



**UNIVERSIDAD
DEL AZUAY**

Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

**ACTUACIONES Y PROCEDIMIENTOS DE LA
CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO
PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS
RESPONSABILIDADES CIVILES Y
ADMINISTRATIVAS**

Autora:

Claudia Lucía Albornoz Flores

Director:

Dr. Javier Cristóbal Cordero López

Cuenca – Ecuador

Año 2022

DEDICATORIA

A mis padres, Esteban y Mónica quienes han sido y seguirán siendo mi mayor sustento e inspiración en la vida y quienes han sido mi apoyo incondicional a lo largo de mi carrera universitaria.

A mis hermanas, Ana Cristina y María Constanza, quienes siempre me han respaldado incondicionalmente.

A mis abuelos Claudio y Alfonso que me apoyan y cuidan desde el cielo; y a mis abuelas Emma y Cristina que forman parte importante en mi vida y desarrollo profesional.

AGRADECIMIENTO

Al Dr. Javier Cordero López, director de mi trabajo de titulación, por su guía y apoyo constante y por sus oportunas reflexiones que permitieron la realización de esta investigación.

Al abogado Juan David Vicuña Matovelle por sus valiosos aportes y enseñanzas durante mis últimos años de estudio, por ser mi guía en el campo del derecho y por su constante apoyo y fortaleza que permitieron la consolidación de este estudio.

RESUMEN:

La presente investigación parte de un análisis de la Contraloría General del Estado, como órgano de control y su rol en un Estado de derecho, para centrarse posteriormente en analizar su funcionamiento y efectividad dentro del Ecuador así como los principales contenidos constitucionales, normativos y jurisprudenciales en cuanto al control y responsabilidades; y en base a este análisis determinar **(i)** las falencias, ambigüedades y problemas en la normativa actual; **(ii)** los procedimientos adoptados en la práctica por la Contraloría General del Estado frente a la regulación normativa para la determinación de responsabilidades civiles y administrativas y, **(iii)** las causas que dan lugar a la declaratoria de nulidad de dichas responsabilidades por parte del órgano jurisdiccional.

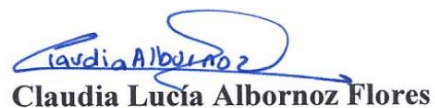
Finalmente, se generan propuestas de reformas normativas y alternativas legales para modernizar el sistema de control de recursos públicos de manera que en el futuro el órgano de control cumpla de manera más efectiva sus objetivos de control y determinación de responsabilidades.

Palabras claves: responsabilidades, responsabilidades civiles y administrativas, declaratoria de nulidad, órgano jurisdiccional, jurisprudencia.

Aprobado por:



Dr. Javier Cordero López



Claudia Lucía Albornoz Flores

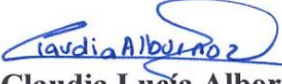
ABSTRACT

This research analyzed the Government Accountability Office as a control organ (known in Spanish as “*Contraloría General del Estado*”), its role in a State governed by the rule of law and the functioning and effectiveness of this control organ in Ecuador. The project later focused on analyzing the main constitutional, normative and jurisprudential contents regarding control and responsibilities to determine **(i)** the shortcomings, ambiguities and problems in the current regulations **(ii)** the procedures adopted by the Government Accountability Office, and **(iii)** the main causes that lead to the annulment of civil and administrative responsibilities by the jurisdictional body. Finally, the research generated proposals for normative reforms and legal alternatives to modernize the public resources control system, so that in the future the control organ fulfills more effectively its objectives of control and determination of responsibilities.

Key words: responsibilities, civil and administrative responsibilities, annulment, jurisdictional body, jurisprudence.

Translated by,




Claudia Lucía Albornoz Flores

ÍNDICE

Índice de contenido:

CAPITULO 1: LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO Y SU ROL EN UN ESTADO DE DERECHO	1
1.1 Los organismos de control: Análisis comparado.....	1
1.1.1 Organismo de control en Brasil	2
1.1.2 Organismo de control en España	4
1.1.3 Organismo de control en Colombia.....	8
1.1.4 Organismo de control en Bolivia.....	10
1.2 El ente de control en el Ecuador	12
1.3 Evolución y reformas del cuerpo normativo actual.....	19
Conclusiones.....	27
CAPITULO 2: DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA FUNCIÓN DE CONTROL..	29
Introducción.....	29
2.1 Potestades constitucionales de la entidad contralora.....	29
2.2 Actividad de la administración pública	32
2.2.1 Contrato administrativo	33
2.2.2 Hechos administrativos:	34
2.2.3 Actos normativos de carácter administrativo	35
2.2.4 Actos de simple administración:.....	37
2.2.5 Actos administrativo.-	39
2.3 El sistema de control, fiscalización y auditoría	42
2.3.1 Sujetos pasivos	43
2.3.2 Objeto	47
2.3.3 Componentes del sistema	47
2.4 Control externo de la CGE: (i) Control administrativo; y, (ii) establecimiento de responsabilidades.....	52
2.4.1 Control administrativo:.....	52
2.4.2 Procedimiento en el control externo de la CGE	55
2.4.3 Determinación de Responsabilidades:.....	61
Conclusión:.....	67
CAPITULO 3: LAS ACTUACIONES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO DENTRO DEL MARCO NORMATIVO EN EL ÁMBITO CIVIL Y ADMINISTRATIVO.....	69
Introducción.....	69
3.1 Análisis de los procedimientos adoptados en la práctica por la Contraloría General del Estado frente a la regulación normativa para la determinación de responsabilidades civiles y administrativas	69
3.1.1 Responsabilidad administrativa:.....	69
3.1.2 Responsabilidad civil:.....	75
3.2 Falencias, ambigüedades y problemas en la normativa actual	80
3.2.1 Artículo 26 LOCGE.....	80

3.2.2 Responsabilidad administrativa - Art. 48 LOCGE y 56 a) del Reglamento a la LOCGE:	90
3.2.3 Responsabilidad civil- Artículos 56 y 85 LOCGE:	96
3.3 Causas que dan lugar a la declaratoria de nulidad de las responsabilidades civiles administrativas por parte del órgano jurisdiccional. Análisis jurisprudencial.....	120
3.3.1.- Sentencias dictadas por la Corte Nacional de Justicia que resuelven recursos de casación interpuestos en el marco de procedimientos contencioso administrativos seguidos en contra de la CGE:	120
3.3.2.- Sentencias dictadas por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la CNJ que concluyen declarando la nulidad de la resolución impugnada (pierde CGE), y porcentaje de sentencias que determinan la legitimidad del acto impugnado (Gana CGE).....	121
3.3.3.- Los principales vicios encontrados dentro del procedimiento administrativo de determinación de responsabilidades que han llevado a la CNJ a rechazar los recursos de casación interpuestos por la CGE.....	123
3.3.4 Tiempo aproximado de resolución de las acciones judiciales donde se impugnan resoluciones de la CGE:	127
3.3.5 Análisis correlacional	128
3.4 Propuestas de reformas normativas para mejorar la efectividad de la actividad de control.....	130
3.4.1.- Reformas a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (publicada en el Registro Oficial Suplemento 595 con fecha 12 de junio de 2002):	131
3.4.2.- Reformas al Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado (publicado en el Registro Oficial Suplemento 323 con fecha 10 de septiembre de 2018):	140
Conclusiones:.....	148
BIBLIOGRAFÍA	151

Índice de tablas y figuras:

Tablas:

Tabla 1 Cuadro comparativo órganos de control.....	12
Tabla 2 Reforma Art. 4 LOCGE	20
Tabla 3 Reforma Art. 26 LOCGE	22
Tabla 4 Reforma Art. 30 LOCGE	23
Tabla 5 Reforma Art. 46 LOCGE	24
Tabla 6 Reforma Art. 70 LOCGE	26
Tabla 7 Reforma Art. 71 LOCGE	27
Tabla 8 Reforma Art. 581 COIP.....	30
Tabla 9 Propuesta de reformas a la LOCGE	142
Tabla 10 Propuesta de reformas la Reglamento de Responsabilidades de la CGE.....	146

Figuras:

Figura 1 Sentencias de casación en el Contencioso Administrativo 2019-2021	121
Figura 2 Sentencias del Contencioso Administrativo de la CNJ relacionados con la CGE 2019-2021	122

Figura 3 Sentencias resueltas a favor de la CGE 2019-2021	123
Figura 4 Sentencias relacionadas con la CGE por tipo 2019-2021	124
Figura 5 Porcentaje de las sentencias relacionadas con la CGE por sus causas y vicios año 2021	126
Figura 6 Porcentaje de las sentencias relacionadas con la CGE por sus causas y vicios años 2019-2020.....	127
Figura 7 Tiempo de resolución de recursos de casación relacionados con la CGE 2019-2021	128
Figura 8 Análisis correlacional del tipo de sentencias relacionados con la CGE.....	129

CAPITULO 1: LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO Y SU ROL EN UN ESTADO DE DERECHO

Introducción

En los diversos momentos históricos del Estado y frente a los desafíos del poder y del manejo de fondos públicos, las estrategias de control y el establecimiento de responsabilidades, junto con la división de poderes; se han convertido en elementos esenciales para el correcto funcionamiento del sistema, la observancia de los derechos constitucionales y legales, el respeto a las garantías ciudadanas, y la prevención de la corrupción.

Para este propósito, las diferentes instancias internacionales a lo largo de los años han debatido y coincidido sobre la necesidad de crear un sistema de control, fiscalización y auditoría; que este enfocado principalmente en examinar que exista una debida utilización de los recursos públicos, , sistema que necesariamente tiene que estar regido por un organismo técnico.

Por ejemplo, los Estados Partes en la Convención Interamericana contra la Corrupción (1996) acordaron que dentro de sus propios sistemas institucionales generarían “medidas, destinadas a crear, mantener y fortalecer, entre otras cosas, **órganos de control superior**, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas” (Artículo III, párrafo 9).

En cumplimiento de esta convención, y de los propios objetivos institucionales de cada uno de los Estados es que se han ido creando diferentes sistemas de control con alcances diversos, según las realidades y necesidades que experimenta cada país, así como del momento histórico de su creación y de las normas constitucionales y legales que rigen en cada uno de los ordenamientos jurídicos. Principalmente se puede hablar de que existen dos figuras de control: **(i)** una figura colegiada denominada generalmente como “Tribunal de Cuentas”; y **(ii)** una figura unipersonal cuya denominación varia según la región, y es justamente esta última, la adoptada por nuestro país, donde el encargado lidera la institución denominada “Contraloría General del Estado”.

1.1 Los organismos de control: Análisis comparado

A lo largo de este acápite se hará un breve análisis de la figura y funcionamiento del órgano de control en varios países latinoamericanos y europeos, con el objeto de

determinar las semejanzas y diferencias existentes entre los diversos modelos institucionales.

1.1.1 Organismo de control en Brasil

En Brasil el control externo del Estado se encuentra conformado por un órgano colegiado denominado “Tribunal de Cuentas de la Unión”. Este es un organismo de control externo e independiente del órgano ejecutivo que opera como auxiliar del Congreso Nacional.

Al respecto, el Artículo 70 de la Constitución de la República Federativa de Brasil (1998) dispone:

La fiscalización contable, financiera, presupuestaria, operacional y patrimonial de la Unión y de las entidades de la administración, en cuanto a la legalidad, legitimidad, economicidad, aplicación de las subvenciones y renuncia de los ingresos, será ejercida por el Congreso Nacional mediante control externo y por el sistema de control interno de cada Poder.

Es decir, en primer momento el control externo es facultad del Congreso Nacional, por lo cual el Tribunal de Cuentas no constituye un órgano independiente de control, sino un órgano auxiliar. Así lo prevé expresamente el artículo 71 de la misma norma que dispone: “El control externo a cargo del Congreso Nacional será ejercido con el auxilio del Tribunal de Cuentas de la Unión” (Constitución de la República Federativa de Brasil, 1988).

Las funciones de este órgano auxiliar están previstas expresamente en la Constitución de la República Federativa de Brasil (1998), siendo las funciones principales las siguientes:

[...] **I.** examinar las cuentas rendidas anualmente por el Presidente de la República, mediante informe previo que deberá ser elaborado en el plazo de sesenta días a contar desde su recibimiento; **II.** juzgar las cuentas de los administradores y demás responsables por dinero, bienes y valores públicos; **III.** examinar, para fines de registro la legalidad de los actos de admisión de personal bajo cualquier título en la administración directa e indirecta; **IV.** realizar inspecciones y auditorías de naturaleza contable, financiera, presupuestaria operacional y patrimonial en las unidades administrativas de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. **V.** fiscalizar las cuentas nacionales de las empresas supranacionales en cuyo capital

social participe la Unión de forma directa o indirecta; **VI.** fiscalizar la aplicación de cualesquiera recursos traspasados por la Unión, mediante convenio, acuerdo, ajuste u otros instrumentos similares a los Estados, al Distrito o a los Municipios; **VII.** aplicar a los responsables, en caso de ilegalidad del gasto o irregularidad de las cuentas, las sanciones previstas en la ley, que establecerá entre otras conminaciones, multa proporcional al daño causado al erario; y, **VIII.** facilitar las informaciones solicitadas por el Congreso Nacional, por cualquiera de sus Cámaras o por cualquiera de las respectivas Comisiones sobre fiscalización contable, financiera, presupuestaria, operacional y patrimonial y sobre los resultados de las auditorías e inspecciones realizadas [...]. (Art. 71)

De lo expuesto se desprende que el sistema de control de Brasil tiene tres objetivos fundamentales: **(i)** consolidar el control externo de la administración pública y del destino de los fondos federales para contribuir con el perfeccionamiento de la administración pública en beneficio de la sociedad; **(ii)** ser una institución de excelencia en el control y, contribuir a la mejora de la administración pública, es decir promover una administración pública efectiva, ética, ágil y responsable; y, **(iii)** garantizar procesos de mejora continua, mediante el control efectivo de los recursos públicos (Asamblea Nacional, 2020).

El Tribunal de Cuentas de Brasil está integrado por nueve ministros, los cuales deben ser elegidos en cumplimiento de los requisitos previstos en las leyes aplicables a la materia y la Constitución Federativa de Brasil.

Los Ministros son elegidos de la siguiente manera: **(i)** seis ministros son elegidos por el Congreso Nacional; y, **(ii)** los tres ministros restantes son escogidos por el Presidente de la República, bajo aprobación del Senado Federal. Además, de los tres ministros elegidos por el Presidente, dos de ellos deben ser auditores o miembros del Ministerio Público junto al Tribunal. De lo expuesto se desprende un total equilibrio de poderes para la elección de los Ministros, inclusive, existe un marcado control y requisitos en los Ministros elegidos por el poder ejecutivo, justamente para evitar corrupción o influencias políticas dentro del órgano de control (Constitución de la República Federativa de Brasil, 1988).

Asimismo, el tribunal está compuesto por cuatro auditores, lo cuales son elegidos por concurso público. Estos auditores se constituyen, además de sus funciones, en Ministros Suplentes cuando los Ministro principales hacen usos de sus vacaciones, licencias, etc. (El Tribunal, s. f.)

En cuanto a su estructura, el Tribunal de Cuentas constituye un órgano colegiado compuesto por “El Plenario” y por dos cámaras. El Plenario está compuesto por los nueve Ministros que conforman el Tribunal de Cuentas y se reúne una vez por semana para deliberar sobre las cuestiones establecidas en el Reglamento Interno del Tribunal de Cuentas. Por su parte la primera y segunda cámara se reúnen dos veces por semana para deliberar acerca de las cuestiones establecidas en el Reglamento Interno del Tribunal de Cuentas. Cada cámara esta compuesta por 4 ministros. (El Tribunal, s. f.)

Existen además las sesiones extraordinarias que son convocadas para discutir cuestiones administrativas y también cuestiones relativas a la protección de los derechos individuales y del Poder Público. Estas pueden tener el carácter de confidenciales cuando haya deliberaciones sobre procesos que involucran a denunciantes, los cuales tendrán su identidad mantenida bajo sigilo. (El Tribunal, s. f.)

1.1.2 Organismo de control en España

En España el sistema de control, al igual que en Brasil, se encuentra configurada por el denominado Tribunal de Cuentas que según el artículo 136 de la Constitución Española (1978) constituye “el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público”.

El Tribunal de Cuentas en España no constituye un órgano autónomo, sino que constituye un órgano auxiliar que depende de las Corte Generales, que son quienes ejercen la potestad legislativa del Estado (las Corte Generales están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado). Es decir, el tribunal de Cuentas ejerce sus funciones por delegación de las Cortes Generales en el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado (Constitución Española, 1978).

En virtud de esta delegación, por mandato constitucional, el Tribunal de Cuentas está obligado a remitir a las Corte Generales un informe anual en el que comunique las infracciones o responsabilidades en que se hubieran incurrido. Inclusive las Cortes Generales tienen iniciativa para solicitar a los Tribunales de Cuentas que realicen actuaciones de fiscalización concretas (Constitución Española, 1978).

A pesar de esta “dependencia” que tiene el órgano de control con la función legislativa, la Constitución española reconoce que el Tribunal de Cuentas goza de plena independencia para el ejercicio de sus funciones, inclusive la Constitución reconoce que los miembros del Tribunal de Cuentas gozarán de la misma independencia e inamovilidad

y estarán sometidos a las mismas incompatibilidades que los Jueces (Constitución Española, 1978).

Para regular las funciones de este órgano de control la Constitución española dispone que se debe crear una ley orgánica que regule “la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas” (Art. 136 numeral 4).

Como consecuencia del mandato constitucional, se promulgó la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo del Tribunal de Cuentas.

En el artículo segundo de la norma antes referida se señalan las funciones propias y exclusivas del tribunal de cuentas, siendo estas: **(i)** La fiscalización externa, permanente y consuntiva de la actividad económico-financiera del sector público; y, **(ii)** El enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos (Ley Orgánica 2/1982 del Tribunal de Cuentas., 1982).

La primera función del Tribunal de Cuentas, esto es, la fiscalización externa del sector público, se refiere a un sometimiento por parte del órgano de la actividad económica financiera del sector público y a los principios de legalidad y buena gestión. Adicionalmente, en base a esta función el Tribunal de Cuentas está obligado a fiscalizar la actividad económica financiera de las formaciones políticas, tanto en sus actividades ordinarias como también en los procesos electorales (Ley Orgánica 2/1982 del Tribunal de Cuentas., 1982).

La segunda función del Tribunal de Cuentas, está orientada al análisis y estudio de las cuentas que deben rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos, y posteriormente sancionar a quienes hubieran incurrido en un mal manejo de recursos públicos (Tribunal de Cuentas de España, s. f.).

En cuanto a su estructura, el Tribunal de Cuentas en España está conformado por: a) el Presidente, b) el Pleno, c) la Comisión de Gobierno d) La Sección de Fiscalización e) La Sección de Enjuiciamiento f) Los Consejeros de Cuentas g) La Fiscalía h) La Secretaría General (Ley Orgánica 2/1982 del Tribunal de Cuentas., 1982).

a) El **Presidente** del Tribunal de Cuentas es el encargado de **(i)** ejercer la representación del Tribunal; **(ii)** convocar y presidir el Pleno y la Comisión de Gobierno. También tiene voto dirimente en casos de empate; **(iii)** es el encargado de realizar los

nombramientos, contrataciones, y administración del tribunal de cuentas en general; **(iv)** en armonía con la función anterior, el Presidente es el encargado también de manejar los gastos y contratación de obras, bienes y servicios para el normal funcionamiento del órgano de control (Ley Orgánica 2/1982 del Tribunal de Cuentas., 1982).

El Presidente del TCE será nombrado por el Rey, según las propuestas presentadas por el Tribunal y su periodo de gestión será por tres años.

b) El **Pleno** del Tribunal de Cuentas por su parte, está integrado por doce Consejeros de Cuentas. Uno es el Presidente y el otro el Fiscal. Los acuerdos en el pleno son tomados por la mayoría de votos de los asistentes. El quorum para instalación del pleno es de dos tercios de sus integrantes, es decir, el Pleno se podría instalar en sesión siempre y cuando concurran por lo menos ocho (8) de sus integrantes. Las atribuciones del Pleno son por su parte: **(i)** ejercer la función fiscalizadora; **(ii)** conocer los recursos de alzada contra las resoluciones administrativas dictadas por el Tribunal; y, **(iii)** aprobar y modificar los reglamentos del tribunal de cuentas (Ley Orgánica 2/1982 del Tribunal de Cuentas., 1982).

c) La **Comisión de Gobierno** está constituida por el Presidente y los Consejeros de Cuenta; y es el encargado de **(i)** establecer el régimen de trabajo del personal; **(ii)** ejercer la potestad disciplinaria en los casos de faltas muy graves respecto del personal al servicio del Tribunal, y, **(iii)** nombrar los Delegados instructores (Ley Orgánica 2/1982 del Tribunal de Cuentas., 1982).

d) La **Sección de fiscalización** está organizada en departamentos sectoriales y territoriales. Al frente de cada una de estas secciones se encuentra un consejero de Cuenta. A esta sección le corresponde la verificación de la contabilidades de las Entidades del sector público, y el examen y comprobación de las cuentas que han de someterse a la fiscalización del Tribunal (Ley Orgánica 2/1982 del Tribunal de Cuentas., 1982).

e) La **Sección de enjuiciamiento** deberá organizarse en Salas, las cuales están integradas por un Presidente y dos Consejeros de Cuentas. Las atribuciones de las salas son básicamente conocer de las apelaciones contra **(i)** las resoluciones en primera instancia dictadas por los Consejeros de cuentas; **(ii)** los procedimientos de reintegro; y, **(iii)** los expedientes de cancelación de fianzas (Ley Orgánica 2/1982 del Tribunal de Cuentas., 1982).

f) Los **Consejeros de Cuenta** que integran la sección de enjuiciamiento son los competentes para resolver en primera instancia: (i) los juicios de cuentas; (ii) los procedimientos de reintegro y, (iii) los expedientes de cancelación de fianzas (Ley Orgánica 2/1982 del Tribunal de Cuentas., 1982).

Los Consejeros de Cuenta, son designados por un periodo de nueve años de la siguiente forma:

- Dos consejeros son designados por las Cortes Generales (que recordemos, ejercen la función legislativa en el Estado Español);
- Seis son designados por el Congreso de los Diputados y,
- Seis son designados por el Senado

Es decir que los consejeros de cuenta en su totalidad son designados por el poder legislativo del Estado. Ninguno de ellos corresponde ser designado por el propio órgano de control, quienes solo están facultados para contratar el personal administrativo del órgano de control, más no están facultados para nombrar las autoridades que dirigen y toman decisiones respecto de determinación de responsabilidades. Adicionalmente la ley orgánica 2/1982 del Tribunal de Cuentas (1982) ordena como requisitos para que los Consejeros de Cuenta puedan ejercer el cargo, por lo menos quince años de ejercicio profesional.

g) La **Fiscalía** del Tribunal de Cuentas depende en sus funciones del Fiscal General del Estado y se encuentra integrada por el Fiscal y los Abogados Fiscales (Ley Orgánica 2/1982 del Tribunal de Cuentas., 1982).

h) Finalmente, la **Secretaría General** debe desempeñar las funciones conducentes al adecuado ejercicio de las competencias gubernativas del Presidente, del Pleno y de la Comisión de Gobierno en todo lo relativo al régimen interior del Tribunal de Cuentas (Ley Orgánica 2/1982 del Tribunal de Cuentas., 1982).

En resumen, el Tribunal de Cuentas de España realiza tres tipos de fiscalizaciones:

En primer lugar, la fiscalización de **cumplimiento**, que verifica el acatamiento de la normativa reguladora de la gestión económico-financiera de la entidad o actividad fiscalizada (Presentación del Tribunal de Cuentas, s. f.).

En segundo lugar, la fiscalización **financiera**, que permite verificar que los estados financieros de las entidades son fiables (Presentación del Tribunal de Cuentas, s. f.).

En tercer lugar, la fiscalización **operativa o de gestión**, en la que se revisa la racionalidad de los gastos y su adecuación a los principios de buena gestión (Presentación del Tribunal de Cuentas, s. f.).

Por otro lado, la Entidad posee una función **jurisdiccional** que consiste en “el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de fondos públicos, siempre que se haya producido un menoscabo o perjuicio en los mismos” (Presentación del Tribunal de Cuentas, s. f.).

Para ello, la Institución tiene jurisdicción, compatible con la penal, en todo el territorio nacional, sin perjuicio de que las sentencias de la sala sean susceptibles de impugnación. Además, dichas sanciones -generalmente- se imponen a los que recaudan, administran, custodian o manejan recursos públicos y que causan menoscabo al erario.

1.1.3 Organismo de control en Colombia

La Constitución Colombiana (1991), en su artículo 267 establece que: “El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación”.

En consecuencia, la vigilancia de recursos públicos corresponde a un órgano colegiado denominado Contraloría General de la República quien es el máximo órgano de control fiscal del Estado, quien tiene la misión de procurar el buen uso de los recursos y bienes públicos y contribuir a la modernización del Estado mediante acciones de mejoramiento continuo en las distintas entidades públicas (Cornejo, 2013).

Conforme lo señala la Constitución Política de Colombia (1991), la Contraloría General de la República constituye un órgano técnico con autonomía administrativa y prevé incluso la posibilidad de que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

Asimismo, en el artículo 267 de la Constitución Política de Colombia (1991) se considera que la vigilancia de la gestión fiscal del Estado por parte del organismo de control “incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales”.

Respecto de la forma de elección del Contralor, la Constitución de Colombia señala que el Contralor debe ser elegido por el Congreso a partir de una terna. La terna está integrada a su vez por tres candidatos que son escogidos: uno por la Corte Constitucional, otro por la Corte Suprema de Justicia y otro por el Consejo de Estado. De esta manera se garantiza la intervención de todas las funciones del Estado en la elección del Contralor. Asimismo, el ordenamiento jurídico colombiano no permite que el Contralor sea reelegido, y aún más, contiene una prohibición para ejercer cualquier cargo público o de elección pública hasta un año después de que hubiere cesado en sus funciones (Constitución Política de Colombia, 1991).

Entre las principales funciones del Contralor General de la República Colombiana se encuentran: **(i)** revisar el manejo de las cuentas por parte de los funcionarios encargados del tesoro nacional y evaluar la forma en que han administrado dichas cuentas; **(ii)** llevar un registro de la deuda del Estado; **(iii)** exigir informes sobre la gestión fiscal a los funcionarios públicos y a cualquier persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación. **(iv)** determinar las responsabilidades que se generen en virtud del ejercicio de una función pública y del mal manejo de recursos públicos e imponer las sanciones pecuniarias a que se dieren lugar, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma. **(v)** presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente. **(vi)** presentar informes al Congreso y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de sus funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, entre otras (Constitución Política de Colombia, 1991).

De las atribuciones antes citadas, la más importante es la referida en el punto (vi), pues en Colombia existe un procedimiento por el cual las otras funciones del Estado controlan y fiscalizan la labor realizada por el Contralor General del Estado y sus funcionarios, de manera que el ejercicio de control se realice de acuerdo con las normas del ordenamiento jurídico y no existan por parte de las autoridades que ostentan estas funciones abusos de poder o se de lugar a corrupción dentro del órgano de control.

La vigilancia de las actividades y gestión efectuada por los funcionarios de la Contraloría en el ejercicio de sus funciones se encuentra a cargo de un auditor, el cual es elegido por el Consejo de Estado, a partir de una terna enviada por la Corte Suprema de Justicia (Constitución Política de Colombia, 1991).

Otro aspecto relevante del organismo de control en Colombia es que para un mejor desempeño de las actividades de control este órgano se encuentra conformado por contralorías departamentales y municipales las cuales poseen las mismas funciones que la Contraloría General de la República dentro de sus propias jurisdicciones y sobre los recursos que corresponden exclusivamente a cada entidad territorial. Asimismo, las instancias de postulación y elección de los contralores varían del orden departamental al municipal. No obstante, todas ellas gozan de autonomía para ejercer sus funciones y administrar su presupuesto (Constitución Política de Colombia, 1991).

En el caso de los consejos distritales, el contralor debe ser elegido por un periodo igual al que ejercen los gobernados y/o alcaldes y deben ser elegidos de ternas integradas con dos candidatos presentados por el tribunal superior de distrito judicial y uno por el correspondiente tribunal de lo contencioso-administrativo. Los contralores departamentales, distritales y municipales tienen, en el ámbito de su jurisdicción, las mismas funciones atribuidas al Contralor General de la República (Constitución Política de Colombia, 1991).

1.1.4 Organismo de control en Bolivia

La Constitución Política del Estado Boliviano (2009) en su artículo 213 establece respecto del órgano de control que: “La Contraloría General del Estado es la institución técnica que ejerce la función de control de la administración de las entidades públicas y de aquellas en las que el Estado tenga participación o interés económico”. Adicionalmente, la misma norma prevé que es la Contraloría la encargada de la determinación de indicios de responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal, y que además esta institución goza de autonomía funcional, financiera, administrativa y organizativa.

Es decir, de igual manera que en el Ecuador el órgano de control en el Estado de Bolivia es un órgano unipersonal denominado “Contraloría General del Estado”.

En términos generales las funciones del órgano de control de Bolivia se pueden resumir en la supervisión y control externo posterior de las entidades públicas y de aquellas en las que tenga participación o interés económico el Estado, supervisión y control que se extiende también a la adquisición, manejo y disposición de bienes y servicios estratégicos para el interés colectivo (Constitución Política del Estado Boliviano, 2009).

Respecto de la forma de elección del Contralor General del Estado, el artículo 214 de la Constitución Política del Estado Boliviano (2009) dispone que el Contralor debe ser designado por dos tercios de votos de los presentes en la Asamblea Legislativa Plurinacional, es decir que, a diferencia de lo previsto en Colombia, en Bolivia la designación del Contralor del Estado es una competencia exclusiva de la función legislativa.

Un tema importante que se debe destacar de la forma de funcionamiento del órgano de control en Bolivia es que este se encuentra conformado, al igual que en Colombia, por instancias desconcentradas con nivel de autonomía de gestión técnica y operativa, en este caso denominadas “Gerencias departamentales” (Cornejo, 2013).

Estas Gerencias departamentales, si bien están regidas de manera macro por las oficinas centrales, tiene amplias facultades en su espacio de gestión, al punto que incluso pueden determinar sus propios planes de auditoría. Estas Gerencias son las encargadas de realizar auditorías de control externo y de evaluar los informes de auditoría interna. De manera similar al funcionamiento de esta institución en Ecuador, a través de una auditoría externa la Contraloría General del Estado puede encontrar hallazgos que determinen algún tipo de responsabilidad civil, administrativa o incluso penal, o realizar recomendaciones para que sea implementadas por las instituciones públicas (Cornejo, 2013).

Finalmente, el nombramiento de las autoridades que dirigen las diferentes gerencias departamentales son designados exclusivamente por el Contralor del Estado, designación que se basa exclusivamente en criterios técnicos. Es decir que, al igual que en el Ecuador, se concentra todo el poder de decisión en un solo actor, el Contralor General del Estado (Cornejo, 2013).

Realizado un breve análisis de los modelos institucionales de control en varios países, se puede observar como rasgo general entre todos los países que la designación del Contralor General del Estado o el Tribunal de Cuentas según corresponda, está confiado casi que exclusivamente al Congreso, y que, además, en todos los países analizados el órgano de control constituye un órgano autónomo de cualquier función del Estado. Se resaltan estas dos características pues estas difieren con el modelo ecuatoriano donde: **(i)** la Contraloría sí forma parte de una de las funciones del Estado: la función de transparencia y control social; y, **(ii)** la designación del Contralor adopta un procedimiento muy diferente al utilizado en los otros países analizados, totalmente

alejado de la Asamblea, conforme será detallado más adelante en del desarrollo del presente capítulo.

A continuación, se podrá observar un cuadro que contiene las principales características del órgano de control en cada uno de los países analizados para una mayor referencia:

Tabla 1
Cuadro comparativo órganos de control

País/ característica	Brasil	España	Colombia	Bolivia
Modelo institucional	Tribunal de Cuentas Órgano auxiliar	Tribunal de Cuentas Órgano auxiliar	Contraloría General de la República Órgano autónomo	Contraloría General del Estado Órgano autónomo
Designación del órgano de control	Tribunal conformado por 9 ministros: (i) seis son elegidos por el Congreso; y, (ii) tres son elegidos por el Presidente.	Diez Consejeros de cuentas: (i) dos designados por las Cortes Generales (función legislativa); (ii) dos designados por el Congreso de diputados; y, (iii) seis son designados por el Senado	Contralor elegido por el Congreso a partir de una terna de candidatos: (i) uno escogido por la Corte Constitucional; (ii) uno escogido por la Corte Suprema; y, (iii) uno escogido por el Consejo de Estado	Contralor designado por 2/3 de votos de los presentes en la Asamblea Legislativa
Principales Funciones	1.- Juzgar cuentas de los administradores y responsables de recursos públicos. 2.- Realizar inspecciones y auditorías contables y financieras. 3.- Aplicar responsabilidades	1.- Fiscalizar la actividad económico-financiera del sector público; 2.- Enjuiciar la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de efectos públicos	1.- Revisar el manejo y administración de las cuentas 2.- Exigir informes sobre la gestión fiscal a los funcionarios públicos 3.- Determinar la responsabilidades que se generen en virtud del ejercicio de una función pública	1.- Control de la administración de las entidades públicas 2.- Determinación de indicios de responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal

Fuente: Elaboración propia, 2021

1.2 El ente de control en el Ecuador

La historia de la Contraloría General del Estado (en adelante “CGE”) en el Ecuador, como el ente encargo del control y auditoría del tesoro del Estado tiene sus raíces en la Legislación de Indias como consecuencia de la herencia colonial Hispana durante el periodo colonial (Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, 1977).

La legislación de Indias gravitaba sobre el concepto de cajas reales, las cuales consistían en un depósito de los recursos financieros de la corona. Las cajas reales eran administradas por tres oficiales reales: un contador, un tesorero y un factor, quienes eran los encargados de la recaudación, custodia, desembolso y registro de los recursos

financieros, estando obligados además a rendir cuentas de sus actuaciones a un órgano contralor denominado tribunal de cuentas (Quintana, 2021).

Los tribunales de cuenta eran los encargados de juzgar e intervenir las cuentas, estando dentro de sus facultades el requerir los libros a los oficiales reales, cobrar y hacer cobrar los alcances, en base a lo cual podían determinar las responsabilidades. Dentro de este sistema de la legislación de Indias se preveía la posibilidad de apelar las decisiones de los tribunales de cuentas ante un tribunal de alzada, el cual se encontraba constituido por jueces oidores. Este sistema contemplaba una primera y segunda instancia, e inclusive en algunos casos excepcionales existía una tercera instancia que debía ser sustanciada directamente ante el monarca español (Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, 1977).

El concepto instaurado por la herencia hispana generó un gran influjo en el desarrollo del Estado Ecuatoriano, presentándose múltiples reformas sobre la forma de funcionamiento de este órgano de control a lo largo de las diversas Constituciones que se publicaron en los años 1830, 1837, 1843, 1846, 1851, 1855 y 1863, esta última que estuvo en vigencia por 64 años, hasta 1927, bajo el gobierno de García Moreno, y que fue la Constitución de mayor duración dentro del Estado Ecuatoriano. (Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, 1977).

Las instituciones reguladas en la Ley de Hacienda de 1863 sirvieron históricamente como un puente en materia de administración financiera y control, entre la época que da fin al coloniaje español y el sistema de control actual.

Fue en noviembre del año de 1927, como consecuencia y la asesoría de la misión norteamericana de la Kemmerer de crear un tribunal de cuentas que revise los gastos realizados por las entidades del Estado y el uso de los recursos públicos, se aprueba la Ley Orgánica de Hacienda. En esta normativa se reemplaza la figura del tribunal de cuentas que se encontraba vigente hasta 1927 por una oficina de contabilidad e intervención fiscal denominada Contraloría General de la Nación. En esta norma se calificó al órgano de control como un órgano descentralizado de control externo, independiente de las otras funciones del Estado y que estaba encargado en términos generales de la contabilidad, ejecución presupuestaria, fiscalización del manejo de los recursos públicos y el establecimiento de responsabilidades personales, funciones muy similares a las que desempeña actualmente el órgano de control (Granda Aguilar, 2016).

Conforme lo dispuesto por el artículo 211 de la Ley de Hacienda, la Contraloría General de la Nación, además del Contralor General, se encontraba conformada por **(i)** un Subcontralor, quien era el encargo principalmente de vigilar y dirigir los trabajos de los empleados en la Contraloría, además de que era el suplente del Contralor en caso de ausencia; **(ii)** un Interventor, encargado del examen y fiscalización de toda clase de pagos y cuentas en el Estado y enviar un dictamen al Contralor; y, **(iii)** un Contador General, encargado directamente de la contabilidad fiscal. Todos estos funcionarios eran designados también por el Presidente de la República, pero a proposición del Contralor (Ley de Hacienda, 1927).

Bajo la regulación normativa de la Ley de Hacienda, el control externo estaba a cargo de la Contraloría General, función que era cumplido por medio de dos actuaciones: **(i)** una, consistente en numerosos pronunciamientos previos o actuaciones concurrentes, y **(ii)** la otra, constituía en un examen de las cuentas e información financiera que por ley debe serle presentada (Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, 1977).

En cuanto al control interno, aun cuando a esa fecha no se lo conocía conceptualmente, la ley de 1927 ya recoge algunos de sus principios básicos, entre ellos “la selección y capacitación de los servidores, afianzamiento de quienes manejan recursos materiales o financieros, contabilidad por partida doble, depósitos inmediatos e intactos, y desembolsos por medio de cheques” (Ley de Hacienda, 1927). Por lo expuesto, hasta cierto punto la Contraloría ya ejercía también las funciones de control interno de la administración pública, por lo cual el órgano superior de control no resultaba muy distinto de una auditoría interna en la actualidad.

Hasta 1944, aun cuando la Contraloría gozaba de autonomía respecto de las otras funciones del Estado, la designación del Contralor estaba a cargo exclusivamente del Presidente de la República, además de que este órgano no gozaba aún de regulación constitucional.

A pesar de la importancia que constituye este órgano de control, es constitucionalizado recién en la Constitución Política del Ecuador de 1945, es decir, por aproximadamente 20 años la Contraloría no contó con rango constitucional. El artículo 137 de la norma antes referida indicaba expresamente que: “Con el fin de cuidar de la correcta recaudación e inversión de los fondos del Estado, créase la Contraloría General de la Nación, dirigida por un Contralor General designado por el Congreso. [...]”.

Conforme se desprende del artículo antes citado, desde 1945 la figura de la Contraloría se torna totalmente independiente de la función ejecutiva, pues ya no le corresponde al presidente ni el control de las funciones del contralor, ni su designación, todas estas potestades recaen en el Congreso.

Posteriormente en la Constitución Política de 1967 se desarrolla de mejor manera la forma de designación del Contralor. En el artículo 277 de esta Constitución Política se establece que, para la designación del Contralor, el Presidente de la República debe enviar una terna al Congreso, de la cual el Pleno del Congreso deberá designar al Contralor.

Adicionalmente se establece que a la Contraloría le corresponde **(i)** fiscalización y contabilidad de la Hacienda Pública; **(ii)** así como la vigilancia de la recaudación e inversión de los fondos públicos, extendiendo esta facultad además de las entidades de derecho público también a las entidades de derecho privado que recuden impuestos y perciban subvenciones estatales. Es decir que la Constitución de 1967 amplía las facultades de la Contraloría General del Estado (en adelante CGE), ya no limitándose en el ámbito público sino también al ámbito privado (Constitución Política del Ecuador, 1967).

Posteriormente con la nueva Constitución de 1977 se emite también la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (en adelante "LOAFYC). Este cuerpo legal sustituyó a la Ley Orgánica de Hacienda publicada en el año 1927. La LOAFYC contenía las normas fundamentales que rigen la estructura y funcionamiento de la Contraloría General del Estado e instauró el sistema de control gubernamental moderno de los recursos públicos. (Granda Aguilar, 2016).

Con la promulgación de esta ley, conforme lo ha manifestado el autor Granda Aguilar (2016), la CGE se constituyó como finalmente como un orgánico superior, externo e independiente de control del manejo de los recursos público.

Adicionalmente, en la LOAFYC se dispuso que el nombramiento del administrador quedaba en manos del Congreso Nacional, además de que el Contralor contaba ya con responsabilidades políticas que podían ser fiscalizadas por el órgano legislativo, lo cual es muy semejante a como se maneja el control político al Contralor en la actualidad. (Granda Aguilar, 2016).

Conforme lo analizado por el autor Ismael Quintana (2021), entre los principales puntos que se pueden resaltar en esta ley están principalmente que **(i)** con esta ley se

entrega a la Contraloría General el ejercicio privativo del control **externo** de los recursos públicos, y además que la Contraloría goza de total autonomía en sus funciones con respecto a las otras funciones del Estado; **(ii)** adicionalmente entre las funciones del órgano de control se prevé la posibilidad de pueda efectuar auditorías financieras y operacionales a los funcionarios y entidades públicas; **(iii)** otra función importante que se prevé en esta ley para la Contraloría es la posibilidad de que esta realice exámenes especiales a las ejecuciones de obras públicas y a los ingresos y egresos tributarios de los entes sujetos a su control; **(iv)** finalmente se mantiene la atribución de que la contraloría pueda determinar responsabilidades civiles y administrativas y formular indicios de responsabilidad penal, concepto que se mantiene en la normativa actual.

Sin embargo, así como en la Ley de hacienda y en las constituciones que fueron analizadas anteriormente, en la LOAFYC tampoco se prevé la figura de “auditorías internas”, sino que únicamente se le permitía a la Contraloría revisar las conclusiones y análisis realizados por auditores internos de cada entidad examinada. (Quintana, 2021)

Posteriormente en la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada el 11 de agosto de 1998, en el artículo 211 se establecía a la Contraloría como un organismo técnico superior de control, con autonomía administrativa, presupuestaria y financiera, dirigido y representado por el Contralor General del Estado.

En la Constitución se regula las atribuciones de la Contraloría, siendo estas principalmente cuatro: **(i)** controlar ingresos, gastos, inversión, utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos; **(ii)** realizar auditorías de gestión a las entidades y organismos del sector público y sus servidores; **(iii)** pronunciarse sobre la legalidad, transparencia y eficiencia de los resultados institucionales; y, **(iv)** determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998).

En esta Constitución se incluyó también entre los entes sujetos a control de la Contraloría, las entidades de derecho privado, exclusivamente respecto de los bienes, rentas u otras subvenciones de carácter público de que dispongan (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998).

En base a las disposiciones constitucionales del año 1998, se promulgó en 2002, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (en adelante “**LOCGE**”), publicada en el Registro Oficial No. 595, de 12 de junio de 2002, con la cual se derogaron todos los

artículos referentes al órgano de control que estaban contenidos en la LOAFYC. En el artículo 1 de esta ley se estableció que la Contraloría General del Estado es el órgano que dirige el sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado y, además regula su funcionamiento, con el objeto de examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y funcionamiento de las entidades públicas y la utilización de recursos estatales.

Conforme lo previsto en el artículo 6 de la LOCGE, existen dos sistemas de control: **(i)** el control interno que es de responsabilidad administrativa, es decir, que le corresponde realizar a cada institución del Estado sometida a control; y, **(ii)** el control externo que le corresponde a la Contraloría, pues es el órgano que ejerce control del Estado.

El control externo, según lo previsto en el artículo 22 de la ley, se debe realizar mediante **(i)** auditoría gubernamental; y, **(ii)** exámenes especiales. Este último está orientado a una evaluación de aspectos limitados y específicos de las actividades desarrolladas por las entidades públicas, relativas a la gestión financiera, administrativa, operativa y medio ambiental. El examen especial, conforme lo previsto en la ley, culmina con un informe de auditoría, el cual debe contener los hallazgos encontrados durante el examen especial y sobre estos hallazgos deben formularse los respectivos comentarios, conclusiones, recomendaciones, todo lo cual será analizado de manera más profunda en el Capítulo II del presente trabajo de investigación.

