

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

Maestría en Derecho Administrativo y Contratación Pública

**Las potestades del organismo de control en el marco de las auditorías de gestión operativa llevadas a cabo a los procesos sustanciados por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo**

María Lorena Espinosa Salazar

Tutor: Víctor Granda Aguilar

Quito, 2019





### **Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis**

Yo, María Lorena Espinosa Salazar, autora de la tesis intitulada *Las potestades del organismo de control en el marco de las auditorías de gestión operativas llevadas a cabo a los procesos sustanciados por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo*, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de: magíster en Derecho Administrativo y Contratación Pública en la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 10 de mayo de 2019

Firma:



## Resumen

El tema que ha motivado llevar a cabo esta tesis corresponde a las potestades de control de la Contraloría General del Estado, estudiadas en el marco normativo de las auditorías de gestión operativas llevadas a cabo a los procesos sustanciados por los cinco Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo de Ecuador.

En cuanto al fin de esta investigación, se busca determinar si la realización de dichas potestades de control es una actividad que le corresponde a la Contraloría General del Estado, en observancia a sus facultades y respeto a las facultades de la Función Judicial y los principios que le rigen, con especial énfasis en las singulares labores que realizan los Tribunales Distritales Contencioso Administrativo como parte una función del estado, verificando si estas pueden ser afectadas o vulneradas, partiendo del hecho de tener un modelo de estado cuyo poder se ha distribuido en cinco funciones, cada una con competencias únicas y que las diferencian unas de otras.

La normativa existente permite que el órgano de control audite la gestión de las instituciones que son parte del Estado, y de aquellas empresas en las que haya participación de dinero público. Por lo tanto, se propone hacer una verificación de los límites que la normativa correspondiente impone en el accionar del órgano de control, respecto de la Función Judicial.

Por ello, para esta investigación se cuenta con fundamentos teóricos, doctrinarios, análisis de normativas y de auditorías de gestión que hizo el ente controlador en el país, de manera que sea posible establecer si estas se realizaron dentro de las atribuciones del órgano del control y sus posibles efectos.

**Palabras clave:** auditorías, función judicial, contraloría, competencias, derecho administrativo.



### **Agradecimiento**

Agradezco a mis hijos, principalmente, por haber renunciado a tiempo juntos, como muestra de complicidad y sintonía con las metas o pasos que su madre ha decidido dar.

Un reconocimiento especial a los docentes de esta querida familia universitaria, que han inspirado con el ejemplo de su vida académica y su perseverancia la culminación de este trabajo académico.





La vida y este trabajo académico son la oportunidad para homenajear a los seres que son ese pilar que se constituye en columna vertebral, quienes guiaron mis pasos ya dados y empujan constantemente a dibujar nuevos horizontes, llenos de retos y compromisos:  
mis padres; a ellos esta dedicatoria.



## Tabla de contenido

<b>Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis .....</b>	<b>3</b>
<b>Resumen .....</b>	<b>5</b>
<b>Agradecimiento .....</b>	<b>7</b>
<b>Introducción .....</b>	<b>13</b>
<b>Capítulo primero .....</b>	<b>15</b>
<b>Función Judicial: competencias y actividades .....</b>	<b>15</b>
<b>1.1 Función Judicial .....</b>	<b>19</b>
<b>1.2 Marco normativo .....</b>	<b>21</b>
1.2.1 Facultad jurisdiccional.....	28
<b>1.3 Tribunal Distrital Contencioso Administrativo .....</b>	<b>34</b>
1.3.1 Deberes y responsabilidades.....	38
<b>Capítulo segundo .....</b>	<b>41</b>
<b>Contraloría General del Estado: competencias y límites.....</b>	<b>41</b>
<b>2.1 Contraloría General del Estado.....</b>	<b>46</b>
<b>2.2 Naturaleza jurídica .....</b>	<b>49</b>
<b>2.3 Funciones .....</b>	<b>50</b>
2.3.1 Derivadas de la Constitución de la República .....	50
2.3.2 Derivadas de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado .....	51
<b>2.4 Enmiendas constitucionales 2015 .....</b>	<b>53</b>
<b>2.5 Legislación comparada y recomendaciones de organismos internacionales .....</b>	<b>59</b>
2.5.1 Bolivia .....	59
2.5.2 Colombia .....	61
2.5.3 Perú.....	62
2.5.4 Chile .....	62
2.5.5 México.....	64
2.6 Límites de la Contraloría General del Estado para realizar auditorías de gestión operativa a los procesos sustanciados por los Tribunales Distritales Contencioso Administrativos por tratarse de actividades jurisdiccionales de la Función Judicial.....	66
<b>Capítulo tercero .....</b>	<b>71</b>
<b>Auditorías de gestión operativa realizadas por la Contraloría General del Estado a procesos sustanciados por los Tribunales Distritales Contencioso Administrativo durante el periodo de enero de 2013 a abril de 2015.....</b>	<b>71</b>

3.1 Objeto de las auditorías .....	74
3.2 Análisis de resultados para establecer las posibles afectaciones por los alcances que pudieran derivar de los resultados de las auditorías .....	76
3.2.1 Resultados del Tribunal n. ° 1 .....	76
3.2.2 Resultados del Tribunal n. ° 2.....	77
3.2.3 Resultados de Tribunal n. ° 3.....	77
3.2.4 Resultados de Tribunal n. ° 4.....	78
3.2.5 Resultados de Tribunal n. ° 5.....	79
<b>Conclusiones.....</b>	<b>83</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>85</b>

## Introducción

Esta investigación se centra en el análisis de las potestades de la Contraloría para auditar la gestión operativa que le ha llevado a verificar las actividades, los plazos, términos de sustentación de los juicios de los Tribunales Distritales Contencioso Administrativo del país. Puesto que se corresponde con las funciones del estado, tiene como principio fundamental la independencia en su accionar, tanto interna como externa. En consecuencia, se ubica en el marco normativo de las auditorías de gestión operativas llevadas a cabo por la Contraloría General del Estado a los procesos sustanciados por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo del país.

