especial realizado por la Unidad de Auditoría Interna de PETROECUADOR a la “Evaluación a los procedimientos administrativos utilizados en la Gerencia Regional Norte y Sur, para la adquisición y utilización del parque automotor de Petrocomercial a nivel nacional”, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2008”. Del estudio del Informe PEC.AIN-0021-2009, se determinó responsabilidad administrativa culposa No. 11311-DR-SR, de 25 de febrero de 2013, con una multa por el valor de USD 1200 dólares, correspondientes a cinco remuneraciones mensuales unificadas para el trabajador en general, en contra de la hoy accionante en calidad de Jefa de la Unidad Administrativa de la Regional Norte de Petroecuador, por incumplir las obligaciones establecidas en el artículo 77 numeral 2 literal a) y c) de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado e incurrió en las causales previstas en los numerales 3, 5 y 14 del artículo 45 de la Ley ibídem. 2.- La responsabilidad administrativa culposa No. 11311-DR-SR de 25 de febrero de 2013, le fue notificada en persona a la demandante el 7 de mayo de 2013, con la que se dio a conocer el fundamento de la responsabilidad administrativa culposa y concediéndole el plazo improrrogable de 30 días para que ejerza su derecho a la defensa, de conformidad con el artículo 56 literal a) del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Que la demandante dentro del plazo legal no dio contestación a la responsabilidad culposa formulada en su contra, razón por la cual se le juzgo en rebeldía de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de Reglamento de Responsabilidades, por lo que luego del examen fue expedida la Resolución No. 9264, de 18 de enero de 2016, mediante la cual de la responsabilidad administrativa inicialmente impuesta, el Organismo de Control con fundamento en el artículo 76 numeral 5 de la Constitución de la Republica ratificó el valor de la multa y confirmo la responsabilidad administrativa culposa, por el valor de USD 1000 dólares. Resolución que fue notificada la demandante el 23 de mayo de 2016, en persona según consta de la boleta correspondiente. Plante las siguientes excepciones: 1.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda planteada. 2.- Legalidad, legitimidad y ausencia de nulidad de las actuaciones administrativas institucionales en la etapa de predeterminación de la responsabilidad administrativa culposa. 3.- Improcedencia de la

demanda, porque fueron las acciones y omisiones de la demandante los que ocasionaron la determinación y confirmación de la responsabilidad administrativa culposa a través de la glosa No. 11311-DR-SR, de 25 de febrero de 2013, así como la Resolución No. 9264, de 18 de enero de 2016, en la cual se ratificó dicha responsabilidad ya que no justificó conforme a derecho, las observaciones efectuadas por este Organismo de Control. 4.- Inexistencia de caducidad alegada por la accionante, pues esta Institución de Control ha actuado dentro de los límites establecidos en los artículos 71 y 73 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. 5.- Improcedencia de la demanda por cuanto para establecer la Resolución No. 9264 de 18 de enero de 2016, de responsabilidad administrativa emitida en contra de la accionante, se han respetado las normas del debido proceso, seguridad jurídica, principio de inocencia y demás garantías básicas establecidas en el artículo 76 de la Constitución de la República, y porque el Organismo de Control al emitir los distintos actos administrativos a lo largo del procedimiento reglado, lo ha realizado de manera motivada, refiriendo los fundamentos de hecho y de derecho pertinentes analizando los puntos de vista de la administrada, llegando a establecer responsabilidad administrativa culposa en su contra. Por lo expuesto, solicita que en sentencia se deseche la demanda propuesta por la accionante, con la correspondiente condena en costa, conforme lo dispuesto en el artículo 284 del Código Orgánico General de Procesos. IV.- AUDIENCIA PRELIMINAR.- Mediante providencia de 8 de noviembre de 2016, que obra a fojas 175, la Jueza de Sustanciación convocó a las partes procesales a la Audiencia Preliminar, para el día lunes 23 de noviembre de 2016, a las 14h30 p.m., en la Sala de Audiencias No. 1 de este Tribunal, según lo establece el artículo 292 del Código Orgánico General de Procesos. V.- DECISION SOBRE LAS EXCEPCIONES PREVIAS PRESENTADAS.- En la Audiencia Preliminar llevada a cabo el 23 de noviembre de 2016, a las 14h30, contándose con la presencia de las partes procesales, conforme consta en el acta resumen a fojas 185 y 186 de autos, este Tribunal emitió su resolución respecto de las excepciones previas planteadas, así como, sobre la validez procesal, en el siguiente sentido: “1.