Respecto de la organización administrativa de la Contraloría General del Estado, la máxima autoridad de control gubernamental y auditoría de gestión es el Contralor General del Estado. Adicionalmente se cuenta con un Subcontralor del Estado, el cual es designado por el Contralor, y tiene las mismas prohibiciones que este. Su principal función es subrogar al Contralor General en caso de ausencia temporal o definitiva hasta que se designe un nuevo titular (LOCGE, 2002).

El Contralor tiene la potestad exclusiva de nombrar, remover y destituir a los servidores que formen parte del órgano de control, en observancia del ordenamiento jurídico y las leyes que sean aplicables. Sin embargo, son funcionarios de libre nombramiento y remoción, a discreción del Contralor: **(i)** el Subcontralor, **(ii)** los Secretarios General y Particulares, **(iii)** Coordinadores, **(iv)** Asesores, **(v)** Directores Nacionales y Regionales y **(vi)** Delegados Provinciales. (LOCGE, 2002).

Finalmente, en el 2008, tras seis (6) años de vigencia de la LOCGE, entró en vigencia la Constitución que rige actualmente en el Ecuador (en adelante “CRE”). El artículo 211 de la Carta Magna establece que la Contraloría es una entidad perteneciente a la función de transparencia y control social, cuyo objetivo consiste principalmente en **(i)** controlar la correcta utilización de los recursos estatales; **(ii)** dirigir el sistema de control administrativo (efectuar auditorías de gestión o control preventivo); y, **(iii)** determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control (Constitución de la República del Ecuador [CRE], 2008).

Por tanto, corresponde a la Contraloría General del Estado el derecho de control y responsabilidades de los servidores e instituciones públicas.

[el derecho de control y responsabilidades] regula [...] la vigilancia y acciones que realizan ciertos órganos competentes del poder público, sobre la legalidad, transparencia, honestidad, eficiencia y eficacia en el uso de los bienes y recursos públicos propios o impropios para, luego de ello, poder establecer las responsabilidades del Estado y sus instituciones, las de los funcionarios y de quienes ejercen función administrativa [...] (Granda Aguilar, 2016).

La forma y designación del Contralor cambia radicalmente con la regulación constitucional actual, además de que pierde en cierta manera su autonomía que le fue otorgada con la Constitución de 1927; esto porque pasó de ser un organismo totalmente autónomo de las funciones del Estado, a formar parte, junto con la Fiscalía General del Estado, la Defensoría del Pueblo y otras instituciones, de la Función de Transparencia y Control Social.

Respecto de la forma de elección del contralor, a diferencia de la normativa que rigió desde 1927, donde la designación correspondía al Congreso, en la Constitución del 2008 la designación del Contralor se realiza a partir de un concurso de méritos y oposición dirigido por el denominado Consejo de participación ciudadana y control social (en adelante “CPCCS”) (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Para el efecto, el CPCCS debe organizar las comisiones ciudadanas de selección quienes son las encargadas de llevar a cabo el proceso de oposición y méritos y de realizar la postulación, veeduría y derecho de impugnación ciudadana (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Estas comisiones ciudadanas de selección se encuentran integradas por **(i)** un delegado por cada Función del Estado; **(ii)** cinco representantes por las organizaciones sociales; y **(iii)** cinco representantes por la ciudadanía, quienes serán escogidos por CPCCS en sorteo público de entre quienes se postulen y cumplan con los requisitos que determinen el Consejo y la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Las comisiones serán dirigidas por uno de los representantes de la ciudadanía, que tendrá voto dirimente, y sus sesiones serán públicas. Para la elección deben participar todos los comisionados (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Una vez concluido el proceso de selección del contralor, la comisión ciudadana de selección debe enviar al Pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social un informe con los resultados de su trabajo (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El Consejo debe designar a quien haya obtenido la mayor puntuación en el concurso. Aprobado y conocido ese informe, el Consejo debe proceder a designar al contralor y debe remitir esa información a la Asamblea Nacional para la posesión respectiva. (Quintana, 2021)

Con este breve análisis realizado al organismo de control en el Ecuador se puede concluir principalmente lo siguiente: **(i)** que el modelo institucional adoptado por el Ecuador para el funcionamiento del órgano de control es un modelo unipersonal denominado Contraloría General del Estado. Este órgano forma parte de la función de transparencia y control social, y su máxima autoridad es el Contralor, quien es designado a través de un concurso de oposición de méritos de conformidad con lo previsto en la Constitución; **(ii)** que las principales funciones del órgano de control que serán analizadas a lo largo de este trabajo de investigación son **a)** la dirección del sistema de control administrativo, lo cual se desarrolla principalmente a través de auditorías internas y externas; y, **b)** la determinación de responsabilidades civiles, administrativas e indicios de responsabilidad penal.

1.3 Evolución y reformas del cuerpo normativo actual

Evidentemente, tomando en consideración que la Ley actual que rige a la Contraloría General del Estado fue promulgada cuando se encontraba en vigencia otra Constitución (Constitución Política de 1998), y sumado a que desde que fue creada adolecía de una serie de falencias y lagunas legales, la LOCGE ha sido reformada

múltiples veces desde su promulgación, por lo que a continuación se procederá a hacer un análisis de las reformas más significativas e importantes que se han realizado en este cuerpo normativo desde su promulgación.

a) Mediante reformas del 23 de agosto de 2004 se reformó el **Artículo 4** de la LOCGE, donde se amplió las facultades de la Contraloría en cuanto al control de las entidades privadas con participación estatal, pues, antes de la reforma la ley preveía que el control de la Contraloría solo procedía si la Persona jurídica de derecho privado está integrada en su capital social, patrimonio, fondo o participación tributaria en más de un 50% por recursos estatales. Sin embargo, con la reforma de agosto de 2004 se eliminó esta limitación, de tal manera que **todas** las empresas privadas con participación estatal, sin importar su monto, serán objeto de Control por la Contraloría General del Estado.

Adicionalmente, en la reforma del 2004 se regula por primera vez las responsabilidades que se pueden generar para las personas jurídicas privadas como consecuencia de delegaciones, ya sea para la ejecución de una obra pública o para la explotación y aprovechamiento de recursos públicos, que se realicen mediante concesiones, asociaciones, capitalizaciones, traspaso de propiedad accionaria, certificados de aportación o por cualquier otra forma contractual de acuerdo con la ley, donde la ley dispone que en estos casos la Contraloría no tiene competencia para vigilar y controlar a la persona o empresa delegataria, sino que sus facultades están limitadas únicamente al control de las gestiones referidas a esa delegación por parte del Estado delegante. Disposición que se mantiene vigente hasta la actualidad.

Tabla 2
Reforma Art. 4 LOCGE

Texto original (LOCGE publicada el 12 de junio de 2002)	Texto actual (LOCGE hasta la última reforma de 17 de febrero de 2021)
<p>Art. 4.- Régimen de control de las personas jurídicas de derecho privado con participación estatal.- Para todos los efectos contemplados en esta Ley, están sometidas al control de la Contraloría General del Estado, las personas jurídicas de derecho privado con fines sociales o públicos, cuyo capital social, patrimonio, fondo o participación tributaria esté integrado en el 50% o más, con recursos públicos.</p> <p>Las demás personas jurídicas de derecho privado, que no tengan finalidad social o pública aun cuando su capital esté integrado en más del 50% con recursos públicos, y aquellas cuyo capital social, patrimonio, fondo o participación tributaria, esté integrado con recursos públicos en un porcentaje menor al 50%, estarán</p>	<p>Art. 4.- Régimen de control de las personas jurídicas con participación estatal.- Para todos los efectos contemplados en esta Ley, están sometidas al control de la Contraloría General del Estado, las personas jurídicas y entidades de derecho privado, exclusivamente sobre los bienes, rentas u otras subvenciones de carácter público de que dispongan, cualesquiera sea su monto, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 211 de la Constitución Política de la República.</p> <p>Se evitará la superposición de funciones con otros organismos de control, sin perjuicio de estar obligados de actuar en el marco de sus competencias constitucionales y legales, de manera coordinada, conjunta y/o simultánea.</p>

sometidas a la vigilancia y control de las superintendencias de Compañías, de Bancos y Seguros, o del respectivo órgano de control. La Contraloría General del Estado en estos casos, efectuará el control de los recursos públicos administrados por ellas a través del accionista, socio o partícipe del sector público, con sujeción a lo establecido en esta Ley, en cuanto a la gestión desarrollada por éste en los órganos de gobierno y administración de la empresa receptora de los recursos públicos y acerca de las gestiones empresariales, económicas y financieras, mediante el análisis de los estados financieros, informes de auditoría interna y externa y de los administradores y representantes legales, después de cada ejercicio económico. El ejercicio de estas facultades, la Contraloría General del Estado lo efectuará en coordinación con los respectivos órganos de control.

Cuando el Estado o sus instituciones hayan delegado a empresas privadas la ejecución de obra pública, la explotación y aprovechamiento de recursos públicos mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de propiedad accionaria, de certificados de aportación o de otros títulos o derechos, o por cualquier otra forma contractual de acuerdo con la ley, la vigilancia y control de la Contraloría General del Estado no se extenderá a la persona o empresa delegataria, pero si, a la gestión referida a esa delegación por parte de la institución del Estado delegante, sin perjuicio de la eventual responsabilidad que la Contraloría General del Estado pueda determinar, conforme a lo establecido en esta Ley.

Cuando el Estado o sus instituciones hayan delegado a empresas privadas la ejecución de obra pública, la explotación y aprovechamiento de recursos públicos mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de propiedad accionaria, de certificados de aportación o de otros títulos o derechos, o por cualquier otra forma contractual de acuerdo con la Ley, la vigilancia y control de la Contraloría General del Estado no se extenderá a la persona o empresa delegataria, pero si, a la gestión referida a esa delegación por parte de la institución del Estado delegante, sin perjuicio de la eventual responsabilidad que la Contraloría General del Estado pueda determinar, conforme a lo establecido en esta Ley. Esta modalidad de control se utilizará también cuando se haya contratado la administración de la gestión de la empresa sea pública o mixta.

Fuente: Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 2002.

b) Otro artículo que ha sufrido múltiples reformas es el **artículo 26** de la LOCGE. La primera versión de este artículo, publicado con el texto normativo original de la LOCGE en el año 2002 disponía que entre la orden de trabajo y la aprobación del informe de auditoría “Los informes de auditoría gubernamental 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.**” Adicionalmente, la parte final del artículo señalaba que el Informe, luego de ser suscrito por el director de la unidad administrativa debe ser aprobado por el Contralor General o su delegado, sin que se establece un término dentro del cual este documento debía ser aprobado por el Contralor.

Posteriormente, con fecha 12 de septiembre de 2014 se modificó el texto del artículo referido, reemplazando en lo medular, la parte del artículo que se refería al periodo de un año para la aprobación del Informe. En el nuevo texto del artículo se dispuso que la Contraloría tenía el PLAZO máximo de 180 días (contando todos los días hábiles), para aprobar el informe, plazo que conforme el texto de la ley era improrrogable. Es decir, en el nuevo texto normativo se redujo el plazo de un año a 180 días para la aprobación del

informe, y adicionalmente, se eliminó la tan confusa y malinterpretada frase de “regla general”, señalando de manera clara que este plazo de 180 días es improrrogable.

Además, se reguló un plazo máximo de 30 días para que Contralor apruebe el informe final de auditoría después de que sea suscrito por el director de la unidad administrativa.

Finalmente, con las reformas realizadas el 30 de septiembre de 2015 se reformó por última vez este artículo, ampliado el tiempo que tiene la Contraloría para aprobar el informe, pues de los 180 días plazo que se señalaba en el texto normativo de 12 de septiembre de 2014, se cambió a que los 180 días serían días TÉRMINO, es decir que para el cómputo del plazo, únicamente se debían contar los días hábiles, de tal manera que el tiempo que tenía la Contraloría para aprobar el informe se amplió de seis meses a ocho o nueve meses aproximadamente.

Tabla 3
Reforma Art. 26 LOCGE

Texto original (LOCGE publicada el 12 de junio de 2002)	Texto actual (LOCGE hasta la última reforma de 17 de febrero de 2021)
<p>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.</p>	<p>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 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.</p>

Fuente: Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 2002.

c) Como consecuencia de la reforma del artículo 2, en el **artículo 30** de la ley también se elimina esa limitación a las personas jurídicas que tengan más del 50% de participación estatal, sino que en la reforma de agosto de 2004 se ordena que el presupuesto de la Contraloría debe estar integrado con la transferencia del cinco por mil de los ingresos presupuestados de todas las instituciones del Estado y en la parte proporcional de TODAS las empresas de derecho privado que este integrada por recursos públicos, no solo las que tengan más de 50% de participación estatal.

A pesar de lo expuesto, mediante reforma de 12 de septiembre de 2014 se sustituyó en su totalidad el artículo 30 de la LOCGE, donde en su texto original era muy explícito y detallado sobre la forma de financiación del presupuesto de la Contraloría, señalando simplemente en el artículo actual que el presupuesto de la CGE está financiado con la asignación que se le entregue a través del Presupuesto General del Estado; y con los recursos de autogestión.

Tabla 4
Reforma Art. 30 LOCGE

<p>Texto original (LOCGE publicada el 12 de junio de 2002)</p>	<p>Art. 30.- Presupuesto.- La proforma del presupuesto anual de la Contraloría General del Estado, se remitirá oportunamente al Ministerio de Economía y Finanzas para su ulterior aprobación por el Congreso Nacional, conforme a lo dispuesto en los artículos 211, 258 y 259 de la Constitución Política de la República.</p> <p>El presupuesto de la Contraloría General del Estado se financiará con:</p> <ul style="list-style-type: none">a) La transferencia del cinco por mil de los ingresos presupuestados, de todas las instituciones del Estado y, en la parte proporcional de las personas jurídicas de derecho privado, cuyo capital social, patrimonio, fondo o participación tributaria esté integrado en el 50% o más, con recursos públicos, y que de conformidad con esta Ley, se encuentran sometidas al control de la Contraloría General del Estado. Exceptúense del cobro de este aporte exclusivamente los ingresos provenientes de empréstitos internos y externos, los saldos iniciales de caja, los fondos de terceros destinados a sus respectivos beneficiarios, los de: la Junta de Beneficencia de Guayaquil, Cruz Roja Ecuatoriana, Sociedad de la Lucha Contra el Cáncer (SOLCA), y Sociedad Protectora de la Infancia. En el caso de las universidades y escuelas politécnicas, se estará a lo que dispone la Ley Orgánica de Educación Superior;b) Los ingresos previstos en otras disposiciones legales;c) Los recursos de autogestión; y,d) Otros ingresos. <p>El presupuesto de la Contraloría General del Estado no será afectado por transferencias, aportes ni deducción alguna.</p> <p>El Ministerio de Economía y Finanzas o el organismo que haga sus veces, respecto a las instituciones del Estado que conforman el Gobierno Central, transferirá de manera obligatoria y mensual a través del Banco Central del Ecuador, el valor del cinco por mil que corresponde a la Contraloría General del Estado.</p> <p>Para el aporte del cinco por mil de las demás instituciones del Estado y privadas que tengan recursos públicos, se procederá mediante la retención automática mensual por parte de los bancos depositarios privados y públicos, en las alícuotas establecidas por la Contraloría General del Estado.</p> <p>El pago y retención automática de los valores que correspondan a la Contraloría General del Estado, deberá ser cumplido por los funcionarios y servidores responsables.</p> <p>La Contraloría General del Estado está facultada para realizar en forma periódica, en la correspondiente entidad, la liquidación de los valores pagados o adeudados por concepto del cinco por mil, sobre la base de los ingresos reales.</p> <p>Si por efecto de la modernización del Estado o cualquier otro motivo la Contraloría General del Estado dejare de percibir el aporte del cinco por mil, el Gobierno Central asumirá su financiamiento a través del Presupuesto General del Estado, a partir del siguiente ejercicio fiscal, de conformidad con lo preceptuado en el inciso cuarto del artículo 259 de la Constitución Política de la República.</p> <p>El Contralor General expedirá el reglamento para la determinación y recaudación del aporte del cinco por mil.</p>
---	---

Texto actual	Art. 30.- Presupuesto.- El presupuesto de la Contraloría General del Estado se financiará con:
(LOCGE hasta la última reforma de 17 de febrero de 2021)	a) Con la asignación que se le entregue a través del Presupuesto General del Estado; y b) Los recursos de autogestión.

Fuente: Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 2002.

d) Otro artículo que ha sido objeto de múltiples reformas en la ley actual, es el **artículo 46** de la LOCGE referente a las sanciones por faltas administrativas siendo la reforma mas significativa la realizada con fecha 11 de agosto de 2009. Con esta reforma se amplio el conjunto de personas que podían ser sancionados por el órgano de control en caso de faltas administrativa, pues la reforma señala que a más de los dignatarios, autoridades, funcionarios y demás servidores de las instituciones del Estado, también serán sancionados por faltas administrativas los **personeros, directivos, empleados, trabajadores y representantes de las personas jurídicas y entidades de derecho privado con participación estatal**, grupo de sujetos pasivos que no estuvieron contemplados con anterioridad y que sin duda corresponde que sean sancionados pues se encuentran manejando recursos públicos. Adicionalmente en la reforma de agosto de 2009 se amplio el rango para la imposición de multas, pues antes la multa máxima a ser impuesta no podía exceder de 10SBU, sin embargo, en la reforma se amplio este valor al doble, de tal manera que, si uno de los sujetos descritos en la ley incurre en alguna falta administrativa regulada en el Art. 45 de la LOCGE, puede ser sancionado hasta con 20 SBU, sin considerar que inclusive pueden ser sancionados con la destitución del cargo.

Tabla 5
Reforma Art. 46 LOCGE

Texto original	Texto actual
(LOCGE publicada el 12 de junio de 2002)	(LOCGE hasta la última reforma de 17 de febrero de 2021)
<p>Art. 46.- Sanción por faltas administrativas.- Sin perjuicio de las responsabilidades civil culposa o penal a que hubiere lugar, los dignatarios, autoridades, funcionarios y demás servidores de las instituciones del Estado que incurrieren en una o más de las causales de responsabilidad administrativa culposa previstas en el artículo anterior, originadas en los resultados de las auditorías, serán sancionados, con multa de uno a diez sueldos básicos del dignatario, autoridad, funcionario o servidor, de acuerdo a la gravedad de la falta cometida, pudiendo además ser destituido del cargo, de conformidad con la ley.</p> <p>Las sanciones se impondrán graduándolas entre el mínimo y el máximo señalados en el inciso anterior de este artículo, debiendo considerarse los siguientes criterios: la acción u omisión del servidor; la jerarquía del sujeto pasivo de la sanción; la gravedad de la falta;</p>	<p>Art. 46.- Sanción por faltas administrativas.- Sin perjuicio de las responsabilidades civil culposa o penal a que hubiere lugar, los dignatarios, autoridades, funcionarios y demás servidores de las instituciones del Estado, así como personeros, directivos, empleados, trabajadores y representantes de las personas jurídicas y entidades de derecho privado con participación estatal que incurrieren en una o más de las causales de responsabilidad administrativa culposa previstas en el artículo anterior, originadas en los resultados de las auditorías, serán sancionados, con multa de una a veinte remuneraciones básicas unificadas del trabajador del sector privado, al dignatario, autoridad, funcionario o servidor, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar, de acuerdo a la gravedad de la falta cometida, pudiendo además ser destituido del cargo, de conformidad con la ley.</p>

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.

Las sanciones se impondrán graduándolas entre el mínimo y el máximo señalados en el inciso anterior de este artículo, debiendo considerarse los siguientes criterios: 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.

Fuente: Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 2002.

e) El artículo que también fue reformado en el año 2004 fue el **artículo 70** de la LOCGE referente a las acciones contencioso-administrativas para impugnar las resoluciones emitidas por la CGE. En un inicio esta norma señalaba que los administrados tienen el término máximo de 60 días para impugnar la resolución de la CGE ante el contencioso administrativo. La consecuencia de no presentar la demanda dentro del este tipo, aun cuando la norma no lo dice expresamente, ocasionaba la caducidad de la acción.

Sin embargo esta norma se encontraba en contradicción con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (1968), vigente a esa fecha (y que ahora se encuentra derogada); donde en su artículo 65 disponía que los ciudadanos tienen el término de 90 días para iniciar una acción subjetiva. Esta contradicción motivó que el 23 de agosto de 2004 se reforme el art. 70 de la LOCGE; por lo cual actualmente esta disposición se limita a señalar que para la presentación de la respectiva demanda en caso de impugnación de las decisiones de la CGE se deberán observar los términos y plazos establecidos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso - Administrativa.

Respecto de esta norma caben hacer dos observaciones importantes: **(i)** en primer lugar de la simple lectura de la norma se hace evidente la necesidad de una nueva reforma pues en la disposición se señala que se deben observar los términos y plazos de una norma que se encuentra derogada por más de 6 años. A pesar de que han existido múltiples reformas desde el 2015, hasta la presente fecha no se ha cambiado el texto de este artículo de tal manera que se refiera a los términos y plazos previstos en el Código Orgánico General de Procesos, que es la norma adjetiva en vigencia actualmente que regula las impugnaciones de actos administrativos ante los tribunales contenciosos administrativos del país; y, **(ii)** adicionalmente, a pesar de que se modificó la ley para que no exista una contradicción con las normas especializadas del procedimiento, los legisladores hasta la presente fecha han olvidado reformar en esta parte también el Reglamento a la LOCGE, que en su artículo 56, inciso segundo, sigue constando el término de 60 días para iniciar la acción contencioso administrativa en contra de las resoluciones del órgano de control.

Tabla 6
Reforma Art. 70 LOCGE

Texto original (LOCGE publicada el 12 de junio de 2002)	Texto actual (LOCGE hasta la última reforma de 17 de febrero de 2021)
<p>Art. 70.- Acción contencioso administrativa.- En los casos en que las decisiones de la Contraloría General del Estado fueren susceptibles de impugnación ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, la respectiva demanda se presentará dentro del término de sesenta días, contado a partir del día siguiente al de la notificación de la decisión que se impugna; la contestación a la demanda se presentará en el termino de veinte días, contado a partir de la citación.</p> <p>Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo citarán con la demanda al Contralor General o al funcionario de quien provenga el acto; y, sustanciarán y resolverán las causas con sujeción a los términos establecidos en esta Ley y al procedimiento previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.</p>	<p>Art. 70.- Acción contencioso administrativa.- En los casos en que las decisiones de la Contraloría General del Estado fueren susceptibles de impugnación ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, la respectiva demanda se podrá presentar a partir del día siguiente al de la notificación de la decisión que se impugna. Para la presentación de la demanda y su contestación se observarán los términos y plazos establecidos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso - Administrativa.</p> <p>Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo citarán con la demanda al Contralor General o al funcionario de quien provenga el acto; y, sustanciarán y resolverán las causas con sujeción a los términos establecidos en esta Ley y al procedimiento previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.</p>

Fuente: Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 2002.

f) Finalmente, otro artículo de la LOCGE publicada en el 2002 que es motivo de análisis y ha sido reformado múltiples veces por la importancia que conlleva, es el **artículo 71**, que regula la caducidad de las facultades de la CGE para determinar responsabilidades.

En primer lugar, la primera reforma realizada al artículo fue con fecha 23 de agosto de 2004, donde se incorporó al final del artículo un supuesto de hecho diferente respecto del cual se opera la caducidad de las facultades del órgano de control. En este inciso se regula el tiempo que tiene la CGE para pronunciarse respecto de la declaración patrimonial juramentada que deben presentar los ciudadanos elegidos por votación popular, estableciéndose entonces que la caducidad de las facultades de la Contraloría para pronunciarse sobre dichas declaraciones opera en el plazo de 3 años. Con esta disposición se resguarda el derecho a la seguridad jurídica de los ciudadanos que eventualmente estuvieron obligados a presentar dicha declaración, pues con esta reforma se establece un límite en el tiempo para que la Contraloría pueda ejercer el control y eventualmente determinar responsabilidades por inconsistencias encontradas en las declaraciones juramentadas.

Posteriormente, con fecha 11 de agosto de 2009 se realizó una reforma al primer inciso del Art. 71 de la LOCGE que regula la caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado para determinar responsabilidades de manera general, esto es,

respecto de todas las actuaciones y omisiones de los servidores públicos durante su periodo de gestión. Las razones que motivaron esta reforma fueron principalmente la complejidad que conllevan muchos de los procesos de auditoría para el órgano de control, entre la recopilación de información, análisis, elaboración del informe, etc., en donde los 5 años contemplados en la norma resultaban en un tiempo demasiado corto para concluir con el proceso de control. Como consecuencia de lo expuesto, los legisladores decidieron ampliar el tiempo que tenía la CGE para determinar responsabilidad de 5 a 7 años. Desde esa fecha se ha mantenido la disposición del artículo 71 sin alteración alguna.

Tabla 7
Reforma Art. 71 LOCGE

Texto original (LOCGE publicada el 12 de junio de 2002)	Texto actual (LOCGE hasta la última reforma de 17 de febrero de 2021)
<p>Art. 71.- Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.- 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 cinco años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos.</p> <p>Se producirá la caducidad de la facultad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de reconsideración de una orden de reintegro, cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos. En tal circunstancia las resoluciones originales materia de tales recursos quedarán firmes.</p>	<p>Art. 71.- Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.- 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.</p> <p>La determinación de responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal en los casos en que se presume la existencia de delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, estará sujeta a los plazos y caducidades establecidas en este artículo.</p> <p>Se producirá la caducidad de la facultad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de reconsideración de una orden de reintegro, cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos. En tal circunstancia las resoluciones originales materia de tales recursos quedarán firmes.</p> <p>La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo no mayor a tres años, respecto de la declaración patrimonial juramentada en los casos de los ciudadanos elegidos por votación popular, presentada al término de sus funciones.</p>

Fuente: Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 2002.

Conclusiones

Con la expuesto a lo largo del presente capítulo podemos concluir que en el Ecuador nos regimos bajo un sistema de control unipersonal, cuyas características son únicas en la región, pues la forma de elección de la máxima autoridad se realiza bajo un proceso diferente, que inclusive implica la participación ciudadana bajo ciertos parámetros y

reglas definidas en la Constitución. Otra característica relevante del órgano de control en el Ecuador es que la Contraloría forma parte de una función del Estado diferente de las tres funciones clásicas, pero sobretodo que no constituye un órgano único e independiente de las funciones estatales, a diferencia de los otros países analizados.

Finalmente, con el análisis de la evolución y reformas normativas realizadas a lo largo de este capítulo se puede evidenciar que la ley que rige al órgano de control en el Ecuador fue promulgada cuando estaba en vigencia una Constitución que a la presente fecha se encuentra derogada (1998), por lo cual muchas de sus disposiciones, a pesar que han sido reformadas constantemente, no responden a la realidad actual del país y a las nuevas disposiciones constitucionales incorporadas en la Constitución del 2008, lo que ha llevado a la existencia de una serie de problemas en el orden práctico y en último término una vulneración a los derechos a la seguridad jurídica, y la tutela judicial efectiva de los administrados, lo cual se hace necesario un análisis del funcionamiento de esta institución en el país, conforme será desarrollado a lo largo del presente trabajo de investigación.

CAPITULO 2: DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA FUNCIÓN DE CONTROL

Introducción

Una vez realizado el análisis de las diferentes estructuras de los órganos de control en varios países y sus principales características, así como de la evolución histórica que se ha dado en el Ecuador, corresponde examinar de manera profunda las normas y regulaciones que rigen el funcionamiento y la estructura actual de la CGE dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Para el efecto, en primer lugar es necesario realizar una conceptualización de la actividad de la administración pública en general, es decir, es necesario profundizar en los conceptos básicos de las actuaciones administrativas de acuerdo, principalmente, a las normas del Código Orgánico Administrativo y a la doctrina, pues solamente en base a este análisis será posible examinar posteriormente la forma en que la CGE manifiesta su voluntad y ejerce el control de las instituciones públicas.

Una vez determinadas las actuaciones a través de las cuales se ejerce el control, se debe considerar también los procedimientos que debe observar la CGE dentro del ejercicio de sus funciones. Este análisis es sumamente importante, pues solo conociendo claramente dichos procedimientos, se puede garantizar principios y garantías fundamentales, como, por ejemplo, el derecho a la defensa de los sujetos pasivos del control. Es por lo expuesto, que en este capítulo también se abordará la descripción y el análisis del funcionamiento del sistema de control, fiscalización y auditoría, particularmente las diferentes formas de auditorías que puede realizar la CGE y que implicaciones tiene cada una de ellas, para finalmente estudiar las diferentes clases de responsabilidad que puede determinar el órgano de control y el fundamento de cada una de ellas.

2.1 Potestades constitucionales de la entidad contralora

Conforme ya fue referido en el primer capítulo del presente trabajo de investigación, la CRE establece principalmente cuatro funciones que le corresponden al órgano de control en el Ecuador: **(i)** dirigir el sistema de control administrativo, **(ii)** determinar responsabilidades; **(iii)** expedir normativa; y, **(iv)** asesorar a los órganos y entidades del Estado (potestad consultiva de la CGE)

Respecto del **(i)** sistema de control administrativo, la CRE en su artículo 212 establece que este se compone de la auditoría interna, la auditoría externa y el control interno a las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos.

Por su parte **(ii)** la determinación de responsabilidades implica aquella facultad que tiene la Contraloría para imponer sanciones a los servidores públicos como consecuencia de los resultados encontrados en las auditorías externas e internas realizadas dentro del control administrativo. La Contraloría tiene facultad para determinar responsabilidades civiles, administrativas e indicios de responsabilidad penal. El proceso de determinación de responsabilidades, al constituir un procedimiento sancionador, tiene que seguir el trámite previsto expresamente en la ley, donde se aseguren las garantías al debido proceso y a la defensa de los administrados, concluyendo con un acto administrativo que puede ser impugnado tanto en sede administrativa como en sede jurisdiccional.

Respecto de los indicios de responsabilidad penal, constituyen un tema sumamente complejo, que ha sido sujeto a varias y constantes reformas normativas, pasando de ser un presupuesto de procedibilidad para poder iniciar un proceso penal por delitos contra la administración pública como peculado o enriquecimiento ilícito, a ser actualmente simplemente un informe que sirve como un elemento de convicción, entre otros, dentro de la investigación previa realizada por Fiscalía General del Estado. En la siguiente tabla se podrán observar las reformas a las que se ha hecho referencia:

Tabla 8
Reforma Art. 581 COIP

Texto de la norma con la reforma de 05 de febrero de 2021	Texto actual del COIP con la reforma de 17 de febrero de 2021
<p>Art. 581.- Formas de conocer la infracción penal.- Sin perjuicio de que la o el fiscal inicie la investigación, la noticia sobre una infracción penal podrá llegar a su conocimiento por:</p> <p>1. Denuncia: Cualquier persona podrá denunciar la existencia de una infracción ante la Fiscalía, Policía Nacional, o personal del Sistema integral o autoridad competente en materia de tránsito. Los que directamente pondrán de inmediato en conocimiento de la Fiscalía.</p> <p>2. Informes de supervisión: Los informes de supervisión que efectúan los órganos de control deberán ser remitidos a la Fiscalía.</p> <p>3. Providencias judiciales: Autos y sentencias emitidos por las o los jueces o tribunales.</p>	<p>Art. 581.- Formas de conocer la infracción penal.- Sin perjuicio de que la o el fiscal inicie la investigación, la noticia sobre una infracción penal podrá llegar a su conocimiento por:</p> <p>1. Denuncia: Cualquier persona podrá denunciar la existencia de una infracción ante la Fiscalía, Policía Nacional, o personal del Sistema integral o autoridad competente en materia de tránsito. Los que directamente pondrán de inmediato en conocimiento de la Fiscalía.</p> <p>2. Informes de supervisión: Los informes de supervisión que efectúan los órganos de control deberán ser remitidos a la Fiscalía.</p> <p>3. Providencias judiciales: Autos y sentencias emitidos por las o los jueces o tribunales.</p>

"Para el ejercicio de la acción penal, por los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, constituye un presupuesto de procedibilidad que exista un informe previo sobre indicios de la responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, cuando el objeto de la infracción sea recursos públicos

Art. 581.1.- Informe de la Contraloría General del Estado.- Una vez que la Fiscalía conozca un informe con indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, por presuntos hechos constitutivos de los delitos contra la administración pública, dará inicio a las investigaciones.

La máxima autoridad de la Fiscalía conocerá, actuará y deberá estar presente durante toda la investigación de los hechos que puedan constituir los delitos señalados en el inciso anterior.

En estos casos, el informe de pertinencia y favorabilidad elaborado por la Contraloría General del Estado, previo a todos los procesos de contratación pública, constituirá un elemento sustancial para el desarrollo de la investigación a que hubiere lugar. Informe que podrá ser ampliado por esta institución, a fin de aportar como mínimo con elementos de convicción suficientes para que proceda la determinación de responsabilidades penales y posterior ejercicio de la acción penal, de ser el caso, que sirvan para nutrir e impulsar el ejercicio de la acción penal, sin perjuicio de que la Fiscalía la inicie en el momento que considere pertinente acorde a sus atribuciones, de conformidad con la Ley de la materia.

En ningún caso estos informes constituyen un requisito de admisibilidad o procedibilidad para el ejercicio de la acción penal por parte de la Fiscalía.

Fuente: Código Orgánico Integral Penal, 2014.

La decisión de eliminar el informe de contraloría como un presupuesto de procedibilidad para iniciar una investigación penal, conforme lo analizado por el autor Ismael Quintana (2021), es acertada, toda vez que con este requisito **(i)** se limitaban por un lado las facultades constitucionales de la Fiscalía General del Estado, a quien corresponde exclusivamente la dirección de la investigación pre procesal y procesal penal y a quien le corresponde la titularidad de la acción pública y **(ii)** por otro lado generaba una contradicción con la imprescriptibilidad que caracteriza a los delitos contra la administración pública, toda vez que las facultades de la CGE caducan en el plazo de siete (7) años, por lo cual, si dentro de este tiempo el órgano de control no emitía el informe previo que establezca los indicios de responsabilidad penal, no se podía iniciar el proceso penal, y en consecuencia se generaba un especie de prescripción de los delitos que requerían este informe previo como presupuesto de procedibilidad (Quintana, 2021).

Estas dos funciones del órgano de control: **(i)** el control administrativo y **(ii)** la determinación de responsabilidades, serán analizadas con mayor detalle a lo largo del presente trabajo de investigación.

La **(iii)** potestad normativa de la Contraloría, por su parte, se encuentra desarrollada en el artículo 7 de la LOCGE e implica básicamente que la Contraloría, con el objeto de

regular el funcionamiento del sistema de control, puede adoptar, expedir, aprobar y actualizar **a)** normas de control interno que sirvan como una especie de guía para que las instituciones del Estado realicen el control interno correspondiente; **b)** políticas de auditoría gubernamental; **c)** reglamentos, regulaciones, manuales generales y especializados, guías metodológicas, instructivos y todas las disposiciones que consideren necesarias para la aplicación del sistema y la determinación de responsabilidades (art. 7 LOCGE, 2002).

Como consecuencia, en la práctica se puede evidenciar la existencia de varios reglamentos y normativas emitidas por el órgano de control donde se desarrolla la forma en que el órgano de control debe realizar el control y la determinación de responsabilidades. Por ejemplo, el Reglamento de Responsabilidades de la CGE, el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Coactiva, el Reglamento de Elaboración de Informes de Auditoría Gubernamental, el Reglamento de Administración y Control de Bienes del Sector Público, las normas de control interno de la CGE, entre otros.

Finalmente, se encuentra **(iv)** la potestad consultiva, regulada en el artículo 31 numeral 25 de la LOCGE, en virtud de la cual le corresponde a la CGE asesorar obligatoriamente a las instituciones del Estado y a las personas jurídicas de derecho privado sometidas a su control, cuando se lo soliciten; con el objeto de generar un banco de datos sobre la información de absolución de consultas y de los criterios institucionales adoptados por el Contralor General. Sin embargo, los criterios generados por el órgano de control como consecuencia de esta potestad no implican una vinculación en la toma de decisiones y además solo podrá ser realizados en el ámbito de las funciones de la Contraloría, sin sobrepasar otros órganos, como es el caso del Procurador General (Art. 31 LOCGE, 2002).

2.2 Actividad de la administración pública

Una vez que se ha realizado la descripción de lo que conlleva cada una de las potestades constitucionales que le corresponden al órgano de control, es importante analizar a continuación las actuaciones de la Contraloría General del Estado y la forma en que estas se manifiestan dentro del ejercicio del control estatal que le corresponde a este órgano.

La actividad de las administraciones públicas en general se materializa principalmente mediante cinco manifestaciones, las cuales se encuentran establecidas en

el artículo 89 del Código Orgánico Administrativo (en adelante “COA”), las cuales son: **(i)** contrato administrativo; **(ii)** hecho administrativo; **(iii)** actos normativos; **(iv)** actos de simple administración y, **(v)** actos administrativos.

2.2.1 Contrato administrativo

Dentro de los actos realizados en ejercicio de la función administrativa existe una diferencia de régimen entre aquellos que se realizan de común acuerdo entre la administración y otro sujeto de derecho para reglar derechos y deberes comunes, y las manifestaciones meramente unilaterales de la administración que realiza ella por su cuenta y por su sola voluntad. Las primeras actuaciones reciben la denominación de “contratos administrativos”.

Según el artículo 125 del COA el contrato administrativo es un **acuerdo de voluntades**, por lo cual surte efectos únicamente entre las partes que suscriben el contrato. Sin embargo, la principal característica para que el acuerdo constituya un contrato administrativo es que alguna de las partes ejerza alguna función administrativa.

Agustín Gordillo resalta que existen dos grandes categorías de los contratos administrativos: **(i)** los **contratos privados de la administración**, que son aquellos que se encuentran regidos principalmente por el derecho privado; y, **(ii)** los **contratos administrativos propiamente dichos**, que son aquellos en los que predomina el derecho público, ya sea por disposición de la ley, por voluntad de las partes o por interés público de los usuarios interesados (Gordillo, 2017, p. X-10).

Es decir que un contrato de la administración puede ser “administrativo” por una cualquiera de las siguientes razones:

(i) Determinación de la ley: este supuesto procede cuando el contrato surge de la determinación expresa o implícita de la ley, cuando la ley le da precisamente al contrato un régimen público y no privado. Por ejemplo, son contratos administrativos determinados por la ley los contratos de consultoría realizadas para celebrar contratos con las entidades del sector público, la subasta inversa, la licitación, la cotización entre otros (Gordillo, 2017, p. X14-X15).

(ii) Voluntad de las partes: Un contrato también puede ser público aun si no consta expresamente determinado en la ley como tal, cuando la administración contrata bajo un régimen de “clausulas exorbitantes” al derecho común, esto es, régimen y/o clausulas que están fuera de la órbita normal del derecho privado, como por ejemplo un contrato que

permite a la administración dar por terminado unilateralmente el contrato (Gordillo, 2017, p. XI-15).

(iii) Por el interés público de los usuarios interesados: Este supuesto se da cuando el contrato se refiere en forma directa a la prestación o al funcionamiento de un servicio público, como por ejemplo el contrato de concesión de servicios públicos, es decir, en estos casos se constituye un contrato administrativo porque el objeto directo del contrato es asociar a un contratante privado con la prestación y gestión de un servicio público (Gordillo, 2017, p. XI-17).

2.2.2 Hechos administrativos:

El hecho administrativo se encuentra definido en el artículo 217 del COA donde se señala expresamente que es “toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, sea que exista o no un acto administrativo previo”.

De lo expuesto se desprende que son tres los elementos que caracterizan a un hecho administrativo: **(i)** que se trate de una actividad material (ejecutada); **(ii)** que se realiza en ejercicio de la función administrativa; y, **(iii)** que la actividad produzca efectos jurídicos directos.

El primer elemento – que se trate de una actividad material – se refiere a que únicamente nos encontramos frente a un hecho administrativo cuando existe la ejecución misma de alguna acción, ya sea como consecuencia de un acto administrativo o no, pues la Administración Pública, por regla general, puede cometer hechos administrativos siempre y cuando tenga una decisión previa formal (por ejemplo la detención a una persona dentro de un delito flagrante) (Gordillo, 2017, p. X-10).

Por lo cual, lo que diferencia a los hechos de los actos administrativos es que un acto administrativo nunca contiene la ejecución de la idea que expresa. Por ejemplo, la decisión de la CGE de imponer una sanción o de ordenar el secuestro de un vehículo dentro de un proceso coactivo es un acto; pero la retención del vehículo por un agente policial o el pago de los valores impuestos en ejecución de la decisión dada a conocer previa e independientemente es un hecho. El hecho carece de ese sentido mental y constituye nada más que una actuación física o material (Gordillo, 2017, p. X-10).

El segundo elemento para la existencia de un hecho administrativo es que la actividad sea ejecutada en ejercicio de la función administrativa. Este requisito es

sumamente importante, pues una actividad realizada sin competencia o fuera del ámbito de las funciones que corresponden a los funcionarios públicos deja de ser un hecho administrativo según lo previsto en la norma, para ser simplemente una vía de hecho, que en palabras del autor Ismael Quintana (2021) “es una actuación administrativa realizada con exclusión del Derecho, es decir, un ejercicio sin ningún soporte jurídico” (pp. 59-60).

Finalmente, el último requisito es que el hecho administrativo produzca efectos jurídicos directos o indirectos. Gordillo (2017) señala que las conductas administrativas necesariamente deben producir un efecto jurídico determinado, sea la creación, la modificación o extinción de un derecho o una obligación, pudiendo producir sus efectos inclusive respecto de la propia administración y los servidores públicos. Por ejemplo, cuando los funcionarios de la CGE no observan los términos previstos en su norma para la aprobación de informes o la determinación de responsabilidades incumplen con las disposiciones previstas en la normativa por lo cual se genera un hecho administrativo que produce efectos contra el funcionario a cargo y contra la administración (Gordillo, 2017. p. X-7).

Las personas afectadas por hechos administrativos pueden impugnar las actuaciones de las administraciones públicas mediante reclamación o requerir las reparaciones a las que tengan derecho ya sea en sede administrativa, como también a los tribunales contencioso administrativos. Para el caso de impugnaciones y reclamaciones sobre hechos administrativos es indispensable tomar en cuenta la distinción realizada en líneas anteriores, esto es, que puede haber hechos que sean únicamente la ejecución de lo dispuesto en un acto administrativo previo, en estos casos no procede atacar el hecho administrativo sino el acto administrativo que lo sustenta; pero en cambio, si el hecho administrativo se produce de manera independiente, sin que exista un acto administrativo previo procede atacar directamente el hecho administrativo según lo dispuesto en el artículo 218 del COA.

2.2.3 Actos normativos de carácter administrativo

Respecto de los actos normativos, el art. 128 del COA señala que son toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de una competencia administrativa que produce efectos jurídicos generales, que no se agota con su cumplimiento **y de forma directa.**

De lo expuesto en líneas anteriores se puede concluir que un acto normativo se encuentra caracterizado por ser **(i)** una declaración unilateral; **(ii)** efectuado en ejercicio de la competencia administrativa; y, **(iii)** que produce efectos jurídicos generales y no se agota con su cumplimiento (permanencia), siendo esta última la característica más importante que diferencia a los actos normativos de los actos administrativos individuales o generales los cuales efectivamente sí se agotan con su respectivo cumplimiento.

Respecto de la autoridad competente para emitir un acto normativo, el artículo 80 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (en adelante “**ERJAFE**”) señala que le corresponde su emisión al Presidente de la República en ejercicio de su potestad reglamentaria.

En el mismo sentido, el artículo 129 del COA señala que le corresponde al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria en relación con las leyes formales, de conformidad con la Constitución.