Para empezar, el primer capítulo plantea un acercamiento teórico a la separación de poderes en las naciones democráticas, por lo que se realiza un estudio doctrinario y normativo de la importancia y alcance de la independencia de la Función Judicial que, como principio, se convierte en una garantía de cualquier estado de derecho. Además, se estudia cuáles son las competencias y atribuciones de la Función Judicial, específicamente de los Tribunales Distritales Contenciosos Administrativos, para lo cual es pertinente diferenciar proceso y procedimiento, indispensable para hacer una verificación normativa de cuáles son las actividades de la Función Judicial estrictamente jurisdiccionales.

El segundo capítulo se enfoca principalmente en la entidad controladora, mediante un análisis normativo de sus competencias, su naturaleza jurídica y sus funciones, así como los límites de sus actuaciones. Para ello, se parte desde su origen constitucional y su propia Ley Orgánica, reformada a lo largo de su existencia por varios gobiernos. Dicho análisis se complementa con una examinación de las enmiendas constitucionales de diciembre de 2015, mismas que restaron ciertas competencias a la Contraloría, aunque luego quedaron sin efecto, a causa de la sentencia No. 018-18-SIN-CC de 1 de agosto de 2018 de la Corte Constitucional. Asimismo, este capítulo estudia las atribuciones que tiene la Contraloría en cinco países de la región, para hacer una comparación entre cada uno de ellos y Ecuador.

Finalmente, en el tercer capítulo se revisan los informes de las auditorías de gestión realizadas por la Contraloría General del Estado a los procesos sustanciados por los cinco Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo del país. De igual

forma, se lleva a cabo un análisis centrado en los objetivos, límites y resultados arrojados escudriñando la existencia de actividades que puedan ser del ámbito jurisdiccional.

## Capítulo primero

### Función Judicial: competencias y actividades

Los sistemas democráticos de gobierno nacidos en oposición a los Estados absolutistas tienen como una de sus características fundamentales la separación de poderes, una clase de organización desarrollada, estudiada, discutida por grandes filósofos. Su concepto se atribuye al jurista francés Montesquieu en el siglo XVIII, siendo la idea más influyente en el tema de la organización de los Estados democráticos a partir de su teorización.

No obstante, su discusión venía de un siglo anterior, acorde a las necesidades de la época, donde las organizaciones continuaban buscando una manera de brindar protección a todos los individuos, pues ya no era suficiente que el estado tenga un gobierno. En dicho contexto se generan reflexiones válidas e importantes como si quien ejerce el poder del estado y no encuentra límites en ese ejercicio, establece un poder absoluto, déspota, semejante a las monarquías. Igualmente, tampoco podía ser eficiente un ejercicio de poder sin control, independiente en razón de las diferentes funciones y competencias de ese estado.

La delimitación de competencias independientes constituye entonces una necesidad y la forma de hacerlo fue normativamente. Así nació la teoría sobre la separación de funciones de un solo Estado, estableciendo límites de la actuación de cada función. Esto transcurrió durante el Siglo de las Luces, cuando Charles Luis de Secondat, Señor de la Bréde y Barón de Montesquieu, filósofo y jurista francés de gran influencia en el siglo XVIII, expuso la teoría de la separación de poderes, misma que se conoce, se cita y aún se consulta en el mundo académico y político:

En su teoría de la separación de los poderes del Estado, Montesquieu sostiene que la distribución jurídica de las funciones ejecutiva, legislativa y judicial solo podrá limitar el uso arbitrario del poder y salvaguardar la libertad y los derechos de los ciudadanos, si se combina con otro principio basado en su distribución social. Por esta razón describe un modelo institucional en el que la diversidad propia de una sociedad estamental -la sociedad inglesa- se integra formalmente a los poderes del Estado.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Claudia Fuentes, “Montesquieu: Teoría de la distribución social del poder”, Revista de Ciencia Política, n.º 1 (2011): 48.

Esta distribución propuesta por Montesquieu se aplica actualmente en las naciones con regímenes democráticos; aunque el contexto en el que se implementó por primera vez era distinto del actual, ya que se trataba de una sociedad inglesa tan profundamente desigual, donde los cargos públicos pertenecían por derecho de nacimiento a la clase alta, con el objetivo de perpetuar la desigualdad social.

Asimismo, el freno a las tendencias absolutistas impuesto por la separación de las funciones, que dejan de estar en manos de un solo individuo o de un grupo hegemónico, obliga al mandatario -acostumbrado a reinar más que a gobernar- a contenerse, puesto que está controlado por las otras funciones y, a través de estas, debe rendir cuentas al pueblo.

Así, la delimitación de funciones planteada pretende ser una potente y eficiente herramienta en la estrategia de la lucha contra la corrupción, al distribuir el poder del Estado en tres órganos claramente diferenciados, tal como dice la profesora Claudia Fuentes: “(...) el Legislativo, representante de la voluntad general del pueblo que expresa a través de las leyes; el Ejecutivo, encargado de dar cumplimiento a dicha voluntad; y el Judicial, que juzga los delitos y las diferencias entre particulares”.<sup>2</sup>

Gordillo sostiene que Montesquieu elaboró su célebre teoría de la separación de poderes a partir de la tesis de que todo hombre que tiene poder va a abusar de él. Propone entonces que “el poder contenga al poder”<sup>3</sup>, en el sentido de que lo controle, “lo que se lograría dividiendo el poder estatal y oponiendo las partes respectivas para que se refrenen recíprocamente”.<sup>4</sup> Esto se consigue, en su teoría, separando las funciones estatales entre diferentes instituciones al frente de las cuales se encuentren distintas personas.

Por tanto, la distribución de las funciones, si bien son universales, se realizan de diferente forma en cada país, aunque la mayoría de las constituciones ha asumido el mencionado principio de separación de la triple premisa de la teoría de Montesquieu:

Que el que hace las leyes no sea el encargado de aplicarlas ni ejecutarlas; que el que las ejecute no pueda hacerlas ni juzgar de su aplicación; que el que juzgue no las haga ni las ejecute. Surge así el germen de los conceptos de legislación, administración y justicia, o función legislativa, función administrativa y función jurisdiccional; precisando el lenguaje, se habla más de “separación de funciones” que de separación de poderes, ya

---

<sup>2</sup> *Ibíd.*, 52.

<sup>3</sup> Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas: teoría general del derecho administrativo*, v. 9 (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2013), 61.

<sup>4</sup> *Ibíd.*



que el poder es uno solo; con todo, por tradición, se sigue llamando “poderes” a los órganos básicos del Estado: “Poder Legislativo,” “Poder Ejecutivo” y “Poder Judicial<sup>5</sup>.”