- Respecto a la excepción de error en la forma de proponer la demanda, planteada por la Contraloría General del Estado, argumentando que el accionante presentó un recurso subjetivo o de plena jurisdicción en contra de la resolución No. 9264, de 18 de enero de 2016, en la cual solicitó que se declare la ilegalidad o nulidad del referido acto administrativo, y que la figura jurídica de la nulidad no cabe en contra de actos administrativos, ya que era el artículo 59 y demás disposiciones constantes en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las que contemplaban esta figura, las cuales fueron derogadas, y por tanto, expresa que la pretensión de la parte actora no puede ser atendida; este Tribunal rechaza la misma, puesto que la demanda planteada ha sido calificada en legal y debida forma, por cumplir los requisitos de ley previstos en los artículos 142, 143 y 308 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), y admitida a trámite ordinario, que corresponde a este tipo de procesos de plena jurisdicción o subjetivos, por así disponerlo el artículo 326 numeral 1 del COGEP. De esta forma, el Tribunal declara que no se ha omitido solemnidad sustancial ni procedimiento alguno que puedan incidir en su decisión por lo que se declara la validez del proceso”. VI.- CONVOCATORIA A AUDIENCIA DE JUICIO.- Este Tribunal en la Audiencia Preliminar convocó a las partes procesales a audiencia de juicio para el día 12 de enero de 2017, a las 9:00 a.m., la cual se desarrolló en el día y hora indicados, habiendo las partes procesales practicado la prueba anunciada, y realizado sus alegaciones, emitiendo este Tribunal su resolución oral, en base en lo establecido en los artículos 93, 94, 297 numeral 7 y 313 del Código Orgánico General de Procesos. VII.- Encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera: PRIMERO.- El Tribunal es competente para

el conocimiento y resolución del presente caso de conformidad con el artículo 173 de la Constitución de la República; artículos 299, 300 y 326 del Código Orgánico General de Procesos, y artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial. SEGUNDO.- En la sustanciación de la causa no se ha omitido solemnidad sustancial ni procedimiento alguno que puedan incidir en su decisión por lo que se declaró su validez.- TERCERO.- La negativa de los argumentos de la demanda atribuye a la actora la carga de la prueba de sus alegaciones. CUARTO.- En este orden, este Tribunal en cumplimiento de lo establecido en el numeral 2 del artículo 294 del Código Orgánico General de Procesos determinó el siguiente objeto de la controversia: “El presente proceso tiene por objeto resolver sobre la nulidad de la Resolución No. 9264, de 18 de enero de 2016, y sobre la procedencia de dejar sin efecto la multa de USD \$ 1000 dólares, establecida en contra de la accionante”; existiendo conformidad de las partes. QUINTO.- Atento lo dispuesto en el literal d) del artículo 294 del Código Orgánico General de Procesos, el Tribunal emitió en Audiencia Preliminar el auto interlocutorio sobre la admisibilidad de la prueba, en el siguiente sentido: “PRIMERO.- Sobre la prueba anunciada por la parte actora, por considerar que la misma cumple con los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia, conforme lo establece el artículo 160 del Código Orgánico General de Procesos, se resuelve admitir la prueba documental, incluida la prueba nueva anunciada que dice relación con la Orden de Trabajo No. 13-AIN-2009, de 19 de febrero de 2009. SEGUNDO.- Sobre la prueba anunciada por la entidad demandada, Contraloría General del Estado, por considerar que la misma cumple con los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia, conforme lo establece el artículo 160 del Código Orgánico General de Procesos, se resuelve admitir la totalidad de la prueba documental. Se niega la pretensión de que se considere como prueba la contestación a la demanda y las excepciones planteadas por impertinentes”. SEXTO.- La prueba admitida fue producida en la Audiencia de Juicio, el 12 de enero de 2017, conforme lo establecido en los artículos 79, 160, 165, 170 y 196 del Código Orgánico General de Procesos, garantizando a las partes procesales el derecho de contradicción. SÉPTIMO.- Analizada la prueba presentada en el juicio (expediente administrativo), que se aclara fue de carácter eminentemente documental, este Tribunal ha considerado como relevante para su decisión la que se detalla a continuación: a) Expediente administrativo remitido por la entidad demandada en No. SADM-11307-70; b) Orden de trabajo No. 13-AIN-2009, de 19 de febrero de 2009, que consta a fojas 77 del expediente administrativo; c) Aprobación del Informe por parte del Auditor General, con fecha 14 de mayo de 2010, que obra a fojas 6 del expediente administrativo; d) Informe de examen especial realizado a la Unidad de Auditoría Interna de PETROECUADOR, a la evaluación de los procedimientos administrativos utilizados en la Gerencia Regional Norte y Sur, para la adquisición y utilización del parque automotor de Petrocomercial a nivel Nacional”, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2008, y sus anexos; e) Oficio No. 11311-DR-SR, de 25 de febrero de 2013, que contiene la predeterminación de responsabilidad administrativa, emitida en contra de la actora, y su notificación realizada el 7 de mayo de 2013, documentos que constan a fojas 84 y 85 del expediente administrativo, respectivamente; f) La Resolución No. 9264, de 18 de enero de 2016, mediante la cual se confirmó la responsabilidad administrativa culpable, que obra a fojas 86 y 87 del expediente administrativo; y su notificación, de fecha 23 de junio de 2016, que consta a fojas 88 del expediente administrativo. OCTAVO.- En tal virtud, es necesario señalar que el “proceso contencioso administrativo tiene por finalidad lograr que de modo eficaz y efectivo, la Administración se someta al Derecho, al tiempo que se busca la efectiva vigencia y eficacia de los derechos de los administrados. Tutela de la legalidad y de