Sin embargo, la competencia para dictar autos normativos no es exclusiva del Presidente, pues el COA en su artículo 130 amplía esta facultad también a las máximas autoridades administrativas, señalando que estas tienen competencia normativa de carácter administrativo, pero estableciendo una limitación, en el sentido de que únicamente pueden dictar actos normativos para regular asuntos internos del órgano a su cargo.

Con el objeto de evitar abusos de derecho por parte de las autoridades administrativas en uso de su facultad normativa, el artículo 131 del COA señala las prohibiciones que tiene las administraciones públicas que tengan competencia normativa, disponiendo expresamente este artículo seis prohibiciones:

Art. 131.- Prohibiciones. Las administraciones públicas que tengan competencia normativa no pueden a través de ella:

1. Restringir los derechos y garantías constitucionales.
2. Regular materias reservadas a la ley.
3. Solicitar requisitos adicionales para el ejercicio de derechos y garantías distintos a los previstos en la ley.
4. Regular materias asignadas a la competencia de otras administraciones.
5. Delegar la competencia normativa de carácter administrativo.
6. Emitir actos normativos de carácter administrativo sin competencia legal o constitucional. (p. 33)

Con esta introducción sobre el concepto y alcance de los actos normativos, podemos pasar a analizar el artículo 7 de la LOCGE donde se regula justamente esta facultad normativa de la cual goza el órgano de control.

Esta norma dispone que la Contraloría General del Estado, con el objeto de regular el funcionamiento del sistema podrá adoptar, expedir, autorizar o actualizar, según corresponda políticas de auditoría gubernamental, normas de control interno, normas de auditoría gubernamental, reglamentos, regulaciones, y más disposiciones necesarias para la aplicación del sistema y la determinación de responsabilidades.

Todas estas facultades que le son otorgadas a la CGE a través del artículo 7 de su ley rectora son justamente actos normativos. Por ejemplo, con fecha 14 de diciembre de 2009, en uso de esta facultad normativa de la que goza el órgano de control, expidió “las normas de control interno de la Contraloría General de Estado”, cuerpo normativo que se encuentra vigente y cuya última reforma fue realizada el 13 de mayo de 2019. El objeto de esta normativa es proveer a las entidades, organismos del sector público y personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos, de un marco normativo que sirva como lineamiento para el desarrollo interno de cada institución para que puedan alcanzar sus objetivos y maximizar los servicios públicos que deben proporcionar a la comunidad (Normas de control interno de la Contraloría General del Estado, 2009). Es importante resaltar principalmente este acto normativo emitido por la Contraloría, pues el incumplimiento de los artículos y regulaciones contenidas en las normas de control interno, son el principal argumento jurídico utilizado por la CGE dentro de las resoluciones de determinación de responsabilidad de la CGE.

2.2.4 Actos de simple administración:

El artículo 120 del COA define a los actos de simple administración como toda declaración unilateral de voluntad, interna o entre órganos de la administración, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales y de forma indirecta, en vista de que solo afectan a los administrados a través de los actos, reglamentos y hechos administrativos, dictados o ejecutados en su consecuencia. Los actos de simple administración son también llamados actos de mero trámite, interlocutorios o interadministrativos.

Al respecto, el autor Ismael Quintana (2021), citando a Gordillo (2013) define a los actos de simple administración como “decisiones, declaraciones o manifestaciones

realizadas en ejercicio de la función administrativa que no producen efectos jurídicos directos respecto de un sujeto de derecho, pues únicamente se reducen a expresiones intelectivas de voluntad, conocimiento, opinión, recomendación o juicio” (p. 57).

Uno de los actos de simple administración más importantes son los dictámenes e informes, los cuales, conforme lo dispuesto en el artículo 122 del COA, aportan elementos de opinión o juicio, para la formación de la voluntad administrativa. Es decir, los dictámenes e informes son un paso previo y el fundamento para que las administraciones públicas puedan emitir su voluntad administrativa- expresada a través de actos administrativos.

Sin embargo, estos actos no son siempre un requisito previo para la emisión de un acto administrativo, pues la ley establece la obligatoriedad de que cuando un acto administrativo requiere fundarse en dictámenes o informes, este requisito deberá estar previsto expresamente en el ordenamiento jurídico, como parte del procedimiento, pues únicamente con expresa habilitación del ordenamiento jurídico, un órgano administrativo puede requerir dictámenes o informes dentro de los procedimientos administrativos, es decir, que pueden existir actos administrativos que no se fundamenten o tengan como sustento un informe o dictamen. (Código Orgánico Administrativo [COA], 2017).

Según el artículo 124 del COA el dictamen o informe debe contener fundamentalmente cuatro partes: **(i)** la determinación sucinta del asunto que se trate; **(ii)** el fundamento del informe; **(iii)** los anexos necesarios; y, **(iv)** la conclusión, pronunciamiento o recomendación.

Los actos de simple administración por su naturaleza consultiva y preparatoria a la manifestación de la voluntad administrativa no son impugnables ni en sede administrativa ni en sede judicial. Sin embargo, el acto administrativo que sea emitido como consecuencia de este dictamen o informe; o incluso el acto administrativo emitido en omisión de un dictamen o informe cuando ellos eran necesarios son perfectamente impugnables de conformidad con los términos y requisitos previstos en la ley de la materia para el efecto (Estatuto Régimen Jurídico, Administrativo Función Ejecutiva [ERJAFE], 2002).

Dentro de la Contraloría General del Estado, sí existen normas expresas que determinan la necesidad de elaborar el informe **(i)** por un lado el artículo 19 de la LOCGE determina la necesidad de elaborar un informe de auditoría previo a la determinación de

responsabilidades, que contenga los resultados obtenidos en el examen especial de auditoría; y actualmente, según lo previsto en el artículo 18.1 de la LOCGE incorporado en las últimas reformas realizadas a la ley se requiere **(ii)** un informe de pertinencia previo a todos los procesos de contratación pública.

Asimismo, el artículo 69 de la LOCGE establece expresamente la inimpugnabilidad que caracteriza a los actos de simple administración, pues establece expresamente que **(i)** los informes de auditoría de exámenes especiales; **(ii)** o cualquier acto que consista en dictámenes o informes no podrán ser impugnados en sede judicial ni administrativa.

Sin embargo, en este punto se genera una discusión que ha sido objeto de amplias y constantes discusiones dentro de la práctica profesional; pues si bien un informe simplemente es el sustento para la emisión de un acto administrativo, en el caso de los informes elaborados por CGE el artículo 92 de la LOCGE ha dispuesto expresamente que las recomendaciones contenidas en los mismos son vinculantes y de obligatorio cumplimiento por parte de las instituciones y servidores públicos, una vez sean puestas en su conocimiento, es decir, que las recomendaciones contenidas en los informes de la CGE podrían eventualmente generar efectos directos en contra de los administrados. Con esto se desnaturaliza el acto de simple administración tal como está definido en el COA, que establece como requisito que estos solo produzcan efectos de manera indirecta como consecuencia de un acto administrativo que se emita como consecuencia de ellos; por lo cual se ha discutido si en efecto estos informes debería o no ser susceptibles de ser impugnados directamente ante los órganos administrativos o jurisdiccionales.

2.2.5 Actos administrativo.-

Los actos administrativos, según el artículo 98 del COA son una 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.

En este mismo sentido, el autor Agustín Gordillo (2017) dando una definición muy amplia de lo que implica un acto administrativo, señala que es “una declaración realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos directos.” (p.X-7).

Según el artículo 98 del Código Orgánico Administrativo los actos administrativos pueden ser expedidos por cualquier medio documental, físico o digital y deberá siempre quedar constancia de los mismos en el expediente administrativo de la institución pública.

De lo expuesto en líneas anteriores se desprende que un acto administrativo tiene 4 elementos fundamentales: **(i)** es una declaración unilateral de voluntad; **(ii)** es realizada en ejercicio de la función administrativa; **(iii)** produce efectos jurídicos individuales o generales; y, **(iv)** los efectos jurídicos son directos y se agotan con su cumplimiento.

A continuación procederemos a desarrollar brevemente cada uno de estos elementos que caracterizan al acto administrativo y como se diferencia de las otras formas en que se materializa la actividad administrativa, que han sido analizadas previamente.

a) Es una declaración unilateral.-

Entre las diferentes actividades realizadas en ejercicio de la función administrativa existe una diferencia entre los que se producen de común acuerdo entre las partes y entre aquellos que son manifestaciones unilaterales de la administración (Gordillo, 2017).

Un “acto” se caracteriza justamente por provenir de una declaración exclusiva de una parte, en este caso de la administración pública, mientras que un “contrato” se caracteriza por involucrar dos o más partes, donde acuerdan los términos y condiciones del mismo; así los define Agustín Gordillo (2017) quien señala que:

un acto se caracteriza porque se manifiesta a través de declaraciones provenientes de la voluntad administrativa y dirigidas directamente al intelecto de los particulares [...] el hecho, en cambio, carece de ese sentido mental y constituye nada más que una actuación física o material. (p. X-8)

En consecuencia, al definir el COA a los actos administrativos como una declaración unilateral, se refiere a que estos son emitidos exclusivamente por la voluntad del órgano administrativo, sin que existe un acuerdo o discusión previa con el particular que se puede ver afectado por ese acto.

b) Es realizada en ejercicio de la función administrativa.

Para explicar el alcance de esta característica es necesario referirnos en primer lugar al concepto de función administrativa. Agustín Gordillo (2017) define a la función administrativa como aquella que “comprende toda la actividad de los órganos administrativos (centralizados o descentralizados) y también la actividad de los órganos

legislativo y judiciales en la medida en que no se refiera a las funciones específicas de tales órganos” (Gordillo, 2017, pp. X1-X2).

Es decir, que la función administrativa abarca a todas las instituciones definidas en el artículo 226 de la Constitución, por lo cual cualquier declaración unilateral de voluntad realizada por funcionarios que formen parte de cualquiera de estas instituciones, es realizada en ejercicio de una función administrativa.

c) Produce efectos jurídicos individuales o generales

Existe además otra característica de los actos administrativos contenida en el COA que se refiere a los efectos que debe producir el acto administrativo, EL COA señala que el acto administrativo debe producir efectos jurídicos individuales o generales. Al respecto Agustín Gordillo (2017) señala que:

[...] dentro de los actos unilaterales de la administración es dable encontrar una sensible diferencia entre aquellos que producen efectos jurídicos generales. (O sea, para una serie indeterminada de casos) o individuales (esto es, particulares, concretos: para un solo caso determinado, o para distintos casos individualmente especificados y determinados). (Gordillo, 2017, p. X-8)

Respecto de los efectos individuales del acto administrativo no existe mayor discusión, pues se refiere simplemente a que el acto administrativo debe producir efectos respecto de una persona determinada, de un individuo.

Lo que ha dado lugar a confusiones son los efectos “generales” del acto administrativo. Dentro del derecho administrativo bajo la categoría de “actos que producen efectos generales” existe por un lado los actos que forman parte permanente (hasta su derogación) del ordenamiento jurídico, que son dictados por el Presidente o las máximas autoridades de la administración, conforme fue analizado anteriormente, y que dentro de nuestro ordenamiento jurídico reciben el nombre de “actos normativos de carácter administrativo”

Sin embargo es necesario distinguir esta clase de actos de alcance general que forman parte del ordenamiento jurídico, de aquellos que, teniendo también esta característica de producir efectos generales, no integran el ordenamiento jurídico, que aunque tengan como destinataria a una pluralidad indeterminada de sujetos, no cambian el ordenamiento jurídico y que se agotan con su cumplimiento- y que son justamente actos administrativos de carácter general a los que se refiere el art. 98 del COA; por ejemplo,

en este grupo se encuentran los pliegos de bases y condiciones particulares dentro de un proceso de contratación pública. En la doctrina este tipo de actos también son denominados “actos administrativos de alcance general no normativos” porque no se incorporan al ordenamiento y se agotan con el cumplimiento en el caso concreto (Gordillo, 2017).

En resumen, son actos administrativos de carácter general aquellos que, sin modificar el ordenamiento jurídico, poseen efectos jurídicos generales, y son actos normativos de carácter normativo, a aquellos actos unilaterales productores de efectos jurídicos generales, que cambian el ordenamiento jurídico.

d) Los efectos jurídicos son directos y se agotan con su cumplimiento

Agustín Gordillo (2011) señala que todos los problemas de validez e impugnación de la actividad administrativa giran en torno a un principio: “Que puede atacarse mediante un recurso administrativo o acción judicial aquel acto de la administración que sea apto para producir efectos jurídicos inmediatos respecto del impugnante” (p. II-3).

Por lo expuesto, para que una actividad administrativa sea caracterizada como un “acto administrativo” es indispensable que sea apto para producir efectos jurídicos inmediatos respecto del particular para el cual está dirigido, y que estos efectos surjan del acto mismo, sin necesidad de que se deban remitir a otra manifestación administrativa para el efecto.

Es decir, los efectos del acto deben ser directos y emanar directamente del acto mismo (agotarse en el mismo acto).

Una vez analizados todos los elementos que caracterizan a un acto administrativo, se puede concluir que dentro del órgano de control, son actos administrativos que van a producir efectos directos respecto de los administrados las resoluciones que **(i)** confirman las predeterminaciones de responsabilidades civiles y administrativas y **(ii)** las ordenes de reintegro.

2.3 El sistema de control, fiscalización y auditoría

Conforme fue analizado a lo largo del capítulo 1 del presente trabajo de investigación, la Contraloría General del Estado es el órgano encargado de controlar la correcta utilización de los recursos estatales en las instituciones públicas y personas jurídicas de derecho privado que tengan participación estatal; asimismo, la Contraloría es

la encargada de determinar responsabilidades civiles, administrativas, e inclusive determinar la existencia de indicios de responsabilidad penal en las actuaciones realizadas por los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y las personas que laboren o presten servicios en personas jurídicas de derecho privado que tengan participación estatal. Justamente el control que le corresponde realizar a la Contraloría se instrumenta principalmente a través de dos tipos de control gubernamental: auditorías internas y auditorías externas, que son los componentes que integran el sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado. Adicionalmente existe el denominado “control interno” que le corresponde realizar internamente a cada institución pública.

El artículo 212 de la Constitución dispone, como una de las facultades exclusivas del órgano de control, que le corresponde a la Contraloría la dirección el sistema de control fiscalización y auditoría, así como de implementar mecanismos de control que le permitan a la Contraloría examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de cada una de las instituciones del Estado y vigilar la correcta utilización, administración y custodia de los recursos y bienes públicos. Es decir, que por disposición constitucional, la dirección del sistema de control, fiscalización y auditoría es una facultad exclusiva de la Contraloría General del Estado.

Por su parte, el artículo 8 de la LOCGE señala el objetivo principal del sistema de control, fiscalización y auditoría, es decir, el propósito y objeto en el que se debe centrar cada una de las auditorías internas y externas que componen el sistema. La disposición legal señala que el objeto principal del sistema de control, fiscalización y auditoría es examinar, evaluar y verificar las gestiones administrativas, financieras, operativas y ambientales de las instituciones del Estado y sus servidores.

El autor Ismael Quintana (2021), sobre las auditorías que componen el sistema de control, fiscalización y auditoría señala que: “estas auditorías [...] permiten al ente contralor comparar entre lo previsto en las normas jurídicas y técnicas que establecen deberes de actuar o de abstención, con los hechos, actos y omisiones en que incurren los sujetos pasivos de examinación [...]” (p. 63).

2.3.1 Sujetos pasivos

Una vez realizada la descripción de lo que comprende y en qué consiste el sistema de control, fiscalización y auditoría, corresponde analizar quiénes están sujetos al control por parte de la Contraloría General del Estado. Evidentemente, al corresponder a la

Contraloría el control del correcto manejo de los recursos estatales, están sometidos a su control **(i)** todas las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, **(ii)** los servidores públicos que ejerzan funciones en ellas, incluyendo también a las personas que actúen en virtud de una potestad estatal; y, **(iii)** las personas jurídicas de derecho privado que manejen recursos estatales (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Así lo señala no solo la Constitución de la República sino también los artículos 2 de la LOCGE y 11 de su Reglamento, los cuales disponen que el control mediante la auditoría se aplicará a todas las instituciones del Estado con inclusión de los bancos y de las entidades financieras públicas.

De lo expuesto en líneas anteriores se desprende que son los siguientes los sujetos pasivos del control gubernamental por parte de la CGE:

a) Los organismos y dependencias de cada una de las cinco funciones del Estado:

(i) Función Ejecutiva: integrada principalmente por el Presidente y vicepresidente de la República, ministros de Estado y sus entes adscritos, etc.

(ii) Función Legislativa: Esta función se encuentra integrada por un único órgano: La Asamblea Nacional, por lo cual el control de la Contraloría se extiende a todos los funcionarios que formen parte de este órgano.

(iii) Función Judicial: Esta función también se encuentra conformada por varios órganos tales como la Corte Nacional de Justicia, las Cortes Provinciales de Justicia, los tribunales y juzgados de primera instancia, los juzgados de paz, encargados de la administración de justicia propiamente dicha. También la función judicial se encuentra integrada por órganos administrativos como el Consejo de la judicatura; órganos auxiliares como son los notarios, martilladores y depositarios judiciales; y órganos autónomos como son la Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado.

(iv) Función Electoral: La función electoral se encuentra integrada únicamente por dos órganos: el Tribunal Contencioso Electoral (órgano jurisdiccional) y el Consejo Nacional Electoral (órgano administrativo).

(v) Función de Transparencia y Control Social: Está función se encuentra integrada por el Consejo de Participación ciudadana y control social, la Superintendencia de bancos, la Superintendencia de Compañías, valores y seguros, la Superintendencia de

control de poder del mercado, la Superintendencia de economía popular y solidaria, la Defensoría del Pueblo y por la propia Contraloría General del Estado (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Todos estos órganos que integran cada una de las funciones del Estado, se encuentran sometidos al control gubernamental, pues cualquier acto y omisión realizado por estas entidades dentro de sus competencias podrían eventualmente afectar a los recursos públicos.

b) Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado: Estas entidades consisten básicamente en las juntas parroquiales rurales, los concejos municipales, los concejos metropolitanos, los concejos provinciales los concejos regionales.

c) Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley: Este grupo se encuentra integrado principalmente por el Servicio de Rentas Internas, el Consejo de Educación Superior, el SENECYT, la Agencia Nacional de Regulación y Control de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el Banco Central, y cualquier otra entidad creada para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o el desarrollo de actividades económicas asumidas por el Estado.

Dentro de este grupo se puede hacer referencia también a instituciones creadas por mandato constitucional o legal, las cuales son definidas como instituciones autónomas pues no forman parte de las funciones del Estado pero a su vez sus actos y omisiones pueden ser revisados por la Contraloría. Dentro de este grupo se encuentran la Procuraduría General del Estado, la Corte Constitucional, la Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado (Quintana, 2021).

d) Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos: Este grupo se encuentra integrado principalmente por las Empresas Públicas, que son creadas justamente de la potestad que tienen los gobiernos autónomos descentralizados para emitir actos normativos. En Cuenca por ejemplo se puede hacer referencia a la Empresa de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca (ETAPA EP), la Empresa Pública de Movilidad Tránsito y Transporte (EMOV EP) o la Empresa pública municipal de aseo de cuenca (EMAC EP).

e) Funcionarios públicos que integran cada una de las instituciones estatales:

Este grupo se encuentra integrado justamente por todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público, en cualquiera de las instituciones y órganos que fueron referidos en líneas anteriores.

f) Personas jurídicas de derecho privado que manejen recursos estatales. Como se ha dejado expuesto en líneas anteriores, las facultades de la Contraloría se limitan al control y vigilancia de la correcta utilización de recursos públicos, por lo cual en principio las personas jurídicas de derecho privado no están sometidas al control de la Contraloría. Sin embargo, existen casos en que personas jurídicas privadas se encuentran directa o indirectamente relacionados con el manejo de recursos públicos, en cuyo caso, la Contraloría está facultada para realizar la auditoría gubernamental. El autor Ismael Quintana (2021) señala que existen básicamente dos casos en que las personas jurídicas de derecho privado pasan a ser sujetos pasivos de control:

(i) las personas jurídicas privadas que persiguen una finalidad pública (pues las personas jurídicas con fines de lucro están sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros); y,

(ii) los concesionarios, que son las personas jurídicas de derecho privado que actúan bajo una concesión realizada por el Estado. El artículo 4 de la LOCGE señala que el control se realizará cuando las instituciones hubieren concesionado a empresas privadas: **a)** la ejecución de obras públicas, que son aquellas destinadas a la construcción de bienes como carreteras, puentes, parques, etc., y que luego pasarán a ser fiscal; y, **b)** las explotación y aprovechamiento de recursos públicos, que se refieren básicamente a las llamadas concesiones de uso, tales como las concesiones mineras y de hidrocarburos (art. 4 LOCGE, 2002).

Vale hacer referencia también a las concesiones de servicios públicos, en virtud del cual se entrega a los administrados la facultad de prestar un servicio público propio, que si bien en principio le corresponde exclusivamente al Estado, en casos excepcionales si puede ser derivada a un tercero. Por ejemplo la prestación del servicio público aeroportuario o postal.

Sin embargo estas concesiones no necesariamente tienen que actuar de manera aislada, pues existen también concesiones interconectadas como por ejemplo cuando se

otorga a los particulares la construcción de una carretera pero además su mantenimiento. También puede haber concesiones de uso y servicio, e inclusive pueden existir concesiones de triple interconexión, que son de construcción, uso y servicio, como el caso de concesionarse un ferrocarril: la empresa privada está encargada de la construcción, el mantenimiento y administración y la prestación del servicio (Quintana, 2021).

Ahora bien, el inciso final del artículo 4 de la LOCGE dispone expresamente que la vigilancia y control no se extenderá a la persona o empresa concesionaria, pero sí a la gestión referida a esa concesión por parte de la institución del Estado delegante.

2.3.2 Objeto

El artículo 34 de la LOCGE dispone expresamente que son objeto de control los recursos públicos, esto en concordancia con lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución que determina justamente que es facultad de la contraloría el control del correcto manejo de los recursos estatales.

Ahora bien, teniendo en cuenta que son los recursos públicos los que deben ser objeto de control y vigilancia por el órgano de control, cabe cuestionarse ¿que comprenden los recursos públicos?

El artículo 3 de la LOCGE señala que se entenderán como recursos públicos: **(i)** los bienes, **(ii)** fondos, **(iii)** títulos; **(iv)** acciones y participaciones; **(v)** activos, **(vi)** rentas, **(vii)** subvenciones, **(viii)** utilidades, **(ix)** excedentes, y cualquier otro derecho que pertenece al Estado y sus instituciones, independientemente de su fuente, es decir, independientemente de si estos derechos se originan en el sector público o en el sector privado.

Asimismo, el artículo 3 de la LOCGE dispone que los recursos públicos no pierden su calidad de tales por el hecho de que sean administrados entidades de derecho privado. Es decir, que aun si los fondos públicos son manejados dentro del ámbito privado, la Contraloría no pierde su obligación de control y vigilancia, y es justamente en estos casos que las personas jurídicas de derecho privado pasan a ser sujetos pasivos de control por parte de la Contraloría, conforme ha sido analizado con anterioridad.

2.3.3 Componentes del sistema

Una vez analizados los sujetos pasivos y el objeto del control que le corresponde a la Contraloría, corresponde profundizar la forma en que este control y vigilancia es

realizado por el órgano de control. El artículo 6 de la LOCGE dispone que la ejecución del sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado se realizará por medio de:

a) El control interno, el cual debe ser realizado y es responsabilidad de cada una de las instituciones del Estado; y,

b) El control externo el cual comprende:

- El que compete exclusivamente a la Contraloría General del Estado; y,
- El que ejerzan otras instituciones de control del Estado en el ámbito de sus competencias, tales como la Superintendencia de Bancos o la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

El control interno, conforme se ha dejado expuesto en líneas anteriores, corresponde a una auto vigilancia por cada una de las instituciones públicas. El artículo 9 de la LOCGE define al control interno como “un proceso aplicado por la máxima autoridad, la dirección y el personal de cada institución que proporciona seguridad razonable de que se protegen los recursos públicos y se alcancen los objetivos institucionales.” El objetivo principal del control interno es crear las condiciones para el ejercicio del control externo a cargo de la Contraloría General del Estado.

Los sistemas de control interno o de “autocontrol” se desarrollan dentro de las instituciones administrativas. Históricamente surgieron como parte de la misma administración, luego fueron trasladados parcialmente a los órganos de control externo y en la actualidad se han especializado en la propia administración, sin que sean excluyentes sino complementarios con el control externo, pues ésta es parte fundamental de la auditoría y la evaluación contemporáneas (Granda Aguilar, 2016).

Conforme lo dispuesto en el artículo 10 de la LOCGE para un efectivo, eficiente y económico control interno, las actividades institucionales se organizarán en **(i)** administrativas o de apoyo, **(ii)** financieras, **(iii)** operativas y **(iv)** ambientales.

(i) La evaluación de la **actividad administrativa** se referirá al proceso administrativo que comprende principalmente a: planificación, organización, coordinación y control, a la macro y micro organización y a las modernas herramientas de gestión (art. 14 Reglamento LOCGE, 2003).

(ii) La **actividad financiera** será evaluada en los procesos del ciclo presupuestario, tesorería, contabilidad, costos, ingresos, egresos (art. 14 Reglamento LOCGE, 2003).

(iii) El examen de la **actividad operativa** se referirá a lo que es la razón de ser y la finalidad misma de la entidad, el logro de sus objetivos y metas de los resultados alcanzados (art. 14 Reglamento LOCGE, 2003); y,

(iv) El examen y evaluación de la **gestión ambiental** se aplicará a la eficiencia en el desempeño de las unidades ambientales, los impactos ambientales, las medidas de mitigación, seguridad y contingencia, autorizaciones y licencias ambientales, entre otros. En seguridad industrial se evaluará la capacitación del personal para enfrentar riesgos, la infraestructura física existente, así como el equipamiento contra incendios, emergencias, desastres y dotación de elementos de protección personal contra químicos, radiación, etc. (art. 14 Reglamento LOCGE, 2003).

El control interno también se encuentra integrado por la contabilidad gubernamental, que conforme lo dispuesto en el artículo 13 de la LOCGE tiene como finalidad establecer y mantener en cada institución del Estado un sistema específico y único de contabilidad y de información gerencial que integre las operaciones financieras, presupuestarias, patrimoniales y de costos, que incorpore los principios de contabilidad generalmente aceptados aplicables al sector público, y que satisfaga los requerimientos operacionales y gerenciales para la toma de decisiones, de conformidad con las políticas y normas que al efecto expida el Ministerio de Economía y Finanzas.

Según lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento a la LOCGE el Sistema Contable comprenderá el proceso de las operaciones patrimoniales y presupuestarias expresadas en términos financieros desde su entrada original en los registros de contabilidad hasta el informe sobre ellas y su interpretación, sistema que comprende, además, los documentos, registros y archivos de las transacciones en atención a las disposiciones que rigen sobre la materia, el objetivo de este sistema es posibilitar la entrega oportuna de la información financiera que permita adoptar decisiones; disponer de registros contables que faciliten el control de los recursos públicos; obtener la elaboración oportuna de los estados financieros que presenten los resultados de sus operaciones, su situación financiera y los flujos del efectivo y finalmente determinar oportunamente las desviaciones significativas en relación con la ejecución presupuestaria.

Por su parte el artículo 30 del Reglamento a la LOCGE dispone que la Contraloría General no puede intervenir en el proceso contable que mantiene cada institución. Al órgano de control le corresponde, con total independencia del proceso contable, evaluar si la información contable y los datos que constan en los estados financieros y otros

documentos de información, son confiables, oportunos, útiles y adecuados. Además, la Contraloría no debe imponer a las entidades sujetas a su control el cumplimiento de las normas contables que emita el Ministerio de Economía y Finanzas, sino que el órgano de control debe evaluar y auditar esas normativas, y de considerarlo procedente, sugerir al Ministro de Economía y Finanzas, los cambios normativos que considere necesarios.

Es decir, que en virtud del control interno que corresponde a la cada institución pública, la Contraloría no puede intervenir, pues su asesoría se limita a las áreas de control y auditoría y no en contabilidad, que es competencia exclusiva del Ministerio de Finanzas.

Sin embargo, la sola implementación de un sistema de contabilidad dentro de cada institución no es suficiente para garantizar un control y vigilancia totalmente eficaz, pues si bien generan información de gran importancia respecto del manejo de los recursos en cada institución, en la práctica no ha resultado suficiente, por lo cual, para que un control interno se encuentre completo es necesaria la implementación en cada institución de las unidades de auditoría interna, que son los encargados de la evaluación de la gestión institucional, es decir, de analizar toda la documentación y actividad institucional en forma posterior a las actividades que comprenden el control interno de cada institución, con el objeto de determinar si se inicia o no una acción de control (Quintana, 2021).

Es decir, los auditores internos deben actuar con criterio independiente respecto a la operación o actividad auditada y no intervendrán en la autorización o aprobación de los procesos financieros, administrativos, operativos y ambientales (art. 15 LOCGE, 2002).

Las unidades de auditoría interna dependen técnica y administrativamente de la Contraloría General del Estado, que para su creación o supresión emitirá informe previo. El personal auditor, será nombrado, removido o trasladado por el Contralor General del Estado y las remuneraciones y gastos para el funcionamiento de las unidades de auditoría interna serán cubiertos por las propias instituciones del Estado a las que ellas sirven y controlan (art. 14 LOCGE, 2002).

Finalmente, los auditores financieros, de los resultados obtenidos en el proceso de recopilación de información y verificación de hechos o denuncias, deberá presentar un informe que contenga su opinión respecto a si amerita o no la ejecución de una acción de control (art. 18 Reglamento LOCGE, 2003).

De considerarse que es pertinente la realización de una acción de control, incluirá el alcance, el personal requerido, el tiempo estimado de ejecución y la oportunidad de su inicio (art. 18 Reglamento LOCGE, 2003).

El Contralor o el funcionario delegado, sobre la base del indicado informe dispondrá la práctica de la acción de control que considere pertinente, a través de la respectiva orden de trabajo (art. 18 Reglamento LOCGE, 2003).

Con esto finaliza la etapa de control interno por cada entidad pública y corresponde ya exclusivamente a la Contraloría General del Estado realizar el control externo de las actividades realizadas por los servidores públicos dentro de la institución.

El control externo que realiza el ente de control puede iniciar por tres causas principalmente: **(i)** en base a los hallazgos encontrados por el auditor interno y las recomendaciones realizadas en su informe; **(ii)** por iniciativa propia de la CGE; o **(iii)** en función del PAC que elabora anualmente el órgano de control.

El artículo 18 de la LOCGE dispone que el control externo que realizará la Contraloría General del Estado se ejercerá mediante la auditoría gubernamental utilizando normas nacionales e internacionales y técnicas de auditoría.

La misma disposición señala respecto de la auditoría gubernamental que esta auditoría consiste en un sistema integrado de asesoría, asistencia y prevención de riesgos que incluye el examen y evaluación de los aspectos críticos de las acciones y obras de los administradores de los recursos públicos. La auditoría gubernamental puede ser desarrollada a través de varios tipos de auditoría, sin embargo el más comúnmente utilizado por el órgano de control es el “examen especial” que permite a la Contraloría analizar un tema puntual y específico de las actividades realizadas por los servidores públicos dentro de su gestión financiera, administrativa, operativa y medio ambiental.

De los resultados encontrados en cualquier tipo de auditoría que empleé, la Contraloría elaborará un informe el cual deberá contener comentarios, conclusiones y recomendaciones. Es en base a las conclusiones detalladas en este informe que la Contraloría determina responsabilidades civiles, administrativas e indicios de responsabilidad penal. (art. 19 Reglamento LOCGE, 2003).

Desde la emisión de la orden de trabajo por parte de la Contraloría General del Estado, hasta la aprobación del informe final por parte de la máxima autoridad del órgano de control existe un procedimiento reglado que debe observado de manera exhaustiva por

el órgano de control, dentro del ejercicio de control externo con el objeto de resguardar el derecho a la defensa y a la seguridad jurídica de los administrados. Todo lo relativo a las auditorías que integran la auditoría gubernamental y el procedimiento que debe ser observado dentro del control externo a cargo de la Contraloría será analizado con más detalle a lo largo del presente trabajo de investigación.

2.4 Control externo de la CGE: (i) Control administrativo; y, (ii) establecimiento de responsabilidades.

Conforme se detalló en líneas anteriores, el control externo que realiza la Contraloría General del Estado se ejerce mediante la auditoría gubernamental. El control externo se desarrolla en dos etapas: **(i)** el control administrativo; **(ii)** y el establecimiento de responsabilidades. Sin embargo estas no son dos etapas aisladas sino que se encuentran unidas por una serie secuencial de pasos y fases que deben ser cumplidas de manera estricta, precisa y obligatoria por los funcionarios encargados de realizar la auditoría, para llegar finalmente a la emisión de resoluciones donde el órgano de control confirma o niega responsabilidades a los sujetos pasivos de control.

2.4.1 Control administrativo:

El control administrativo se encuentra integrado por la auditoría gubernamental, la cual, conforme se detalla en el artículo 18 de la LOCGE, 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, en otras palabras, es el procedimiento por el cual la CGE analiza y evalúa las gestiones realizadas en cada institución pública para verificar que las actuaciones realizadas se encuentren conforme con el ordenamiento jurídico vigente.

Una limitación impuesta por la ley, dentro del ejercicio del control externo por parte del órgano de control, es que dentro de una auditoría gubernamental la CGE no puede modificar las resoluciones adoptadas por funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones, facultades o competencias cuando estas resoluciones hubieran sido decisivas para una determinada situación o cuando hubieron concluido con reclamos de particulares, ya que una decisión del órgano de control no puede modificar ni alterar derechos ya adquiridos de los particulares. Las facultades de la CGE le facultan para examinar las actuaciones administrativas de los servidores, por lo cual, si verifican que dentro de sus actuaciones un servidor ha emitido una resolución contraria a la ley, el

órgano de control está facultado para, mediante la determinación de responsabilidades, sancionar a dichos funcionarios (art. 18 LOCGE, 2002).

Es decir, la auditoría gubernamental constituye un examen **(i)** objetivo, toda vez que los auditores revisan hechos reales sustentados en evidencias susceptibles de ser comprobadas, **(ii)** sistemático, pues debe seguir un procedimiento reglado que debe ser observado dentro de toda auditoría gubernamental, **(iii)** profesional ya que es realizada por auditores especializados en la materia sujeta a auditoría, **(iv)** independiente pues es elaborado por un órgano ajeno a la institución pública, y **(v)** selectivo de evidencias que se realiza a la gestión de las instituciones públicas del Estado para evaluar la forma en que han estado manejando los recursos públicos.

El objeto principal de las auditorías gubernamentales es **(i)** determinar la razonabilidad de la información, **(ii)** el grado de cumplimiento de los objetivos y metas de cada institución; **(iii)** la gestión de cada institución en la adquisición, protección y empleo de los recursos humanos, materiales, financieros, tecnológicos, ecológicos y de tiempo; y, **(iv)** determinar si los recursos antes detallados fueron administrados con eficiencia, efectividad, economía, eficacia y transparencia (Manual General de Auditoría Gubernamental, 2003).

La auditoría gubernamental se clasifica a su vez en: **(i)** auditoría financiera; **(ii)** auditoría de gestión; **(iii)** auditorías de aspectos ambientales; **(iv)** auditorías de obras públicas; y, **(v)** examen especial (Manual General de Auditoría Gubernamental, 2003).

a) Auditoría financiera. La auditoría financiera, conforme lo dispuesto en el artículo 20 de la LOCGE, informará sobre la razonabilidad de las cifras presentadas en los estados financieros de una institución pública, ente contable, programa o proyecto dentro de un período determinado de gestión. La auditoría financiera deberá concluir con un informe profesional de auditoría en el que se detalle los hallazgos encontrados y necesariamente debe incluir las opiniones correspondientes del equipo auditor.

El auditor antes de emitir el dictamen sobre los estados financieros examinados de una entidad a una fecha determinada, evalúa el control interno, el sistema de administración financiera, la información financiera complementaria y la conformidad y cumplimiento de las normas legales vigentes (Manual General de Auditoría Gubernamental, 2003).

Sin embargo, previo a que el auditor proceda a incluir su opinión, tiene la responsabilidad de reunir elementos de juicios suficientes que le permitan tener una certeza razonable sobre:

- La veracidad y autenticidad de los hechos y fenómenos que los estados financieros reflejan.
- Que son adecuados los criterios, sistemas y métodos utilizados para captar y reflejar en la contabilidad y en los estados financieros los hechos y fenómenos.
- Que los estados financieros estén preparados y revelados de acuerdo con los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, las Normas Ecuatorianas de Contabilidad y la normativa que sobre contabilidad gubernamental se halle vigente.

b) Auditoría de gestión. La auditoría de gestión por su parte se encuentra regulada en el artículo 21 de la LOCGE donde se indica que esta auditoría está orientada a examinar y evaluar el control interno al cual está obligado a realizar cada institución, así como también su gestión y desempeño, con el fin de determinar si dicho desempeño o ejecución, se está realizando, o se ha realizado, de acuerdo a principios y criterios de economía, efectividad y eficiencia.

El artículo 21 de la LOCGE determina expresamente las gestiones que son objeto de este tipo de auditoría. Al respecto determina que constituyen objeto de la auditoría de gestión: el proceso administrativo, las actividades de apoyo, financieras y operativas; la eficiencia, efectividad y economía en el empleo de los recursos humanos, materiales, financieros, ambientales, tecnológicos y de tiempo; y, el cumplimiento de las atribuciones, objetivos y metas institucionales.

A diferencia de la auditoría financiera, el resultado de la fiscalización mediante la auditoría de gestión no implica la emisión de una opinión profesional, sino la elaboración de un informe amplio con los comentarios, conclusiones y recomendaciones pertinentes.

c) Auditoría de aspectos ambientales.- Este tipo de auditoría comprende la facultad que tiene la Contraloría General del Estado de auditar en cualquier momento los procedimientos de realización y aprobación de los estudios y evaluaciones de impacto ambiental en los términos establecidos en el Código Orgánico del Ambiente (art. 22 LOCGE). Es decir, esta modalidad de auditoría comprobará si las instituciones del Estado, ejecutoras de proyectos y programas con impacto o consecuencias ambientales,

cumplen con las normas de protección al medio ambiente, a fin de proteger el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. (art. 22 LOCGE, 2002; Manual General de Auditoría Gubernamental, 2003).

d) Auditoría de obras públicas o de ingeniería.- El objeto de este tipo de auditoría es evaluar **(i)** la correcta administración de las obras públicas; **(ii)** la gestión de los contratistas; **(iii)** el manejo de la contratación pública; **(iv)** la eficiencia de los sistemas de mantenimiento; **(v)** el cumplimiento de las cláusulas contractuales; y, **(vi)** los resultados físicos que se obtengan en el programa o proyecto que sea objeto del examen.

e) Examen especial.- El artículo 19 de la LOCGE establece que el examen especial es aquel que permite verificar, estudiar y evaluar aspectos limitados o de una parte de las actividades relativas a la gestión financiera, administrativa, operativa y medio ambiental, con posterioridad a su ejecución. Es decir, en virtud de un examen especial la Contraloría puede analizar solo aspectos específicos y determinados dentro de una instrucción pública. No puede ser objeto de un examen especial temas financieros y medios ambientales a la vez. De los hallazgos encontrados dentro de la elaboración del examen especial el equipo auditor debe formular el correspondiente informe que deberá contener comentarios, conclusiones y recomendaciones.

2.4.2 Procedimiento en el control externo de la CGE

El control externo como facultad exclusiva de la Contraloría General del Estado no se limita simplemente a la elaboración del informe y la emisión de responsabilidades, sino que para este objeto existe un procedimiento reglado que va desde la emisión de la orden de trabajo pasando por la aprobación del informe para finalmente, de ser el caso, determinar responsabilidades. Todas las etapas que integran este procedimiento deben ser observadas de manera imperativa por el equipo auditor en aras de garantizar la validez del proceso de auditoría y el respeto de los derechos constitucionales a la defensa y a la seguridad jurídica de los administrados.

En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia No. 069-10-SEP-CC dictada con fecha 09 de diciembre de 2010 dentro del Caso No. 0005-10-EP donde señaló expresamente que:

La auditoría no se constriñe única y exclusivamente al informe final; por el contrario, se trata de todo un proceso previamente establecido en la ley y su

reglamento, esto es, desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe. (p.22)

De lo expuesto se evidencia la importancia de conocer cómo funciona y cual es el procedimiento que debe seguir el órgano de control dentro de una auditoría gubernamental, que es justamente lo que se analiza y desarrolla a lo largo de este acápite.

La auditoría gubernamental inicia mediante una orden de trabajo emitida por el Contralor o el funcionario delegado. En la orden de trabajo la máxima autoridad del organismo de control dispondrá la práctica de la acción de control que considere pertinente de acuerdo a los hallazgos que hayan sido encontrados.

El Manual General de Auditoría Gubernamental determina que el proceso de auditoría gubernamental está dividido en tres fases: **(i)** planificación de la auditoría; **(ii)** ejecución del trabajo y, **(iii)** comunicación de resultados.

(i) Planificación de la Auditoría.- La auditoría gubernamental se realizará de acuerdo con el plan de trabajo anual de la Contraloría General del Estado, por lo cual en esta etapa corresponde a la Contraloría elaborar una planificación preliminar y específica sobre las materias y entidades objeto de la auditoría de acuerdo al plan anual de trabajo.

En esta planificación preliminar, el órgano de control debe obtener información actualizada de la entidad que será objeto de análisis mediante la revisión de archivos, reconocimiento de las instalaciones, entrevistas con los funcionarios responsables, etc. (Manual General de Auditoría Gubernamental, 2003).

Para el efecto los auditores gubernamentales de la Contraloría General del Estado están facultados para **(i)** requerir la comparecencia de testigos y exigir declaraciones juradas, en las actuaciones que estén dentro de las facultades de la Contraloría General del Estado; y, **(ii)** exigir la presentación de documentos, tanto a personas naturales como jurídicas, funcionarios, ex funcionarios, y terceros para fines de las labores de control (Manual General de Auditoría Gubernamental, 2003).

Posteriormente, el órgano de control debe definir la estrategia a seguir en el trabajo, fundamentada en la información que fue obtenida en esta planificación preliminar y en la información obtenida dentro del control interno que ejerce cada institución.

En base a este análisis, la Contraloría debe calificar los factores de riesgo por cada componente de auditoría y determinar la extensión de las pruebas obtenidas. Además

deberá preparar un plan de muestreo y los programas específicos que serán aplicados al momento de la ejecución del trabajo (Manual General de Auditoría Gubernamental, 2003).

Con el objeto de lograr la colaboración por parte de la entidad sujeta a examen y determinar la oportunidad para iniciar las actividades de control, el artículo 20 del reglamento de la LOCGE dispone como un paso esencial dentro del procedimiento de auditoría gubernamental, la notificación del inicio de la auditoría o del examen de manera expresa a la máxima autoridad de la entidad que se va a examinar. En esta comunicación se debe señalar como mínimo: **(i)** el período de gestión que va a ser objeto de análisis; **(ii)** las cuentas o áreas sujetas a análisis; **(iii)** los objetivos del examen o la auditoría; **(iv)** el tiempo del examen o la auditoría; y, **(v)** la conformación del equipo de trabajo.

Además la ley manda que los dignatarios, funcionarios, servidores y demás personas vinculadas con el examen también sean notificadas con el inicio del examen. Además se les dará la oportunidad de en esta etapa ejercer su derecho a la defensa y proporcionar los elementos de juicio que estimen pertinentes.