De lo anterior, resulta que la separación de la que se habla debería hacer independiente a cada poder, con sus propias funciones y libre de cualquier tipo de injerencias, tanto internas como externas, en las decisiones que debe tomar, tal como expresa Fuentes:

Pero, además, el sistema comprende una serie de facultades y procedimientos que permiten que estos órganos -específicamente el Legislativo y el Ejecutivo- participen de otro poder sin confundirse con él. El Legislativo tiene la facultad de examinar las acciones del Ejecutivo y puede acusar a los ministros si considera que no actúan en conformidad con lo dispuesto en la ley. El Ejecutivo, por su parte, participa del poder Legislativo a través del derecho a veto que le permite rechazar las resoluciones del órgano legislador. Del mismo modo, el Legislativo solo puede sesionar a instancias del Ejecutivo que lo convoca y durante el período que este disponga; pero el Ejecutivo está obligado a convocarlo al menos una vez al año, para que resuelva sobre la recaudación de impuestos y las fuerzas armadas. Por último, si bien el órgano judicial no participa de los otros poderes, una de las Cámaras del Legislativo -Cámara de los Lores- participa del Poder Judicial en tres instancias: cuando la aplicación de una ley implique una rigurosidad mayor que aquella que esta ley se proponía establecer; cuando un particular viole los derechos del pueblo en un asunto público, y cuando el acusado sea un noble.<sup>6</sup>

Las divisiones del poder que definía Montesquieu en el siglo XVIII han sufrido las adaptaciones del tiempo y los espacios distintos en los que se ha implementado este principio. Esto puede observarse en algunos países sudamericanos como Chile, Bolivia y Argentina, cuyas dictaduras terminaron hace más de cincuenta años. Actualmente, dichos modelos de gobierno siguen evolucionando, debido a que los estados deben regular, controlar y asegurar la satisfacción de las necesidades colectivas de manera que, el atenderlas oportuna y eficazmente es un reto que, forzosamente, debe armonizarse e ir acorde a innumerables factores como crecimiento de población, desarrollos tecnológicos, estados de derecho, entre otros.

---

<sup>5</sup> *Ibíd.*

<sup>6</sup> Claudia Fuentes, “Montesquieu: Teoría de la distribución social del poder”, 48.

En cuanto al papel de la jurisprudencia en el desarrollo del derecho, así como la definición de función judicial, Valet de Coytisoló citado por la profesora Carolina Schiele señala que “antes que "aplicación" o "creación" sería correcto "determinación" y "concreción", o cualquiera otra denominación equivalente o semejante que se prefiera, resultan más ajustadas y expresan mejor el significado de la función judicial, que sin duda es la de resolver lo más justamente posible al caso enjuiciado”.<sup>7</sup>

Es así que en el Ecuador, cuyo devenir democrático data de menos de dos siglos, han existido paréntesis dictatoriales militares y civiles, lo cual explicaría, de alguna manera, el alto número de constituciones que se han elaborado y que han marcado la vida política del país, así como el poder del Estado, tradicionalmente dividido en tres funciones. Con la última Constitución vigente (de 2008), las funciones aumentaron a cinco:

1. Función Legislativa
2. Función Ejecutiva
3. Función Judicial y de Justicia Indígena
4. Función de Transparencia y Control Social
5. Función Electoral

El poder del Estado, reconocido como omnímodo, que representan las potestades sobre todo lo concerniente al gobierno, se separa o divide en funciones el Estado: “En su teoría de la separación de los poderes del estado, Montesquieu sostiene que la distribución jurídica de las funciones ejecutiva, legislativa y judicial solo podrá limitar el uso arbitrario del poder y salvaguardar la libertad y los derechos de los ciudadanos, si se combina con otro principio basado en su distribución social”.<sup>8</sup>

Lo que se ha hecho en Ecuador, a modo de ver de la tesista, desdibuja la teoría del profesor Montesquieu, pues en la actualidad, complica en lugar de facilitar la administración del Poder Estado, generando ciudadanos testigos de que poco o nada se respeta la independencia que debería existir entre unas y otras funciones, siendo los acomodados políticos los que mueven las decisiones de las funciones del estado, alejándose del fin para el que fueron creadas, sin contrapeso real entre ellas.

---

<sup>7</sup> Carolina Schiele Manzor. “La jurisprudencia como fuente de derecho: el papel de la jurisprudencia” (tesis doctoral, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2008 ),189, <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/13-Schiele.pdf>

<sup>8</sup> Claudia Fuentes, “Montesquieu: Teoría de la distribución social del poder”, 48.

Por otra parte, la arbitrariedad que quería limitarse con la propuesta de dividir el poder en tres, era romper su tradicional ejercicio absoluto detentado en un solo individuo. Así, los debates que se dieron después, que derivaron en las constituciones modernas, pusieron énfasis en distribuir ese poder jurídicamente, es decir, la organización del Estado en las funciones anteriormente mencionadas, garantizando de cierta manera la independencia y la transparencia en el accionar gubernamental. Todo esto se hizo procurando “la adjudicación de cada una de las funciones de Estado a órganos distintos y separados dotándolos de independencia orgánica.”<sup>9</sup>

En particular, la función a analizar en este capítulo es la tercera en el orden referido, realizando un estudio de las competencias y atribuciones de la Función Judicial, específicamente de los Tribunales Distritales Contenciosos Administrativos. Para ello, se establece la diferencia de proceso y procedimiento, indispensable en el desarrollo del capítulo, a efectos de hacer una verificación normativa de cuáles son las actividades de la Función Judicial estrictamente jurisdiccionales.

## **1.1 Función Judicial**

Esta función es una de las tres clásicas de la división del poder que propuso Montesquieu, como reemplazo del poder absoluto encarnado por una sola persona en el Estado absoluto, mismo que rigió hasta el siglo XVIII, conforme lo planteado por Claudia Fuentes, citada con anterioridad.