los derechos de los administrados, inseparablemente, componen el aspecto teleológico del proceso contencioso administrativo; aspecto que constituye una garantía para el administrado íntimamente conjugada con el interés general”. (Juan Carlos Benalcázar Guerrón, Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano, Fondo Editorial Andrade & Asociados, Quito, 2007, p. 39). En esta línea, el artículo 300 del Código Orgánico General de Procesos, establece que las jurisdicciones contencioso tributaria y contencioso administrativa previstas en la Constitución y en la ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo; así como conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico tributaria o jurídico administrativa, incluso la desviación de poder. Así, conforme se ha planteado, la acción subjetiva propuesta por la accionante, ataca la legalidad del acto administrativo mediante el cual se estableció una responsabilidad administrativa culposa en su contra, y se le impuso una multa de USD 1.000 dólares. NOVENO.- En el presente caso se evidencia, que como resultado del estudio del Informe de Examen Especial PEC-AIN-0021-2009, practicado por la Unidad de Auditoría Interna de PETROECUADOR, a la “Evaluación de los procedimientos administrativos utilizados en la Gerencia Regional Norte y Sur, para la adquisición y utilización del parque automotor de Petrocomercial a nivel nacional”, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2008, se predeterminó responsabilidad administrativa culposa en contra de la hoy accionante, por incumplir sus obligaciones establecidas en el artículo 77 numeral 2, literales a) y c) de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, e incurrir en las causales previstas en los numerales 3, 6 y 14 del artículo 45 de la citada Ley, estableciendo una multa de mil dólares, correspondiente a cinco salarios básicos unificados del trabajador en general. Determinación de responsabilidad administrativa culposa notificada el 23 de mayo de 2016, mediante Resolución No. 9264, de 18 de enero de 2016; y, respecto del cual se recurrió ante esta Judicatura, mediante acción subjetiva o de plena jurisdicción. DECIMO.- Ahora bien, conforme fue fijado el objeto de la controversia, corresponde a este Tribunal resolver respecto de la impugnación presentada sobre la Resolución No. 9264, de 18 de enero de 2016; la cual pretende que se deje sin efecto ni valor jurídico la responsabilidad administrativa culposa emitida en contra de la accionante, Ximena Soledad Espinosa Abendaño y por ende, de la multa impuesta en su contra. En este sentido, el Tribunal considera que la principal alegación de la accionante, para justificar su pretensión de que se deje sin efecto la determinación de responsabilidad emitida en su contra, es que ha operado en la especie el fenómeno de la caducidad, en los términos establecidos en los artículos 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y artículo 56 literal a) del Reglamento a la referida Ley. Al efecto, resulta indispensable transcribir los artículos en mención, vigentes a la fecha del Examen Especial, que establecen textualmente: “Art. 26.- Informes de auditoría y su aprobación.- Los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado y serán tramitados en los plazos establecidos en la ley y los reglamentos correspondientes, los mismos que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe, como regla general, no excederán de un año. Los informes, luego de suscritos por el director de la unidad administrativa pertinente, serán aprobados por el Contralor General o su delegado y enviados a las máximas autoridades de las instituciones del Estado examinadas” (publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002, reformado hasta agosto de