El artículo 21 del Reglamento a la LOCGE a su vez determina la forma en que debe ser realizada esta notificación con el inicio del examen o la auditoría, considerando los diferentes supuestos de hecho que pueden presentarse:

a) Los funcionarios que se encuentren en funciones en la entidad y que deban ser notificados con el inicio del examen o auditoría, serán notificados mediante oficio suscrito por el jefe de equipo.

b) A los ex dignatarios, ex funcionarios, ex servidores y demás personas vinculadas con el examen: **(i)** cuando se conozca su domicilio, serán notificados mediante oficio suscrito por el jefe de equipo; **(ii)** cuando no se conozca su domicilio, o no sea localizado en el domicilio declarado, o se negaren a recibir la notificación o se trate de herederos, del funcionario o servidor fallecido, la notificación se hará mediante una publicación en el periódico de la capital de la provincia en donde hayan ejercido el cargo, de no haber periódico en dicha ciudad, se lo hará en el de la ciudad más cercana o en uno de los periódicos de la capital de la República;

Es importante destacar que la colaboración por parte de la entidad y sus funcionarios con la información requerida por el órgano de control dentro de un proceso de auditoría gubernamental no es una facultad discrecional. El artículo 88 de la LOCGE

dispone que, para efectos de una efectiva realización del examen, y para la obtención de pruebas, la CGE y sus funcionarios tendrán acceso irrestricto a todos los archivos y documentación de la institución objeto de la auditoría.

Además, dispone que, si algún servidor de la entidad impidiere o dificultare el acceso a dicha información, obstaculizando de esta manera el correcto desarrollo de la actividad de control, la autoridad nominadora, a petición del Contralor General, **procederá a destituir al responsable** y si dicha autoridad no lo hiciera en el plazo de treinta días, desde la fecha de la solicitud, lo hará el Contralor General. Es decir, la obstrucción del trabajo de auditoría que le corresponde al órgano de control es causal de destitución de los funcionarios públicos, sanción extremadamente grave dentro del ámbito administrativo (art. 88 LOCGE, 2002).

La sanción antes impuesta evidentemente no es aplicable para los casos que quién obstaculice el acceso a la información sea una entidad de derecho privado (con capital integrado por recursos públicos). Para estos casos la norma prevé una sanción pecuniaria a las respectivas entidades, correspondiente a la imposición de una **multa de hasta cien salarios mínimos vitales** (es decir, hasta de cuarenta y dos mil quinientos dólares de los Estados Unidos al 2022). Si dicha autoridad no lo hiciera en el plazo de treinta días, desde la fecha de la solicitud, lo hará el Contralor General (art. 88 LOCGE, 2002).

(ii) Ejecución del Trabajo.- En esta etapa el auditor deberá aplicar los procedimientos y las estrategias establecidas en la etapa anterior y realizar un análisis claro de los hallazgos significativos relacionados con las áreas y componentes considerados como críticos, determinando los atributos de condición, criterio, efecto y causa que motivaron cada desviación o problema identificado. Evidentemente para que tengan validez los hallazgos encontrados por el equipo auditor y para garantizar a su vez el derecho a la defensa de los administrados, todos los hallazgos deben estar respaldados por papeles en donde conste de manera suficiente, pertinente, competente y adecuada, la opinión del auditor y el informe de manera que pueda ser sustentada en juicio. Es decir, los hallazgos obtenidos dentro de la auditoría deben tener su respectivo soporte con la información obtenida dentro de la etapa de planificación. En otras palabras, en esta etapa el auditor debe esquematizar los resultados obtenidos de la auditoría realizada en el interior de cada institución, determinando las desviación encontradas, los funcionarios que se encontraban a cargo, las normas legales que han sido inobservadas, y cualquier otra información que haya sido encontrada dentro del proceso de auditoría, todo lo cual

deberá tener su respectivo respaldo documental o testimonial (Manual General de Auditoría Gubernamental, 2003).

En el curso del examen los auditores gubernamentales mantendrán comunicación con los servidores de la entidad, organismo o empresa del sector público auditada y demás personas relacionadas con las actividades examinadas con el propósito de mantenerles informados sobre las deficiencias y desviaciones detectadas a fin de que en forma oportuna se presente los justificativos o se tomen las acciones correctivas pertinentes (art. 90 LOCGE, 2002).

(iii) Comunicación de Resultados.- La comunicación de resultados es la última fase del proceso de auditoría, sin embargo, esta se cumple durante la ejecución del examen. Está dirigida a los funcionarios de la entidad examinada con el propósito de que presenten la información verbal o escrita respecto a los asuntos observados.

Por lo cual esta fase implica la notificación a los funcionarios y entidades y cualquier otro sujeto pasivo del control con los resultados provisionales que el equipo auditor obtenga de cada parte del examen. Los resultados se darán a conocer tan pronto como se concreten.

Esta fase comprende también la redacción y revisión final del borrador del informe, que será elaborado en el transcurso del examen, y que contiene los resultados obtenidos hasta la conclusión del trabajo en el campo, de toda la actividad de control. Este informe debe ser analizado en la denominada “conferencia final” donde intervendrán personalmente **(i)** los auditores gubernamentales actuantes, **(ii)** los representantes de la entidad objeto del examen y **(iii)** todas las personas vinculadas con el mismo (art. 24 Reglamento LOCGE, 2003).

Con el objeto de garantizar el derecho a la defensa de los administrados, la CGE deberá notificar, con al menos 48 horas de anticipación, por el escrito y en el domicilio de los administrados el día y hora en que se llevará a cabo la conferencia final. En caso de que no se pueda realizar la notificación en el lugar de domicilio, la norma prevé la posibilidad de que la notificación se realice en el lugar de trabajo o por la prensa. (art. 23 Reglamento LOCGE, 2003).

De acuerdo con las circunstancias, se podrá realizar una o varias conferencias finales, con una, o con un grupo de personas, para que conozcan los resultados vinculados con los períodos de actuación. Adicionalmente, en el plazo máximo de 5 días posteriores

a la realización de la conferencia final, los interesados podrán presentar todos los descargos o documentos justificativos que consideren pertinentes. Esta comunicación debe estar dirigida al máximo directivo de la unidad de control responsable del trámite del informe definitivo (art. 24 Reglamento LOCGE, 2003).

El Contralor General o el funcionario delegado, frente a la comunicación escrita del interesado, podrán autorizar la entrega del borrador del informe de auditoría o del examen especial.

Una vez finalizada la conferencia final el supervisor y el jefe del equipo de auditoría deberán elaborar en original y en copia un acta de la conferencia final que debe contener: **(i)** la información que se considere necesaria respecto de lo que fue tratado en la conferencia, donde se debe incluir el lugar, fecha, hora en que se llevó a cabo; **(ii)** el documento con el cual se realizó la convocatoria respectiva; y, **(iii)** la identificación de los participantes, con indicación del nombre, cargo, firma y cédula de ciudadanía (art. 23 Reglamento LOCGE, 2003).

Una vez concluida la conferencia final donde se ha dado lectura del informe borrador a todos los interesados, y una vez transcurrido el plazo conferido por la ley para que los administrados presenten sus descargos, el equipo auditor deberá elaborar el informe de auditoría final el cual debe contener los comentarios, conclusiones y recomendaciones relativos a los hallazgos de auditoría. Tratándose de auditoría financiera incluirá la carta de dictamen, los estados financieros y las notas aclaratorias correspondientes. El informe deberá ser comunicado a la institución auditada de tal manera que puedan implementar las recomendaciones realizadas por el órgano de control, toda vez que conforme lo dispuesto en el artículo 92 de la LOCGE las recomendaciones de auditoría, son de obligatorio cumplimiento y deberán ser aplicadas por la respectiva institución manera inmediata, la inobservancia de las recomendaciones contenidas en el informe de auditoría será sancionada por el órgano de control. Además el cumplimiento de las recomendaciones será objeto de seguimiento y control. Al respecto el artículo 28 del Reglamento a la LOCGE determina que la Contraloría General, a los tres meses de haber entregado a la entidad examinada el informe definitivo, podrá solicitar a la máxima autoridad o representante legal, que informen documentadamente sobre el estado de la implementación de las recomendaciones.

Con esto concluye la primera etapa del proceso de auditoría gubernamental y se da inicio a la etapa de determinación de responsabilidades a los servidores que hubieren

incurrido en responsabilidades civiles, administrativas o indicios de responsabilidad penal según las conclusiones determinadas en el informe.

Finalmente, es importante aclarar que dentro del proceso de auditoría gubernamental, existe un tiempo limitado para el equipo auditor para la tramitación del informe de auditoría. El artículo 26 de la LOCGE establece una caducidad para las facultades de la Contraloría, en este sentido este artículo expresamente dispone que la Contraloría tiene el término improrrogable de 180 días para que el informe de auditoría sea aprobado por el Contralor desde la emisión de la orden de trabajo. La inobservancia del término previsto en este artículo genera la caducidad de las facultades del órgano de control y determina que el informe de y todo el proceso de auditoría gubernamental esté viciado de nulidad absoluta (Resolución No. 10-2021, 2021).

2.4.3 Determinación de Responsabilidades:

2.4.3.1 Introducción:

Conforme se dejó expuesto en líneas anteriores, en base a las conclusiones encontradas en el informe de auditoría, entre las facultades de la CGE se encuentra la determinación de responsabilidades civiles, administrativas o indicios de responsabilidad penal respecto de los funcionarios que incurrieron en las faltas encontradas por el equipo auditor (art. 39 LOCGE, 2002).

Se debe tener en cuenta que únicamente a través de los resultados obtenidos de un examen de auditoría se puede determinar la existencia o no de responsabilidades por parte de las entidades sujetas a análisis y sus servidores. Así lo prescribe el artículo 38 de la LOCGE donde se dispone que existe una presunción de legitimidad respecto de las operaciones y actividades realizadas por el Estado y sus servidores, en el sentido que se presume que estas actividades son legítimas, a menos que la CGE, en ejercicio de su facultad de control y como consecuencia de una auditoría gubernamental, declare lo contrario.

Para la determinación de responsabilidades, la Contraloría debe analizar previamente **(i)** el cumplimiento de los preceptos legales y de las normas de auditoría por parte de los funcionarios públicos que prestan servicios en la entidad objeto de la auditoría y **(ii)** procederá a determinar las conclusiones encontradas con la debida motivación, sustentándose en los fundamentos de hecho y de derecho pertinentes, así como observando los parámetros de motivación mínimos que han sido definidos por la Corte

Constitucional en Sentencia No. 1158-17-EP/21 dictada con fecha 20 de octubre de 2021. Adicionalmente, toda la evidencia en que se base el órgano de control para la determinación de responsabilidades debe ser suficiente, competente y pertinente, además de que debe reunir los requisitos formales que permitan fundamentar una eventual defensa en juicio (art. 39 LOCGE, 2002)

2.4.3.2 Objetivos de la determinación de responsabilidades:

Los objetivos principales del establecimiento de responsabilidades se pueden resumir principalmente en los siguiente:

(i) La sanción de la conducta antijurídica de los administrados que han inobservado la normativa legal, y en consecuencia con esta sanción se busca disuadir y prevenir futuras transgresiones; y,

(ii) La indemnización o reparación económica por los daños y perjuicios ocasionados por una mala administración de los recursos públicos (Manual de Control Interno de Responsabilidades CGE, s. f.).

2.4.3.3 Clases de responsabilidad:

Según la doctrina, existen diferentes tipos de responsabilidad de los servidores públicos, y estas pueden ser clasificadas según diversos parámetros. En el Ecuador, sin embargo, existen dos tipos de clasificaciones de las responsabilidades en que incurren los administrados: (i) por el objeto; y, (ii) por el sujeto (Manual General de Auditoría Gubernamental, 2003).

(i) Según el objeto: En la normativa ecuatoriana, según el objeto se reconocen principalmente tres tipos de responsabilidad de los servidores públicos: la administrativa, la civil, y la determinación de indicios de responsabilidad penal. En el presente trabajo de investigación nos centraremos principalmente en el análisis de la responsabilidad administrativa y civil, toda vez que la determinación de indicios de responsabilidad penal y el procedimiento a seguir en estos casos es materia de un trabajo de investigación enfocado fundamentalmente en materia penal.

Respecto de la definición y alcance de la responsabilidad administrativa y civil el autor Granda Aguilar señala lo siguiente:

La responsabilidad administrativa gestora o disciplinaria se asigna exclusivamente a funcionarios, cuando éstos transgreden sus deberes u obligaciones o incurren en las prohibiciones establecidas en la Ley y en las normas o procedimientos que regulan su actividad y desempeño en las instituciones públicas.

La responsabilidad civil [...] está dirigida a indemnizar o a reparar económicamente, por un daño o perjuicio causado a la administración o a un tercero y puede involucrar al Estado o a las instituciones que lo representan (responsabilidad extracontractual) o a cualquier funcionario que ocasiona directamente el daño o el perjuicio a la administración o a un tercero o a quien coparticipe en los mismos y la responsabilidad penal, que se establece por un delito o una infracción penal y que deberá ser resuelta por el juez competente; correspondiéndole la autoridad administrativa o de control entregar a la fiscalía o a la autoridad jurisdiccional correspondiente los indicios o las pruebas de la inculpación al funcionario y a terceros que se encuentren involucrados (Granda Aguilar, 2016)

Es decir, a muy breves rasgos, la responsabilidad administrativa de los servidores públicos se produce cuando existe un incumplimiento o una inobservancia de disposiciones legales por parte de los funcionarios; mientras que la responsabilidad civil implica necesariamente la existencia de un daño o perjuicio a las arcas del Estado, el cual debe ser indemnizado por tratarse de recursos públicos. Cada uno de estos tipos de responsabilidad, su alcance y el procedimiento para su determinación son analizados con mayor profundidad en el capítulo 3 del presente trabajo de investigación.

Sin embargo, si es importante recalcar qué tipos de personas, ya sean naturales o jurídicas, pueden incurrir en cada tipo de responsabilidad: **(i)** la responsabilidad administrativa puede ser imputada únicamente a los servidores públicos que laboran o laboraron en la entidad objeto de la auditoría; **(ii)** en cambio la responsabilidad civil puede ser imputada tanto a un servidor público como a un particular, como en el caso de pago indebido, donde el responsable principal es la persona natural o jurídica, ya sea pública, o privada, que haya recibido el dinero. Es decir, los contratistas por ejemplo también pueden incurrir en responsabilidades civiles dentro de la ejecución

de una obra pública, lo cual no ocurre para el caso de responsabilidades administrativas.

(ii) Según el sujeto: Por otro lado, la LOCGE regula tres formas en que los funcionarios y personas jurídicas de derecho privado pueden incurrir en responsabilidades ya sea civiles o administrativas. Así entonces los servidores pueden incurrir en **(i)** responsabilidad directa; **(ii)** responsabilidad principal subsidiaria por pago indebido; y/o **(iii)** responsabilidad solidaria. Esta clasificación se realiza en atención a que muchas veces debido a los diversos grados de vinculación de los servidores públicos en los actos administrativos, necesariamente se dan muchos casos en los cuales no es justo ni procedente establecer igual grado de responsabilidad a todos los que hayan intervenido en la realización de un determinado hecho (Manual de Control Interno de Responsabilidades CGE, s. f.).

La **responsabilidad directa**, como su propio nombre lo dice, consiste en acciones u omisiones realizadas directamente por los servidores de las instituciones del Estado, encargados de la gestión financiera, administrativa, operativa o ambiental que impliquen finalmente **(i)** un incumplimiento de normas, o **(ii)** falta de veracidad, de oportunidad, pertinencia o conformidad con los planes, programas y presupuestos, es decir, es aquella responsabilidad que recae inmediatamente o en primer término sobre la persona que, por razones de su cargo, incumple de manera directa determinadas actuaciones u obligaciones (Manual de Control Interno de Responsabilidades CGE, s. f.).

La **responsabilidad solidaria** por su parte se produce cuando dos o más personas aparecieren como coautoras de la acción u omisión administrativa que origina justamente la determinación de responsabilidades. En este caso se aplican las normas del Código Civil aplicables para la responsabilidad solidaria, que en términos generales implican que los funcionarios coautores responden in solitum, es decir, todos responden por la totalidad de la deuda (art. 1527 Código Civil, 2005).

La responsabilidad solidaria se aplica para todos los casos en que se encuentre la existencia de este tipo de coautoría, ya sea dentro de la determinación de responsabilidades administrativas, como dentro de responsabilidades civiles culposas (art. 44 LOCGE, 2002).

Finalmente, tenemos la **responsabilidad principal y la responsabilidad subsidiaria** por pago indebido. Esta figura, por expresa disposición de la ley se aplica únicamente para el caso de ordenes de reintegro, más no para las glosas o responsabilidad administrativa, ya que la subsidiariedad está prevista únicamente para los casos de pago indebido, que generan finalmente un perjuicio al Estado. Respecto de este tipo de responsabilidades, el artículo 43 de la LOCGE dispone que: **(i)** la responsabilidad principal recaerá sobre la persona natural o jurídica de derecho público o privado beneficiaria directa del pago (realizado indebidamente), es decir, es aquella en la que el sujeto de la misma está obligado de manera directa a dar, hacer o no hacer una cosa; y, **(ii)** la responsabilidad subsidiaria recaerá en cambio sobre los servidores cuya acción u omisión culposa hubiera posibilitado el pago indebido. Evidentemente, en estos casos el responsable subsidiario goza los beneficios de orden y excusión previstos en la ley, es decir, se le exigirá el cumplimiento de la obligación solo en el caso de que no lo haga el responsable principal, pudiendo, sin embargo, cuando haya pagado por él, requerir su restitución al obligado principal, por la vía ejecutiva (Manual de control interno de Responsabilidades CGE, s. f.).

Un tema que es importante resaltar es que los servidores públicos no pueden alegar la existencia de ordenes superiores para justificar sus actuaciones que generaron en último término la determinación de responsabilidades. Al respecto el artículo 41 de la LOCGE es absolutamente claro al determinar que ningún servidor puede ser relevado de su responsabilidad legal alegando cumplimiento de órdenes de superiores. En caso que un servidor reciba una orden de superiores, y el servidor en ejercicio de sus funciones pueda verificar que el cumplimiento de esas órdenes conlleva un mal o inadecuado uso de recursos públicos, podrá objetar por escrito oportunamente el cumplimiento de dichas órdenes, fundamentando evidentemente las razones para tal objeción.

En caso que el superior insistiere por escrito, los servidores están obligados a cumplir con la orden superior, pero en estos casos sí se eximen de responsabilidades, y cualquier responsabilidad recaerá en el superior (art. 53 LOCGE, 2002).

2.4.3.4 Carga de la prueba y elementos objetivos de la determinación de responsabilidades:

Dentro del análisis de la determinación de responsabilidades es importante tener en cuenta también a quién le corresponde la **carga de la prueba** dentro de un procedimiento de determinación de responsabilidades.

Al respecto, el artículo 52 de la LOCGE dispone en el último inciso que “[...] procesalmente, en la instancia administrativa o judicial, **debe probarse por quien afirma la culpa en la emisión o perfeccionamiento del acto o hecho administrativo, que los mismos fueron producto de acciones que denoten impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, impreparación o negligencia.**”. Es decir que evidentemente le corresponde a la CGE la carga de la prueba tanto en sede administrativa como en sede judicial.

Pues bien, teniendo en cuenta a quien le corresponde la carga de la prueba, se deben analizar los elementos que deben ser probados para que existan responsabilidades, ya sea civiles o administrativas. Se puede decir que existen principalmente tres elementos objetivos que debe demostrar el órgano de control para determinar la existencia de responsabilidades:

(i) El supuesto de hecho: Para efectos de determinación de responsabilidades, el artículo 40 de la LOCGE dispone que los funcionarios públicos responderán tanto por acciones como por omisiones en que incurran en ejercicio de sus funciones, por lo cual, evidentemente para que exista una responsabilidad por parte de los sujetos pasivos de control es fundamental que la CGE identifique la acción u omisión de los mismos que: **(i)** implica una inobservancia o vulneración de las normas del ordenamiento jurídico aplicables al caso (responsabilidad administrativa); o, **(ii)** cuando dicha actuación u omisión ocasionó un perjuicio económico a las arcas del Estado, ya sea por una mala administración de los recursos públicos, o por haber realizado un pago indebido (responsabilidad civil culposa). Sin que se identifique la acción u omisión no se puede iniciar el proceso de determinación de responsabilidades.

(ii) Actuación culposa: Conforme fue referido ya en líneas anteriores, el artículo 42 de la LOCGE dispone que los servidores públicos responden hasta por culpa leve si dentro del ejercicio de sus funciones incurren en algunos de los supuestos de hecho referidos en el numeral anterior, de lo cual se desprende que para que exista responsabilidad necesariamente la responsabilidad debe nacer de una acción u omisión **culposa**, no intencional, de un servidor público o de un tercero. Por lo cual, dentro del proceso de determinación de responsabilidades, la CGE está obligada a demostrar que efectivamente ha existido culpa por parte de los sujetos que incurrieron en la responsabilidad, es decir, la CGE debe probar que las actuaciones u omisiones de los

administrados fueron producto de acciones que denoten impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, impreparación o negligencia.

(iii) Existencia de culpa leve: Finalmente, para efectos de determinación de responsabilidades, según los parámetros de culpa determinados en el Código Civil, los servidores públicos responden hasta por culpa leve, es decir, se debe demostrar que los funcionarios no han actuado con la diligencia y empeño que se espera que empleen generalmente en la administración de sus propios negocios y actividades (art. 40 LOCGE).

Es resumen, en base a todo el análisis realizado a lo largo de esa sección se puede concluir que son tres los elementos objetivos que debe demostrar la Contraloría dentro del procedimiento de determinación de responsabilidades: **(i)** que ha existido una inobservancia de las normas del ordenamiento jurídico (en caso de responsabilidad administrativa) o que ha existido un daño o perjuicio al Estado (en caso de responsabilidad civil); **(ii)** que los servidores públicos han actuado de manera culposa; **(iii)** y que la actuación culposa de los servidores se caracteriza, según los parámetros determinados por el Código Civil, inclusive como una culpa leve.

Por otro lado, existen también elementos objetivos específicos que se deben demostrar dependiendo de que clase de responsabilidad se trate. Por ejemplo, en el caso de la responsabilidad solidaria, a más de los tres elementos antes expuestos, el órgano de control debe demostrar también la existencia de la coautoría, requisito indispensable para que hablemos de solidaridad.

Conclusión:

El análisis realizado a lo largo del presente capítulo permitió describir, de manera más profunda y específica, el actual funcionamiento de la CGE en el Ecuador y la forma en que esta institución se encuentra regulada. Conforme se ha descrito, la CGE manifiesta su voluntad tanto a través de actos normativos, actos de simple administración, como con actos administrativos, siendo estos últimos los de mayor importancia, pues son a través de los cuales que la CGE determina responsabilidades a los administrados. Sin embargo, se resaltó también la importancia de los informes de auditoría y sus recomendaciones que según la ley, son de obligatorio cumplimiento, por lo cual, aun cuando los informes son actos de simple administración, las recomendaciones contenidas en los mismos deben ser tomadas con absoluta seriedad por parte de las instituciones públicas objeto de control.

También a lo largo del presente capítulo se estudió y detalló el procedimiento que debe observar de manera obligatoria el órgano de control al momento de realizar las auditorías, el informe y finalmente la determinación de responsabilidades. Conocer el procedimiento administrativo que debe observar el órgano de control dentro de cualquier auditoría es fundamental a efectos de garantizar los derechos de los administrados pues omitir o inobservar algún paso del procedimiento previsto en la norma podría generar una vulneración al derecho a la defensa de los administrados, y en consecuencia viciar de nulidad todo el procedimiento administrativo, generando que muchas veces las responsabilidades civiles, administrativas o incluso indicios de responsabilidad penal por parte de funcionarios públicos, queden en la impunidad.

Adicionalmente se elaboró un análisis del sistema de control, fiscalización y auditoría que rige a la CGE. Se pudo observar que existen varias clases de auditoría que la CGE puede utilizar dependiente del tema y de los sujetos objeto de análisis, siendo el examen especial, la forma de auditoría más comúnmente utilizada por el órgano. Finalmente, se describieron las clases de responsabilidad que puede determinar la CGE en base a los hallazgos encontrados en sus auditorías, las causas para que se genera cada responsabilidad y la sanción que conlleva cada una de ellas.

En conclusión, el análisis realizado en el presente capítulo permitió conocer de manera precisa el funcionamiento actual de la CGE en el Ecuador y las implicaciones y consecuencias que generan, tanto para los administrados como para las instituciones públicas, los hallazgos y responsabilidades encontrados dentro del proceso de auditoría.

CAPITULO 3: LAS ACTUACIONES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO DENTRO DEL MARCO NORMATIVO EN EL ÁMBITO CIVIL Y ADMINISTRATIVO

Introducción

Conforme fue analizado en el segundo capítulo del presente trabajo de investigación, las determinaciones de responsabilidad que la Contraloría General del Estado establece pueden clasificarse según dos criterios. El primero, por el objeto de la responsabilidad, en administrativa, civil o indicios de responsabilidad penal; y el segundo, por el sujeto de la responsabilidad, en directa, solidaria, principal o subsidiaria.

Como se describió anteriormente, el alcance de esta investigación se circunscribirá a las responsabilidades civiles y administrativas, por lo que en el presente capítulo se abordará el análisis respecto del procedimiento que se debe observar para la determinación cada tipo de responsabilidad y la manera en que la Contraloría viene aplicando dicho procedimiento en la práctica; para finalmente, a través del análisis de la jurisprudencia ecuatoriana, determinar en qué medida, las resoluciones de determinación de responsabilidades civiles y administrativas emitidas por el órgano de control, son efectivas y logran cumplir con sus objetivos finales, es decir, corregir o enmendar procesos administrativos; y fundamentalmente, recaudar e indemnizar a favor del Estado ecuatoriano por los perjuicios ocasionados por errores en la gestión pública.

3.1 Análisis de los procedimientos adoptados en la práctica por la Contraloría General del Estado frente a la regulación normativa para la determinación de responsabilidades civiles y administrativas

En la aplicación de los procedimientos para el establecimiento de responsabilidades debe precisarse el tipo de responsabilidad que va a ser objeto de análisis, el supuesto de hecho para que se genere cada tipo de responsabilidad y los sujetos pasivos que pueden incurrir en cada tipo de responsabilidad.

3.1.1 Responsabilidad administrativa:

a) Introducción: La responsabilidad administrativa se asigna exclusivamente a funcionarios, cuando éstos transgreden sus deberes u obligaciones o incurren en las prohibiciones establecidas en la Ley y en las normas o procedimientos que regulan su actividad y desempeño en las instituciones públicas. Al respecto, el artículo 45 de la

LOGGE dispone justamente que la responsabilidad administrativa se genera por **(i)** la inobservancia de las disposiciones legales o **(ii)** por el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les compete a las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores de las instituciones del Estado por razón de su cargo.

En el mismo sentido, el artículo 6 del Reglamento de Responsabilidades de la CGE determina que constituyen materia para el establecimiento de responsabilidad administrativa culposa, las acciones u omisiones producidas por la inobservancia de disposiciones legales o por el incumplimiento de funciones, deberes y obligaciones por parte de los sujetos de control.

De los conceptos que se encuentran contenidos en las disposiciones legales antes referidas se desprende que: **(i)** son **sujetos pasivos** de este tipo de responsabilidad tanto las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores que laboren o presten servicios en las instituciones del Estado, como también las personas de derecho privado que manejen recursos estatales. Sin embargo, a diferencia de la responsabilidad civil, no pueden incurrir en responsabilidad administrativa las personas jurídicas de derecho privado que sean contratistas del Estado, pues este tipo de responsabilidad implica justamente una observancia de disposiciones legales en ejercicio de un cargo público; y, **(ii)** el **supuesto de hecho** para que se genere la responsabilidad administrativa es necesario la existencia de un incumplimiento o inobservancia por partes de los sujetos pasivos de control de disposiciones legales o atribuciones que les sean inherentes a su cargo.

En primer término, la ley señala de manera general el supuesto de hecho que genera la responsabilidad administrativa y a continuación, en el mismo artículo 45, se señala de manera específica las causales en que deben incurrir los servidores públicos para que la CGE pueda determinar la existencia de una responsabilidad administrativa, siendo estas causales las siguientes:

Art. 45 [...] Incurrirán en responsabilidad administrativa culposa las autoridades, dignatarios, funcionarios o servidores de las instituciones del Estado que, por acción u omisión, se encontraren comprendidos en una o más de las causales siguientes:

1. No establecer ni aplicar indicadores de gestión y medidas de desempeño para evaluar la gestión institucional o sectorial y el rendimiento individual de sus servidores;
2. Cometer abuso en el ejercicio de su cargo;

3. Permitir la violación de la ley, de normas específicas emitidas por las instituciones del Estado, o de normas de carácter generalmente obligatorio expedidas por autoridad competente, inclusive las relativas al desempeño de cada cargo;
4. Exigir o recibir dinero, premios o recompensas, por cumplir sus funciones con prontitud o preferencia, por otorgar contratos a determinada persona o suministrar información, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar;
5. No establecer o no aplicar con sujeción a la ley y normas pertinentes, los subsistemas de determinación y recaudación, presupuesto, tesorería, crédito público y contabilidad gubernamental;
6. No establecer o no aplicar con sujeción a esta Ley y más normas pertinentes los subsistemas de control interno y control externo;
7. No establecer o no aplicar con sujeción a la ley y más normas pertinentes, los sistemas de planificación, administración de bienes y servicios, inversiones públicas, administración de recursos humanos, de gestión financiera y de información;
8. Contraer compromisos y obligaciones por cuenta de la institución del Estado, a la que representan o en la que prestan sus servicios, en contravención con las normas respectivas y sin sujetarse a los dictámenes de la ley; o insistir ilegalmente en una orden que haya sido objetada por el control previo;
9. No tomar inmediatamente acciones correctivas necesarias en conocimiento del informe del auditor interno o externo; o de consultas absueltas por organismos de control;
10. No proporcionar oportunamente la información pertinente o no prestar la colaboración requerida a los auditores gubernamentales, y demás organismos de control y fiscalización;
11. Incurrir en ilegal determinación o recaudación de los ingresos del Gobierno Central, y demás instituciones del Estado;
12. No efectuar el ingreso oportuno de cualquier recurso financiero recibido;
13. Disponer o ejecutar, sin tener atribución, el cambio de planes, programas y estipulaciones relativas a la ejecución de los contratos; y,

14. Las demás previstas en otras normas y disposiciones legales vigentes. (art. 45 LOCGE, 2002)

b) Procedimiento: Definido el fundamento para que la CGE pueda determinar la existencia de responsabilidades administrativas, corresponde analizar, de manera precisa, el procedimiento previsto en la ley que el órgano de control debe observar para poder finalmente determinar la existencia de este tipo de responsabilidad.

Habiendo el órgano de control aprobado el informe de auditoría y/o examen especial conforme el procedimiento y los tiempos que se encuentran detallados en el capítulo 2, la CGE debe emitir la “predeterminación de responsabilidad administrativa”. En este documento el órgano de control debe identificar de manera clara cada una de las acciones y omisiones en las que hubieren incurrido los sujetos de control que, como resultado del cumplimiento o no de sus obligaciones, podrían generar responsabilidades administrativas (art. 26 Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, 2018).

Una vez que la Contraloría hubiere identificado la sanción que corresponde (multa y/o destitución) y hubiere notificado con la predeterminación de responsabilidad administrativa al sujeto de control, este tiene el plazo improrrogable de 30 días para presentar sus descargos, y una vez transcurrido esté término, con o sin contestación por parte del sujeto de control, la CGE tiene el plazo de 60 días para emitir su resolución final, en suma, desde que se notifica con la predeterminación de responsabilidad administrativa al administrado, la CGE tiene el plazo de 90 días para emitir la resolución final (art. 48 LOCGE, 2002).

Los requisitos de forma que debe contener la resolución donde se confirme o niegue la responsabilidad administrativa se encuentran previstos en el artículo 30 de la LOCGE.

Una vez que el sujeto de control ha sido notificado con la resolución final tiene la posibilidad de interponer los siguientes recursos: **(i)** interponer un recurso de revisión en sede administrativa dentro del plazo de 60 días desde la fecha de notificación (art. 61 LOCGE); o, **(ii)** dentro del término de 90 días contados desde el día siguiente a la notificación puede impugnar la resolución ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo (art. 306 Código Orgánico General de Procesos [COGEP], 2015).

En esta instancia es importante destacar lo previsto en el artículo 49 de la LOCGE, donde se dispone que en los casos de responsabilidad administrativa pueden impugnarse por parte de los sujetos pasivos en el **término de 30 días** contados desde el día siguiente a la notificación.

Conforme se dejó expuesto, el artículo 306 del COGEP prevé el término de 90 días para que los administrados puedan iniciar una acción subjetiva contencioso administrativa, no 30 días como está previsto en la LOCGE, al ser el COGEP una norma adjetiva especial, prevalece respecto de lo previsto en la LOCGE, por lo cual es imperativo que este artículo, donde la LOCGE establece plazos o términos para iniciar acciones judiciales, sean eliminados o reformados de manera urgente, pues no pueden ser observados en la práctica y únicamente generan inseguridad jurídica y contradicciones dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En el caso que el sujeto de control interponga un recurso de revisión, la CGE tiene el plazo de treinta días para analizar los fundamentos del recurso, pudiendo aceptar o rechazar los argumentos expuestos. Con esto termina el procedimiento en sede administrativa dentro de la determinación de responsabilidad administrativa. Evidentemente, si el sujeto de control no impugna la resolución final o no presenta un recurso de revisión dentro de los plazos y términos previstos para el efecto, la resolución quedará en firme y el administrado estará en la obligación de cumplir con las sanciones que le fueron impuestas.

Es importante señalar que la imposición de las sanciones por responsabilidades administrativas, ya sean de destitución o de multa, o las dos simultáneamente, no eximen de las acciones penales o de las responsabilidades civiles que correspondan según el caso.

c) Sanciones dentro de la responsabilidad administrativa: En caso que un sujeto de control incurra en responsabilidad administrativa, conforme fue señalado en líneas anteriores, la CGE deberá imponer una sanción que será proporcional a la gravedad de la falta cometida, siendo la sanción más leve la imposición de una multa que puede llegar a ser hasta de veinte remuneraciones básicas del trabajador en general, y siendo la sanción más grave la destitución. Sin embargo, de acuerdo a las circunstancias de cada caso, la CGE puede inclusive imponer a un mismo sujeto las sanciones de destitución y de multa simultáneamente (art. 46 LOCGE, 2002).

Para la imposición de la sanción, y la graduación de la multa a ser impuesta, el órgano de control deberá considerar los siguientes criterios: **(i)** la acción u omisión del servidor; **(ii)** la jerarquía del sujeto pasivo de la sanción; **(iii)** la gravedad de la falta; **(iv)** la ineficiencia en la gestión según la importancia del interés protegido; **(v)** el volumen e importancia de los recursos comprometidos; y, **(vi)** el haber incurrido en el hecho por primera vez o en forma reiterada (art. 46 LOGCE, 2002).

Al momento de notificar la resolución en que se confirme la responsabilidad administrativa al sujeto de control y se le imponga la sanción respectiva, la resolución deberá contener de manera detallada cada uno de los parámetros que ha observado el órgano de control para establecer la sanción, de manera que el administrado puede ejercer posteriormente en debida forma, su derecho a la defensa.

Por otro lado, para el cálculo de las multas se debe tener en cuenta que el salario básico unificado del trabajador en general puede variar cada año, incrementando en un porcentaje determinado por la autoridad competente. Esto puede generar dudas al momento del cálculo de las multas pues es necesario siempre usar de base el salario básico unificado vigente en el ejercicio económico durante el cual se produjo la inobservancia. Al respecto el artículo 31 del Reglamento de Responsabilidades de la CGE establece ciertas reglas que deben observar los funcionarios del órgano de control al momento de definir el salario básico con el cual calcular las sanciones pecuniarias, como se describe a continuación:

Art. 31.- Cálculo de la sanción pecuniaria.- La sanción pecuniaria que se imponga a los sujetos de responsabilidad que incurrieren en una o más de las causales de responsabilidad administrativa culposa, será calculada de la siguiente manera:

1. Cuando se establezca la fecha exacta de la inobservancia que da lugar al establecimiento de responsabilidad administrativa culposa, la base para el cálculo de la sanción pecuniaria será el salario básico unificado del trabajador en general, vigente en el ejercicio económico durante el cual se produjo la inobservancia.
2. Cuando el período auditado comprenda dos o más ejercicios económicos y la inobservancia haya sido continua, la base para el cálculo de la sanción pecuniaria será el salario básico unificado del trabajador en general, vigente en el ejercicio económico al cierre del período analizado en la acción de control.

3. Si los sujetos de responsabilidad han dejado de laborar en la entidad auditada antes de la fecha de cierre del período analizado en la acción de control; y, la inobservancia hubiere sido continua, la base para el cálculo de la sanción pecuniaria será el salario básico unificado del trabajador en general, vigente en el ejercicio económico en el que haya cesado sus funciones.”

La recaudación de las multas será realizada por la propia entidad, organismo o empresa a la que pertenecen cada uno de los funcionarios, o servidores sujetos a control, recaudación que se realizará mediante retención de las remuneraciones en caso de que aún se encuentren laborando en la institución.

Para la recaudación de la multa por una sanción administrativa de un exfuncionario, el órgano de control deberá iniciar un proceso coactivo de acuerdo con las disposiciones y el reglamento previsto para el efecto. (art. 51 LOCGE, 2002)

3.1.2 Responsabilidad civil:

a) Introducción: La responsabilidad civil culposa, según lo dispone el artículo 52 de la LOCGE, nace de una acción u omisión culposa de un servidor público o de un tercero (autor o beneficiario) de un acto administrativo que genera resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos. Por lo cual la determinación de responsabilidades civiles por parte del órgano de control está dirigido a lograr una indemnización o reparación económica por el daño o perjuicio económico causado a la administración.

Del concepto expuesto se desprende que el supuesto de hecho para la existencia de responsabilidad civil, en términos generales, es la existencia de una acción u omisión culposa que genere un perjuicio en las arcas públicas. A su vez, la responsabilidad civil puede ser imputada tanto a un servidor público como a un tercero. Conforme lo dispone el artículo 53 de la LOCGE para efectos de determinar responsabilidades civiles culposas se entenderá por tercero a la persona natural o jurídica privada, que, por su acción u omisión, ocasionare perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de su vinculación con los actos administrativos de los servidores públicos. Los contratistas del Estado, por ejemplo, pueden incurrir en responsabilidades civiles dentro de la ejecución de una obra pública, lo cual no ocurre para el caso de responsabilidades administrativas.

Por otro lado, se debe tener presente que nuestro ordenamiento jurídico reconoce dos tipos de responsabilidad civil en los que pueden incurrir los sujetos de control: **(i)** por un lado se encuentra la responsabilidad civil propiamente dicha; y, **(ii)** por otro, se encuentra la responsabilidad civil por pago indebido.

Los dos tipos de responsabilidad se encuentran diferenciadas por el supuesto de hecho que genera cada tipo de responsabilidad, pero los sujetos pasivos de control son los mismos en los dos tipos de responsabilidad.

Cuando se refiere a la responsabilidad civil propiamente dicha, el supuesto de hecho para que se genere este tipo de responsabilidad está simplemente en que el funcionario público o el tercero, que se encuentre manejando recursos públicos, por una acción u omisión culposa realizada sin tomar las cautelas y precauciones necesarias, genere un perjuicio económico directo o indirecto a los bienes y recursos público del Estado, por ejemplo, cuando un contratista del estado no ha realizado adecuadamente las consultorías o la fiscalización, lo cual ha generado errores en los cálculos de valores o fallas en la obra pública; o en los casos de contratación pública, cuando se destinan los recursos públicos a actividades no autorizadas o que no contaban con la aprobación de los funcionarios correspondientes. Es importante destacar que en el caso de la existencia de responsabilidad civil la ley prevé la posibilidad de que existan “responsables solidarios”. Para que exista este tipo de responsabilidad es indispensable que se demuestre la coautoría por parte de los responsables. Es decir, puede que existan acciones u omisiones culposas que causen un perjuicio a las arcas del Estado, y que la mismas hubieren sido cometidas por uno o varios funcionarios públicos, por un funcionario público y un tercero, o por varias personas jurídicas y/o naturales de derecho privado conjuntamente, en cuyo caso se genera, respecto de todos ellos, responsabilidad solidaria, y la CGE puede exigir la indemnización por los perjuicios generados, a uno de los responsables, a algunos de ellos o a todos conjuntamente. Este tipo de responsabilidad es predeterminada por el órgano de control mediante una figura denominada “Glosa” (art. 34 Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, 2018).

En cambio, la responsabilidad civil por pago indebido implica, como su propio nombre lo indica, que los sujetos pasivos de control hubieren realizado pagos que no correspondían o no se encontraban previstos en la norma. Al respecto, el artículo 53 de la LOCGE determina que se entenderá por pago indebido cualquier desembolso que se realizare sin fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado

el bien, realizado la obra, o prestado el servicio, o la hubiere cumplido solo parcialmente. Por ejemplo, en caso que se cancele a servidores públicos remuneraciones mayores a los que estaban previstos en la norma para el cargo, o el caso en que se cancele a un contratista del estado valores adicionales que no se encontraban previstos en la oferta o en el contrato, sin un debido sustento contractual. Este tipo de responsabilidad puede determinar la existencia de subsidiariedad entre los sujetos de control. En este sentido, se tendría, por un lado, al sujeto o sujetos de control que recibieron el pago indebido, que será sin lugar a dudas el responsable principal, pues está en la obligación de devolver el dinero que ha recibido indebidamente; pero por otro lado, también se tendría al funcionario o al tercero que realizó el pago indebido, quien responde como responsable subsidiario. En este caso, para los responsables subsidiarios existen los beneficios de orden y excusión; pues solamente si el responsable principal no reintegra el dinero que recibió indebidamente, es que estos valores pueden ser reclamados al responsable subsidiario que realizó el pago indebidamente. La CGE determina este tipo de responsabilidad mediante una figura denominada “órdenes de reintegro”.

Por las características que envuelven a cada uno de los tipos de responsabilidad, existe un procedimiento distinto para cada una de ellas, por lo que es necesario analizar el procedimiento y los pasos que se deben seguir en cada uno de los procedimientos de manera independiente.

b) Procedimiento para la determinación de responsabilidad civil culposa: Una vez que se encuentra aprobado el informe de auditoría y/o el examen especial por el Contralor General del Estado, corresponde formular la predeterminación de responsabilidades, la cual, conforme se detalló ya en líneas anteriores, cuando se analizaba la responsabilidad administrativa, consiste en una identificación individual de las acciones u omisiones en las que hubieren incurrido los sujetos de control que, como resultado del cumplimiento o no de sus obligaciones, podrían generar responsabilidades administrativas y/o civiles culposas. La responsabilidad de la elaboración de las predeterminaciones, al interior de la CGE, recae en la Dirección Nacional de Predeterminación de Responsabilidades (art. 26 LOCGE, 2002).

Posteriormente, cuando se encuentren ya elaborados y suscritos los oficios que contienen las predeterminaciones de responsabilidades respectivas, la Secretaría de la Dirección Nacional de Predeterminación de Responsabilidades, debe registrar la información de los sujetos de control en el sistema informático a fin de que se cree, en su

caso, el expediente de la glosa respectiva y, se generen las boletas para su oportuna notificación (art. 27 Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, 2018).

Recibida la notificación con la predeterminación de responsabilidad civil, dentro del plazo improrrogable de 60 días, el sujeto de control podrá presentar los descargos correspondientes. Vencido este plazo para que el sujeto de control conteste, se remitirá el expediente administrativo a la Dirección Nacional de Responsabilidades, el mismo que contendrá el informe general, el oficio de predeterminación de responsabilidades, las boletas de notificación; y, la contestación y descargos del notificado en caso de existir para que procedan a analizar los descargos presentados y elaborar la resolución final donde se confirme o se desvanezca la responsabilidad que fue predeterminada al sujeto de control respectivo (art. 27 Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, 2018).