Según la doctrina, la Función Judicial “está constituida por la actividad desarrollada por el poder que normalmente, dentro del régimen constitucional, está encargado de los actos judiciales, es decir por el Poder Judicial”<sup>10</sup>, y “está organizada para dar protección al derecho, para evitar la anarquía social que se produciría si cada quien se hiciera justicia por su propia mano”.<sup>11</sup>

Históricamente, el profesor Luis Ávila expresa que:

La historia de la Función Judicial ha tenido como constante el uso del control disciplinario y formativo como uno de los tentáculos más poderosos de los aparatos ideológicos de la justicia, a través de lo que se ha dado por llamar, coloquialmente, por las autoridades judiciales “aberraciones jurídicas” y que, en algunos casos, ha impedido poner en cuestión el derecho tradicional, bajo el

---

<sup>9</sup> Juan Carlos Cassagne, “Derecho Administrativo: Tomo I”, (Buenos Aires - Argentina: Lexis Nexis Abeledo-Perrot, 2006), 72.

<sup>10</sup> Gabino Fraga, “Derecho Administrativo: 48ª edición”, (México DF: Editorial Porrúa, 2015), 37.

<sup>11</sup> *Ibíd.*, 43.

pretexto del normativismo (formalismo jurídico) que se introduce desde las escuelas de derecho de las universidades y se controla desde las altas cortes. Es por esto que, por dar un ejemplo, la Corte Suprema de Justicia [Corte Nacional de Justicia] tuvo un solo fallo de triple reiteración –jurisprudencia obligatoria– que rompió el orden jurídico establecido –aunque limitado– y que no se limitó únicamente a reproducir los contenidos formales de las leyes, en el periodo de 1992 a 2003.<sup>12</sup>

Según el propio Código Orgánico de la Función Judicial en su Art. 1, la Función Judicial se define como “la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial”.<sup>13</sup> Por tanto, son los órganos de una de la Función Judicial los competentes para administrar justicia, apoyada en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en la Ley.

Otro concepto que ayuda esclarecer el significado de la Función Judicial es que se trata de un órgano independiente y especializado del Estado, mismo que está organizado e integrado por Jueces, Conjueces, Jueces Temporales<sup>14</sup>, Vocales, Fiscales, Defensores Públicos, Notarios, así como todos los demás servidores designados para prestar sus servicios en las numerosas dependencias de la Función Judicial.<sup>15</sup>

En el Ecuador actual, la Función Judicial es una de las cinco funciones del estado desde la entrada en vigencia de la Carta Magna de 2008. No hay que olvidar que la Constitución, en su artículo 167, prescribe que: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”.<sup>16</sup> Es decir, la Función Judicial es una de las funciones del Estado y está compuesta por varios órganos que, según lo dispuesto por la norma suprema, son los siguientes:

---

<sup>12</sup> Luis Ávila, “Transformación y (des) transformación de la justicia en Ecuador: aportes a la revolución de la justicia en Bolivia”, 2017, 14, <http://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/1818/1/transformacion%20y%20destransformacion%20de%20la%20Justicia%20en%20Ecuador%2016%20nov%202015.pdf>.

<sup>13</sup> Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, Suplemento, 09 de marzo de 2009), Art. 1

<sup>14</sup> La figura de jueces temporales está determinada en Código Orgánico de la Función Judicial en numeral 2 del Art. 38.- CONFORMACION DE LA FUNCION JUDICIAL.- Integran la Función Judicial y se denominan, en general, servidores de la Función Judicial: 1. Las juezas y jueces; las conjuezas y los conjueces, y demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en la Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales, tribunales y juzgados de primer nivel; 2. Las juezas y jueces temporales, mientras estén encargados de la unidad.

<sup>15</sup> José Santiago Espín Moscoso, “Análisis estructural de los concursos de méritos y oposición organizados por el consejo de la judicatura para llenar vacantes en la función judicial” (tesis, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2011), 6-7, <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/12708/TESIS%20JOSE%20ESPIN.pdf>

<sup>16</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, Art. 167.

Art. 177.- La Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos. La ley determinará su estructura, funciones, atribuciones, competencias y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia.

Art. 178.- Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y en el país serán los siguientes:

1. La Corte Nacional de Justicia.
2. Las cortes provinciales de justicia.
3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley.
4. Los juzgados de paz.

El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial (...)

(...)La ley determinará la organización, el ámbito de competencia, el funcionamiento de los órganos judiciales y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia.<sup>17</sup>

Dicha norma, además de organizar el orden jerárquico y las dependencias u órganos que se crean e instituyen para su funcionamiento, destaca de los aspectos más importantes y significativos en el desempeño de las tareas que le compete a la Función Judicial en una democracia a partir de las competencias que se hallan investidos, posibilitando que cada órgano cumpla sus competencias en el orden establecido, en estricto apego a la normativa vigente.

Asimismo, el Código Orgánico de la Función Judicial dispone los siguientes principios rectores de la función judicial:

## 1.2 Marco normativo

El marco legal en el que se desempeña la actividad de la Función Judicial parte de los principios que se establecen en la norma suprema artículo 168<sup>18</sup>, puesto que todos los demás cuerpos legales derivan de sus postulados, recogen su espíritu y son los jueces como garantes de la Constitución que los efectivizan. En opinión del jurista

<sup>17</sup> *Ibíd.*, Art. 177.

<sup>18</sup> Estos principios se encuentran en la Constitución de la República del Ecuador en el **Art. 168.-** La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley.
2. La Función Judicial gozará de autonomía administrativa, económica y financiera.
3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.
4. El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales.
5. En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley.
6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

Montaña Pinto: “Como se sabe, los fundamentos políticos e ideológicos de la Constitución se concretan en las secciones que recogen los principios constitucionales sobre determinada materia”.<sup>19</sup> De esta manera, se define la Constitución y explicita los principios que regirán el quehacer de la justicia en el país:

Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley.
2. La Función Judicial gozará de autonomía administrativa, económica y financiera.
3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución (...)
6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.<sup>20</sup>

Si bien es cierto todos los principios son importantes, a continuación me refiero a la independencia de la función judicial, establecido en el numeral uno del artículo antes transcrito, debido a que es el que reviste el ejercicio de esta función y, como lo define el destacado jurista Juan Carlos Cassagne “lo realmente decisivo para definir a la función jurisdiccional es el carácter de independiente del órgano que la ejerza, su ubicación dentro del Poder Judicial, y además, la circunstancia de que exista contienda entre las partes”<sup>21</sup>.