2008); y, “Art. 56.- Proceso de la determinación de responsabilidades.- De conformidad con lo dispuesto en la ley, en el proceso de determinación de responsabilidades, se procederá de la siguiente manera: a. Para las sanciones de destitución o de multa o de ambas a la vez será notificado el empleado sobre la o las desviaciones detectadas; habrá el plazo improrrogable de hasta 30 días, para que ejerza su defensa; la Contraloría establecerá su resolución dentro del plazo de 60 días y el auditado podrá acudir al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, dentro del término de 30 días, contados desde el día siguiente al de la notificación con la resolución que hubiere desechado la impugnación y confirmado la sanción de destitución o de multa o de ambas a la vez, conforme lo previsto en el artículo 49 que concuerda, en cuanto a la ejecutoria de las resoluciones, con el artículo 58 y con el inciso tercero del artículo 63 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado”. Por lo que, considera la accionante dos instancias en las cuales la autoridad habría inobservado los plazos previstos en la ley para el ejercicio de su facultad de control, la primera relacionada con el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría, por alegar que el ente de control aprobó el informe concerniente a la acción de control fuera del plazo establecido en el referido artículo, esto es, en un año, conforme lo preveía la norma a la fecha de la realización del examen; y la segunda, relacionada con el artículo 56 literal a) del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, conforme al cual la Contraloría General tenía 60 días para dictar la Resolución, habiendo transcurrido más de tres años, esto se explica, puesto que con fecha 7 de mayo de 2013 se notificó con la predeterminación de responsabilidad administrativa, y luego de los 30 días concedido para ejerza su derecho a la defensa, la Contraloría General del Estado, confirmó la responsabilidad mediante Resolución No. 9264, de 18 de enero de 2016, notificada el 23 de mayo de 2016. Por su parte, la Contraloría General del Estado considera respecto al primer punto que conforme el artículo 69 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, los informes de auditoría son inimpugnables, y que además, que la norma contenida en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no determina un plazo fatal que ocasione su nulidad. En segundo lugar, respecto al otro escenario, considera que el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, refiere que las Resoluciones de la Contraloría General sobre impugnaciones de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley, su falta de expedición causará el efecto de denegación tacita, por tanto, si el ente de control, no hubiere adecuado sus actuaciones a lo previsto en el artículo 56 literal a), del Reglamento a la ley, no vició de nulidad al acto, por actuar sin competencia, ya que el efecto jurídico, es la denegación tacita, por tanto, le confiere a la administrada la facultad de ejercitar las acciones previstas en la ley y acudir a sede jurisdiccional. Por lo que, alegan que no se produjo la caducidad en la presente causa. En este punto, el Tribunal debe centrar su análisis, en primer lugar, en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, estableciendo en qué fecha se emitió la Orden de Trabajo y cuando fue aprobado el Informe de Auditoría, para verificar si este fue expedido dentro del año que ordenaba el artículo referido. Así, consta a fojas 77 del expediente administrativo, la Orden de Trabajo No. 13-AIN-2009, de fecha 19 de febrero de 2009, y a fojas 6 de dicho expediente administrativo, la aprobación del Informe por parte del Auditor General, con fecha 14 de mayo de 2010; evidenciándose, que desde la emisión de la Orden de Trabajo hasta la aprobación del Informe transcurrieron en exceso el plazo de 1 año que fijaba el referido artículo 26 de Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que determina que la facultad de control feneció por falta de un oportuno pronunciamiento del Equipo Auditor y de la autoridad competente en

aprobar el informe. Al no haberse aprobado oportunamente y dentro del término de 1 año, de emitida la Orden de Trabajo, el Informe de Auditoría expedido por la entidad contralora ya no podría generar efecto alguno para ello debía ser aprobado dentro del año posterior a la emisión de la Orden de Trabajo, hecho que no ocurrió. El efecto de tal hecho produce que ninguna de las actuaciones posteriores pueda tener validez ya que para ello no debía caducar la facultad de control de la Contraloría General del Estado. En segundo, lugar se analizará la presunta transgresión al artículo 56 literal a) del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y conforme consta a fojas 84 del expediente administrativo, este Tribunal evidencia que la predeterminación administrativa culposa se realizó con fecha 25 de febrero de 2013, notificada el 7 de mayo del mismo año, (fs. 84 y 84 vlt del expediente administrativo), mientras que la determinación de responsabilidad fue realizada con fecha 18 de enero de 2016, notificada el 23 de mayo de 2016, que es mediante Resolución No. 9264, que consta a fojas 86 y 87 del expediente administrativo, es decir cuando transcurrieron en exceso los sesenta días a los que se refiere la norma del Art. 56 literal a) del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por ende, se emitió una resolución fuera del plazo establecido en el artículo referido, que ocasiona la caducidad de la facultad de control, por parte de la entidad demandada, al haber expedido una Resolución sin observar los plazos establecidos en la Ley y Reglamento de la materia, para el ejercicio de su