Al ser un acto de simple administración, el oficio de predeterminación de responsabilidades no será impugnabile.

La resolución final, donde se confirma o se niega la responsabilidad civil culposa, deberá encontrarse debidamente motivada, con el respectivo análisis, con todos los argumentos y pruebas presentadas, a fin de resolver la confirmación total, parcial, o el desvanecimiento de la predeterminación de responsabilidad civil culposa.

El contenido mínimo de la resolución final que confirme o desvanezca la glosa se encuentra detallado en el artículo 36 del Reglamento de Responsabilidades de la CGE.

Una vez suscrita la resolución final por la autoridad competente, la Secretaría de la Dirección Nacional de Responsabilidades deberá realizar la notificación de la misma a los sujetos de control. La resolución final deberá ser notificada a los sujetos de control correspondientes en el plazo máximo e improrrogable de ciento ochenta días contado desde el día hábil siguiente a la notificación de la predeterminación a cada uno de ellos. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación (art. 56 LOCGE, 2002).

De conformidad con lo previsto en el artículo 61 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, los sujetos de responsabilidad, en el plazo de sesenta (60) días, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la resolución, podrán

interponer un recurso de revisión. La Contraloría General en el plazo de 30 días resolverá el otorgamiento o negativa del recurso, y en el supuesto de ser calificado favorablemente dicho recurso y con base a los fundamentos y pruebas que se presenten, la Contraloría dictará su fallo dentro del plazo de 60 días confirmando o revocando la resolución original, objeto del recurso.

Debemos destacar que el recurso de revisión no constituye requisito previo para impugnar la resolución de la CGE que haya confirmado total o parcialmente la glosa ante los tribunales contencioso administrativos; por lo cual, desde la fecha que el administrado es notificado con la resolución final que confirma o desvanece la glosa, tiene el término de 90 días para impugnar la resolución ante el órgano jurisdiccional.

c) Procedimiento para la determinación de órdenes de reintegro: Para el caso de las ordenes de reintegro, la ley no prevé la necesidad de que el órgano de control realice la predeterminación de responsabilidad, en consecuencia, una vez que ha sido aprobado el informe de auditoría y/o examen especial donde se determine la existencia de un pago indebido por parte de los funcionarios de la entidad o terceros, la CGE debería notificar a los sujetos de control respectivos con la orden de reintegro, el cual constituye el acto administrativo final que impone la responsabilidad civil al administrado (art. 53 LOCGE, 2002).

Frente a la notificación con la orden de reintegro el administrado puede: **(i)** presentar una reconsideración a la orden de reintegro en sede administrativa, para lo cual tiene el plazo improrrogable de 90 días; **(ii)** impugnar la orden de reintegro ante el tribunal contencioso administrativo dentro del término de 90 días previsto en el COGEP, o, **(iii)** dentro del plazo de 90 días efectuar el reintegro del pago que le ha sido realizado indebidamente.

En el caso que el administrado decida presentar una reconsideración a la orden de reintegro en sede administrativa, desde la fecha de presentación de los descargos la CGE tiene el plazo de treinta días para pronunciarse y emitir la resolución donde confirme o niegue la orden de reintegro en contra del administrado. Esta decisión al ser un acto administrativo también puede ser impugnada ante el tribunal de lo contencioso administrativo (art. 53 LOCGE, 2002).

En caso de existir responsables subsidios, estos gozarán de los beneficios de orden y excusión, de conformidad con lo previsto en el artículo 43 de la Ley Orgánica de la

Contraloría General del Estado (art. 42 Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, 2018).

Una vez se encuentre ejecutoriada la resolución administrativa o el fallo judicial, según el caso, si no se efectuare el reintegro, la Contraloría General del Estado dispondrá la emisión del título de crédito al organismo competente o en caso que la institución no cumpla con lo antes dispuesto lo hará por sí misma de conformidad con el procedimiento coactivo correspondiente.

3.2 Falencias, ambigüedades y problemas en la normativa actual

Es de amplio conocimiento que la legislación ecuatoriana relacionada con la materia de control adolece de problemas con varios matices, situación que ha dado lugar a criterios jurisprudenciales diversos y volátiles, que han cambiado con el transcurso del tiempo y que a su vez han generado, en último término, una vulneración al derecho a la seguridad jurídica de los administrados.

Con el fin de identificar adecuadamente los diferentes inconvenientes que en la actualidad existen, en el contexto de los procedimientos que debe seguir la CGE, desde el inicio del examen hasta la determinación de responsabilidades; se analizarán los múltiples artículos de la LOCGE que pueden generar confusiones y/o ambigüedades a lo largo del procedimiento de control y determinación de responsabilidades.

3.2.1 Artículo 26 LOCGE

Uno de los artículos, dentro del proceso de auditoría, que más ha generado controversia durante los últimos años, tanto en sede administrativa como en sede judicial, es el artículo 26 de LOCGE, tanto en la forma de interpretación, como en su aplicación, el cual regula el tiempo que tiene el órgano de control para aprobar el examen especial elaborado por el equipo de control desde la emisión de la orden de trabajo.

Para iniciar el análisis de esta disposición es importante recordar su evolución normativa y sus reformas a lo largo de los años, lo cual fue referido ya en el primer capítulo del presente trabajo de investigación, y que se encuentran resumidas en la Tabla 3 del presente trabajo de investigación.

De lo expuesto se desprende que cuando se publicó la LOCGE en el 2002 el artículo disponía que el órgano de control “*como regla general*” tenía el plazo de un año para aprobar el informe. Posteriormente con las reformas implementadas en el 2014, se redujo

el plazo para aprobar el informe a 180 días (aproximadamente 6 meses). Finalmente, con la última reforma realizada a la ley en el año 2015 se amplió nuevamente el tiempo a 180 días término (es decir, se deben contabilizar únicamente los días laborables), por lo cual la CGE tiene un tiempo aproximado promedio de 10 meses para aprobar el informe referido.

Ahora bien, es pertinente determinar cual es el efecto jurídico que se produce en caso que la CGE inobserve el plazo o término previsto en la norma, considerando el carácter del cual están revestidos los plazos previstos en la norma.

Al respecto la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (en adelante referido como “**la Sala Especializada de la CNJ**” o simplemente como “**CNJ**”) en reiterada jurisprudencia ha determinado que:

[...] 4.12. Es imprescindible distinguir entre la obligatoriedad de un plazo, su carácter perentorio y la posibilidad de modificarlo. Por un lado, la obligatoriedad alude al deber que tiene la Administración de siempre cumplir los plazos del procedimiento e ‘implica la consiguiente facultad para exigir su cumplimiento en sede administrativa o judicial’. Esta no debe confundirse con la ‘perentoriedad, la cual supone la caducidad o decaimiento del derecho que ha dejado de utilizarse ni tampoco con la llamada improrrogabilidad que se refiere a la posibilidad de extender o ampliar los plazos fijados’ [Juan Carlos Cassagne, ‘Los plazos en el procedimiento administrativo’, ED 83-897, p. 898-899].

De esta manera, los plazos dentro de todo procedimiento administrativo revisten de obligatoriedad. Sin embargo, esto no se traduce per sé en un carácter perentorio del plazo y, a su vez, la perentoriedad no excluye su prorrogabilidad. De la misma manera, la obligatoriedad del plazo del artículo 53.2 no implica que este es perentorio. [...] (*Freire Sosa vs CGE*, 2021)

Respecto del artículo 26 de la LOCGE, es evidente que este artículo se encuentra revestido de la característica de improrrogabilidad, por disposición expresa de la ley. Asimismo, es evidente que el término previsto en el artículo 26 es de obligatorio cumplimiento, por así disponerlo el artículo 158 del COA que señala que todos los plazos y términos en materia administrativa son de obligatorio cumplimiento. Así las cosas, queda determinar ahora si el término previsto en el artículo 26 de la LOCGE está revestido del carácter de perentoriedad o no.

Este tema ha sido solventado a través del análisis jurisprudencial que al respecto ha desarrollado la CNJ. Por ejemplo, en Sentencia dictada con fecha 20 de septiembre de 2021 dentro del proceso número 11804-2018-00477 la CNJ ha explicado las razones que se han considerado para determinar que efectivamente el artículo 26 LOCGE se encuentra revestido del carácter de perentoriedad, señalando expresamente lo siguiente:

[...] 4.11. Para lograr el primer propósito, es imprescindible distinguir entre la obligatoriedad de un plazo y su carácter perentorio. Por un lado, la obligatoriedad alude al deber que tiene la Administración de siempre cumplir los plazos del procedimiento e ‘implica la consiguiente facultad para exigir su cumplimiento en sede administrativa o judicial’ [Juan Carlos Cassagne, ‘Los plazos en el procedimiento administrativo’]

4.12. Sin embargo, la obligatoriedad de los plazos no se traduce per sé en un carácter perentorio, que supone la caducidad o decaimiento del derecho que ha dejado de utilizarse [Juan Carlos Cassagne, ‘Los plazos en el procedimiento administrativo’, op. cit.]. **Excepto en los procedimientos seguidos en el marco del derecho administrativo sancionador, donde la perentoriedad de los plazos se impone como una garantía mínima a favor del administrado** [por dos razones]:

[...] 4.14. Primero, los procedimientos sancionadores deben encauzarse dentro de un plazo razonable, como una garantía del debido proceso del administrado, de lo contrario, se extenderían por demasiado tiempo, cargando al ciudadano imputado con ese pesar por meses e incluso años.

4.15. Segundo, la caducidad de procedimiento se fundamenta en la seguridad jurídica, consagrada como un derecho de rango constitucional en el artículo 82 de la Constitución. El administrado debe saber el tiempo al que estará sometido a un procedimiento sancionador. Ello le permitirá prever, por ejemplo, cuánto gastará en asesoría por dicho procedimiento, cuándo podría quedar sujeto al pago de una multa, cuándo podría quedar sujeto al cumplimiento de una medida correctiva, entre otros.

4.18. Finalmente, la caducidad del procedimiento tiene sustento en el principio de eficacia que rige a la Administración Pública (artículo 227 de la Constitución). Al establecer un lapso máximo y perentorio en que la administración debe actuar, se garantiza que lo haga de manera eficaz y eficiente, con miras a resultados concretos

y evitando incurrir en costos innecesarios. La idea detrás es que el procedimiento sancionador tiene que avanzar porque “(i) si de verdad existe infracción, esta debe ser reprimida y corregida cuanto antes; y, (ii) si no existe infracción, el ciudadano debe liberarse del procedimiento también tan rápido como sea posible” [Oscar Alejos Guzmán, op. cit., p. 415].

4.19. Precisado lo anterior, **se puede concluir que la interpretación correcta del artículo 26 de la LOGCE es que este determina un plazo fatal que, transcurrido, ocasiona la caducidad del procedimiento sancionador como una garantía a favor del administrado que tutela sus derechos al debido proceso, la seguridad jurídica y, además, es compatible con el principio de eficacia de la Administración.** [...] (el subrayado en negrita es propio)

Adicionalmente, es menester señalar que existe múltiple jurisprudencia dictada desde el año 2018 que respalda el criterio antes citado. Algunos de los fallos dictados por la Sala Especializada de la CNJ, donde se declaró que efectivamente el término previsto en el artículo 26 de la LOGCE constituye un término fatal son los siguientes: **(i)** Sentencia dictada con fecha 07 de junio de 2017, dentro del juicio signado con el No. 17811-2016-01237; **(ii)** Sentencia dictada con fecha 27 de junio de 2019, dentro del juicio signado con el No. 17811-2016-01871; **(iii)** Sentencia dictada con fecha 27 de octubre de 2021, dentro del juicio signado con el No. 17811-2018-00046; **(iv)** Sentencia dictada con fecha 25 de agosto de 2018 dentro del juicio signado con el No. 17811-2018-00435. Es necesario aclarar que los casos antes citados son solo algunos ejemplos, pues conforme se detallará más adelante, a través de análisis estadísticos, existen muchos más casos donde la Corte Nacional de Justicia resuelve respecto del efecto que genera la inobservancia del término previsto en el artículo 26 de la LOGCE.

Inclusive, la Corte Constitucional en Sentencia No. 157-2018 dictada con fecha 25 de abril de 2018 dentro del Juicio No. 17811- 2016- 01237, respecto del carácter que reviste al tiempo previsto en el artículo 26 para la aprobación del informe ha señalado lo siguiente:

[...] Conforme se constata, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia expresó que el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece un plazo fatal de un año para que el organismo de control apruebe el informe de auditoría desde la fecha en que se emitió la orden de trabajo correspondiente; **consecuentemente si la Contraloría**

General del Estado no aprueba el respectivo informe de auditoría dentro de este plazo pierde su facultad de control. [...] (p. 20)

Finalmente, con fecha 29 de septiembre de 2021 la Corte Nacional de Justicia mediante resolución No. 10-2021, que tiene fuerza de ley, declaró como precedente jurisprudencial obligatorio que el término previsto en el artículo 26 de la LOCGE **es fatal, y en consecuencia su inobservancia genera la caducidad de la facultad contralora y determina que la aprobación del informe de auditoría gubernamental y todas las actuaciones posteriores estén viciadas de nulidad absoluta.** Sobre el tema de la caducidad del artículo 26 de la LOCGE y el análisis jurisprudencial que se ha dictado al respecto regresaremos más adelante.

De lo expuesto queda claro que el término previsto en el artículo 26 de la LOCGE constituye un término **(i)** improrrogable, **(ii)** de obligatorio cumplimiento; y, **(iii)** perentorio. Sin embargo, no se debe olvidar que efectos tiene que un término se encuentre revestido de esta característica de perentoriedad. Según el análisis jurisprudencial antes expuesto se determina expresamente que “la perentoriedad, [...] supone la caducidad o decaimiento del derecho que ha dejado de utilizarse” (*Freire Sosa vs CGE*, 2021).

Consecuencia de lo anterior es que el efecto de la inobservancia del término previsto en el artículo 26 de la LOCGE genera la caducidad de las facultades de la CGE para pronunciarse.

La caducidad es una institución jurídica consignada en el derecho positivo que permite la extinción del derecho de acción por **(i)** el transcurso del tiempo y **(ii)** por la inactividad de la administración pública.

Es decir, se trata de una institución jurídica que se fundamenta en el principio de estricta legalidad (Artículo 226 de la Constitución de la República) en virtud de lo cual los servidores públicos pueden hacer única y exclusivamente lo que les está permitido, pero adicionalmente, solamente pueden actuar *durante el tiempo por el cual están facultados a hacerlo*, ya que las potestades de la administración pública, especialmente en materia sancionatoria, no pueden extenderse "*ad infinitum*", pues esto constituiría una violación del principio de seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 de la Carta Magna.

En el mismo sentido, el Dr. Patricio Secaira Durango (2004) manifiesta:

[...] Cuando la ley señala un plazo o término (en el plazo se cuentan los días calendario, el término solo los días hábiles laborables) dentro del cual la administración debe decidir, este debe ser cumplido inexorablemente, puesto que en caso de resolver vencido aquel, este pierde eficacia jurídica en razón de que la autoridad actuó fuera de su competencia temporal respecto del asunto materia de la decisión administrativa [...].

Del análisis que ha sido realizado en líneas anteriores se desprende que la ley impone un tiempo dentro del cual la administración pública puede ejercer su facultad determinadora de obligaciones y sanciones, ya que esa institucionalidad jurídica pertenece al orden público y no puede dejarse "ad infinitum" a disposición de los administrados y de la propia administración pública, derechos y obligaciones que pueden afectar ese interés social, pues esto constituiría una violación del principio de seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República.

En la jurisprudencia dictada por la Corte Nacional de Justicia en el último año, se ha elaborado una distinción muy importante sobre los "tipos" de caducidad que se pueden presentar, específicamente dentro del proceso de control y determinación de facultades de la CGE. La CNJ señala que por un lado se debe distinguir la caducidad del "procedimiento sancionador", y, por otro lado, se debe distinguir la caducidad de la "potestad sancionadora":

Al respecto la CNJ ha determinado lo siguiente:

[...] 4.20. Ahora bien, en este punto, cabe explicar porqué **el transcurso del plazo del artículo 26 de la LOCGE produce la caducidad del procedimiento sancionador y no, la caducidad de la potestad sancionatoria**. Esta última se refiere al período de tiempo que goza una Administración para ejercer la potestad sancionadora frente a una infracción, transcurrido el cual, dicha potestad caduca. Tal supuesto se encuentra regulado en el artículo 71 de la LOCGE.

4.21. Por otro lado, la caducidad del procedimiento sucede una vez que, ejercida por la Administración la potestad para sancionar mediante la instrucción del oportuno expediente, transcurre el tiempo fijado en la legislación para dictar resolución en cuyo caso debe proceder al dictado de la resolución que declare la misma y ordene el archivo de las actuaciones [Abogacía General del Estado, op. cit.]. Así sucede en el supuesto del artículo 26 de la LOCGE, entre otros.

4.22. Entonces, **la caducidad de la potestad sancionatoria se vincula con el inicio del procedimiento, impidiendo que se inicie; mientras que la caducidad de procedimiento se vincula con su término, estableciendo un plazo máximo cuando este va se ha iniciado.** Así, la caducidad de procedimiento se torna en un “modo anormal de finalización del procedimiento administrativo determinado por su paralización durante el tiempo que se establezca, por no haber tenido lugar los actos procesales durante el ese plazo por parte del órgano al que le corresponde impulsar la prosecución” [Abogacía General del Estado, op. cit.].

4.23. **Tomando en cuenta la distinción entre la caducidad del procedimiento sancionador y de la potestad sancionatoria, esta Sala ha sido reiterativa en expresar que el artículo 26 de la LOCGE establece un plazo que, luego de transcurrido, genera el primer tipo de caducidad y no, el segundo.** [...] (*Freire Sosa vs CGE*, 2021) ¹

Esta distinción permite diferenciar la caducidad prevista en el artículo 26 de la LOCGE (caducidad del procedimiento sancionador), de la caducidad prevista en el artículo 71 de la LOCGE (caducidad de la potestad sancionadora), con lo cual queda esclarecido uno de los principales puntos de debate de los abogados en la práctica y el principal argumento esgrimido por la CGE dentro de los procesos judiciales, donde argüía que la caducidad solamente puede estar prevista en el artículo 71 de la LOCGE, y en consecuencia el artículo 26 no prevé el efecto de la caducidad (*Carrillo Campaña vs CGE*, 2019).

Una vez identificada la naturaleza y los efectos que implican la inobservancia del término previsto en el artículo 26 de la LOCGE, es importante analizar también las múltiples y variadas interpretaciones que se han realizado por la CGE de este artículo, con el objeto de justificar los retardos internos en la aprobación del informe.

Uno de los principales argumentos de la CGE cuando se encontraba en vigencia el artículo que preveía el plazo de 1 año para la aprobación del informe, se centraba en la frase “*por regla general*” que consagraba la letra de la ley. La CGE alegaba que al ser una regla general el plazo del año previsto en la norma, este podía ser ampliado según las

¹ Véase también las siguientes sentencias dictadas por la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia: (i) Sentencia dictada con fecha 20 de octubre de 2021 dentro del juicio 11804-2019-00179; (ii) Sentencia dictada con fecha 20 de septiembre de 2021 dentro del Juicio No. 11804-2018-00477; (iii) Sentencia dictada con fecha 22 de octubre de 2021 dentro del Juicio No. 01803-2019-00412.

necesidades del examen de auditoría (*Carvallo Ordoñez y Andrade Ochoa vs CGE, 2021*)². Este argumento dio lugar a muchas contradicciones en el desarrollo de la jurisprudencia ecuatoriana, pues generó que existan por un lado sentencias donde se declaraba que el plazo previsto en el artículo 26 es fatal y por otro lado se podían encontrar también sentencias donde se disponía que el plazo previsto en el artículo 26 podía ser ampliado, siempre que esta ampliación se encuentra debidamente motivada por el órgano de control.

Al respecto podemos citar los siguientes pronunciamientos judiciales:

i) Con fecha 13 de julio de 2017 la CNJ dictó Sentencia dentro del juicio signado con el No. 17741-2017-0140 seguido por Wilfrido Enríquez Vásquez en contra de la Contraloría General del Estado, la cual en su parte pertinente dispuso:

[..] 2.4.- Respecto al caso quinto del artículo 268 del COGEP, por errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. [...] Si bien, al hablar de regla general, se debe entender que no es un término fatal. También debe entenderse que el no realizar la aprobación del informe dentro del tiempo fijado en la norma, implica una excepcionalidad. En consecuencia, debió demostrarse la existencia de motivos fundados para infringir la regla general y obtener la respectiva autorización para emitir el informe fuera del plazo de un año. [...]

ii) En otra sentencia dictada con fecha 07 de junio de 2017 por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio signado con el No. 17811-2016-01237 seguido por Ximena Soledad Espinoza Avendaño en contra de la Contraloría General del Estado, los jueces señalaron:

[...] De lo señalado se concluye que el Tribunal de instancia no incurre en una errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por cuanto dicha norma sí establecía un plazo fatal condicional que determinaba la caducidad de la facultad de control de la Contraloría General del Estado, por lo que la institución de control hubiese tenido que dictar una orden de trabajo que explique y justifique por qué era necesario romper la regla general que la propia Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado señalaba, sin que sea

² Mismo criterio mantenido por la CGE en sus contestaciones a la demanda presentada dentro de los juicios No. 01803-2018-000371; 01803-2019-00030; 01803-2019-00031; 01803-2019-00128; 17811-2017-01210 y 17811-2016-01871

suficiente considerar el hecho de que solo argumenten de que en el caso en examen existe un nivel de complejidad y por lo extenso del estudio del parque automotriz baste para que no se haya dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 26 de la LOCGE, pues si así fuera el caso se haría caso omiso de dicho artículo, el cual en la práctica entonces nunca sería acatado por la propia Contraloría General del Estado, quien debe desarrollar sus y actividades y facultades en el ámbito de su competencia y con sujeción a la Constitución de la República y la Ley, observando el ordenamiento jurídico. [...]

De lo expuesto es evidente la contradicción existente en los tribunales de justicia sobre la forma de interpretación y aplicación del artículo 26 de la LOCGE.

Posteriormente, el legislador, con el objeto de evitar estas interpretaciones antojadizas del artículo 26, reformó la norma añadiendo la palabra “improrrogable”, para dejar en claro que el término previsto en el artículo no podía ser ampliado bajo ninguna circunstancia.

Con la entrada en vigencia de esta reforma, al haberse quedado sin sustento el argumento de la CGE respecto a que el plazo previsto en la ley es una regla general que puede ser ampliada, la CGE nuevamente con el objeto de justificar su demora en la aprobación del informe, realizó una consulta a la Procuraduría General del Estado, solicitando su criterio respecto si el término de 30 días previstos en la parte final del artículo (referente al tiempo que tiene el Contralor General del Estado para aprobar el informe desde que es enviado por el director de la unidad administrativa correspondiente), estaba incluido en el término de 180 días previsto en la ley, o si estos 30 días eran adicionales, de tal forma que el órgano de control tenga el término de 210 días para aprobar el informe (*Coba Vinelli vs CGE*, 2020).³

El criterio de la PGE fue favorable al órgano de control, determinando que efectivamente la Contraloría tiene el término de 210 días para aprobar el informe. Ventajosamente los jueces de los tribunales contencioso-administrativos del país han interpretado de manera adecuada la norma, y rechazado el argumento de la CGE y de la PCGE que ampliaba el término de 180 días, reconociendo la improrrogabilidad que se encuentra prevista de manera expresa en la ley, con lo cual todos los argumentos

³ Mismo criterio mantenido por la CGE en sus recursos de casación interpuestos en los juicios No. 17811-2018-00435; 17811-2018-00430 y otros.

esgrimidos por la CGE en los últimos años para justificar los retardos en la aprobación de los informes han quedado desvirtuados.

El criterio de los jueces es lógico, pues si se analiza la forma en la que se encuentra redactado el artículo se podrá observar que el mismo se refiere a dos etapas distintas dentro del proceso de auditoría: **(i)** en la primera parte del artículo la norma regula el tiempo en que los informes serán **tramitados** desde la emisión de la orden de trabajo de auditoría **hasta su aprobación**, señalando la norma que el tiempo total para la tramitación será el término máximo de 180 días improrrogables. Es decir el término de 180 días previsto en la norma fenece o se interrumpe únicamente con la aprobación del informe, **(ii)** posteriormente la norma dispone que, los informes luego de ser **suscritos** por el director administrativo de la unidad administrativa pertinente serán **aprobados** por el Contralor General del Estado o por su delegado, aprobación que deberá resolverse en el término máximo de treinta días improrrogables. Es decir que al ser el término de treinta días dispuesto en el segundo inciso de la norma el tiempo que tiene el Contralor para aprobar el informe, es evidente que los treinta días se encuentra incluidos dentro del término de 180 días. No puede entenderse, consecuentemente, que el término en referencia para aprobar el informe debe contarse una vez concluido el término de 180 días, ya que, conforme lo manifestado el término de 180 días es para que, el director de la unidad administrativa pertinente suscriba el informe y para que, el Contralor General del Estado o su delegado dentro del mismo término lo apruebe.

Adicionalmente se debe tener en cuenta que la norma en análisis, utiliza el verbo APROBAR. Por tanto es pertinente revisar en la ley quien o quienes son los funcionarios competentes para aprobar el informe de auditoría. Al respecto, el Estatuto Orgánico por Procesos de la Contraloría General del Estado, en el numeral 10 del artículo 8 dispone: “Art. 8. Funciones o atribuciones del Contralor General del Estado: [...] 10. Aprobar los informes de auditoría y exámenes especiales, personalmente o por medio de sus delegados”.

Es decir, la propia normativa interna de la CGE determina que es competencia privativa del señor Contralor General del Estado o sus delegados, no del director de la unidad administrativa, aprobar el informe.

Con lo expuesto queda evidencia lo errado del criterio emitido por la Procuraduría General del Estado pues al ser el Contralor o su delegado los únicos que puede aprobar los informes de auditoría, no cabe duda que el término de treinta días previsto en la norma

se encuentra incluido en el término improrrogable de 180 días, que según la propia redacción de la norma, se interrumpe única y exclusivamente con la aprobación del informe.

Todo lo expuesto, sumado al precedente jurisprudencial obligatorio dictado por la Corte Nacional de Justicia en septiembre de 2021, donde imponen la obligación a la CGE que, cuando verifique, ya sea de oficio o a petición de parte **en sede administrativa** la inobservancia por el órgano de control del término previsto en el artículo 26, disponga el archivo del expediente, evitando así que el administrado se vea obligado a acudir a los tribunales de lo contencioso administrativo y resguardando su derecho a la defensa y a la seguridad jurídica .

Es importante aclarar que el término previsto en el artículo 26 de la LOCGE debe ser observado por el órgano de control tanto en el procedimiento para determinación de responsabilidades administrativas, como en el procedimiento para la determinación de responsabilidades civiles, ya sea vía glosa o vía órdenes de reintegro.

3.2.2 Responsabilidad administrativa - Art. 48 LOCGE y 56 a) del Reglamento a la LOCGE:

Una vez analizada la disposición judicial que es aplicable para todos los tipos de responsabilidad (art. 26 LOCGE), corresponde analizar las falencias que se presentan dentro del procedimiento de determinación específico previsto en la ley para cada tipo de responsabilidad, según se trate de una responsabilidad civil o de una responsabilidad administrativa.

Respecto de la responsabilidad administrativa, la principal problemática que se ha presentado dentro de los tribunales de justicia es respecto del tiempo que tiene el órgano de control para notificar al administrado con la resolución que confirme o niegue la predeterminación de responsabilidad administrativa.

Al respecto, el artículo 48 de la LOCGE (que no ha sido reformado desde la promulgación de la ley), prevé expresamente lo siguiente:

Art. 48.- [...] 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.
(el subrayado en negrita es propio)

Conforme podemos apreciar del artículo antes referido, éste determina un plazo que debe ser observado por el órgano de control para emitir su resolución final desde que se ha notificado al sujeto de control con la predeterminación de responsabilidad administrativa.

De la lectura de este artículo surgen dos interrogantes principalmente, que pueden dar lugar a confusiones tanto por la CGE, como por los administrados: **(i)** bajo el criterio de perentoriedad de los plazos que fue analizado anteriormente ¿se puede considerar que el plazo previsto en el artículo 48 LOCGE constituye un plazo fatal cuya inobservancia genere la caducidad de las facultades de la CGE?; y, **(ii)** ¿los plazos previstos en el artículo 48 se aplican únicamente para los casos en que la sanción sea la destitución? Esta última interrogante surge debido a que, conforme se podrá apreciar, el artículo 48 al momento de regular los plazos que debe observar el órgano de control se refiere solamente a los casos en que los sujetos de control sean sancionados con la destitución, más el artículo no se refiere a los casos que los servidores sean sancionados única y exclusivamente con la imposición de una multa.

Respecto de la primera interrogante en cuestión, ha existido a lo largo de los años jurisprudencia contradictoria respecto a si el plazo previsto en el artículo 48 constituye o no un plazo fatal. Al respecto tenemos los siguientes pronunciamientos:

i) Dentro del juicio No. 11804-2017-00109 seguido por el señor Denis Eduardo Castillo Álvarez, contra de la CGE, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario, con sede en el cantón Loja declaró con lugar la demanda presentada por el accionante, considerando que ha operado la caducidad de las facultades de la CGE para emitir la resolución final donde se confirma la responsabilidad administrativa en contra del accionante, pues a criterio del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario de Loja, la CGE ha inobservado los términos previstos en el artículo 48 de la LOCGE y el artículo 56 literal a) del Reglamento a la LOCGE. En consecuencia, la CGE presenta un recurso de casación argumentando una indebida aplicación del artículo 56 literal a) del Reglamento a la LOCGE, pues, a criterio de la CGE “en ninguna parte del texto reglamentario precisa que el no hacerlo [emitir la resolución dentro del plazo previsto en la norma] ocasiona caducidad de la facultad de control” y alegan además que el único

artículo que regula la caducidad de las facultades de la CGE es el artículo 71 de la LOCGE.

Mediante Sentencia dictada con fecha 17 de abril de 2019 la Sala Especializada de lo contencioso administrativo **casa la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario, con sede en el cantón Loja** y en consecuencia rechaza la demanda y declaran legal y válido el acto administrativo impugnado. En la parte motiva de su Sentencia los Jueces de la CNJ señalaron lo siguiente:

[...] la Resolución No. 16506 de la CGE que confirmó la responsabilidad administrativa del señor Denis Eduardo Castillo Álvarez, [...] con lo cual la Contraloría General del Estado determinó la responsabilidad administrativa del actor dentro del plazo de siete años establecido en el artículo 71 de la LOCGE. **El artículo 56 del Reglamento a la LOCGE establece que la Contraloría expedirá su resolución dentro del plazo de 60 días; sin embargo de que el artículo 71 de la LOCGE dispone que el órgano de control podrá determinar la responsabilidad de los sujetos sometidos a su control dentro del término de 7 años, lo cual efectivamente ha ocurrido en el presente caso, por lo que no correspondía a la CGE declarar la caducidad de acuerdo al artículo 72 de la LOCGE,** y por tanto se ha producido una indebida aplicación del artículo 56 del Reglamento a la LOCGE y del artículo 72 de la referida Ley; **siendo evidente para este Tribunal, por otra parte, que los distintos plazos de caducidad deben ser dispuestos por la Ley, y de manera alguna un reglamento puede contradecirlos, teniendo evidentemente primacía la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado sobre su Reglamento, conforme el principio del orden jerárquico de las normas que consta en el artículo 425 de la Constitución de la República.** Por lo que se acepta el caso cinco acusado, declarando que no ha operado la caducidad de la CGE para establecer la responsabilidad administrativa, conforme así lo ha hecho.⁴ (el subrayado en negrita es propio)

⁴ Véase también las siguientes sentencias dictadas por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (i) Sentencia dictada por la con fecha 22 de marzo de 2019 dentro Juicio No. 01803-2018-00060 (ii) Sentencia dictada con fecha 17 de abril de 2019 dentro Juicio No. 11804-2018-00048; o (iii) Sentencia dictada con fecha 06 de junio de 2019 dentro Juicio No. 01803-2017-00048.

Es decir, en su análisis la CNJ considera que existe una “contradicción normativa” entre el artículo 71 de la LOCGE y el artículo 56 literal a) del Reglamento a la LOCGE, y consideran que, en virtud de la jerarquía normativa, prevalece el plazo de 7 años previsto en la ley. Sin embargo, el tribunal no analiza que el artículo 48 de la LOCGE también prevé el plazo de 60 días para la emisión de la resolución final dentro del procedimiento de determinación de responsabilidad administrativa. ¿Cómo se resuelve una contradicción normativa entre dos normas del mismo nivel jerárquico? Es decir, en la Sentencia analizada existe un análisis incompleto por parte de la Sala Especializada de la CNJ de las normas llamadas a regular el plazo para la emisión de la resolución final que confirme o niegue la responsabilidad administrativa; y además tampoco se realiza por la CNJ la distinción entre los tipos de caducidad (caducidad del procedimiento sancionador y caducidad de la potestad sancionadora) que fueron referidos en el punto anterior, con lo cual concluyen que la única caducidad prevista en la ley es la del art. 71 de la LOCGE.

ii) Posteriormente, dentro del Juicio 17811-2018-00347, nuevamente la CGE casa la sentencia dictada por el Tribunal de Instancia argumentando que **(A)** el artículo 48 de la LOCGE regula el plazo únicamente para el caso de destitución más no para el caso de multa; y, **(B)** que ni el artículo 48 de la LOCGE ni el artículo 56 literal a) del Reglamento a la LOCGE prevén el efecto de la caducidad para el caso de inobservancia del plazo previsto para la emisión de la resolución final.

Al respecto, la Sala Especializada de la CNJ en Sentencia dictada con fecha 21 de octubre de 2020 rechazó el recurso de casación interpuesto por la CGE señalando que:

[...] Corresponde entonces analizar el contenido de la norma que el recurrente considera infringida a fin de determinar si respecto de ella el Tribunal de instancia ha incurrido en el vicio de indebida aplicación. [...] Analizada que ha sido la norma legal antes transcrita se determina que en ella no solamente se regula la sanción de destitución (como lo afirma el casacioncita), sino que además regula la ejecución de las sanciones pecuniarias (multas), tal como consta en la primera parte del artículo en la que se dice: ‘Las sanciones de destitución o de multa, o ambas conjuntamente...’

Para fundamentar el vicio de indebida aplicación del artículo 56 literal a) del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el casacioncita manifiesta: ‘... es una norma jurídica de carácter general, dictada con valor subordinado a la ley, es decir es una norma infra legal, que de acuerdo al

principio de supremacía de Ley, tratado en el artículo 425 de la Constitución de la República, ésta no puede determinar un efecto de caducidad que no está previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado...’. Respecto a la fundamentación del casacioncita antes transcrita es necesario señalar que en ejercicio de la potestad reglamentaria otorgada al Presidente de la República en el numeral 5 del artículo 171 de la Constitución Política del año 1998, con Decreto Ejecutivo No. 548 se expidió el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que se encuentra publicado en el Registro Oficial 119 de 07 de julio de 2003.

La norma reglamentaria transcrita establece el procedimiento para la imposición de las sanciones de destitución y multa, previendo el plazo dentro del cual la Contraloría General del Estado ha de emitir la correspondiente Resolución, [...] **Queda claro entonces que a través de esta norma reglamentaria el Presidente de la República ha puesto un límite temporal para el ejercicio de la potestad atribuída a la Contraloría General del Estado para la imposición de la sanción pecuniaria de multa en el caso de responsabilidades administrativas, que es precisamente el hecho fáctico analizado en este juicio, en que la Contraloría General del Estado determinó responsabilidad administrativa en contra del funcionario auditado, imponiéndole una multa.** Cabe aclarar que en esta norma reglamentaria no se ha regulado la caducidad, sino que esta norma ha establecido el plazo dentro del cual la Contraloría General del Estado está facultada para ejercer su potestad atribuida por la Constitución y la Ley para emitir la resolución que imponga multa en caso de desviaciones administrativas; y, como es obvio, si la referida resolución no es dictada dentro de ese plazo, se produce como consecuencia de ello (ipso facto) la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado para imponer dicha multa, toda vez que el caducidad es un hecho que se produce por el mero transcurrir del plazo determinado en la norma, que es lo que ocurrió en el presente caso. [...] (el subrayado en negrita es propio)

Este último criterio de la CNJ, respecto que el artículo 48 de la LOCGE prevé un plazo fatal para que la CGE pueda emitir la resolución final que confirme o niegue la responsabilidad administrativa, cuya inobservancia genera la caducidad de las facultades

de la CGE, criterio que ha sido reiterado por lo menos en tres resoluciones más dictadas a lo largo del último año.⁵

De lo expuesto se desprende que, aun cuando en principio no hubo un criterio unánime sobre la forma de interpretación y aplicación del plazo previsto en el artículo 48 de la LOCGE y regulado en el artículo 56 literal a) del Reglamento a la LOCGE, actualmente se ha ido delineando una línea jurisprudencial donde se reconoce que efectivamente la inobservancia de los plazos previstos en el artículo 48 de la LOCGE generan la caducidad de las facultades del órgano de control. Sin embargo, las Sentencias por parte de la Corte Nacional de Justicia sobre este aspecto aún son escasas. Se espera que en el futuro exista sobre este tema un precedente jurisprudencial obligatorio que esclarezca la forma y los efectos que generan los plazos previstos en el artículo objeto de análisis.

Sobre la segunda interrogante, respecto si los plazos previstos en el artículo 48 de la LOCGE rigen solo para los casos de destitución o si se extienden también a los casos de multas, es necesario remitirnos en primer término a los reglamentos que regulan las disposiciones contenidas en la LOCGE.

Al respecto, el artículo 56 literal a) del Reglamento a la LOCGE dispone expresamente que la CGE tiene el plazo de 90 días para emitir la resolución que confirme o niegue la responsabilidad administrativa en los casos de sanciones de destitución o de multas o de ambas a la vez. Es decir, el Reglamento a la LOCGE ya contempla que los plazos previstos en el artículo 48 no rigen solamente para los casos de destitución, sino que se extienden a todos los tipos de sanciones existentes para los casos de responsabilidad administrativa.

Sin embargo en este punto, el problema se genera debido a la naturaleza que reviste a la figura de la caducidad dentro del derecho público, ya que una de las principales características de la caducidad es que esta solamente puede estar prevista en la ley (no en un reglamento), por lo cual surge un nueva interrogante: si la ley prevé la caducidad solo para un tipo de sanción ¿puede un reglamento ampliar los casos en que se aplica esta caducidad, aun cuando esto no se encuentra previsto en la ley?

⁵ Véase también las siguiente sentencias dictadas por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la CNJ: **(i)** Sentencia dictada con fecha 19 de enero de 2021 dentro del juicio No. 17811-2017-00633; **(ii)** Sentencia dictada con fecha 02 de junio de 2021 dentro del juicio No. 13802-2017-00422; o **(iii)** Sentencia dictada con fecha 13 de diciembre de 2021 dentro del juicio No. 01803-2019-00038.

Sobre este aspecto, de la jurisprudencia que fue analizada, entre los años 2019 y 2021, se pudo concluir que existe unanimidad por parte de la Sala Especializada de la CNJ en determinar que los plazos previstos en el artículo 48 de la LOCGE, y la caducidad que se deriva de su inobservancia, se aplica tanto para los casos de sanciones de destitución, de multas, o en caso que se impongan ambas sanciones a la vez, tal y como se encuentra previsto en el artículo 56 literal a) de la LOCGE. Este criterio se encuentra contemplado en la Sentencia dictada con fecha 21 de octubre de 2020 dentro del Juicio 17811-2018-00347 que fue citada en líneas anteriores.

En conclusión, de la normativa y jurisprudencia que ha sido analizada se desprende que una vez que la CGE hubiere identificado la sanción que corresponde (multa y/o destitución) y hubiere notificado con la predeterminación de responsabilidad administrativa al sujeto de control, este último tiene el plazo improrrogable de 30 días para presentar sus descargos, y una vez transcurrido esté plazo (30 días), con o sin contestación por parte del sujeto de control, la CGE tiene el plazo de 60 días para emitir su resolución final, en suma, desde que se notifica con la predeterminación de responsabilidad administrativa al administrado, la CGE tiene el plazo de 90 días para emitir la resolución final. La inobservancia de este plazo, según la jurisprudencia que ha sido analizada, genera la caducidad de las facultades de la CGE para determinar responsabilidades.

3.2.3 Responsabilidad civil- Artículos 56 y 85 LOCGE:

Es necesario recordar que dentro de la regulación normativa ecuatoriana se reconocen dos tipos de responsabilidad civil: **(i)** la responsabilidad civil propiamente dicha que es determinada mediante glosas; y, **(ii)** la responsabilidad por pago indebido, la cual debe ser determinada a través de órdenes de reintegro y al tratarse de dos tipos de responsabilidad civil distintas, el proceso de determinación es distinto también, conforme fue analizado y desarrollado en la primera parte de este capítulo.

Considerando los antecedentes expuestos podemos pasar a analizar las normas legales que han generado mayor problemática para la aplicación de cada uno de los procedimientos para la determinación de responsabilidad civil en la práctica.

a) Responsabilidad civil vía glosa:

Para la determinación de responsabilidades civiles vía glosa la CGE debe en primer término notificar a los administrados con el oficio de predeterminación de la

responsabilidad civil donde se indique los hallazgos encontrados por el equipo auditor que sustentan la presunta responsabilidad civil encontrada; concediéndoles al sujeto de control el plazo de 60 días para que presente sus descargos y pueda ejercer en debida forma su derecho a la defensa. Tomando en consideración los descargos del administrado, en caso que hubieran sido presentados, la CGE debe emitir la resolución que confirme o niegue la responsabilidad civil predeterminada al administrado (art. 53 LOCGE, 2002).

De lo expuesto se desprende que el oficio que contiene la predeterminación de responsabilidad civil no constituye un acto administrativo que pueda ser impugnado ante el contencioso administrativo, pues no constituye el pronunciamiento final de la administración que configure un perjuicio a los administrados.

En este contexto, el artículo 56 de la LOCGE dispone el plazo que tiene el órgano de control para la emisión de la resolución final que confirme o niegue la responsabilidad civil desde que se le notifica al administrado con la predeterminación de responsabilidad civil, esto en aras de garantizar el derecho a la seguridad del administrado. Así el artículo 56 de la LOCGE dispone expresamente:

Art. 56.- Contenido de las resoluciones y plazo para expedirlas.- La resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa **se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación.** Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación.

La resolución original confirmará o desvanecerá total o parcialmente la predeterminación de responsabilidad civil culposa, con sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en esta Ley y en el reglamento que para el efecto dicte el Contralor General (el subrayado en negrita es propio).

Es decir, la disposición concede a la CGE el plazo (días calendario, no días hábiles) de 180 días contados desde la notificación de la predeterminación de responsabilidad civil al administrado para que la CGE emita la resolución final, donde confirme niegue la responsabilidad que ha sido predeterminada. Es necesario precisar que este artículo no ha sufrido ninguna reforma desde la publicación de la LOCGE en el año 2002.

Pues bien, nuevamente respecto del plazo previsto en este artículo han surgido, dentro del órgano jurisdiccional, inquietudes respecto a qué si la inobservancia del plazo

de 180 días previsto en la ley por parte de la CGE genera o no la caducidad de las facultades del órgano de control.

Del análisis jurisprudencial que ha sido realizado para la elaboración del presente trabajo de investigación se evidencia que sobre este aspecto la Sala Especializada de la CNJ ha mantenido a lo largo de estos últimos 3 años un criterio unánime considerando que el plazo previsto en el artículo 56 de la LOCGE es fatal y su inobservancia produce la caducidad de las facultades de la CGE para pronunciarse. La claridad de la redacción de este artículo no ha dado lugar para que la CGE pueda realizar interpretaciones extensivas que generen dudas o lagunas legales y como tal que se generen criterios diferentes dentro del órgano jurisdiccional, diferente a lo que ha ocurrido con el artículo 26 o 48 de la LOCGE conforme fue analizado anteriormente.