Entonces, la independencia es vital para quien ejercita la Función Judicial, pues sin ella se podría decir que los conflictos no se resolverían; es más, los usuarios de la función judicial, perciben este principio como una garantía al momento de someterse a una contienda judicial, y aceptan de antemano cumplir una resolución que desconocen. Y en el caso de que no exista conformidad, las partes deberán interponer los mecanismos legales de apelación o interposición de recursos necesarios en procura de sus derechos. En este mismo sentido, el Código Orgánico de la Función Judicial, ha definido así el principio de independencia:

---

<sup>19</sup> Juan Montaña Pinto, “La Función Judicial y la justicia indígena en la nueva Constitución ecuatoriana”, en Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez Dalmau (coord.), *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 195.

<sup>20</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Art. 168.

<sup>21</sup> Juan Carlos Cassagne, “Derecho Administrativo: Tomo I”, 79.

Art. 8.- PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA.- Las juezas y jueces solo están sometidos en el ejercicio de la potestad jurisdiccional a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Al ejercerla, son independientes incluso frente a los demás órganos de la Función Judicial.

Ninguna Función, órgano o autoridad del Estado podrá interferir en el ejercicio de los deberes y atribuciones de la Función Judicial.

Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y/o penal, de acuerdo con la ley.<sup>22</sup>

Como queda expuesto, la independencia de la Función Judicial a criterio de la tesista goza de principios vitales en la legitimación del ejercicio del deber jurisdiccional, que se manifiesta como independencia interna y externa para esta función de forma exclusiva, pues no le corresponde a las otras funciones del estado. Al respecto, el jurista Santiago Andrade Ubidia manifiesta que: “Los principios que trae el Código Orgánico de la Función Judicial tienen todos ellos una profunda imbricación, no pueden tomarse aisladamente, son engranajes de una compleja maquinaria que tiene por finalidad sentar las bases de una nueva administración de justicia diferente, honesta, democrática, solidaria y profundamente humana”.<sup>23</sup> La tesista comparte plenamente lo expresado por Andrade, ya que todos los principios son fundamentales para el funcionamiento eficiente de la administración de justicia; algunos son esenciales, pero si uno falla sin duda se afectan la mayoría de ellos, y por eso todos deben ser observados al administrar justicia.

Es entonces el principio de independencia que se ha desarrollado en la normativa vigente y que garantiza que ninguna otra función pueda ejercer presión o interferir en funciones propias de cada función esto la garantiza la seguridad jurídica, de un estado como lo plantea el estudioso:

Hay seguridad jurídica cuando existe la certeza sobre la existencia de las normas y su significado. La certidumbre exige que las normas sean claras y se pueda pronosticar de forma fiable como serán interpretadas. Para elegir la conducta presente y programar las expectativas futuras, los destinatarios requieren la previsibilidad razonable de las consecuencias o efectos jurídicos de la actuación administrativa o del comportamiento de los ciudadanos. Se requiere que los ciudadanos que actúan de buena fe, puedan

---

<sup>22</sup> Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, Suplemento, 09 de marzo de 2009), Art. 8.

<sup>23</sup> Santiago Andrade Ubidia, “Principios y fundamentos”, en Santiago Andrade Ubidia y Luis Fernando Ávila Linzán (ed.), *La transformación de la Justicia* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009), 35.

confiar legítimamente en la estabilidad de criterios interpretativos y de la coherencia de la actuación administrativa.<sup>24</sup>

Y en el caso que ocupa a esta tesis, expresamente dice que la Función Judicial posee independencia, a la que además califica de interna y externa. Entonces, sin lugar a dudas, la seguridad jurídica es una garantía fundamental que un Estado de derecho otorga a sus ciudadanos, por lo que si esta es vulnerada por el órgano de control o por cualesquiera otros, está rompiendo la institucionalidad del mismo Estado.

Adicionalmente, el reconocido jurista Luis Pásara conceptúa a la independencia en la administración de la justicia como “la ausencia de interferencias con el desempeño de la función que corresponde al juzgador: Para que un juez sea independiente es necesario que esos otros agentes (gobierno, legislatura, sociedad civil) no ejerzan ciertos tipos de poder sobre el juez”.<sup>25</sup> Es decir, existente ciertos tipos de presión que inclinen la balanza hacia unos lados o hacia otros.

Para José Luis Ojeda, tratadista ecuatoriano, la independencia judicial se halla en la “abundancia o ausencia de poder que las otras ramas de poder público poseen para eliminar, reemplazar o introducir cambios fundamentales en la estructura de la rama judicial”.<sup>26</sup> En conclusión, el principio de independencia que consta en la Constitución y en la respectiva ley orgánica de esta función no es un privilegio de los servidores públicos judiciales, sino que se trata del pilar que garantiza el funcionamiento de un Estado sometido al escrutinio de la democracia y del derecho.

Justamente, el equilibrio del Estado se encuentra frente a las potestades controladoras de otros organismos de control, concretamente en sus facultades. Por ello, un pequeño desbalance en tal independencia daría origen a un efecto cascada donde se rompan todos los demás principios tutelares de la Función judicial. Sobre este particular, el destacado profesor Andrade hace la siguiente reflexión:

El aspecto orgánico-funcional tiene que ver con la actuación de cada juez frente a los otros órganos de la propia función judicial, por ello se le denomina comúnmente como ‘independencia interna’. Por lo tanto podríamos definir como independencia externa como aquel principio por el cual la función judicial se halla protegida de la intromisión o interferencia que pueda sufrir por parte de los otros dos poderes políticos del Estado o

---

<sup>24</sup> David Blanquer, *Derecho Administrativo 2: los sujetos, la actividad y los principios* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2010), 451.

<sup>25</sup> Luis Pásara, *La independencia judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana* (Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2014), ix.