facultad punitiva, y que por ende son de observancia obligatoria, la cual de ninguna forma puede ser considerada una simple formalidad sino una condición indispensable exigida por el principio de seguridad jurídica, consagrado en la Constitución de la Republica, conforme a sido aceptado por la doctrina y jurisprudencia administrativa. Por tanto, no es pertinente, lo alegado por la Contraloría General del Estado, respecto de la aplicación del artículo 85 de su Ley Orgánica, referente a la denegación tácita, por cuanto, dicha norma hace relación a las resoluciones de la Contraloría General del Estado sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, cuya falta de expedición causa el efecto de denegación tácita, que no puede aplicarse en la presente causa, ya que la accionante no ha presentado una impugnación, reclamo o recurso en la vía administrativa, respecto de la responsabilidad administrativa culposa impuesta en su contra, prevista en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Al respecto, este Tribunal considera importe citar un fallo expedido por la Corte Nacional de Justicia, con fecha 29 de septiembre de 2015, en la causa 2012-0471, que ratifica lo mencionado, y que en su parte pertinente señala: “.... TERCERO.- 3.1.- Sobre la falta de aplicación del artículo 85 de la LOCGE, la institución casacionista señala que el Tribunal de instancia no considera en su sentencia el mismo que dispone la configuración del silencio administrativo negativo ante la falta de respuesta, que no es lo mismo que el silencio administrativo positivo previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización. Para analizar este vicio citaremos al artículo 85 de la LOCGE que dispone lo siguiente: “Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley; sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan al respectivo servidor por incumplimiento de plazos, al tenor de lo previsto en el artículo 212 de la Constitución Política de la República. Las alegaciones que se formulen con ocasión del proceso de auditoría, se responderán, en lo que no haya sido subsanado, en el informe de auditoría, a la fecha de su emisión, en la parte pertinente al tema que trata dicho informe.”. 3.2.- Del artículo citado, se infiere que el mismo

es aplicable cuando se va a impugnar o recurrir la determinación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro. En el presente caso, y de la cita de la sentencia de instancia realizada en el punto 1.1 de este fallo, se constata que el señor William Hernán Ludeña Celi, no ha usado algún recurso o reclamo administrativo para “impugnar” el establecimiento de una glosa, sino que recién, como consecuencia del examen especial a las cuentas Disponibilidades, Inversiones en Bienes de Larga Duración y Especies Valoradas Emitidas de la Gobernación Provincial de Loja en el periodo 01 de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2003, por la Orden de Trabajo Q1-DR4UA de 05 de enero de 2004, se estableció primero: predeterminación de la glosa de USD 8.682,34 en contra del señor Ludeña Celi que es de 11 de julio de 2006, notificada el 08 de noviembre del mismo, y, segundo, dicha predeterminación de la glosa fue ratificada mediante la Resolución N° 2432 de fecha 28 de julio de 2010, notificada el 30 de agosto de 2010. Por lo expuesto, al no verificarse el uso de recurso administrativo alguno o una impugnación, en contra de la Resolución N° 2432 de fecha 28 de julio de 2010, notificada el 30 de agosto de 2010, misma en la cual se ratificó la glosa establecida en contra del señor Ludeña Celi, no se verifica la pertinencia de aplicación del artículo 85 de la LOCGE que arguye la institución casacionista, y se rechaza el vicio alegado”. (el subrayado es nuestro). En este sentido, revisado el proceso administrativo impugnado, en concordancia con lo manifestado por la Corte Nacional de Justicia, este Tribunal no evidencia la pertinencia de la aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en la presente causa, y por ende, así lo declara. DÉCIMO PRIMERO.- En conclusión, conforme se ha demostrado en la presente causa, en las dos instancias analizadas, la facultad de la Contraloría General del Estado para establecer la determinación de responsabilidad administrativa culposa en contra de la accionante ha precluido, debido a que la Contraloría General del Estado no ha emitido sus resoluciones en el tiempo establecido en la Ley y su Reglamento General, lo que genera que su pronunciamiento tardío, fuera del término legal, no sea un pronunciamiento válido emitido por la autoridad contralora, produciendo la nulidad del acto administrativo impugnado, por falta de oportunidad en el pronunciamiento, que procede a declarar el Tribunal. DECISIÓN: Por lo expuesto, sin que sean necesarias otras consideraciones, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta de demanda, y en consecuencia, declara la nulidad de la Resolución No. 9264 de 18 de enero de 2016, y por ende, se deja sin efecto la multa impuesta a la hoy accionante. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese.-