Los reiterados argumentos de la CGE respecto de las razones por las cuales el artículo 56 no genera la caducidad de las facultades de la CGE han sido fundamentalmente: **(i)** que el artículo 56 de la LOCGE no dispone expresamente que la inobservancia del plazo en él previsto genera la caducidad de las facultades de la CGE; y, **(ii)** que en caso que la CGE no observe el plazo de 180 días previsto en dicha norma, el efecto no es la caducidad, sino la denegación tácita de conformidad con lo previsto en el artículo 85 de la LOCGE (*Carvallo Ordoñez y Andrade Ochoa vs CGE*, 2019).⁶

Respecto del primer argumento, la CNJ en múltiples ocasiones ha analizado las razones por las cuales los términos y plazos dispuestos por la ley dentro de un proceso sancionador no son solo es de obligatorio cumplimiento, sino que también están revestido del carácter de perentoriedad, esto como una garantía mínima del derecho a la defensa y a la seguridad jurídica de los sujetos pasivos de control.

Del análisis del artículo 56 de la LOCGE podemos resaltar los siguientes pronunciamientos:

i) La Corte Nacional de Justicia en Resolución No. 039-2019 de 19 de enero de 2019 en su parte pertinente señaló:

[...] 7.5 La caducidad es un instituto procesal que opera ipso facto, cuando ha transcurrido el término o el plazo legal, sumado a la inacción administrativa dentro

⁶ Mismo criterio mantenido por la CGE en sus recursos de casación interpuestos en los juicios No. 09802-2017-00834; 11804-2018-00052; 17811-2018-01021; 11804-2018-00475; 01803-2018-00184; 11804-2019-00179 y otros.

de aquel y su obvio efecto es la pérdida que sufre la Administración de poder decidir en el caso concreto y, de hacerlo fuera de esa oportunidad, significa que la decisión adoptada carece de valor legal por falta de competencia en razón del tiempo. **Lo dicho permite concluir que la sentencia materia del recurso no ha incurrido en el vicio que corresponde al cargo denunciado por la entidad pública casacioncita; pues es evidente que si la accionante fue notificada con la predeterminación civil culposa el 5 de enero de 2013 y el 16 de mayo de 2017 fue notificada con la resolución de determinación de esta responsabilidad civil, esta última, fue emitida y comunicada fuera del tiempo fijado en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; esto es, cuando la competencia de la entidad demandada había caducado indefectiblemente;** en consecuencia, el Tribunal de instancia hizo aplicación debida de la mencionada disposición legal. Va de suyo entonces que en el proceso de casación no se ha podido establecer la existencia del vicio acusado. [...] (el subrayado en negrita es propio)

ii) En Sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la CNJ con fecha 19 de abril de 2021 dentro del Juicio No. 17811-2018-01436, donde respecto de los efectos del artículo 56 de la LOGGE dispone:

[...] este tribunal considera que no existe errónea interpretación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, esto, en virtud de que **la norma es clara en señalar que para la determinación de responsabilidad civil culposa el ente de control tiene el plazo de ciento ochenta días contados desde el día hábil siguiente posterior a la notificación de la predeterminación. Los tiempos que la Ley nos da para ejercer derechos (administrado) y para determinar obligaciones y sanciones (administraciones), son espacios temporales de obligatorio cumplimiento, por lo tanto plazos fatales que de ser inobservados acarrear consecuencias jurídicas como la caducidad. El artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado no es una disposición legal sin valor alguno, por el contrario, activa la facultad determinadora del ente de control; fenecido el plazo previsto en el mencionado artículo la competencia para el ejercicio de esta facultad caduca, por lo que bien ha hecho el Tribunal de instancia al declarar la caducidad de la facultad determinadora del ente de control.** En conclusión, no ha existido por parte del

Tribunal de instancia, errónea interpretación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por lo que se desecha esta causal quinta. [...] (el subrayado en negrita es propio)

Es decir, existe abundante jurisprudencia – y toda en el mismo sentido – que señala que la falta de pronunciamiento por parte de la CGE dentro de los términos y plazos previstos en la ley en el Art. 56, acarrea la caducidad (pérdida de competencia en razón del tiempo) de las facultades determinadoras de la CGE y como tal la nulidad de la Resoluciones.⁷

Inclusive la CNJ mediante Resolución 12-2021 dictada con fecha 25 de octubre de 2021 declaró como precedente jurisprudencial obligatorio el punto de derecho que establece que el plazo previsto en el art. 56 de la LOCGE es fatal, y en consecuencia su inobservancia genera la caducidad de la competencia para que la Contraloría General del Estado determine responsabilidades civiles culposas por lo que expedir resoluciones fuera de ese tiempo, vicia de nulidad el procedimiento y el consecuente acto administrativo (*Resolución 12-2021*, 2021).

Para analizar el segundo argumento esgrimido por la CGE, esto es, que la inobservancia del plazo previsto en el artículo 56 de la LOCGE genera el efecto de la denegación tácita prevista en el artículo 85 de la norma ibídem, y no la caducidad; es preciso iniciar citando la norma que a criterio del órgano de control correspondería ser aplicada en este caso:

Art. 85.- Denegación Tácita.- 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.

⁷ Véase también las siguientes sentencias dictadas por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia: **(i)** Sentencia dictada con fecha 17 de abril de 2019 dentro del Juicio No. 09802-2017-00834; **(ii)** Sentencia dictada con fecha 23 de julio de 2019 dentro del Juicio No. 11804-2018-00052; **(iii)** Sentencia dictada con fecha 11 de agosto de 2020 dentro del Juicio No. 09802-2018-00111; **(iv)** Sentencia dictada con fecha 14 de diciembre de 2020 dentro del Juicio No. 11804-2018-00470.

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. (el subrayado en negrita es propio)

Conforme se desprende del artículo antes citado, la denegación tácita procede en dos casos, específicamente: **(i)** resoluciones de la CGE sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas (recurso de revisión); y, **(ii)** resoluciones de la CGE sobre reconsideraciones a órdenes de reintegro. De tal manera que, si la CGE no emite su resolución respecto de dichos recursos interpuestos por los administrados en vía administrativa dentro de los plazos previstos en la norma, efectivamente se produce la denegación tácita que faculta a los administrados a ejercer las acciones previstas en la ley.

Es preciso recordar que existe una diferencia entre el trámite referido en el artículo 53.1 y 56 de la LOCGE y el trámite previsto en los arts. 60 y 61 de la LOCGE. El trámite referido en el primer caso (arts. 53.2 y 56 de la LOCGE) consiste en un procedimiento administrativo **formativo o de primer orden**, el cual concluye con la emisión de la confirmación o no sobre la predeterminación de responsabilidad civil culposa. Por otro lado, el trámite previsto en los artículos 60 y 61 de la LOCGE (recurso de revisión), regulan un recurso para que los administrados en sede administrativa **impugnen resoluciones finales en que se confirma responsabilidades** civiles, los cuales consisten en procedimientos administrativos **recursivos o de impugnación**.

La diferencia entre estos procedimientos es clara, en palabras del profesor argentino Cassagne (2002), quien indica que “[...] Existen diversos tipos de procedimientos administrativos, según que ellos se refieran a la fiscalización interna (procedimientos de los órganos de control), al nacimiento de los actos administrativos (procedimiento de formación), o a su impugnación (procedimiento recursivo) [...]” (p.516).

Los recursos previstos en la ley para instrumentar estas impugnaciones son “*el recurso de reconsideración*” en caso de órdenes de reintegro y el “*recurso de revisión*”, en caso de glosas. Por tanto, es justamente a estos recursos a los que se refiere el artículo 85 de la LOCGE cuando habla de “impugnaciones a responsabilidades civiles culposas”.

Al respecto, es pertinente citar lo dispuesto en el artículo 60, 61 y 71 de la LOCGE que regulan el procedimiento y los plazos que debe observar la CGE en caso que sea presentado en sede administrativa un recurso de revisión:

Art. 60.- Procedencia del recurso de revisión.- Con excepción de las órdenes de reintegro, la Contraloría General del Estado **revisará las resoluciones originales que expida, en todo lo concerniente a la determinación de responsabilidad civil culposa**, de oficio o a petición del directamente afectado por aquellas [...] (el subrayado en negrita es propio)

Art. 61.- Calificación del recurso de revisión.- El recurso de revisión se interpondrá ante el Contralor General del Estado, determinada en las normas internas reglamentarias, dentro del plazo de sesenta días contado desde el día siguiente al de la notificación de la resolución original. **En el plazo de treinta días, contado a partir de la interposición del recurso, se analizará que los fundamentos expuestos por el peticionario guarden conformidad con las causales previstas en el artículo anterior.** Si la prueba acompañada es pertinente y, fuere procedente el recurso, se dispondrá mediante providencia el otorgamiento del mismo; particular que será notificado al recurrente y, de haberlos, a los demás sujetos comprendidos en la resolución original objeto de la revisión. [...] (el subrayado en negrita es propio)

Art. 71.- Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.- [...] **Se producirá la caducidad de la facultad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de reconsideración de una orden de reintegro, cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos.** En tal circunstancia las resoluciones originales materia de tales recursos quedarán firmes. (el subrayado en negrita es propio)

En consecuencia, el efecto de “Denegación Tácita” previsto en el artículo 85 de la LOCGE se produce en el caso que la CGE no se pronuncie en el plazo de un año previsto en el artículo 71 de la LOCGE antes referido, respecto de un **recurso de revisión** interpuesto por los administrados, ya que este constituye un mecanismo de impugnación en sede administrativa. (El análisis de las razones por las cuales la inobservancia del plazo previsto en el artículo 71 de la LOCGE produce el efecto de la denegación tácita y no la caducidad- conforme se encuentra expresamente previsto en la ley- será analizado en el siguiente punto del presente capítulo cuando se analice el procedimiento previsto para las ordenes de reintegro)

De todo lo expuesto, podemos concluir que la falta de emisión de la resolución final, mediante la cual la CGE confirma o niega la responsabilidad civil de los administrados dentro del plazo de 180 días previstos en el artículo 56 de la LOCGE, al consistir un procedimiento de primer orden, no genera el efecto de la denegación tácita, sino que constituye un plazo perentorio cuya consecuencia es la caducidad o la pérdida de competencia en razón del tiempo de la facultad determinadora de la CGE.

El análisis precedente ha sido recogido en reiteradas ocasiones por la jurisprudencia ecuatoriana. Al respecto tenemos los siguientes pronunciamientos:

i) La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en Sentencia dictada con fecha 12 de diciembre de 2017 dentro del Juicio No. 11804-2016-00309, en la que rechaza el recurso de casación interpuesto por la CGE; ha sostenido lo siguiente:

[...] En relación al cargo de errónea interpretación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, dentro del caso quinto del Art. 268 del COGEP, [...] se puede inferir sin lugar a dudas que efectivamente como bien lo sostiene el Tribunal A quo en su sentencia impugnada, que **el mismo es aplicable solo cuando se va a impugnar o recurrir a la resolución de determinación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, y no como sostiene el recurrente que dicha denegación tácita cabe también en cualquier resolución incluida la de predeterminación.**

[...] Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso de casación interpuesto en consecuencia, no casa la sentencia de 13 de julio de 2017, las 14h10 emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, provincia de Loja. [...] (el subrayado en negrita es propio)

ii) En el mismo sentido se ha pronunciado recientemente la Corte Nacional en sentencia dictada con fecha 05 de septiembre del 2019 dentro del juicio No. 17811-2017-01210, señalado en su parte pertinente:

[...] **el efecto de denegación tacita previsto en la mencionada disposición [art. 85 LOCGE] opera en el supuesto de que se haya presentado una impugnación al acto administrativo de determinación de responsabilidades, que en el caso no es lo que procedimentalmente operó,** toda vez que la determinación de la responsabilidad civil, emitida por la Contraloría General del Estado superó en exceso los 180 días previstos en el artículo 56 de la LOCGE, por lo que **dicha falta no puede considerarse como sostiene la recurrente como una denegación tacita, pues en esta etapa del procedimiento conforme el numeral 1 del artículo 53 de la LOCGE lo que procede es que una vez notificado el auditado con la predeterminación de responsabilidad civil se le concede el plazo de sesenta días para que presente sus respectivos descargos, posterior a lo cual, de no haberse desvanecido los hechos motivo de predeterminación se emite la resolución que confirma la responsabilidad civil, como efectivamente ocurrió en el procedimiento materia de análisis; es sobre este acto administrativo de determinación de responsabilidad, que eventualmente procedería una impugnación administrativa, cuya falta de respuesta sí generaría el efecto de denegación tacita.** De la relación del procedimiento de control indicado, se advierte que el mismo dista mucho de lo aseverado por la entidad recurrente respecto a la figura de denegación tacita, por lo que la figura de denegación tacita es manifiestamente improcedente. Por lo tanto, no se ha logrado demostrar la relevancia del yerro de errónea interpretación atribuido por la entidad recurrente en la parte resolutive de la sentencia, en virtud de que ha superado el plazo previsto en el artículo 56 de la LOCGE. [...] (el subrayado en negrita es propio)

iii) Finalmente, en Sentencia más reciente dictada con fecha 06 de abril de 2021, dentro del juicio número 01803-2018-00184, la Corte Nacional de Justicia también se pronunció respecto del alcance del artículo 56 y la aplicación del artículo 85 de la LOCGE, y en su parte pertinente señala:

[...] esta Sala no puede aceptar tal alegación, dado que **el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se refiere a la denegación tácita en los casos de impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, situación que, como ya se ha dicho, en este caso no ocurrió,** pues el señor Max Abad López no presentó impugnación alguna respecto de la Resolución No. 10809, de 3 de agosto del 2017 emitida por el

Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado y notificada el 26 de enero del 2018.

Como se ha manifestado, **el artículo 85 de la LOCGE establece el efecto de denegación tácita ante la falta de pronunciamiento por parte de la entidad en casos de impugnaciones que en sede administrativa se realicen en contra de responsabilidades civiles culposas o en reconsideraciones de órdenes de reintegro. En ambos casos hacen referencia a procedimientos administrativos.**

A diferencia de las impugnaciones, el trámite referido en los artículos 53.1 y 56 de la LOCGE consiste en un procedimiento administrativo formativo o de primer orden, que concluye con la emisión de la confirmación o no sobre la predeterminación de responsabilidad civil culposa. [...] **Encontrándonos por tanto en un procedimiento formativo o de primer orden y no en uno de carácter impugnatorio, no existe falta de aplicación del artículo 85 de la LOCGE.**

Con estas consideraciones, esta Sala advierte que lo que ha operado es la caducidad, más no una denegación tácita, como afirma la casacioncita [...]

De lo expuesto se desprende con total claridad que los argumentos esgrimidos por la CGE respecto a que, en caso de inobservancia del plazo previsto en el artículo 56 de la LOCGE se produzca el efecto de denegación tácita, han sido rechazados en reiterada jurisprudencia de la CNJ, por lo cual constituye dicho argumento nada más que interpretación antojadiza de la ley y un abuso del derecho por parte del órgano de control.⁸

En conclusión, dentro del procedimiento de determinación de responsabilidad civil vía glosa, la CGE debe en primer término notificar a los administrados con una “predeterminación de responsabilidad civil”, la cual no constituye un acto administrativo o una resolución que imponga responsabilidades, sino que es una actuación administrativa del órgano de control a través de la cual se pone en conocimiento de los sujetos de control los hallazgos encontrados en el proceso de auditoria con el objeto que estos puedan ejercer su derecho a la defensa. Una vez realizada la notificación con la predeterminación de responsabilidad civil, la CGE tiene el plazo de 180 días para notificar a los administrados con la resolución final donde se confirme o niegue la predeterminación de responsabilidad

⁸ Véase también las siguientes sentencias dictadas por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia: (i) Sentencia dictada con fecha 11 de junio 2019 dentro del Juicio No. 11804-2017-00234; (ii) Sentencia dictada con fecha 27 de agosto de 2020 dentro del Juicio No. 17811-2018-01021; (iii) Sentencia dictada con fecha 03 de diciembre de 2020 dentro del Juicio No. 11804-2019-00009; (iv) Sentencia dictada con fecha 21 de abril de 2021 dentro del Juicio No.01803-2018-00422.

civil. Si la CGE no observa el plazo de 180 días previsto en la ley se produce la caducidad del procedimiento sancionador.

Respecto de la resolución final donde se confirme la responsabilidad civil al sujeto pasivo de control los administrados tienen dos opciones: **(i)** o impugnar la resolución ante el Tribunal Contencioso Administrativo (en adelante “TCA”) correspondiente para que ejerza el respectivo control de legalidad; o, **(ii)** presentar un recurso de revisión en la CGE, que constituye un recurso de impugnación en sede administrativa. Se debe tener en cuenta que, si la CGE no resuelve el recurso de revisión planteado dentro del plazo de un año previsto en la norma, se produce el efecto de la denegación tácita, en cuyo caso los administrados puede acudir al órgano jurisdiccional (verificando que aún se encuentren dentro del término de 90 días previstos en el COGEP para iniciar la acción); o esperar la resolución del órgano de control.

b) Responsabilidad civil vía orden de reintegro:

El artículo 53 numeral 2 de la LOCGE prevé un procedimiento específico para el caso que la responsabilidad civil de los funcionarios públicos haya sido generada por un pago indebido. En estos casos, la CGE debe notificar a los administrados directamente con la orden de reintegro, la misma que constituye el acto administrativo final y definitivo a través del cual se confirma la responsabilidad civil del administrado.

Tomando en cuenta que la orden de reintegro es el pronunciamiento final y definitivo de la CGE, una vez que los administrados sean notificados con la orden de reintegro estos tienen tres opciones: **(i) Efectuar en el reintegro:** dentro del plazo improrrogable de 90 días concedido por la CGE el administrado puede optar por efectuar el reintegro, esto es, reconocer su responsabilidad y devolver a las arcas del estado los recursos que ha recibido indebidamente; **(ii) Impugnar la orden de reintegro en sede administrativa:** dentro del mismo plazo de 90 días los administrados pueden solicitar una reconsideración a la orden de reintegro a la CGE. Al respecto, es importante recordar que la reconsideración antes referida, que los administrados pueden solicitar a la CGE, constituye un recurso de impugnación en sede administrativa del acto administrativo de determinación de responsabilidades (en este caso denominado como orden de reintegro). Por lo cual, en caso que la CGE no se pronuncie respecto de la reconsideración planteada por el administrado dentro del plazo señalado para el efecto, se produce la denegación tácita en los términos previstos en el art. 85 de la LOCGE; o bien, **(iii) Impugnar la orden de reintegro en sede jurisdiccional:** Finalmente los administrados, en el

momento procesal oportuno, pueden optar por impugnar la orden de reintegro ante el tribunal contencioso administrativo correspondiente, pues es preciso reiterar que la orden de reintegro no puede ser asimilada con “*la predeterminación de responsabilidad civil*” que fue analizada en el caso de responsabilidad civil vía glosa y que no constituía una actuación susceptible de ser impugnada, sino que la orden de reintegro es el acto administrativo final que contiene la determinación de responsabilidad civil por pago indebido en contra de los sujetos pasivos de control, por lo cual se genera una obligación subjetiva de pago en contra del administrado, que puede ser impugnada ante el órgano jurisdiccional competente.

Si el administrado opta por impugnar la orden de reintegro en sede judicial, se suspende la ejecución de la resolución impugnada, hasta que se obtenga una sentencia del órgano jurisdiccional donde se confirme o niegue la impugnación realizada por el administrado. En caso que el TCA declare la nulidad del acto administrativo, se deberá archivar el proceso y suspender la ejecución. Por otro lado, si el TCA resuelve rechazar la demanda y confirmar la legalidad de la resolución impugnada, la CGE deberá continuar con la ejecución de la resolución a través del proceso coactivo correspondiente.

De la misma manera, si el administrado opta por realizar el reintegro de los valores, la CGE deberá archivar el proceso por haberse cumplido con la obligación.

Finalmente, si el administrado decide solicitar a la CGE un recurso de reconsideración a la orden de reintegro en sede administrativa, la CGE dentro de los términos señalados en la ley deberá resolver la reconsideración a la orden de reintegro, aceptando o negando los argumentos esgrimidos por el administrado.

Pues bien, es en este punto donde surge un conflicto respecto de la forma en que tienen que ser entendidas e interpretadas las normas legales que regulan el procedimiento de resolución de la reconsideración a las órdenes de reintegro. De un primer análisis parecería que existe una contradicción en la ley respecto **(i)** del tiempo que tiene la CGE para resolver, no solo las reconsideraciones a las órdenes de reintegro, sino también los recursos de revisión; y **(ii)** de los efectos que genera la falta de pronunciamiento del órgano de los recursos de impugnación presentados por los administrados en sede administrativa.

Al respecto, en primer lugar, es preciso referirse a lo previsto en el artículo 53.2 de la LOCGE, en donde se dispone que caso que el administrado haya solicitado a la CGE

la reconsideración a la orden de reintegro dentro del plazo de 90 días señalado en la ley, la CGE deberá resolver el recurso **en el plazo de 30 días contados desde la fecha de presentación de la petición**. Es preciso recordar que el artículo 60 también prevé el plazo de 30 días para que la CGE resuelva **los recursos revisión** interpuestos por los administrados (dentro de un proceso de determinación de responsabilidades vía glosa).

Es decir, de las dos normas antes referidas podríamos concluir, en primer término, que la CGE tiene el plazo de 30 días para resolver tanto las reconsideraciones a las órdenes de reintegro como los recursos de revisión; y que la falta de pronunciamiento de la CGE dentro del plazo de 30 días antes señalado, genera el efecto de la denegación tácita regulada en el artículo 85 de la LOCGE.

A pesar de lo expuesto, que parecería dejar totalmente claro el procedimiento de impugnación de responsabilidades civiles en sede administrativa, tenemos que referirnos necesariamente a lo regulado en el segundo inciso del artículo 71 de la LOCGE que expresamente señala lo siguiente:

Art. 71.- Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.-
[...] Se producirá la caducidad de la facultad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de reconsideración de una orden de reintegro, cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos. En tal circunstancia las resoluciones originales materia de tales recursos quedarán firmes [...] (el subrayado en negrita es propio)

Es decir, de la normativa analizada se desprende que por un lado tenemos dos disposiciones normativas que señalan que la CGE tiene el plazo de 30 días para resolver los recursos de reconsideración y de revisión planteados por los administrados (arts. 53.2 y 60 LOCGE), pero por otro lado tenemos otra norma que nos indica que la CGE tiene el plazo de un año para resolver dichos recursos (inciso 2 art. 71 LOCGE).

Y además tenemos, por un lado, otra norma que señala que la falta de pronunciamiento de la CGE dentro de los plazos previstos en la ley genera el efecto de la denegación tácita (art. 85 LOCGE); y por otro lado se tiene el segundo inciso del artículo 71 de la LOCGE que señala que la falta de pronunciamiento del órgano de control en caso de impugnaciones de resoluciones de responsabilidad civil en sede administrativa genera la caducidad de las facultades de la CGE para resolver dichos recursos.

Sobre este aspecto, el 22 de octubre del 2021 se dictó una Sentencia relevante por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, dentro del Juicio No. 01803-2019-00412 seguido por el señor Patricio Freire Sosa en contra de la CGE, y en donde el Dr. Milton Velásquez Díaz fue el Juez Ponente. En esta sentencia se analizaron cada una de las problemáticas antes señaladas, dejando claro la forma en que estas normas deben ser interpretadas y aplicadas a efectos de garantizar los derechos de los administrados.

Dentro del caso en análisis, el TCA de Cuenca declaró la nulidad de la resolución impugnada por el accionante, considerando que ha operado la caducidad de las facultades de la CGE para pronunciarse pues a consideración del TCA de Cuenca, la CGE ha notificado al accionante con la resolución impugnada fuera de los plazos previstos en el artículo 53 numeral 2 y 71 inciso segundo de la LOCGE. Es preciso señalar que en este caso el accionante se encontraba impugnando la resolución de la CGE que resolvía el recurso de reconsideración a la orden de reintegro planteado por el accionante en sede administrativa.

Al respecto en la Sentencia antes referida el Tribunal de la Sala Especializada de la CNJ estableció los siguientes puntos de derecho que deben ser observados para la interpretación y aplicación de los artículos antes señalados:

i) El artículo 85 de la LOCGE no es preciso y claro en indicar el momento en que se produce la denegación tácita de la solicitud de reconsideración. Tampoco permite dilucidar qué sucede en los casos que la Administración resuelve de manera expresa la solicitud de reconsideración después de que se ha producido la denegación tácita.

ii) El plazo previsto en el artículo 53.2 es obligatorio y no perentorio, por lo cual el transcurso del plazo previsto en el artículo 53.2 de la LOCGE no provoca la denegación tácita. Esta norma está exclusivamente dirigida a regular **las resoluciones expresas de las solicitudes de reconsideración**: el plazo en que deben ser expedidas, su carácter definitivo, la susceptibilidad de impugnación en la vía contencioso administrativa y los presupuestos para ejecutar la orden de reintegro de manera forzosa. Es decir, esta norma regula los casos en que la administración sí se pronuncie respecto de los recursos de impugnación planteados por los administrados, no está orientada a normar lo opuesto, que es la presunción de denegación tácita producida a causa **de la falta de respuesta expresa** de la Administración.

Aun cuando en la Sentencia no se analiza la naturaleza y los efectos que genera el plazo previsto en el artículo 60 de la LOCGE, se puede deducir que los efectos del plazo previsto en esta norma se asimilan a los efectos del plazo previsto en el art. 53.2, por lo cual la norma está orientada a normar las resoluciones expresas de las solicitudes de reconsideración, más su inobservancia no produce el efecto de la denegación tácita previsto en el artículo 85 de la LOCGE.

iii) El artículo 71 LOCGE regula expresamente el supuesto en que “*no se hubiere expedido la resolución*” de la solicitud de reconsideración dentro del término de un año. Por lo cual es el tiempo previsto en la norma el que se debe observar a efectos de determinar si ha operado o no la denegación tácita.

iv) La desestimación por silencio administrativo que se prevé en el artículo 85 de la LOCGE tiene el solo efecto de permitir a los interesados la interposición de la acción contencioso administrativa que resulte procedente, no exonera a la Administración de su obligación de dictar resolución expresa, pues la obligación de la administración de pronunciarse respecto de las peticiones presentadas por los administrados no acepta excepción alguna.

v) La interpretación del segundo inciso del artículo 71 de la LOCGE más favorable a la vigencia del derecho constitucional de petición, es que la falta de resolución de la solicitud de reconsideración dentro del término legal (de un año previsto en el artículo 71 de la LOCGE) provoca el efecto de denegación tácita y no, la caducidad de la facultad para resolver expresamente el recurso. Por lo cual el administrado puede acudir a la vía contencioso administrativa si es que transcurrido el año no ha recibido una resolución motivada por parte de la CGE.

vi) El transcurso del año previsto en el artículo 71 de la LOCGE que genera el efecto de la denegación tácita, solo permite al administrado acudir al TCA, sin embargo, la firmeza de la orden de reintegro no se logra a través de la denegación tácita, sino que esta firmeza sólo se produce con la respuesta expresa de la Administración. Por tanto, si la Administración no resuelve el recurso de reconsideración o de revisión propuesto por el administrado, no puede emitir los títulos de créditos ni iniciar el proceso coactivo en contra del administrado.

vii) La resolución original (orden de reintegro o glosa) adquieren solamente una **firmeza formal ficticia de propósitos procesales que permite al administrado acudir**

a la vía contencioso administrativa, sin esperar indefinidamente una respuesta expresa.

Se analizan además en la sentencia tres razones por las cuales el plazo previsto en el artículo 71 de la LOCGE no es perentorio y como tal no genera la caducidad de las facultades de la CGE. Esta aclaración la realiza el tribunal pues en otras sentencias de la sala que fueron referidas anteriormente, los jueces consideraban que generalmente en los procedimientos seguidos en el marco del derecho administrativo sancionador, la perentoriedad de los plazos se impone como una garantía mínima a favor del administrado, generándose de esta manera la caducidad de las facultades de la CGE en caso de inobservar los términos previstos en su ley rectora, situación que no se produce en el caso de aplicación de los plazos previstos en el artículo 71 inciso segundo de la LOCGE. Las tres razones expuestas por el tribunal son las siguientes:

[...] **Primero**, la caducidad de la facultad para resolver la reconsideración se opondría al derecho de los administrados a recibir una respuesta expresa de la Administración.

Segundo, aceptar que la denegación tácita deje en firme la orden de reintegro, sin la posibilidad de que la Administración se pronuncie posteriormente de manera expresa y válida, sería tolerar que el Estado ofrezca respuestas definitivas e inmotivadas a las peticiones de los administrados

Tercero, negar la validez a una resolución tardía de un recurso de reconsideración por incompetencia en razón del tiempo -dada la caducidad- sería incompatible con una interpretación pro actione. [...]

4.19. Es importante recordar que el derecho de petición tiene rango constitucional (artículo 66.23 de la Constitución) e incluye el de recibir respuestas motivadas por parte de la Administración. **La denegación tácita o silencio administrativo negativo no constituye un acto presunto negativo, sino sólo una ficción a efectos procesales a fin de no tener al administrado en una espera prolongada para proponer las acciones judiciales que estimare convenientes; por lo cual, no supone una respuesta a la solicitud del administrado** [Santiago Muñoz Machado, cit. op., p. 155-160]. Entonces, la obligación de resolver expresamente sigue pesando sobre la Administración tras la denegación tácita “sin vinculación alguna al sentido del silencio. Aquí se permite a la Administración bien confirmar la

desestimación ocurrida por silencio, bien dictar un acto posterior de carácter estimatorio” [Santiago Muñoz Machado, cit. op.].

4.20. Contrario sensu, **aceptar que opera la caducidad de la facultad para resolver la solicitud de reconsideración, exime a la Administración de su obligación de dar respuesta, en desmedro del derecho de petición del administrado y dejándola beneficiarse de su propia inactividad porque ni siquiera necesitaría motivar la negativa generada tácitamente por el artículo 85 de la LOCGE.** Esto a su vez sería contrario a la garantía constitucional a la motivación jurídica que consagra el artículo 76.7, letra l, de la Constitución.

[...] 4.22. Una interpretación que pretenda sostener que la denegación tácita deja en firme la orden de reintegro y que, a su vez, caduca la facultad de resolver la reconsideración de manera posterior, resulta perjudicial para los administrados. Bajo esa interpretación, se daría pie para que los juzgadores nieguen la validez de la resolución expresa que eventualmente emitiese la Contraloría por incompetencia en razón del tiempo y para ese punto, ya habría transcurrido el término para recurrir judicialmente la resolución original de la orden de reintegro.

4.23. Por su parte, la Administración quedaría en una mejor situación que si hubiera cumplido su obligación de resolver expresamente: sin motivar, sin notificar y sin la posibilidad de que la demanden en la vía contencioso administrativa tras su inactividad. Este tipo de interpretación no puede calificarse de razonable pues, además de que incentivaría la inacción de la Contraloría, es incompatible con el principio pro actione en favor del administrado o justiciable [Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, op. cit.; SSTC 188/2003 de 27 de octubre y 220/2003 de 15 de diciembre; SSTC 14/2006 de 16 de enero; 39/2006 de 13 de febrero; 186/2006 de 19 de junio] [...] (el subrayado en negrita es propio)

De todo lo antes expuesto se puede concluir que el tribunal para resolver las problemáticas antes referidas que se presentan en la normativa actual ha considerado que **(i)** los plazos previstos en los artículos 53.2 y 60 de la LOCGE están llamados a regular las resoluciones “expresas” de la CGE que resuelven los recursos de reconsideración o de revisión según sea el caso; **(ii)** la regulación contenida en el segundo inciso del art. 71 de la LOCGE está llamada a regular los casos en que **no** exista resolución expresa de la CGE respecto de los recursos de reconsideración o de revisión. Por lo cual el artículo 71 y 85 de la LOCGE deben ser interpretados de manera conjunta, pues los dos artículos regulan

el mismo supuesto: la falta de pronunciamiento de la CGE. En consecuencia, analizando de manera conjunta los dos artículos se concluye que las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre recursos de revisión y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, deberán ser resueltas en el plazo de un año previsto en el art. 71 de la LOCGE. Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley, esto es, acudir ante el órgano jurisdiccional e impugnar la resolución original.

También es importante recalcar que la Sala considera que, a efectos de resguardar el derecho de petición de los administrados, no se puede considerar que el efecto de la falta de pronunciamiento de la CGE sea la caducidad para pronunciarse. Pues en este caso nos encontramos **(i)** en primer lugar con una resolución que confirma la responsabilidad civil en contra del administrado, ya sea vía glosa o vía orden de reintegro; con lo cual ya se genera una obligación subjetiva en contra del administrado; y, **(ii)** por otro lado, tenemos una impugnación expresa en sede administrativa planteada por el administrado para que se revise la decisión, impugnación presentada por el administrado en ejercicio de su derecho de petición y al doble conforme previsto en la Constitución.

Teniendo en cuenta las circunstancias antes detalladas se puede observar que si efectivamente la falta de pronunciamiento de la CGE dentro del plazo previsto en el art. 71 de la ley tendría como efecto la caducidad de sus facultades, nos encontraríamos frente a la situación que una vez transcurrido el año previsto en el artículo 71 de la LOCGE, al haber caducado las facultades del órgano de control para pronunciarse, este ya no tendría competencia para emitir la resolución que resuelva los recursos de impugnación planteados, y en consecuencia la resolución original- orden de reintegro - que fue impugnada y que además contenía la responsabilidad civil en contra del administrado **quede en firme**, y que además el administrado ya no puede impugnar dicha resolución en sede judicial por haber vencido el término de 90 días que tenía para el efecto.

A todas luces se desprende que en este caso se generaría una vulneración al derecho a la defensa y a recibir una respuesta motivada de los administrados, por lo cual, acertadamente la CNJ concluye que no puede ser considerada la caducidad como un efecto de la falta de pronunciamiento de la CGE en los casos que se hubieren planteado recursos de impugnación en sede administrativa.

Diferente es lo que ocurre en los casos que la CGE no emita la resolución que conforme o niegue una predeterminación de responsabilidad civil o administrativa, pues

en estos casos no existe todavía un acto administrativo que genere un perjuicio al administrado, por lo cual evidentemente la inobservancia de la CGE de los términos previstos en la ley para emitir su resolución final, tiene como efecto la caducidad del procedimiento sancionar, esto en aras de garantizar la seguridad jurídica de los administrados, y no tengan que esperar una respuesta ad infinitum, sometidos única y exclusivamente a la voluntad de la Administración, tomando en cuenta que las predeterminación de responsabilidad no pueden ser impugnadas en sede judicial.

Del análisis que ha sido realizado a lo largo de este punto se desprende que con la referida sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo ha quedado clarificado la forma en que deben ser entendidos y aplicados por la CGE los artículos 53.2, 60, 85 y 71 de la LOCGE. Sin embargo, es importante señalar que sobre este tema, a pesar de la Sentencia antes citada, aun no existe un criterio unánime por parte de la Corte Nacional de Justicia, pues existen sentencias dictadas con posterioridad donde los Jueces de la Corte Nacional de Justicia han señalado que el plazo previsto en el inciso segundo del artículo 71 de la LOCGE sí genera la caducidad de las facultades de la CGE para pronunciarse, en contradicción de la Sentencia del Dr. Milton Velásquez que ha sido analizada.⁹ En consecuencia, hasta que exista un precedente jurisprudencial obligatorio sobre este punto de derecho, o una reforma a la LOCGE, no está definido de manera absoluta la forma en que deben ser interpretadas y aplicadas estas dos normas legales.

Finalmente, es preciso señalar que en la Sentencia que ha sido objeto de análisis, la Sala también ha esclarecido una problemática procesal generada en la práctica por la redacción del artículo 71 de la LOCGE. En el segundo inciso del artículo 71 de la LOCGE, respecto de la fecha desde la cual se debe contabilizar el plazo de un año para que se produzca la denegación tácita señala:

“[...] Se producirá la caducidad de la facultad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de reconsideración de una orden de reintegro, cuando hubiere transcurrido un año **desde la notificación de la providencia respectiva** y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos [...] (*Freire Sosa vs CGE*, 2021)

⁹ Véase también las Sentencia dictadas por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia con fecha 17 de febrero de 2022 dentro del Juicio No. 01803-2019-00030.

La norma dice entonces que el plazo de un año debe ser contado desde la *notificación con la providencia respectiva*.

En el caso de los recursos de revisión no existe mayor problemática pues la ley en el artículo 61 de la LOCGE señala expresamente que:

[...] **En el plazo de treinta días, contado a partir de la interposición del recurso, se analizará que los fundamentos expuestos por el peticionario guarden conformidad con las causales previstas en el artículo anterior.** Si la prueba acompañada es pertinente y, fuere procedente el recurso, **se dispondrá mediante providencia el otorgamiento del mismo; particular que será notificado al recurrente y, de haberlos, a los demás sujetos comprendidos en la resolución original objeto de la revisión.** (el subrayado en negrita es propio)

Es decir, para el recurso de revisión la ley prevé expresamente: (i) una providencia que debe ser dictada por la CGE donde se otorgue el recurso de revisión; y, (ii) el tiempo que la CGE tiene para dictar dicha providencia, situación que no se ha determinado en el caso de los recursos de reconsideración, pues en la ley no se establece ninguna providencia que deba ser dictada por la CGE, ni el tiempo que tiene el órgano de control para emitir dicha [inexistente] providencia.

Para solventar esta problemática la Sala que considerado lo siguiente:

[...] Sin embargo, este tribunal observa que **la aplicación del efecto de denegación tácita podría resultar problemática si no se define desde cuándo se cuenta el término del segundo inciso del artículo 71 para los casos de solicitudes de reconsideración.** Esto se debe a que, diferente de lo que sucede con el recurso de revisión, **dentro del procedimiento recursivo de la orden de reintegro no existe una providencia de avoco conocimiento o algún otro acto inicial que la Contraloría esté obligada a dictar y que haga operativo el término de un año.**

4.30. Esbozado el problema de eficacia que tendría la norma si no se hace una interpretación que permita determinar el momento en que inicia el conteo del término, vale hacer dos puntualizaciones.

Primero, la ausencia de claridad en la norma no puede ser una excusa para dejar de administrar justicia.

4.31. Segundo, el Estado debe garantizar un grado de certidumbre y previsibilidad sobre sus actuaciones en el marco de procedimientos administrativos. Esto con la finalidad de tutelar la seguridad jurídica del administrado. Por ello, **no sería razonable dejar que el término del año se cuente a partir de una providencia, dictada por la Contraloría en cualquier momento de su preferencia. Aquello sería permitir que la Contraloría se beneficie de su propia torpeza y que actúe sin apego al principio de eficiencia administrativa.** Por ejemplo, la Administración podría dictar la providencia años después de presentada la solicitud de reconsideración e igual el término del segundo inciso del artículo 71 se contaría desde ese momento, dejando que el procedimiento administrativo continúe abierto sin parámetros temporales claros.

4.32. Una interpretación literal y estricta de la norma significaría que el término del año para resolver la reconsideración no comenzaría a discurrir sin la emisión de la providencia por parte de Contraloría. Entonces, **si la Contraloría omitiese dictarla en absoluto, nunca existiría el parámetro legal (la providencia) que daría lugar al inicio del conteo del año para que se genere la denegación tácita; y, sin silencio administrativo negativo, no se activan las consecuencias procesales que permiten al administrado acudir a la vía jurisdiccional.**

4.33. En otras palabras, la Contraloría estaría en una posición de obstaculizar el acceso a la justicia del administrado de dos maneras: (i) al no ofrecer una respuesta expresa a la reconsideración, no habría una resolución susceptible de ser impugnada ante la jurisdicción contencioso administrativa; y, (ii) sin una providencia que habilite el conteo del término para que opere la denegación tácita, no hay silencio administrativo negativo y se cierra la opción de recurrir de manera directa la orden de reintegro ante la sede judicial, obligando al administrado a esperar una respuesta expresa.

4.34. Por estos dos motivos, este tribunal estima que el segundo inciso del artículo 71 de la LOGGE no puede ser interpretado de manera literal. De otra manera, se comprometería la eficacia de la norma y el derecho a la tutela judicial efectiva del administrado.

Por lo cual, nuevamente, se seguirá la interpretación que más favorece el acceso a la justicia.

4.35. Cuando no exista providencia alguna, como en este escenario, se advierte que el parámetro que facultaría al administrado acudir lo antes posible a la vía judicial, sin depender de una actuación de la Contraloría, es que **el inicio del conteo del año se haga a partir de la presentación solicitud de reconsideración.** Con esto, queda fijada una interpretación que viabiliza la aplicación del segundo inciso del artículo 71 de la LOCGE dentro de los procedimientos recursivos de órdenes de reintegro; y que, además, no implica crear reglas procesales adicionales a las legalmente previstas, como sería el intentar obligar a la Contraloría a dictar una providencia en un lapso de tiempo específico, con anterioridad a resolución de la reconsideración y posterioridad a la presentación del recurso. (*Freire Sosa vs CGE*, 2021) (el subrayado en negrita es propio).

De lo expuesto se desprende que, para resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados, la Corte ha considerado que la fecha desde la cual se debe contabilizar el plazo de un año para que opere la denegación tácita, en el caso de las órdenes de reintegro, es desde la fecha de presentación del recurso, con lo cual se ha solventado el vacío legal normativo sobre la forma de contabilizar el plazo de un año previsto en el artículo 71 de la LOCGE:

Para finalizar el análisis de la forma de interpretación y aplicación del procedimiento que rige para las órdenes de reintegro, es necesario referirnos a lo previsto en el Reglamento de Responsabilidades de la CGE emitido mediante Acuerdo 50 de esta institución, y publicado en el Registro oficial con fecha 10 de septiembre de 2018. Esta normativa regula el procedimiento que se debe seguir en casos que se determinen órdenes de reintegro, donde su artículo 39 y 40 dispone expresamente lo siguiente:

Art. 39.- Resolución de responsabilidad civil culposa. Orden de reintegro.- Una vez vencido el plazo previsto en el artículo 53, número 2, de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, **sin perjuicio de que los sujetos de responsabilidad hubieren presentado o no una solicitud de reconsideración, la Dirección Nacional de Responsabilidades emitirá la resolución debidamente motivada** dentro de la cual se analizarán los fundamentos de hecho y de derecho, junto con las pruebas presentadas, **a fin de resolver la confirmación total, parcial, o el desvanecimiento de la orden de reintegro.** (el subrayado en negrita es propio)

Art. 40.- Contenido de la resolución de responsabilidad civil culposa. Orden de reintegro.- **La resolución que confirme o desvanezca una orden de reintegro contendrá:**

- a. El número, lugar y fecha;
- b. El título de la auditoría o examen especial, su alcance, el período cubierto y la institución a la cual se ejecutó la acción de control y la respectiva orden de trabajo;
- c. La identificación de los sujetos de responsabilidad, con indicación de sus nombres y apellidos completos, funciones, cargos o calidades y número de cédula de ciudadanía o documentación de identidad;
- d. Motivación, la misma que incluirá:

- **Fundamentos de hecho y derecho considerados para la predeterminación de responsabilidades civiles** y el nexo con el perjuicio causado, su concepto y monto; así como, la determinación precisa y clara de todos los sujetos de responsabilidad.

- Síntesis de la solicitud de reconsideración y las pruebas de descargo, **en caso de haberlas.**

- Análisis y contraste entre los hechos imputados **en la predeterminación**, en relación directa con las funciones y atribuciones del sujeto de responsabilidad y sus períodos de actuación, incluyendo la valoración de las pruebas, verificando su validez formal; y, apreciando su contenido en conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica y el debido proceso, a fin de emitir la conclusión correspondiente. [...] (el subrayado en negrita es propio)

De las normas antes expuestas es claro que la CGE ha confundido el procedimiento que se debe aplicar para el caso de las órdenes de reintegro, con el procedimiento previsto en la ley para el caso de responsabilidades civiles vía glosa.