<sup>26</sup> José Luis Ojeda, “Independencia Judicial ¿Cuál Independencia?”, *Revista del Colegio de Abogados de Loja*, n. ° 4 (2006): 79.



de los poderes fácticos o grupos de presión: partidos políticos, cámaras de la producción, sindicatos, organizaciones de la sociedad civil, grupos religiosos, medios de comunicación social, etc.; la independencia interna podría ser definida como el principio por el cual todos los magistrados y jueces se hallan protegidos en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales tanto de la intromisión de los demás magistrados, jueces y por cierto de los funcionarios que conforman el órgano de gobierno administrativo y disciplinario de la Función Judicial, como de la presión inmoral de los poderes fácticos o grupos de presión antes señalados.<sup>27</sup>

Este aspecto funcional al que se refiere el autor citado, la independencia de cada juez frente a los otros órganos de la propia función, es de vital importancia para el tema de esta tesis, puesto que se cuestiona la injerencia que podría implicar la revisión de procesos judiciales en los que se examinan plazos y términos, inherentes a la tramitación, a pretexto de gestión. En un ejercicio de lógica, se diría que si los procesos judiciales se desarrollaron de acuerdo a la norma o no, el principio de publicidad, el dispositivo de intermediación, entre otros, garantizan que las partes tengan acceso a mecanismos jurisdiccionales (recursos) en los tiempos y plazos previstos, que permiten la revisión de los mismos, por instancias establecidas.

El marco normativo que rige a la Función Judicial no es únicamente la Constitución pues las actividades que realiza esta función esta normada por el Código Orgánico de la Función Judicial que dispone entre los principales por el tema de investigación los siguientes principios rectores de la función judicial:

Art. 7.- PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, JURISDICCION Y COMPETENCIA.- La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones. (...)

Art. 9.- PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.- La actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley.

En todos los procesos a su cargo, las juezas y jueces deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes.

Con la finalidad de preservar el derecho a la defensa y a la réplica, no se permitirá la realización de audiencias o reuniones privadas o fuera de las etapas procesales correspondientes, entre la jueza o el juez y las partes o sus defensores, salvo que se notifique a la otra parte de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 103 de esta ley (...)

Art. 10.- PRINCIPIOS DE UNIDAD JURISDICCIONAL Y GRADUALIDAD.- De conformidad con el principio de unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás

---

<sup>27</sup> Andrade Ubidia, *Temas de derecho constitucional*, (Quito: Ediciones legales, 2003) 288-9.

funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.

La administración de justicia ordinaria se desarrolla por instancias o grados. La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia.

Todos los principios son importantes, y se entrelazan, no subsisten el uno sin el otro sin embargo es necesario tener claro a que se refiere cada uno de ellos para reforzar conceptos y definiciones que se manejan en el desarrollo de la tesis la importancia del principio de legalidad, jurisdicción y competencia, radica según la doctora Verónica Zambrano en que la “legalidad es principio fundamental conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la jurisdicción y no a la voluntad de las personas (...) la Competencia es el ámbito dentro de la cual se distribuye la potestad de administrar justicia dentro los juzgados en razón del territorio” (...).<sup>28</sup>

Así mismo el jurista Orlando García, explica que “La vía jurisdiccional, es el mecanismo de control de legalidad de la actividad administrativa, ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa, que está conformado por las acciones que contra dicha actividad pueden proponerse, con el objeto de obtener su anulación y, en algunos casos, las indemnizaciones correspondientes”.<sup>29</sup>

Queda claro entonces las actividades jurisdiccionales deben ser bajo los principio que los cobijan es la jurisdicción que permite que los jueces administren justicia y la que da la competencia, nadie más puede administrar justicia. Por otra parte, el principio de la unidad judicial y la gradualidad permite que una sola función pueda tutelar los derechos con imparcialidad de las partes procesales, y es por eso que, ante el riesgo de la injerencia que existe en el que hacer judicial, el Código Orgánico de la Función Judicial determina lo siguiente sobre los dos tipos de independencia mencionadas:

---

<sup>28</sup> Verónica Aracely Zambrano Gordillo, “La administración de la justicia especializada en el Ecuador, en relación con las contravenciones de menores infractores en casos de hurto tramitados y resueltos en los juzgados especializados séptimo titular y adjunto de Quito en el periodo 2011 – 2012” (tesis, Universidad Católica de Cuenca, 2013), 4, <http://dspace.ucacue.edu.ec/bitstream/reducacue/1808/4/TTP%20VERONICA%20ZAMBRANO.pdf>

<sup>29</sup> Orlando García Herreros S., *Lecciones de Derecho Administrativo*, citado en Elena Durán Proaño, “Justicia contencioso administrativa: su activación a través de los recursos previstos en la ley de la jurisdicción contencioso administrativa ecuatoriana” (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2006), 50, <http://hdl.handle.net/10644/912>.

Art. 123.- INDEPENDENCIA EXTERNA E INTERNA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.- Los jueces, juezas, fiscales, defensoras y defensores, están sometidos únicamente a la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley.

Las providencias judiciales dictadas dentro de los juicios, cualquiera sea su naturaleza, *sólo pueden ser revisadas a través de los mecanismos de impugnación ordinarios y extraordinarios, establecidos en la ley.*

Ninguna autoridad pública, incluidos las funcionarias y los funcionarios del Consejo de la Judicatura, podrá interferir en las funciones jurisdiccionales, mucho menos en la toma de sus decisiones y en la elaboración de sus providencias.

*Los reclamos de los litigantes por las actuaciones jurisdiccionales de las juezas y jueces en la tramitación y resolución de las causas, no podrán utilizarse como mecanismos de presión a favor del quejoso o reclamante, y se adoptarán las medidas necesarias para evitarlo.*

Los servidores y servidoras judiciales están obligados a denunciar cualquier injerencia o presión indebida en el ejercicio de sus funciones.<sup>30</sup> (La cursiva es de la autora).

El principio de independencia es una garantía constitucional que concuerda y se desarrolla con lo que establece el Código Orgánico de la Función Judicial como ya se había dicho, y es de doble vía: para la actuación jurisdiccional y para los administrados. Esto ocurre porque al existir mecanismos de apelación las decisiones judiciales son susceptibles de ser impugnadas en la misma sede jurisdiccional en los plazos y términos, de modo que otro juez de manera imparcial e independiente, tutelando los derechos de las partes procesales, tendrá la obligación de cumplir no solo con lo mencionado, sino también con lo que establece el COFJ en su artículo 124, que se estudiará más adelante.