En el Reglamento de Responsabilidades la CGE señala en reiteradas ocasiones que se tomarán en cuenta “los hechos alegados en la predeterminación” así como que la resolución que confirme o niegue la orden de reintegro será emitida en el plazo de 90 días

“sin perjuicio de que los sujetos de responsabilidad hubieren presentado o no una solicitud de reconsideración”

Es decir, la CGE en su reglamento interno ha asimilado **(i)** la orden de reintegro con la predeterminación de responsabilidad civil, **(ii)** el recurso de reconsideración con los descargos que pueden presentar los administrados a la predeterminación; y, **(iii)** la resolución que resuelve el recurso de reconsideración, con la resolución final que confirme o niega una responsabilidad civil en el caso de las glosas. Esto llevo a que en la práctica la CGE “predetermine órdenes de reintegro” a los administrados.

Si bien es claro el análisis realizado por la CNJ y como funciona el procedimiento previsto en las órdenes de reintegro, es importante referirse a los constantes errores y contradicciones existente en el Reglamento antes referido, toda vez que en la práctica la CGE ha venido aplicado el procedimiento previsto en su Reglamento, y como se mencionó ha predeterminado múltiples veces órdenes de reintegro a los administrados, lo cual generaba confusiones e inseguridad jurídica en los sujetos de control que eran notificados con la referida “predeterminación de orden de reintegro”, y que llevaba a que los administrados lo asimilen al proceso previsto en la glosa y presenten sus “descargos”; cuando en realidad se encontraban presentando una reconsideración a la orden de reintegro.

Esta confusión a la cual se inducía y aún se induce a los administrados, conllevaba que los mismos, creyendo que fueron notificados solo con una “predeterminación”, que aún no les confirmaba ningún tipo de responsabilidad, y aun más, que no podía ser impugnada en sede administrativa, esperen meses e incluso años la resolución final de la CGE que resuelve la mentada “predeterminación”. Con lo cual evidentemente caducaba la facultad de que los administrados impugnen la orden de reintegro en sede judicial.

De lo expuesto queda claro la existencia de una evidente contradicción entre el procedimiento previsto en la ley para la tramitación de las órdenes de reintegro y el procedimiento previsto en el Reglamento interno de responsabilidades de la CGE, lo cual ha generado en los últimos años múltiples vulneraciones de derechos constitucionales de los administrados, como son el derecho la seguridad jurídica y el derecho a la defensa. En consecuencias es urgente que se elabore una reforma del Reglamento, de manera que el mismo guarde concordancia con lo previsto en la LOCGE y se eviten confusiones y vulneraciones de derechos en sede administrativa por parte de los funcionarios del órgano de control. Asimismo, es fundamental que se reforme el inciso segundo del artículo 71 de

la LOCGE, de manera que este guarde concordancia con el pronunciamiento emitido por la Sala Especializada de la CNJ.

En conclusión, del análisis realizado sobre errores en la ley y sobre todo en las contradicciones entre el reglamento y la ley y de las soluciones, a través de múltiples sentencias, que han sido proporcionadas por la CNJ en jurisprudencia reciente, se puede concluir que el procedimiento previsto para la determinación de responsabilidades civiles vía órdenes de reintegro: **(i)** en primer lugar difiere radicalmente del procedimiento previsto para el caso de responsabilidades civiles vía glosa, y **(ii)** que además requiere de varias reformas normativas, tanto a la LOCGE como a los Reglamentos internos del órgano de control, de manera que se esclarezcan contradicciones y ambigüedades contenidas en la ley que han generado vulneraciones a los derechos a la seguridad jurídica de los administrados.

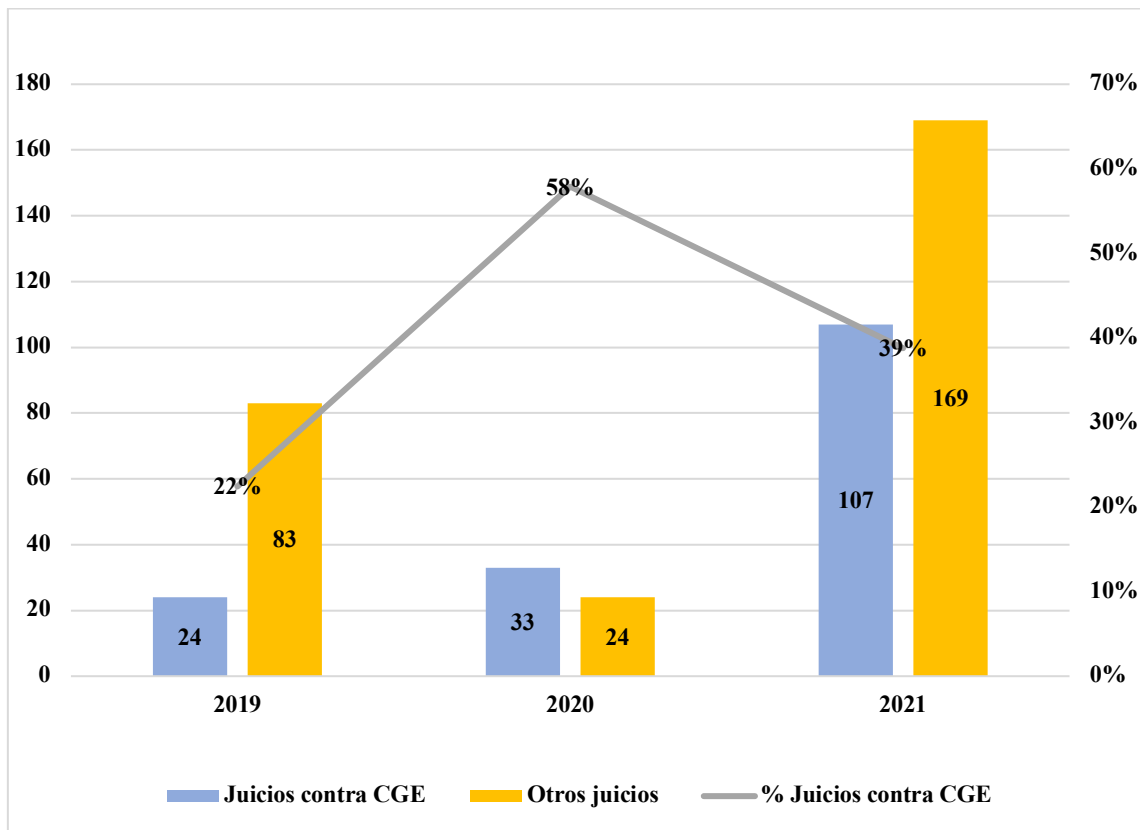
3.3 Causas que dan lugar a la declaratoria de nulidad de las responsabilidades civiles administrativas por parte del órgano jurisdiccional. Análisis jurisprudencial

En esta sección se realizará un análisis cuantitativo sobre: **(i)** el número de sentencias dictadas por la Corte Nacional de Justicia que resolvieron recursos de casación interpuestos en el marco de procedimientos contencioso administrativos seguidos en contra de la CGE; **(ii)** el porcentaje de sentencias dictadas por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la CNJ que concluyeron declarando la nulidad de la resolución impugnada; así como el porcentaje de sentencias que determinan la legitimidad del acto impugnado; **(iii)** los principales vicios encontrados dentro del procedimiento administrativo de determinación de responsabilidades que han llevado a la CNJ a rechazar los recursos de casación interpuestos por la CGE; **(iv)** el tiempo aproximado de resolución de las acciones judiciales donde se impugnan resoluciones de la CGE; y, **(v)** se analizará finalmente la correlación entre las sentencias de forma donde se rechazan los recursos de la CGE; las sentencias de forma donde se acepta el recurso de la CGE; las sentencias de fondo donde se rechaza el recurso de la CGE; y, las sentencias de fondo donde se acepta el recurso interpuesto por la CGE.

3.3.1.- Sentencias dictadas por la Corte Nacional de Justicia que resuelven recursos de casación interpuestos en el marco de procedimientos contencioso administrativos seguidos en contra de la CGE:

Dentro de los últimos tres años (2019-2021) las sentencias que han resuelto recursos de casación dentro de procedimientos contencioso administrativos, seguidos en contra de la CGE, se han incrementado considerablemente, teniendo en el año 2019 solamente 24 sentencias de la CNJ dentro de juicios seguidos en contra de la CGE, mientras que en el 2021 se incrementó este número casi cinco veces, alcanzando a 107 sentencias dictadas dentro del marco de procedimientos contencioso administrativos seguidos en contra de la CGE. Aspecto que se puede apreciar en el cuadro que consta a continuación, donde en los años 2020 y 2021 de todas las Sentencias de Casación que se dictaron por la CNJ, entre el 40% y 60% son sentencias seguidas en contra de la CGE:

Figura 1
Sentencias de casación en el Contencioso Administrativo 2019-2021



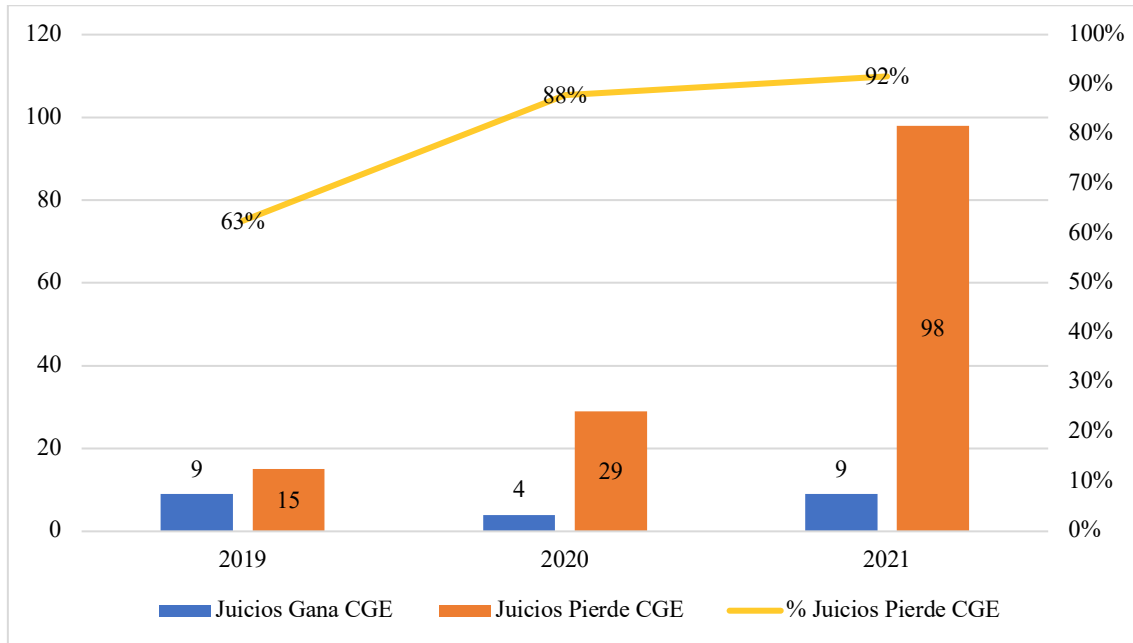
Fuente: Elaboración propia, 2022

3.3.2.- Sentencias dictadas por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la CNJ que concluyen declarando la nulidad de la resolución impugnada (pierde CGE), y porcentaje de sentencias que determinan la legitimidad del acto impugnado (Gana CGE)

De las sentencias que han sido analizadas se desprende que entre los años 2019, 2020 y 2021 en el 87% de las sentencias que fueron dictadas por la CNJ (exclusivamente dentro de juicios en que la CGE era la demandada) se declaró la nulidad de las

resoluciones impugnadas por los administrados, y en consecuencia se ordenó el archivo del expediente administrativo de determinación de responsabilidades. El detalle del número de acciones que fueron ganadas por la CGE, y el número de acciones que le fueron rechazadas se detalla a continuación:

Figura 2
Sentencias del Contencioso Administrativo de la CNJ relacionados con la CGE 2019-2021

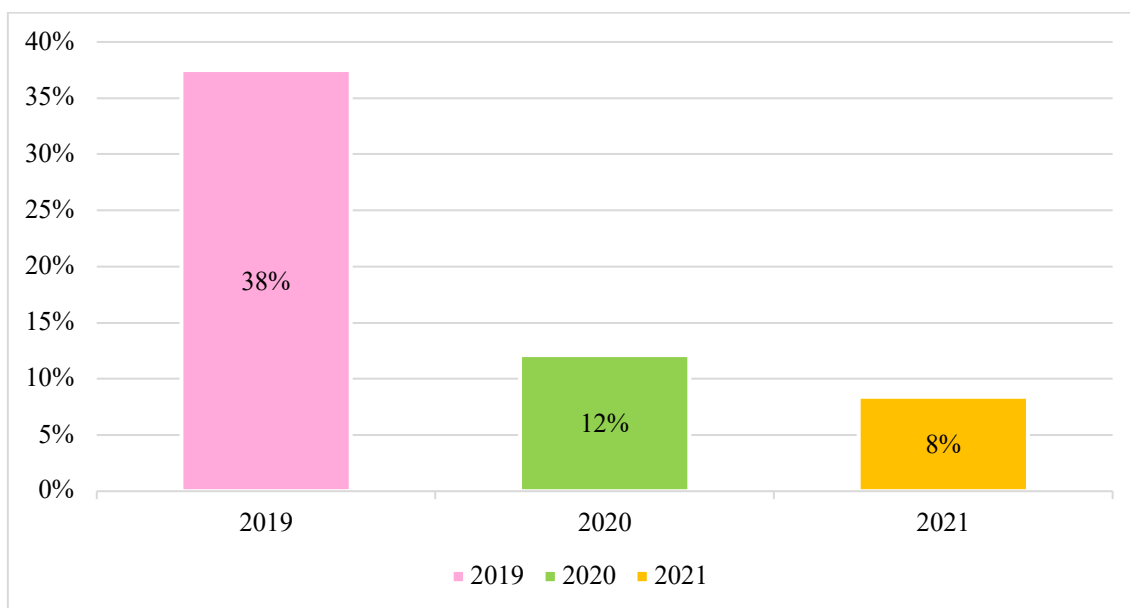


Fuente: Elaboración propia, 2022

Es decir, el 87% de las resoluciones emitidas por la CGE donde se determinaba responsabilidades civiles y/o administrativas, durante estos últimos tres años, han sido declaradas nulas en sede judicial y en consecuencia la determinación de responsabilidades realizadas por el órgano de control, ya sea para sancionar a los servidores públicos por deficiencias en la prestación de sus servicios, o ya sea para indemnizar al Estado por un perjuicio económico causado a los recursos públicos, han quedado sin efecto. Asimismo, se desprende que los objetivos que debe lograr la Contraloría General del Estado, esto es, controlar los recursos públicos para precautelar su uso eficiente, en beneficio de la sociedad, no puedan ser cumplidos, pues la ineficiente gestión de la institución ha generado que sea imposible recaudar los valores que han sido determinados a los administrados.

Aun más, en el año 2021 solo el 8% de las sentencias analizadas, los jueces han resuelto a favor de la CGE, ratificando la legalidad de las resoluciones impugnadas.

Figura 3
Sentencias resueltas a favor de la CGE 2019-2021



Fuente: Elaboración propia, 2022

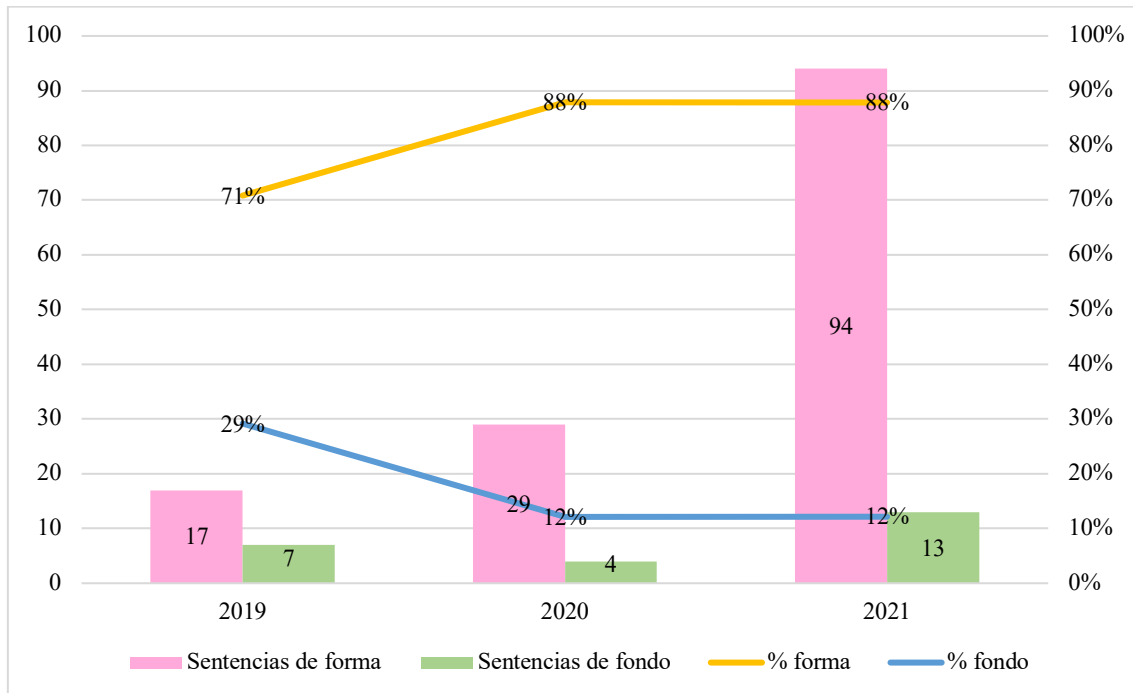
3.3.3.- Los principales vicios encontrados dentro del procedimiento administrativo de determinación de responsabilidades que han llevado a la CNJ a rechazar los recursos de casación interpuestos por la CGE

Pues bien, siendo que en el 87% de los casos analizados durante estos últimos tres años se ha declarado la nulidad de las resoluciones emitidas por la CGE, es pertinente analizar ¿cuáles son las principales razones por las que la CNJ ha rechazado los recursos de casación interpuestos por la CGE?

Del análisis cuantitativo que se ha realizado de las sentencias dictadas en los últimos tres años se desprende que en un setenta y cuatro por ciento (74%) de los casos los jueces han declarado la nulidad de las resoluciones impugnadas por vicios de forma presentes en la resolución. En la categoría de “vicios de forma” que ha sido referida, se engloban principalmente vicios presentes en el procedimiento administrativo o en el contenido del acto impugnado, tales como falta de motivación en las resoluciones, y sobretodo falta de competencia del órgano de control para emitir la resolución final (caducidad de las facultades de la CGE).

Por otro lado, en los últimos tres años únicamente se han resuelto por el fondo de la controversia 24 casos, de un total de 164 sentencias emitidas, dentro de juicios contra la CGE, es decir cerca del 15%.

Figura 4
Sentencias relacionadas con la CGE por tipo 2019-2021



Fuente: Elaboración propia, 2022

Es así entonces que el principal punto de análisis en las sentencias dictadas dentro de juicios seguidos contra la CGE en sede jurisdiccional están relacionados a vicios de forma, más no sobre los hallazgos del equipo de auditor, ni sobre los argumentos en que se han basado para determinar las responsabilidades civiles y/o administrativas. De lo expuesto se desprende que la gran mayoría del trabajo y los recursos utilizados dentro de los procesos de auditoría realizados por la CGE, resulten ineficaces y sin valor, consecuencia que es producida precisamente por inobservancias del procedimiento administrativo sancionador por parte del propio ente de control, que ha llevado a la nulidad de casi la totalidad de las responsabilidades que han sido determinadas por la CGE en los últimos tres años.

Teniendo en cuenta que la principal causa por las que las sentencias de la CNJ se resuelven declarando la nulidad de las resoluciones de la CGE por vicios de forma encontrados dentro del procedimiento administrativo sancionador, corresponde analizar cuales son los principales vicios de forma en que incurre la CGE y que han generado que las resoluciones determinadas por el ente de control se encuentren viciadas de nulidades.

Del análisis realizado en el año 2021 se concluye que el principal vicio de forma por el cual la Sala de la CNJ declaró la nulidad de las resoluciones emitidas por la CGE

que fueron impugnadas, fue por inobservar el plazo de 180 días previsto en el artículo 56 de la LOCGE, siendo un 31% de sentencias que se dictaron en este sentido. El segundo vicio por el cual los jueces declaraban la nulidad de las resoluciones fue a causa de que la CGE inobservó el término previsto en el artículo 26 de la LOCGE, pues el 25% de las Sentencias dictadas en el 2021, la Sala Especializada de la CNJ declaró que ha operado la caducidad de las facultades de la CGE debido a que el órgano de control aprobó el informe de auditoría fuera del término de 180 días previsto en la ley.

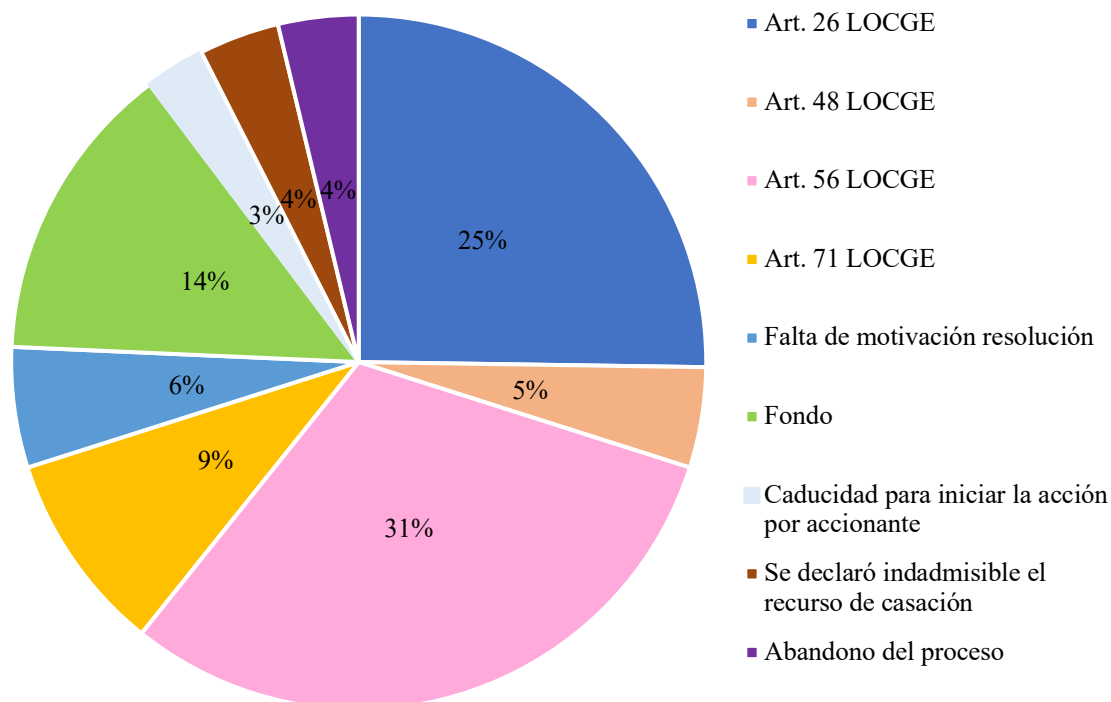
El análisis estadístico realizado en el año 2021, evidencia la importancia de los precedentes jurisprudenciales obligatorios dictados por la Sala Especializada de los Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en septiembre y octubre de 2021, pues en esta resolución se esclareció de manera definitiva los efectos que generan la inobservancia de los tiempos previstos en estos los artículos 26 y 56 de la LOCGE, con lo que se espera, en un futuro, descongestionar el órgano jurisdiccional, y que la CGE proceda a declarar la caducidad de sus facultades para determinar responsabilidades en sede administrativa, cuando evidencie la inobservancia de los tiempos previstos en estas dos disposiciones legales.

Otros vicios por los cuales la CNJ declaró la nulidad de las resoluciones fue por **(i)** caducidad de las facultades de la CGE por inobservar el plazo previsto en el artículo 48 de la LOCGE en caso de responsabilidades administrativas (5%), **(ii)** caducidad de las facultades de la CGE por emitir la resolución fuera de los 7 años previstos en el artículo 71 de la LOGE (9%); **(iii)** falta de motivación de la resolución emitida por la CGE (6%).

Por otro lado, respecto de los juicios donde sí se discutió la existencia o no de responsabilidad de los administrados, del 14% de Sentencias de la CNJ donde se analizó el fondo de la controversia, en el 10% de los casos de igual manera se declaró la nulidad de la resolución impugnada, y tan solo en el 4% de los casos, se ratificó la legalidad de la resolución y en consecuencia se confirmó las responsabilidades determinadas por la CGE.

Figura 5

Porcentaje de las sentencias relacionadas con la CGE por sus causas y vicios año 2021

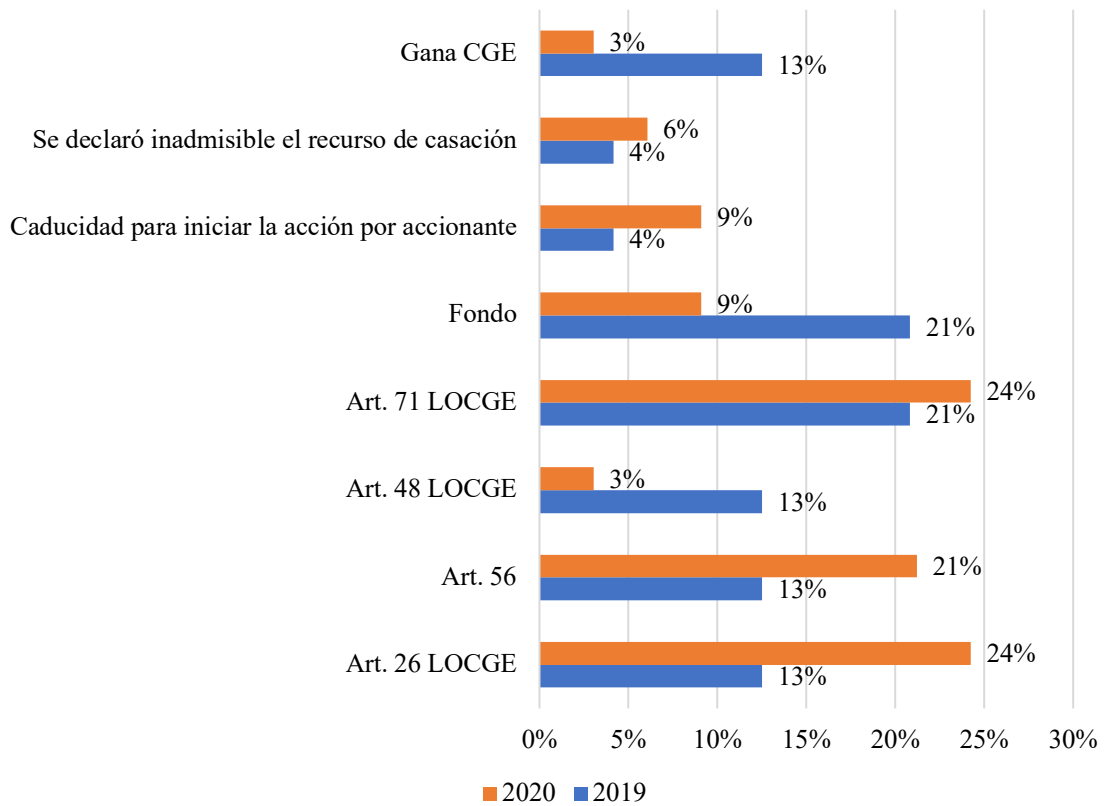


Fuente: Elaboración propia, 2022

Por su parte, en la siguiente figura se podrán observar los datos estadísticos respecto de las principales causales por las que la Sala de la CNJ declaró la nulidad de las resoluciones impugnadas (dentro de juicios seguidos en contra de la CGE) en los años 2019 y 2020:

Figura 6

Porcentaje de las sentencias relacionadas con la CGE por sus causas y vicios años 2019-2020



Fuente: Elaboración propia, 2022

3.3.4 Tiempo aproximado de resolución de las acciones judiciales donde se impugnan resoluciones de la CGE:

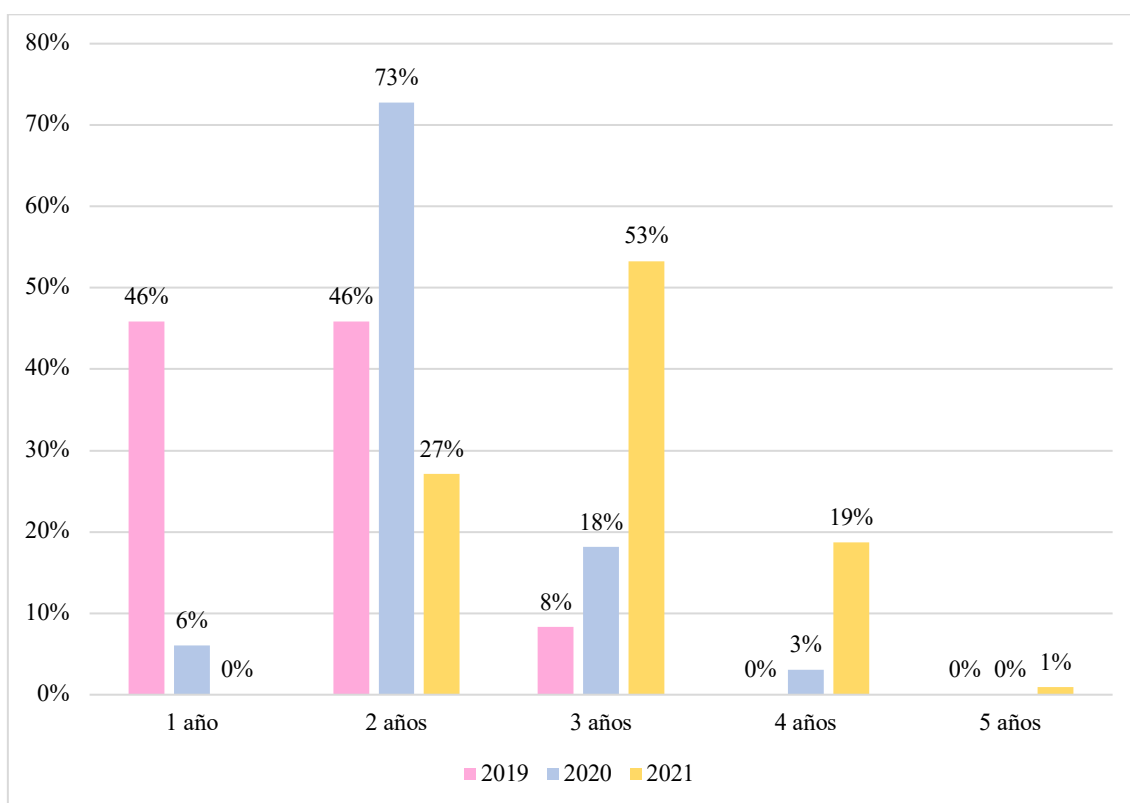
Del análisis estadístico realizado de los tres últimos años se pudo evidenciar que en el 2019 los juicios contencioso administrativos donde se impugnaron resoluciones de determinación de responsabilidades emitidas por la CGE, desde la presentación a la demanda, hasta la resolución de los recursos de casación por parte de la Corte Nacional de Justicia han tomado, en el 46% de los casos, dos años en resolverse; también en el otro 46% de los casos un año en resolverse; y el 8% de los casos ha tomado tres años o más en concluir el juicio.

Sin embargo, en el año 2021 se ha incrementado el tiempo que se toman los jueces para resolver los procesos judiciales, esto se debe principalmente al incremento en la carga procesal, pues es necesario recordar que en el 2019 existieron tan solo 24 juicios conocidos por la CNJ que eran planteados en contra de la CGE, mientras que en el 2021

este número se incrementó a 107, así un 19% de los mismos han tomado hasta 4 años en resolverse.

Es por esto que es indispensable que el órgano de control, atendiendo a los precedentes jurisprudenciales obligatorios de la CNJ, resuelvan en sede administrativa las caducidades que se presenten por inobservancia de los artículos 26 y 56 de la CGE (y eventualmente también del artículo 48 de la LOCGE), ya que esto permitiría descongestionar de manera considerable el órgano jurisdiccional, permitiendo que otros juicios pueda ser resueltos en menor tiempo.

Figura 7
Tiempo de resolución de recursos de casación relacionados con la CGE 2019-2021



Fuente: Elaboración propia, 2022

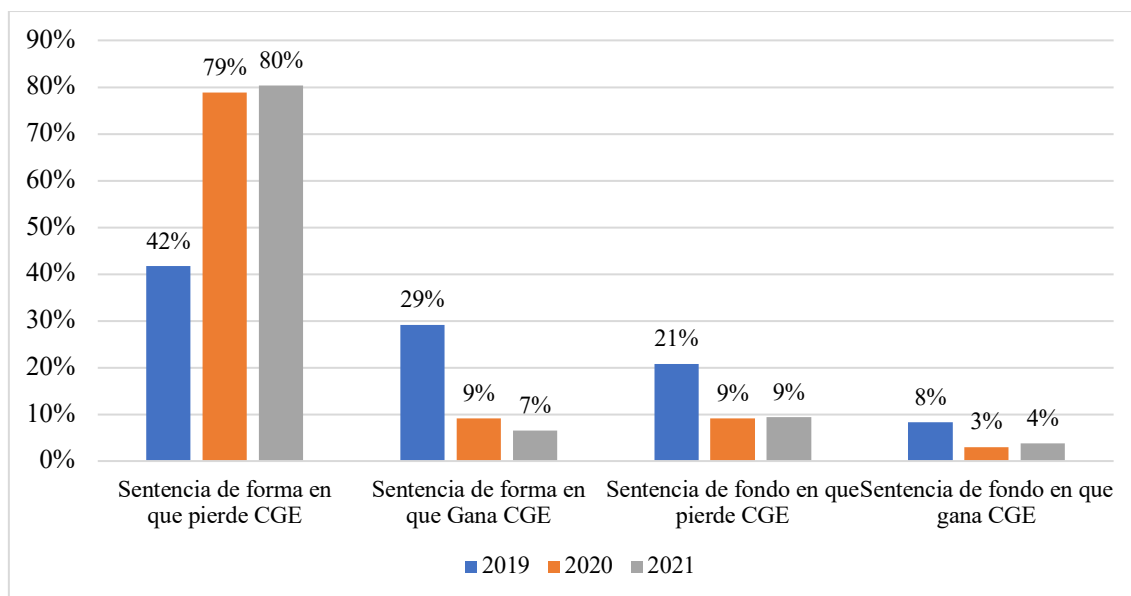
3.3.5 Análisis correlacional

Para finalizar con el análisis estadístico realizado y contar con un panorama completo respecto de como se han orientado las resoluciones judiciales de la CNJ en los últimos años, dentro de juicios seguidos en contra de la CGE, es pertinente realizar un análisis correlacional entre **(i)** las sentencias de forma donde se rechazan los recursos de la CGE; **(ii)** las sentencias de forma donde se acepta el recurso de la CGE; **(iii)** las

sentencias de fondo donde se rechaza el recurso de la CGE; y, **(iv)** las sentencias de fondo donde se acepta el recurso interpuesto por la CGE.

Figura 8

Análisis correlacional del tipo de sentencias relacionados con la CGE



Fuente: Elaboración propia, 2022

Del gráfico expuesto se desprende que solo en el año 2019 hubo un considerable número de casos donde, tratándose de vicios de forma, ganó la CGE. Esto podría deberse a que en el año 2019 existía el criterio por parte de los Jueces de la Sala Especializada de la CNJ respecto que el plazo previsto en el artículo 48 de la LOCGE y el artículo 56 literal a) del Reglamento a la LOCGE, no producía como efecto la caducidad, lo que llevó a los jueces a aceptar los recursos de casación interpuestos por la CGE y declarar sin lugar la demanda propuesta por los accionantes, confirmando la legalidad y legitimidad del acto administrativo impugnado, aun cuando había operado la caducidad de sus facultades para emitir la resolución final.

Actualmente, se evidencia que los jueces ya no mantienen ese criterio, por lo cual, conforme se podrá observar en el gráfico, en el año 2021 en el 80% de los casos donde se ha resuelto respecto de vicios de forma, la CGE ha perdido la acción y en consecuencia se ha declarado la nulidad de la resolución impugnada.

El bajo porcentaje de Sentencias donde se resolvió sobre la forma en el año 2020 (9%) y 2021 (7%), en que la CGE gana el juicio, se refieren principalmente a casos donde los accionantes no han presentado la acción dentro del término de 90 días previsto en el artículo 306 del COGEP, y en consecuencia los jueces del respectivo TCA han inadmitido

la demanda, lo cual no constituye un mérito del órgano de control, sino más bien un descuido de los administrados respecto del tiempo que tienen para iniciar la acción judicial.

Lo que resulta alarmante de los datos obtenidos es el bajo porcentaje de casos donde en los últimos años en sede judicial se ha tratado el fondo de la controversia, es decir, no se ha realizado un análisis respecto si realmente correspondía o no imponer al administrado la responsabilidad civil o administrativa impugnada, siendo que en el 2020 y 2021 tan solo un porcentaje del 12% y del 13% respectivamente de las Sentencias dictadas por la CNJ analizó este aspecto; y aún peor, que en el 9% (2020) y en el 9% (2021) de los casos haya perdido de igual forma la CGE, concluyendo en estos casos la CNJ que los administrados no han incurrido en las responsabilidades que les fueron determinadas por el órgano de control.

3.4 Propuestas de reformas normativas para mejorar la efectividad de la actividad de control.

Del análisis realizado a lo largo del presente trabajo de investigación se ha podido evidenciar la existencia de múltiples falencias y ambigüedades en la normativa actual que rige al órgano de control, lo cual ha generado, no solo inseguridad jurídica en los administrados, sino además un espacio para que la CGE, encontrando vacíos legales, realice una interpretación extensiva y arbitraria de la norma.

Por lo expuesto, y una vez que ha quedado evidenciado la cantidad de resoluciones del órgano de control que han quedado sin efecto, justamente por las ambigüedades y falencias previstas en la norma, es procedente analizar cuales son las principales reformas que serían recomendables incluir tanto en la ley como en los reglamentos, a efectos de generar mayor claridad respecto de la forma en que deben ser aplicadas las normas, y que adicionalmente, las leyes y reglamentos guarden concordancia con los múltiples pronunciamientos judiciales, y los precedentes jurisprudenciales obligatorios que han sido dictados por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

En consecuencia, las principales propuestas normativas que se recomiendan realizar en la normativa que rige al órgano de control son las siguientes:

3.4.1.- Reformas a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (publicada en el Registro Oficial Suplemento 595 con fecha 12 de junio de 2002):

a) Reforma al artículo 26 de la LOCGE. Si bien con la última reforma realizada en este artículo en el año 2015 se dejó claro el carácter de improrrogabilidad que reviste al término de 180 días previsto en la norma, es necesario que se realice, a través de una reforma, una precisión a esta disposición, donde se incluya: **(i)** por un lado lo señalado en el precedente jurisprudencial obligatorio contenido en la Resolución No. 10-2021 de la CNJ, de forma que en el artículo se deje señalado de manera expresa que la falta de aprobación del informe de auditoría en el término de 180 días señalado en la norma, genera la caducidad de las facultades de la CGE para pronunciarse, y en consecuencia cualquier actuación posterior realizada por la CGE se encontrará viciada de nulidad; y, **(ii)** adicionalmente es recomendable aclarar que el término de 30 días previsto en el segundo inciso del artículo, que se refiere al tiempo que tiene el Contralor para aprobar el informe de auditoría, se encuentra incluido dentro del término de 180 días. Esta aclaración resulta importante pues en el último año uno de los principales argumentos de la CGE dentro de los juicios contencioso administrativo seguidos en su contra, fue que los 30 días eran adicionales al término de 180 previsto en la ley, y que en consecuencia el órgano de control contaba con 210 días para probar el informe

En base a lo expuesto, se propone como texto final del artículo 26 de la LOCGE el siguiente:

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 ciento ochenta días improrrogables. **La falta de aprobación del informe dentro del término señalado en este artículo produce la caducidad de la facultad contralora y determina que la aprobación del informe de auditoría gubernamental esté viciada de nulidad absoluta, toda vez que el funcionario público que lo apruebe ha perdido competencia en razón del tiempo.**

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. **El término de 30 días que tiene el Contralor General del Estado para aprobar el informe se encuentran incluidos en el término de 180 días señalados en el inciso anterior.**

b) Reforma al artículo 39 de la LOCGE: Este artículo se encuentra ubicado en el Capítulo 5 de la ley, donde se regulan las disposiciones relativas a la determinación de responsabilidades. El artículo en análisis expresamente dispone:

Art. 39.- Determinación de responsabilidades y seguimiento.- A base de los resultados de la auditoría gubernamental, contenidos en actas o informes, la Contraloría General del Estado, tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal.

Previamente a la determinación de responsabilidades administrativas y civiles culposas **que se desprendan de los informes elaborados por las auditorías internas**, la Contraloría General del Estado examinará el cumplimiento de los preceptos legales y de las normas de auditoría y procederá a determinarlas con la debida motivación, sustentándose en los fundamentos de hecho y de derecho pertinentes. De existir indicios de responsabilidad penal, se procederá de acuerdo a lo previsto en los artículos 65, 66 y 67 de esta Ley.

En todos los casos, la evidencia que sustente la determinación de responsabilidades, a más de suficiente, competente y pertinente, reunirá los requisitos formales para fundamentar la defensa en juicio.

La Contraloría General del Estado efectuará el seguimiento de la emisión y cobro de los títulos de crédito originados en resoluciones ejecutoriadas. (el subrayado en negrita es propio)

De lo expuesto se desprende que el espíritu del artículo 39 de la LOCGE es regular **de manera general y global** los procedimientos para la determinación de responsabilidades, ya sea que estos hayan sido iniciados como consecuencia de los hallazgos encontrados en una auditoría interna, o sea que fueron iniciados por una auditoría externa. Además, la norma está orientada simplemente a determinar que en las resoluciones donde la CGE determine responsabilidades la CGE deberá cumplir con la

debida motivación, donde se señale además los preceptos legales y las normas de auditoría que han sido cumplidos o incumplidos.

Sin embargo, al añadirse en el artículo la frase “que se desprendan de los informes elaborados por las auditorías internas” se está limitando la aplicación de este artículo únicamente a los casos de auditorías internas, lo cual no solo es inadecuado, sino que es absurdo pues el artículo en análisis contiene disposiciones que son aplicables para todos los procesos de auditoría.

Por lo expuesto, la reforma propuesta es que simplemente, se elimine del artículo la frase donde se limita la aplicación del artículo únicamente a los casos de auditorías internas, frase que ha sido incorrectamente incorporada, de manera que las disposiciones contenidas en el artículo 39 de la LOCGE rijan tanto a los casos de determinación de responsabilidades en el marco de un proceso de auditoría interna como en los casos de auditorías externas.

c) Reforma al artículo 48 de la LOCGE: El artículo 48 de la LOCGE actualmente dispone expresamente lo siguiente:

Art. 48.- Ejecución e imposición de sanciones.- Las sanciones de destitución o de multa, o ambas conjuntamente, las ejecutará la correspondiente autoridad nominadora de la institución del Estado, de la que dependa el servidor, a requerimiento y por resolución ejecutoriada de la Contraloría General del Estado. Dicha autoridad informará mensualmente a la Contraloría General del Estado sobre la ejecución de las sanciones y, en su caso, de la recaudación de las multas.

Las sanciones serán impuestas y ejecutadas por la Contraloría General del Estado cuando la indicada autoridad haya dejado de hacerlo o cuando se hubieren constituido en sujetos pasivos de la sanción, o cuando deba imponérselas a personas de derecho privado o a terceros.