En lo referente a la función del juez o magistrado, Silvia Zambrano expone que no debe implicar recomendaciones o sugerencias a ninguno de los litigantes, sino que el juzgador, como parte de la función judicial, debe asumir fundamentalmente el rol de amparar, entre ciudadanos, particulares y Estado, aquellos derechos y garantías consagrados constitucionalmente, aplicando debidamente los principios de justicia, imparcialidad, igualdad y equidad.<sup>31</sup>

Si no actúa de esta manera, se vulnera el principio de independencia y, por ende, todos los demás principios, pues la posibilidad de que bajo cualquier nombre, o figura legal, pueda examinar, revisar, observar lo que es una facultad exclusiva de la

---

<sup>30</sup> Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, Suplemento, 09 de marzo de 2009, Art. 123.

<sup>31</sup> Silvia Zambrano, “El acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en relación con la seguridad ciudadana en Ecuador”, vol. 9, Tla-melaua, 73, <http://www.scielo.org.mx/pdf/tla/v9n39/1870-6916-tla-9-39-00058.pdf>.

Función Judicial y específicamente lo que atañe a sus deberes jurisdiccionales, se estaría frente a una superposición de funciones.

Y es por esto que es importante citar lo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomienda a los estados en cuanto a la Independencia de la Función Judicial:

A. Sobre la Independencia frente a otros poderes u órganos del Estado.

1. Establecer a nivel de la Constitución, en los Estados en donde aún no está garantizada, la separación de poderes, consagrando con claridad que el Poder judicial es independiente del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo y que no está subordinado a ninguno de estos poderes.

2. En los Estados en donde la Fiscalía depende del Poder Ejecutivo o del Poder Judicial, adoptar medidas con el fin de garantizar su independencia institucional y mientras tanto asegurar su independencia funcional y en el manejo de su presupuesto<sup>32</sup>.

A criterio de la tesista, el Ecuador ha cumplido con las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; en razón a que quedó evidenciado que la independencia como principio está establecido en la Constitución de la República y en la normativa que efectiviza su aplicación, el Código Orgánico de la Función Judicial; sin embargo, el que esta se respete depende de quienes representan a la Función Judicial y administran justicia.

### 1.2.1 Facultad jurisdiccional

La doctrina define a la Facultad Jurisdiccional como la “potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por los juzgados y tribunales, integrados por jueces y magistrados independientes, de realizar el derecho en el caso concreto juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado”<sup>33</sup> entonces la jurisdicción es la potestad para juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, lo cual es una función propia y connatural exclusiva de los jueces y juezas, a criterio de esta tesista.

En este mismo sentido el autor citado anteriormente doctor Juan Montero Aroca dice que la Facultad jurisdiccional es a la que se le atribuye la potestad “no puede ser cualesquiera, sino que han de estar revestidos de una serie de cualidades propias que los

---

<sup>32</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2003), 107, <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/Operadores-de-Justicia-2013.pdf>.

<sup>33</sup> Juan Montero Aroca et al. *Manuales Derecho Jurisdiccional I*. (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004), 38.

distinguen de los demás órganos del Estado; estos órganos son los juzgados y tribunales, en los que los titulares de la potestad son los jueces y magistrados”.<sup>34</sup>

Esa labor jurisdiccional que realizan los jueces deben estar ajustadas al ordenamiento jurídico vigente, que como señala el doctor Santiago Andrade Ubidia “la facultad de juzgar no tienen relación alguna con el ejercicio de potestades administrativas”<sup>35</sup>, y al respecto añade que “los juzgadores y las juzgadas tienen facultades y deberes genéricos, facultades jurisdiccionales, correctivas y coercitivas”.<sup>36</sup> Con la idea de potenciar sus atribuciones de sustanciar las causas entre sus facultades, deberes y responsabilidades destaco por el tema de investigación las establecidas en el Código Orgánico de la Función Judicial en los siguientes artículos:

Art. 124.- El juez que conozca de una causa, en virtud de la interposición de un recurso, está obligado a revisar si las servidoras y servidores de la Función Judicial observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos (...)<sup>37</sup>

Y es que es deber del juez, o de los jueces, de revisar el cumplimiento de los plazos para la tramitación de los procesos constituye una actividad exclusiva de la Función Judicial, así como una garantía propia para la actividad y para los administrados; permite que el principio de independencia subsista ya que son capaces de revisar y resolver mediante providencias, resoluciones, etc, lo que vaya en correspondencia con el artículo citado. De ninguna manera pretendo decir que esta facultad tenga un efecto de deslinde de responsabilidades por sus actuaciones jurisdiccionales para lo cual el artículo 125 del COFJ establece que:

Art. 125.- Sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal a que hubiera lugar, las juezas y jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial que en la substanciación y resolución de las causas, hayan violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República, serán sometidos a procedimiento administrativo, siempre que, de oficio o a petición de parte, así lo declare el tribunal que haya conocido de la causa vía recurso, o que el perjudicado haya deducido reclamación en la forma prevista en este Código, sin

---

<sup>34</sup> *Ibíd.*

<sup>35</sup> Santiago Andrade Ubidia, “Reforma Judicial y Administración de la Justicia en el Ecuador de 2008”. En *La transformación de la justicia*, eds. Santiago Andrade Ubidia y Luis Fernando Ávila (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008,) 19.

<sup>36</sup> Ubidia, 25.

<sup>37</sup> *Ibíd.*, Art. 124.

perjuicio de que se pueda también presentar la queja en base a lo establecido en el artículo 109 número 7 de este Código.<sup>38</sup>

Por lo tanto, la actuación de las juezas y jueces en su misión jurisdiccional, por disposición normativa (Arts. 124, 131 y 132 COFJ), deberán revisar si las servidoras y servidores de la Función Judicial observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos, pues “todo órgano de la administración ejerce poderes y competencias de revisión de sus propios actos”<sup>39</sup>...

Las facultades jurisdiccionales determinadas en el Art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, que cito por el tema en análisis son las siguientes:

5. Velar por el pronto despacho de las causas de acuerdo con la ley;
6. Vigilar que las servidoras y los servidores judiciales y las partes litigantes que intervienen en los procesos a su conocimiento, cumplan fielmente las funciones a su cargo y los deberes impuestos por la Constitución y la ley;
8. Convalidar de oficio o a petición de parte los actos procesales verificados con inobservancia de formalidades no esenciales, si no han viciado al proceso de nulidad insanable ni han provocado indefensión;
9. Procurar la celeridad procesal, sancionando las maniobras dilatorias en que incurran las partes procesales o sus abogadas y abogados.<sup>40</sup>

Las funciones jurisdiccionales son amplias y concuerdan con la facultad que tiene el Juez de dirigir el proceso en sujeción a las actividades jurisdiccionales expresamente establecidas, la actuación del juez finalmente denotará el resultado del proceso, pues si el Juez vela por el pronto despacho de las causas, tendremos una justicia ágil, el rol del juez al vigilar que tanto los servidores judiciales como las partes actúen en base a sus funciones o deberes, redundará en que haya la validez procesal esté garantizada porque los derechos de las partes estarán presentes como una garantía a lo largo del proceso.