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.

Para la imposición de sanciones provenientes de los exámenes de auditoría, no será necesaria la instauración de un sumario administrativo en la entidad empleadora. (el subrayado en negrita es propio)

Conforme ha sido criterio unánime de la actual Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la CNJ, la inobservancia del plazo de 60 días previsto en el artículo 48 de la LOCGE, tanto en los casos que se imponga sanción de destitución, de multa, o de las dos sanciones simultáneamente, tiene como efecto que opere la caducidad de las facultades de la CGE para pronunciarse.

Por lo expuesto, la reforma propuesta en este artículo implica dos temas principalmente: **(i)** que en el artículo se deje señalado expresamente que la inobservancia del plazo de 60 días señalado en la norma por parte de la CGE para emitir la resolución final, genera la caducidad de las facultades de la CGE para pronunciarse, y en consecuencia vicia de nulidad el procedimiento y el consecuente acto administrativo; y, **(ii)** adicionalmente que se aclare en la norma que el plazo de 60 días que tiene la CGE para emitir la resolución final se aplica tanto a los casos que se imponga la sanción de destitución, la sanción de multa, o que se impongan las dos sanciones simultáneamente, pues la redacción actual de la norma evidentemente genera confusión tanto a los administrados, como al órgano de control, pues, por la contradicción y la ambigüedad de la norma no se tiene claridad sobre como aplicar la disposición normativa en la práctica.

En base a lo expuesto, se propone como texto final del artículo 48 de la LOCGE el siguiente:

Art. 48.- Ejecución e imposición de sanciones.- Las sanciones de destitución o de multa, o ambas conjuntamente, las ejecutará la correspondiente autoridad nominadora de la institución del Estado, de la que dependa el servidor, a requerimiento y por resolución ejecutoriada de la Contraloría General del Estado. Dicha autoridad informará mensualmente a la Contraloría General del Estado sobre la ejecución de las sanciones y, en su caso, de la recaudación de las multas.

Las sanciones serán impuestas y ejecutadas por la Contraloría General del Estado cuando la indicada autoridad haya dejado de hacerlo o cuando se hubieren constituido en sujetos pasivos de la sanción, o cuando deba imponérselas a personas de derecho privado o a terceros.

La Contraloría General del Estado, antes de imponer las sanciones de destitución o de multa, o ambas conjuntamente, 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, contados desde la fecha de presentación de los descargos por parte del implicado. La inobservancia del plazo señalado en este artículo para la emisión de la resolución final por parte de la CGE produce la caducidad de la facultad contralora y en consecuencia vicia de nulidad el procedimiento y el consecuente acto administrativo.

Para la imposición de sanciones provenientes de los exámenes de auditoría, no será necesaria la instauración de un sumario administrativo en la entidad empleadora.

d) Reforma al artículo 49 de la LOCGE: El actual artículo 49 de la LOCGE dispone expresamente:

Art. 49.- Recursos.- Las decisiones que impusieren sanción de destitución, de acuerdo con este Capítulo son definitivas en la vía administrativa; **pero podrán impugnarse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, dentro del término de treinta días contado desde el día siguiente al de la notificación con la decisión de la sanción.** (el subrayado en negrita es propio)

De lo expuesto se desprende que la norma concede a los administrados solamente el término de 30 días para que impugnen la resolución final que confirme la responsabilidad administrativa en sede judicial.

Este término de 30 días señalado en la ley se encuentra en una evidente contradicción con el artículo 306 del COGEP, el cual dispone que las acciones subjetivas, donde se incluye evidentemente la impugnación de actos administrativos que generen un perjuicio al accionante, pueden ser impugnadas dentro del término de 90 días contados desde la notificación del acto.

Al ser el COGEP una norma adjetiva y especial que se encuentra orientada a regular justamente el procedimiento contencioso administrativo, según las reglas de solución de antinomias, frente a esta contradicción normativa corresponde aplicar el término previsto en el artículo 306 del COGEP, no solo por estar contenida en una norma adjetiva que

regula el procedimiento judicial sino también porque es una norma más favorable para el administrado.

Por lo expuesto la LOCGE, al no ser una norma adjetiva, debería omitir regular los términos y plazos con los que cuentan los ciudadanos para impugnar las resoluciones de la CGE en sede judicial, pues todos estos tiempos se encuentran ya regulados de manera amplia y completa en la norma adjetiva creada para el efecto.

El disponer en la LOCGE tiempos diferentes a los previstos en el COGEP, solamente generan inseguridad jurídica a los administrados, por lo cual, la reforma propuesta se refiere simplemente a eliminar del artículo 49 la frase “dentro del término de treinta días contado desde el día siguiente al de la notificación con la decisión de la sanción”, con lo cual se genera mayor armonía entre las normas que forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Cabe señalar que este aspecto también debe ser reformado en el artículo 56 literal a) del Reglamento de la LOCGE, pues en este artículo se señala también que

[...] 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 [...]

e) Reforma al artículo 56 de la LOCGE: El objetivo de la reforma propuesta sobre este artículo se refiere simplemente a incluir dentro de la norma legal el efecto que genera la inobservancia del plazo de 180 días previsto en la norma para emitir la resolución final por parte de la CGE, esto con el afán de, **(i)** acoger por un lado lo dispuesto en el precedente jurisprudencial obligatorio contenido en la Resolución No. 12-2021 de la CNJ, y, **(ii)** adicionalmente para que el órgano de control no pueda continuar alegando, ni en sede administrativa, ni en sede judicial, que el efecto de la caducidad no está expresamente previsto en la norma. Es así que se propone como texto final del artículo 56 de la LOCGE el siguiente:

Art. 56.- Contenido de las resoluciones y plazo para expedirlas.- La resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la

última fecha de la notificación. El plazo previsto en este artículo es un plazo fatal, de acatamiento obligatorio, que establece la caducidad de la competencia para que la Contraloría General del Estado determine la responsabilidad civil culposa que ha predeterminado; por lo que expedir resoluciones fuera de ese tiempo, vicia de nulidad el procedimiento y el consecuente acto administrativo.

La resolución original confirmará o desvanecerá total o parcialmente la predeterminación de responsabilidad civil culposa, con sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en esta Ley y en el reglamento que para el efecto dicte el Contralor General.

f) Reforma al artículo 63 y 70 de la LOCGE: La reforma propuesta sobre estos dos artículos se refiere principalmente a temas de forma, referentes a los plazos previsto en la norma para impugnar las resoluciones finales emitidas por la CGE en sede judicial.

En el artículo 63 por un lado, se regulan las resoluciones de la CGE que resuelven recursos de revisión, así como también se regula la forma en que se produce la ejecutoriedad de las resoluciones, disponiendo este artículo en la parte pertinente que:

“[...] se ejecutoría la resolución original si no se hubiere acudido al contencioso administrativo, o no se hubiere interpuesto el recurso de revisión dentro del término o plazo legal. **Interpuesto el recurso de revisión, la acción contencioso administrativa puede ser planteada dentro de los sesenta días de haberse fallado dicho recurso de revisión y por tanto, una vez agotada totalmente la fase administrativa.**” (el subrayado en negrita es propio)

Sin embargo, al ser la resolución que resuelve el recurso de revisión, un acto administrativo que genera un perjuicio al administrado, puede ser impugnada en el término de 90 días previsto en el artículo 306 del COGEP, por lo cual la CGE no puede restringir este derecho de los administrados al disponer que únicamente cuentan con sesenta días para impugnar dicho fallo en sede judicial. Es así que este artículo debe ser reformado para guardar armonía con la norma adjetiva correspondiente.

Este aspecto también debe ser reformado en el artículo 56 literal b) del Reglamento a la LOCGE, donde dispone que “[...] También habrá derecho a la acción contencioso administrativa, dentro del término de 60 días de haberse fallado dicho recurso de revisión y, por tanto, una vez agotada totalmente la fase administrativa ”

Por su parte en el artículo 70 de la LOCGE se regulan las actuaciones administrativas de la CGE que son susceptibles de ser impugnadas en sede jurisdiccional antes los Tribunales Contencioso Administrativos respectivos; sin embargo, al señalar los plazos y términos que deben ser observados por los administrados para iniciar estas acciones señalan expresamente que deberán ser observados “[...] los términos y plazos establecidos en la **Ley de la Jurisdicción Contencioso - Administrativa.**”

Al encontrarse la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa derogada, la reforma que se propone se refiere únicamente a corregir en esta disposición normativa, que los plazos y términos para impugnar una acción en sede contencioso administrativa se encuentran previstos en el COGEP y no en la Ley de la Jurisdicción Contencioso - Administrativa.

g) Reforma al artículo 71 y 85 de la LOCGE: Finalmente, y posiblemente la reforma más importante que se debe realizar, es a los artículos 71 inciso segundo y artículo 85 de la LOCGE, en lo que se refiere a las reconsideraciones a las ordenes de reintegro; pues la reforma de estos dos artículos es indispensable para garantizar por un lado el derecho a la seguridad jurídica de los administrados y además para que las disposiciones legales guarden armonía con los criterios jurisdiccionales que respectivos.

La reforma propuesta, en base al análisis que fue realizado anteriormente, se centra en dos puntos fundamentalmente: **(i)** eliminar el segundo inciso del artículo 71 de la LOCGE, pues el transcurso del año sin que la CGE resuelva el recurso de reconsideración, no genera el efecto de la caducidad, por lo cual no es correcto que esta regulación se encuentra prevista en un artículo orientado a regular precisamente la caducidades de las facultades del órgano de control; y, **(ii)** ampliar el texto del artículo 85 de la LOCGE, señalando de manera concreta y específica el tiempo que debe transcurrir para que opere la denegación tácita, y los efectos que produce esta figura respecto de los administrados, y respecto de la Administración, todo esto de conformidad con los pronunciamientos judiciales que sobre este aspecto han sido realizados recientemente por la Corte Nacional de Justicia.

En consideración de lo expuesto, el texto final de los artículos 71 y 85 de la LOCGE cuyas reformas se propone sería el siguiente:

Art. 71.- Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.- 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.

La determinación de responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal en los casos en que se presume la existencia de delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, estará sujeta a los plazos y caducidades establecidas en este artículo.

La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo no mayor a tres años, respecto de la declaración patrimonial juramentada en los casos de los ciudadanos elegidos por votación popular, presentada al término de sus funciones.

Art. 85.- Denegación Tácita.- Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre recursos de revisión de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de ordenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Cuando hubiera transcurrido un año desde la presentación del recurso de reconsideración o de revisión, según sea el caso, y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos, causará el efecto de denegación tácita, lo cual faculta al interesado a 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.

El transcurso del año previsto en el inciso anterior no exime a la Contraloría General del Estado de su obligación de expedir la resolución que confirme o niegue los recursos de reconsideración o de revisión propuestos; de tal manera que no se podrá iniciar la recaudación o la acción coactiva mientras no se hubiere resuelto estos, de conformidad con lo previsto en el artículo 63 de esta ley.

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.

3.4.2.- Reformas al Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado (publicado en el Registro Oficial Suplemento 323 con fecha 10 de septiembre de 2018):

a) Reforma al artículo 8 del Reglamento de Responsabilidades de la CGE: En el Reglamento de responsabilidades de la CGE, el principal error en el que se ha incurrido es confundir la naturaleza jurídica de las órdenes de reintegro, pues se las consideraba como análogas a una predeterminación de responsabilidad civil. Este error se evidencia en primer lugar en el artículo 8 de la norma en análisis, el cual dispone expresamente que:

Art. 8.- Actos que deben notificarse.- Se notificará al sujeto de control la disposición de inicio de las diversas etapas que comprenden los procedimientos de predeterminación y determinación de responsabilidades, así como la ejecución de los siguientes actos procesales:

1. Oficio individual de predeterminación de responsabilidades administrativas y **predeterminación de responsabilidades civiles: glosas y órdenes de reintegro.**
2. Resoluciones sobre la determinación de responsabilidad administrativa y responsabilidad civil: glosa.
3. Resoluciones sobre la solicitud de reconsideración de órdenes de reintegro.
4. Resoluciones sobre los recursos de revisión.
5. Actos emitidos durante la sustanciación del procedimiento administrativo como lo son la concesión, negativa y demás providencias de trámite del recurso de revisión.

De lo expuesto se evidencia que en el numeral 1, la CGE hace dos clasificaciones: **(i)** predeterminación de responsabilidades administrativas; y, **(ii)** predeterminación de responsabilidades civiles, considerando a su vez que existen dos clases de predeterminación de responsabilidades civiles: glosas y órdenes de reintegro, afirmación que es errada y contraria a lo dispuesto en la LOCGE, donde se considera que la orden de reintegro constituye por sí sola el acto administrativo final por el cual ya se le impone al administrado una obligación de pago.

Por lo expuesto, la reforma de este artículo estaría orientada a que se diferencie en la norma que las ordenes de reintegro no constituyen una especie o una clase de predeterminación de responsabilidad civil. Lo correcto es que las ordenes de reintegro se

encuentren contempladas en un numeral aparte, como uno de los actos administrativos de determinación de responsabilidades que deben ser notificados a los responsables.

b) Reforma al artículo 20 del Reglamento de Responsabilidades de la CGE: En este artículo nuevamente la reforma esta orientada a corregir los errores respecto de la naturaleza de la orden de reintegro. En el primer inciso de la norma se dispone que: “**Art. 20.- Resolución.-** Es el acto administrativo expedido por autoridad competente, debidamente motivado, claro, preciso y congruente, que contiene la decisión de **establecer o desvanecer la responsabilidad administrativa, las glosas o las órdenes de reintegro de responsabilidad civil culposa.**[...]”

De la redacción de este artículo parecería que las “órdenes de reintegro” no constituyen una resolución, sino que la Resolución solamente se origina cuando la CGE acepta o niega el recurso de reconsideración planteado, lo cual es incorrecto y contrario a lo previsto en la LOCGE.

Por lo expuesto en este artículo se debería esclarecer la redacción de manera que se determine que la orden de reintegro ya constituye la resolución final del órgano de control que le impone una obligación de pago al administrado, y que en consecuencia puede ser impugnada directamente en sede jurisdiccional, según sea decisión del administrado.

c) Reforma al artículo 40 del Reglamento de Responsabilidades de la CGE:

Finalmente, la última reforma propuesta a la normativa que rige al órgano de control, es respecto del artículo 41 del Reglamento de Responsabilidades, el cual regula el contenido que debe tener la resolución “que confirme o desvanezca una orden de reintegro”.

En primer lugar, se debe tener en cuenta un error de redacción que presenta la primera parte del artículo, pues no existe una resolución que confirme o niegue una orden de reintegro, la resolución que emite la CGE es una resolución que acepta o niega la **reconsideración a la orden de reintegro planteada por los administrados**, de lo cual se depende ya un primer error que se debe corregir en esta disposición normativa.

Adicionalmente se debe tener en cuenta que en varias partes del artículo se hace referencia a una “predeterminación”, cuando en el caso de las ordenes de reintegro no existe dicha actuación administrativa. Esto ha llevado a confundir a los administrados,

quienes pensando que la orden de reintegro era asimilable a una predeterminación de responsabilidad civil, no impugnaban dicha actuación en sede administrativa (pues por expresa disposición de la ley las predeterminaciones no son susceptibles de impugnación), con lo cual se ha visto coartado además el derecho a la defensa de los administrados.

En resumen, como consecuencia del análisis realizado en el presente trabajo de investigación, respecto de las ambigüedades y falencias que presenta la normativa que rige al órgano de control, así como del análisis realizado a los pronunciamientos judiciales dictados dentro de los últimos tres años, se desprende la necesidad de realizar, principalmente, 11 reformas normativas, con lo cual se solventarían muchas incongruencias y confusiones que se han presentando en la práctica, resguardando de esta manera el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los ciudadanos.

En el siguiente cuadro se puede observar el texto actual de la norma, y el texto con las reformas que han sido propuestas a lo largo de este punto:

Tabla 9
Propuesta de reformas a la LOCGE

Artículo original	Propuesta de reforma
<p>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 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.</p>	<p>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.</p> <p>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. <u>La falta de aprobación del informe dentro del término señalado en este artículo produce la caducidad de la facultad contralora y determina que la aprobación del informe de auditoría gubernamental esté viciada de nulidad absoluta, toda vez que el funcionario público que lo apruebe ha perdido competencia en razón del tiempo.</u></p> <p>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. <u>El término de 30 días que tiene el Contralor General del Estado para aprobar el informe se encuentran incluidos en el término de 180 días señalados en el inciso anterior.</u></p>
<p>Art. 39.- Determinación de responsabilidades y seguimiento.- A base de los resultados de la auditoría gubernamental, contenidos en actas o informes, la</p>	<p>Art. 39.- Determinación de responsabilidades y seguimiento.- A base de los resultados de la auditoría gubernamental, contenidos en actas o informes, la</p>

Contraloría General del Estado, tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal.

Previamente a la determinación de responsabilidades administrativas y civiles culposas **que se desprendan de los informes elaborados por las auditorías internas**, la Contraloría General del Estado examinará el cumplimiento de los preceptos legales y de las normas de auditoría y procederá a determinarlas con la debida motivación, sustentándose en los fundamentos de hecho y de derecho pertinentes. De existir indicios de responsabilidad penal, se procederá de acuerdo a lo previsto en los artículos 65, 66 y 67 de esta Ley.

En todos los casos, la evidencia que sustente la determinación de responsabilidades, a más de suficiente, competente y pertinente, reunirá los requisitos formales para fundamentar la defensa en juicio.

La Contraloría General del Estado efectuará el seguimiento de la emisión y cobro de los títulos de crédito originados en resoluciones ejecutoriadas.

Contraloría General del Estado, tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal.

Previamente a la determinación de responsabilidades administrativas y civiles culposas, la Contraloría General del Estado examinará el cumplimiento de los preceptos legales y de las normas de auditoría y procederá a determinarlas con la debida motivación, sustentándose en los fundamentos de hecho y de derecho pertinentes. De existir indicios de responsabilidad penal, se procederá de acuerdo a lo previsto en los artículos 65, 66 y 67 de esta Ley.

En todos los casos, la evidencia que sustente la determinación de responsabilidades, a más de suficiente, competente y pertinente, reunirá los requisitos formales para fundamentar la defensa en juicio.

La Contraloría General del Estado efectuará el seguimiento de la emisión y cobro de los títulos de crédito originados en resoluciones ejecutoriadas.

Art. 48.- Ejecución e imposición de sanciones.- Las sanciones de destitución o de multa, o ambas conjuntamente, las ejecutará la correspondiente autoridad nominadora de la institución del Estado, de la que dependa el servidor, a requerimiento y por resolución ejecutoriada de la Contraloría General del Estado. Dicha autoridad informará mensualmente a la Contraloría General del Estado sobre la ejecución de las sanciones y, en su caso, de la recaudación de las multas.

Las sanciones serán impuestas y ejecutadas por la Contraloría General del Estado cuando la indicada autoridad haya dejado de hacerlo o cuando se hubieren constituido en sujetos pasivos de la sanción, o cuando deba imponérselas a personas de derecho privado o a terceros.

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.

Para la imposición de sanciones provenientes de los exámenes de auditoría, no será necesaria la instauración de un sumario administrativo en la entidad empleadora.”

Art. 48.- Ejecución e imposición de sanciones.- Las sanciones de destitución o de multa, o ambas conjuntamente, las ejecutará la correspondiente autoridad nominadora de la institución del Estado, de la que dependa el servidor, a requerimiento y por resolución ejecutoriada de la Contraloría General del Estado. Dicha autoridad informará mensualmente a la Contraloría General del Estado sobre la ejecución de las sanciones y, en su caso, de la recaudación de las multas.

Las sanciones serán impuestas y ejecutadas por la Contraloría General del Estado cuando la indicada autoridad haya dejado de hacerlo o cuando se hubieren constituido en sujetos pasivos de la sanción, o cuando deba imponérselas a personas de derecho privado o a terceros.

La Contraloría General del Estado, **antes de imponer las sanciones de destitución o de multa, o ambas conjuntamente**, 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, **contados desde la fecha de presentación de los descargos por parte del implicado. La inobservancia del plazo señalado en este artículo para la emisión de la resolución final por parte de la CGE produce la caducidad de la facultad contralora y en consecuencia vicia de nulidad el procedimiento y el consecuente acto administrativo.**

Para la imposición de sanciones provenientes de los exámenes de auditoría, no será necesaria la instauración de un sumario administrativo en la entidad empleadora.

Art. 49.- Recursos.- Las decisiones que impusieren sanción de destitución, de acuerdo con este Capítulo son definitivas en la vía administrativa; pero podrán impugnarse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, dentro del término de treinta días contado desde el día siguiente al de la notificación con la decisión de la sanción

Art. 49.- Recursos.- Las decisiones que impusieren sanción de destitución, de acuerdo con este Capítulo son definitivas en la vía administrativa; pero podrán impugnarse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, **con sujeción a los términos y al procedimiento previsto en el Código Orgánico General del Procesos para el efecto.**

Art. 56.- Contenido de las resoluciones y plazo para expedirlas.- La resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación.

La resolución original confirmará o desvanecerá total o parcialmente la predeterminación de responsabilidad civil culposa, con sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en esta Ley y en el reglamento que para el efecto dicte el Contralor General.

Art. 63.- Fallo del recurso de revisión y ejecutoriedad de las resoluciones.-

Notificada la providencia que concede el recurso de revisión, el Contralor General o su delegado, con base a los fundamentos y pruebas que se presenten, en el plazo de sesenta días, contado a partir de dicha notificación, dictará resolución motivada, en la que confirme, revoque, modifique o sustituya la resolución original revisada.

El sujeto pasivo en la fase administrativa podrá allanarse y pagar los valores, previa la liquidación correspondiente.

Se ejecutoria la resolución original si no se hubiere acudido al contencioso administrativo, o no se hubiere interpuesto el recurso de revisión dentro del término o plazo legal. **Interpuesto el recurso de revisión, la acción contencioso administrativa puede ser planteada dentro de los sesenta días de haberse fallado dicho recurso de revisión y, por tanto, una vez agotada totalmente la fase administrativa.**

Para que se inicie la recaudación o la acción coactiva será necesario que las resoluciones de la Contraloría General del Estado se encuentren ejecutoriadas y en el caso de haberse acudido a la Función Judicial, las sentencias de esta también se encuentren ejecutoriadas.

Art. 70.- Acción contencioso administrativa.- En los casos en que las decisiones de la Contraloría General del Estado fueren susceptibles de impugnación ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, la respectiva demanda se podrá presentar a partir del día siguiente al de la notificación de la decisión que se impugna. Para la presentación de la demanda y su contestación se observarán los términos y plazos establecidos **en la Ley de la Jurisdicción Contencioso - Administrativa.**

Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo citarán con la demanda al Contralor General o al funcionario de quien provenga el acto; y, sustanciarán y resolverán las causas con sujeción a los términos establecidos en esta Ley y al procedimiento

Art. 56.- Contenido de las resoluciones y plazo para expedirlas.- La resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación. **El plazo previsto en este artículo es un plazo fatal, de acatamiento obligatorio, que establece la caducidad de la competencia para que la Contraloría General del Estado determine la responsabilidad civil culposa que ha predeterminado; por lo que expedir resoluciones fuera de ese tiempo, vicia de nulidad el procedimiento y el consecuente acto administrativo.**

La resolución original confirmará o desvanecerá total o parcialmente la predeterminación de responsabilidad civil culposa, con sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en esta Ley y en el reglamento que para el efecto dicte el Contralor General.

Art. 63.- Fallo del recurso de revisión y ejecutoriedad de las resoluciones.-

Notificada la providencia que concede el recurso de revisión, el Contralor General o su delegado, con base a los fundamentos y pruebas que se presenten, en el plazo de sesenta días, contado a partir de dicha notificación, dictará resolución motivada, en la que confirme, revoque, modifique o sustituya la resolución original revisada.

El sujeto pasivo en la fase administrativa podrá allanarse y pagar los valores, previa la liquidación correspondiente.

Se ejecutoria la resolución original si no se hubiere acudido al contencioso administrativo, o no se hubiere interpuesto el recurso de revisión dentro del término o plazo legal. Interpuesto el recurso de revisión, la acción contencioso administrativa puede ser planteada **dentro del término previsto para el efecto en el Código Orgánico General de Procesos.**

Para que se inicie la recaudación o la acción coactiva será necesario que las resoluciones de la Contraloría General del Estado se encuentren ejecutoriadas y en el caso de haberse acudido a la Función Judicial, las sentencias de esta también se encuentren ejecutoriadas.

Art. 70.- Acción contencioso administrativa.- En los casos en que las decisiones de la Contraloría General del Estado fueren susceptibles de impugnación ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, la respectiva demanda se podrá presentar a partir del día siguiente al de la notificación de la decisión que se impugna. Para la presentación de la demanda y su contestación se observarán los términos y plazos establecidos **en el artículo 306 del Código Orgánico General de Procesos.**

Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo citarán con la demanda al Contralor General o al funcionario de quien provenga el acto; y, sustanciarán y resolverán las causas con sujeción a los términos establecidos en esta Ley y al procedimiento previsto **en el Código Orgánico General de Procesos.**

previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Art. 71.- Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.- 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.

La determinación de responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal en los casos en que se presuma la existencia de delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, estará sujeta a los plazos y caducidades establecidas en este artículo.

Se producirá la caducidad de la facultad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de reconsideración de una orden de reintegro, cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos. En tal circunstancia las resoluciones originales materia de tales recursos quedarán firmes.

La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo no mayor a tres años, respecto de la declaración patrimonial juramentada en los casos de los ciudadanos elegidos por votación popular, presentada al término de sus funciones.

Art. 85.- Denegación Tácita.- 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.

Art. 71.- Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.- 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.

La determinación de responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal en los casos en que se presuma la existencia de delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, estará sujeta a los plazos y caducidades establecidas en este artículo.

La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo no mayor a tres años, respecto de la declaración patrimonial juramentada en los casos de los ciudadanos elegidos por votación popular, presentada al término de sus funciones.

Art. 85.- Denegación Tácita.- Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre recursos de revisión de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. **Cuando hubiera transcurrido un año desde la presentación del recurso de reconsideración o de revisión, según sea el caso, y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos, causará el efecto de denegación tácita, lo cual faculta al interesado a 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.

El transcurso del año previsto en el inciso anterior no exime a la Contraloría General del Estado de su obligación de expedir la resolución que confirme o niegue los recursos de reconsideración o de revisión propuestos; de tal manera que no se podrá iniciar la recaudación o la acción coactiva mientras no se hubiere resuelto estos, de conformidad con lo previsto en el artículo 63 de esta ley.

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.

Fuente: Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 2002.

Tabla 10

Propuesta de reformas la Reglamento de Responsabilidades de la CGE

Artículo original	Propuesta de reforma
<p>Art. 8.- Actos que deben notificarse.- Se notificará al sujeto de control la disposición de inicio de las diversas etapas que comprenden los procedimientos de predeterminación y determinación de responsabilidades, así como la ejecución de los siguientes actos procesales:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Oficio individual de predeterminación de responsabilidades administrativas y <u>predeterminación de responsabilidades civiles: glosas y órdenes de reintegro.</u> 2. Resoluciones sobre la determinación de responsabilidad administrativa y responsabilidad civil: glosa. 3. Resoluciones sobre la solicitud de reconsideración de órdenes de reintegro. 4. Resoluciones sobre los recursos de revisión. 5. Actos emitidos durante la sustanciación del procedimiento administrativo como lo son la concesión, negativa y demás providencias de trámite del recurso de revisión. 	<p>Art. 8.- Actos que deben notificarse.- Se notificará al sujeto de control la disposición de inicio de las diversas etapas que comprenden los procedimientos de predeterminación y determinación de responsabilidades, así como la ejecución de los siguientes actos procesales:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Oficio individual de predeterminación de responsabilidades administrativas y predeterminación de responsabilidades civiles 2. Resoluciones sobre la determinación de responsabilidad administrativa y responsabilidad civil: glosa y ordenes de reintegro 3. Resoluciones sobre la solicitud de reconsideración de órdenes de reintegro. 4. Resoluciones sobre los recursos de revisión. 5. Actos emitidos durante la sustanciación del procedimiento administrativo como lo son la concesión, negativa y demás providencias de trámite del recurso de revisión.
<p>Art. 20.- Resolución.- Es el acto administrativo expedido por autoridad competente, debidamente motivado, claro, preciso y congruente, que contiene la decisión de establecer o desvanecer la responsabilidad administrativa, las glosas o las órdenes de reintegro de responsabilidad civil culposa.</p> <p>La resolución que confirme o desvanezca la responsabilidad administrativa y/o civil culposa; y, la reconsideración de la orden de reintegro, será suscrita observando lo establecido en la normativa interna y en los instructivos correspondientes.</p> <p>Todas las resoluciones y actos administrativos serán debidamente motivados y cumplirán con los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad. Las resoluciones se fundarán en principios y normas jurídicas vigentes y pertinentes al caso particular en el que éstas se apliquen, debiendo estar expresamente referidas en el contenido del acto administrativo correspondiente. Se explicará detallada y específicamente la pertinencia de la aplicación de las normas invocadas y de la decisión adoptada, lo que será redactado en lenguaje preciso, inteligible, inequívoco y de fácil comprensión.</p>	<p>Art. 20.- Resolución.- Es el acto administrativo expedido por autoridad competente, debidamente motivado, claro, preciso y congruente, que una orden de reintegro o la decisión de establecer o desvanecer una responsabilidad administrativa, o una glosa de responsabilidad civil culposa.</p> <p>La resolución que contiene una orden de reintegro, o que confirme o desvanezca la responsabilidad administrativa y/o civil culposa, será suscrita observando lo establecido en la normativa interna y en los instructivos correspondientes.</p> <p>Todas las resoluciones y actos administrativos serán debidamente motivados y cumplirán con los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad. Las resoluciones se fundarán en principios y normas jurídicas vigentes y pertinentes al caso particular en el que éstas se apliquen, debiendo estar expresamente referidas en el contenido del acto administrativo correspondiente. Se explicará detallada y específicamente la pertinencia de la aplicación de las normas invocadas y de la decisión adoptada, lo que será redactado en lenguaje preciso, inteligible, inequívoco y de fácil comprensión.</p>
<p>Art. 40.- Contenido de la resolución de responsabilidad civil culposa. Orden de reintegro.- La resolución que confirme o desvanezca una orden de reintegro contendrá:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. El número, lugar y fecha; b. El título de la auditoría o examen especial, su alcance, el período cubierto y la institución a la cual se ejecutó la acción de control y la respectiva orden de trabajo; c. La identificación de los sujetos de responsabilidad, con indicación de sus nombres y apellidos completos, funciones, cargos o calidades y número de cédula de ciudadanía o documentación de identidad; 	<p>Art. 40.- Contenido de la resolución de responsabilidad civil culposa. Orden de reintegro.- La resolución que contenga la obligación de realizar un reintegro contendrá:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. El número, lugar y fecha; b. El título de la auditoría o examen especial, su alcance, el período cubierto y la institución a la cual se ejecutó la acción de control y la respectiva orden de trabajo; c. La identificación de los sujetos de responsabilidad, con indicación de sus nombres y apellidos completos, funciones, cargos o calidades y número de cédula de ciudadanía o documentación de identidad;

d. Motivación, la misma que incluirá:

- Fundamentos de hecho y derecho considerados para la predeterminación de responsabilidades civiles y el nexo con el perjuicio causado, su concepto y monto; así como, la determinación precisa y clara de todos los sujetos de responsabilidad.

- Síntesis de la solicitud de reconsideración y las pruebas de descargo, en caso de haberlas.

- Análisis y contraste entre los hechos imputados en la predeterminación, en relación directa con las funciones y atribuciones del sujeto de responsabilidad y sus períodos de actuación, incluyendo la valoración de las pruebas, verificando su validez formal; y, apreciando su contenido en conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica y el debido proceso, a fin de emitir la conclusión correspondiente.

- Resolución confirmando, total o parcialmente; o, desvaneciendo la responsabilidad en base al análisis realizado para el efecto.

e. En general, cualquier elemento de juicio que se estime oportuno para la completa intelección de los hechos, actos u omisiones, o para que la responsabilidad y su fundamento se determinen con la mayor precisión; y,

f. La sección resolutive contendrá la decisión adoptada, expresada en forma clara, precisa y concreta, con respecto a todas las observaciones y a todos los sujetos de responsabilidad, así como la orden de cumplir la resolución.

En caso de confirmación de la orden de reintegro, se señalará que previo al pago se dispondrá la liquidación de intereses.

d. Motivación, la misma que incluirá:

- Fundamentos de hecho y derecho considerados para ordenar el reintegro y el nexo con el perjuicio causado, su concepto y monto; así como, la determinación precisa y clara de todos los sujetos de responsabilidad.

- Análisis y contraste entre los hechos imputados, en relación directa con las funciones y atribuciones del sujeto de responsabilidad y sus períodos de actuación, incluyendo la valoración de las pruebas, verificando su validez formal; y, apreciando su contenido en conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica y el debido proceso, a fin de emitir la conclusión correspondiente.

- Resolución ordenando el reintegro o el archivo del proceso según sea el caso, en base al análisis realizado para el efecto.

e. En general, cualquier elemento de juicio que se estime oportuno para la completa intelección de los hechos, actos u omisiones, o para que la responsabilidad y su fundamento se determinen con la mayor precisión; y,

f. La sección resolutive contendrá la decisión adoptada, expresada en forma clara, precisa y concreta, con respecto a todas las observaciones y a todos los sujetos de responsabilidad, así como la orden de cumplir la resolución.

En caso de confirmación de la orden de reintegro, se señalará que previo al pago se dispondrá la liquidación de intereses.

Fuente: Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 2002.

Conclusiones:

Habiendo concluido el análisis doctrinario de la estructura y funcionamiento de la Contraloría General del Estado en el Ecuador, así como el análisis jurisprudencial de las resoluciones dictadas por la Corte Nacional de Justicia dentro de juicios seguidos en contra del órgano de control durante el período analizado, esto es, entre enero de 2019 y diciembre de 2021, se ha podido responder las preguntas de investigación planteadas dentro del presente trabajo, resultados que si bien se encuentran analizados a detalle a lo largo del presente trabajo, se ven plasmados en las siguientes conclusiones:

a) En el Ecuador nos regimos bajo un sistema de control unipersonal, cuyas características son únicas en la región, pues la forma de elección de la máxima autoridad se realiza bajo un proceso específico, que inclusive implica la participación ciudadana bajo ciertos parámetros y reglas definidas en la Constitución.

b) Adicionalmente, la Contraloría forma parte de una función del Estado diferente de las tres funciones clásicas, pero sobretodo no constituye un órgano único e independiente de las funciones estatales, a diferencia de los otros países analizados a lo largo del presente trabajo de investigación.

c) Respecto de la regulación normativa que rige actualmente al órgano de control en el Ecuador, esta fue promulgada cuando estaba en vigencia una Constitución que a la presente fecha se encuentra derogada (1998), por lo cual muchas de sus disposiciones, a pesar que han sido reformadas constantemente, no responden a la realidad actual del país y a las nuevas disposiciones constitucionales incorporadas en la Constitución del 2008, lo que ha llevado a la existencia de una serie de problemas en el orden práctico y en último término una vulneración a los derechos a la seguridad jurídica, y la tutela judicial efectiva de los administrados.

d) El análisis realizado a la estructura, regulación y funcionamiento de la CGE en el Ecuador ha permitido concluir que la CGE manifiesta su voluntad tanto a través de actos normativos, actos de simple administración, como a través de actos administrativos, siendo estos últimos los de mayor importancia, pues son a través de los cuales la CGE determina responsabilidades a los administrados.

e) Se evidenció también la importancia que reviste a los informes de auditoría y sus recomendaciones que, según la ley, son de obligatorio cumplimiento, por lo cual, aun cuando los informes son actos de simple administración, las recomendaciones contenidas

en los mismos deben ser tomadas con absoluta seriedad por parte de las instituciones públicos objeto de control.

f) Del análisis realizado al sistema de control, fiscalización y auditoría que rige a la CGE se pudo observar que existen varias clases de auditoría que la CGE puede utilizar dependiendo del tema y de los sujetos objeto de análisis, siendo el examen especial, la forma de auditoría más comúnmente utilizada por el órgano.

g) También se evidenció la importancia que implica conocer, tanto por los funcionarios de la CGE, como por parte de los administrados/sujetos de control, el procedimiento administrativo que debe observar el órgano de control dentro de cualquier auditoría, a efectos de garantizar los derechos constitucionales, pues omitir o inobservar algún paso del procedimiento previsto en la norma podría generar una vulneración al derecho a la defensa de los administrados, y en consecuencia viciar de nulidad todo el procedimiento administrativo.

h) A su vez, se estudió cada una de las clases de responsabilidad que puede determinar la CGE en base a los hallazgos encontrados en sus auditorías, las causas que generan cada clase de responsabilidad y la sanción que conlleva cada una de ellas, así como el procedimiento previsto en la ley para la determinación de cada clase de responsabilidad.

i) Con el análisis doctrinario y normativo realizado se procedió a realizar el análisis jurisprudencial entre los años 2019 y 2021, con el objeto de determinar: **(i)** por un lado el número de procesos en los que la Contraloría lograba una sentencia favorable y en consecuencia que la determinación de responsabilidad realizada por la institución quedara en firme; y, **(ii)** por otro lado las principales causales que llevan a que los jueces declaren la nulidad de las resoluciones emitidas por la CGE.

j) Del análisis realizado se pudo evidenciar que en los últimos años en el 79% de las sentencias que fueron dictadas por la CNJ (exclusivamente dentro de juicios en que la CGE era la demandada) se declaró la nulidad de las resoluciones impugnadas por los administrados, y en consecuencia se ordenó el archivo del expediente administrativo de determinación de responsabilidades.

k) Es decir, en más de la mitad de los juicios que fueron iniciados en contra de la CGE, el órgano de control no pudo recaudar los valores determinados, con lo cual se evidenció que en la práctica esta institución no cumple con los objetivos para los cuales

fue creada, pues no se ha logrado, en la mayoría de casos, imponer la sanción administrativa o lograr la indemnización civil, frente a responsabilidades imputadas a los sujetos de control, generando que muchas veces las responsabilidades civiles y administrativas de los funcionarios públicos, queden en la impunidad.

l) En base a los resultados obtenidos, se pudo evidenciar también que los principales vicios por los cuales los jueces de la Sala Especializada de lo contencioso administrativo de la CNJ declararon la nulidad de las resoluciones impugnadas, fueron relacionados a vicios de forma, tales como caducidades de las facultades de la CGE, principalmente las reguladas en los artículos 26 y 56 de la LOCGE, o por falta de motivación en el acto administrativo de determinación de responsabilidades.

m) Se analizó también una sentencia relevante, aunque no vinculante, de la Corte Nacional de Justicia que sentó bases fundamentales para la interpretación y la aplicación de algunas normas legales de la LOCGE que era sumamente ambiguas y contradictorias (específicamente las contenidas en los artículos 53 numeral 2, artículo 85 y 7 artículo 1 inciso segundo de la LOCGE), con lo cual se espera que en el futuro, tanto la CGE, como los tribunales contencioso administrativos del país realicen sobre estos aspectos una interpretación uniforme de manera que se garantice el derecho a la seguridad jurídica de los ciudadanos.

n) Finalmente, en base a: **(i)** el análisis doctrinario y jurisprudencial realizado a lo largo del trabajo de investigación, y, **(ii)** en base a las falencias y ambigüedades encontradas en la normativa legal, se realizaron una serie de propuestas de reformas normativas y alternativas legales, tanto en la LOCGE como en los reglamentos que la desarrollan, acogiendo los criterios jurisdiccionales encontrados a lo largo del análisis cuantitativo, de manera que en el futuro el órgano de control cumpla de manera más efectiva sus objetivos de control y determinación de responsabilidades, los cuales actualmente, en la mayoría de los casos, no se cumplen.

BIBLIOGRAFÍA

Asamblea Nacional. (2020). *Informe para primer debate Reforma LOCGE .pdf* (p. 124).

Código Civil, Registro Oficial No. 46 (2005).

Código Orgánico Administrativo, Registro Oficial No. 31 (2017).

Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial No. 506 (2015).

Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449 (2008).

Constitución de la República Federativa de Brasil, (1988).

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0507.pdf>

Constitución Española, (1978).

<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>

Constitución Política de Colombia, (1991).

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0219.pdf>

Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 1 (1998).

http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CONSTITUCION_POLITICA_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR_1998&query=constituci%C3%B3n%201998#I_DXDataRow142

Constitución Política del Ecuador, Registro Oficial No. 133 (1967).

http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CONSTITUCION_POLITICA_DEL_ANO_1967&query=constituci%C3%B3n%201967#I_DXDataRow0

Constitución Política del Estado Boliviano, (2009).

Cornejo, C. (2013). *Informe regional sobre indicadores de TPA.pdf* (p. 161).

International Budget Partnership IBP.

Carrillo Campaña vs CGE, N.º 17811-2018-00046 (Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo 30 de enero de 2019).

Carvallo Ordoñez y Andrade Ochoa vs CGE, N.º 01803-2018-00371 (Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo 6 de agosto de 2019).

Carvalho Ordoñez y Andrade Ochoa vs CGE, N.º 01803-2018-00356 (Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo 16 de junio de 2021).

Coba Vinelli vs CGE, N.º 17811-2018-01126 (Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo 30 de octubre de 2020).

El Tribunal. (s. f.). Recuperado 18 de noviembre de 2021, de <https://portal.tcu.gov.br/espanol/el-tcu/el-tribunal/>

Estatuto Régimen Jurídico, Administrativo Función Ejecutiva ERJAFE, Decreto Ejecutivo No. 2428 (2022).

Freire Sosa vs CGE, N.º 01803-2019-00412 (Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo 22 de octubre de 2021).

Gordillo, A. (2011). *Tratado de derecho administrativo y obras conexas. Tomo III* (Décima Edición). Fundación de derecho administrativo.

Gordillo, A. (2017). *Tratado de derecho administrativo y obras conexas. Tomo I* (Primera edición). Fundación de derecho administrativo.

Granda Aguilar, V. (2016). *El Derecho de Control y su relación con las modificaciones constitucionales y jurídicas en los modelos políticos y económicos en Ecuador (1990- 2015)*. 231.

Ley de Hacienda, Registro Oficial No. 488 (1927).

Ley Orgánica 2/1982 del Tribunal de Cuentas., Boletín Especial No. 121 (1982).

Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, Registro Oficial No. 337 (1977). http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-LEY_ORGANICA_DE_ADMINISTRACION_FINANCIERA_Y_CONTROL_1977&query=Ley%20Org%C3%A1nica%20de%20Administraci%C3%B3n%20Financiera%20y%20de%20Control#I_DXDataRow0

Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Registro Oficial No. 595 (2002).

Manual de control interno de Responsabilidades CGE, No. 43.

Manual General de Auditoría Gubernamental, Resolución de la CGE § Capitulo 1 (2003).

Normas de control interno de la Contraloría General del Estado, Registro Oficial No. 87 (2009).

Presentación del Tribunal de Cuentas. (s. f.). [Institucional]. Tribunal de Cuentas. Recuperado 19 de noviembre de 2021, de <https://www.tcu.es/tribunal-de-cuentas/es/la-institucion/Presentacion/>

Quintana, I. (2021). *Manual de Responsabilidades en la Contraloría General Del Estado* (Primera). Corporación de Estudios y Publicaciones CEP.

Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Registro Oficial No. 119 (2003).

Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, Registro Oficial No. 323 (2018).

Resolución No. 10-2021, Pub. L. No. 10-2021, 4 (2021).

Resolución No. 12-2021, (Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo 25 de octubre de 2021).

Tribunal de Cuentas de España. (s. f.). *Funciones—Tribunal de Cuentas*. Recuperado 18 de noviembre de 2021, de <https://www.tcu.es/tribunal-de-cuentas/es/la-institucion/regimen-juridico-y-economico/funciones/index.html>