Adicionalmente, es importante hacer notar la diferencia entre procedimiento administrativo y proceso, pues se entiende como procedimiento a “toda actividad que cumple el órgano ejecutivo (centralizado, descentralizado, etc.) toda la que cumple el órgano legislativo que no sea sanción de leyes en sentido material, toda actividad que

---

<sup>38</sup> *Ibíd.*, Art. 125.

<sup>39</sup> Herman Jaramillo Ordóñez, “Manual de Derecho Administrativo”. (Loja: Facultad de Jurisprudencia Universidad Nacional, 1999), 315.

<sup>40</sup> Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Art. 130.

desarrolla el órgano judicial que no sea materialmente jurisdiccional”<sup>41</sup> y proceso como “secuencia de actos coordinados tiende a obtener la decisión de una controversia entre partes (litigio) con fuerza de verdad legal (cosa juzgada) por un órgano imparcial e independiente (juez). Es decir que en este concepto restringido la existencia de un litigio y la decisión por un juez que hace cosa juzgada lo distinguen del concepto amplio”.<sup>42</sup>

De igual forma, García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández citados por José Tardío diferencian entre proceso judicial y procedimiento administrativo en los siguientes términos:

Mientras que el proceso judicial tiene como fin esencial la averiguación de la verdad y la satisfacción de pretensiones ejercitadas por las partes mediante la decisión de una instancia neutral e independiente de ellas (el juez o tribunal), el procedimiento administrativo no sólo tiene como finalidad la garantía de los derechos de los administrados, sino también la de asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general, por órganos de la Administración, intérpretes de tal interés, que son, a la vez, parte del procedimiento y árbitros del mismo.<sup>43</sup>

Por otra parte, en la legislación chilena, el doctor en derecho Juan Ferrado, explica que existen vías administrativas y judiciales de impugnación de los actos administrativos, las primeras son denominadas “recursos” por las leyes chilenas, que la doctrina comparada identifica como “procedimientos administrativos”. En tanto que las llamadas vías judiciales de impugnación son denominadas “acciones” o “acciones jurisdiccionales” en las leyes chilenas, y corresponden a los procesos administrativos propiamente, a través de los cuales se pone en conocimiento de un tribunal la controversia jurídica, solicitándole la revisión de la actuación administrativa, o la tutela de un derecho, o interés, en acuerdo con el ordenamiento jurídico.<sup>44</sup>

Entonces, el término proceso queda reservado para el proceso judicial.<sup>45</sup> Como queda visto, la forma más sencilla de determinar qué actividades son jurisdiccionales es verificar, según el principio de legalidad, de acuerdo con las que la norma ha determinado son jurisdiccionales como las ya anotadas, por la sencilla razón de que si han sido dispuestas legalmente como actividades jurisdiccionales, no pueden ser

---

<sup>41</sup> Ismael Farrando (h.), Patricia R. Martínez “Manual de Derecho Administrativo”, (Buenos Aires: Depalma, 1996), 578

<sup>42</sup> *Ibíd.*

<sup>43</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández *II Naturaleza jurídica*, citados en José Tardío, *El procedimiento administrativo (I). concepto, caracteres y clases* 67, <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/procedimiento-concepto-caracteres-clases-438208026>

<sup>44</sup> Juan Carlos Ferrada Bórquez, “Los procesos administrativos en el Derecho chileno”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, nº 36 (2011): 253, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000100007>

<sup>45</sup> *Ibíd.*, 579.

administrativas. Por lo tanto, las partes procesales deben seguir un proceso que también está determinado para poder efectivizar cada derecho o garantía que la Constitución y la Ley le faculta.

En este sentido, la doctora Vanessa Aguirre Guzmán: “En lo que concierne a la labor jurisdiccional, el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) aumenta considerablemente los poderes, facultades y atribuciones de los jueces. Y por contrapartida, para garantizar un ejercicio apropiado (...)”.<sup>46</sup> pues, sí, es el Juez quien dirige el proceso y es el nuevo Código Orgánico General de Procesos que se ocupa de detallar exhaustivamente las facultades materiales de dirección y de ordenación; no obstante, hay cuestiones que no fueron tratadas de acuerdo a la importancia que poseen, al respecto la autora manifiesta que:

En efecto, una de las mayores diferencias entre el COFJ y la antigua Ley Orgánica de la Función Judicial radica en este aspecto, pues el nuevo ordenamiento insiste en la necesidad de introducir principios y detallar los deberes y facultades jurisdiccionales. Aun cuando en algún momento pueda argumentarse que la inclusión de principios o de definiciones en la ley no viene al caso porque ya están expresados en la Constitución, sí es preciso aclarar que esta inserción busca motivar a los operadores para que empiecen a obrar bajo parámetros distintos; así, reiterados en la legislación secundaria, trascienden y se cuelan en la conciencia diaria de todos los involucrados en la administración de justicia.<sup>47</sup>

Lo dicho es lo que muchos jueces hacen aplican en todo momento principios, pues la invitación y la forma en que los principios están expuestos a rango Constitucional y normativo, hace parecer que se lleva a cabo una duplicación de principios, un exceso de normativa que, en opinión de la tesista, pretende modificar los hábitos en positivo mediante la insistencia y la reiteración de estos y por lo tanto es posición que se comparte plenamente con la autora antes citada. Por otro lado, en lo concerniente a la jurisdicción, de acuerdo al COFJ, esta se origina en la Constitución y se detalla en la ley, tal como se mencionó en páginas anteriores:

Art. 152.- NACIMIENTO DE LA JURISDICCIÓN.- La jurisdicción nace por el nombramiento efectuado conforme a la Constitución y la ley.  
El ejercicio de la jurisdicción empieza en el momento en que la jueza o el juez toman posesión de su función y entra a su servicio efectivo.

---

<sup>46</sup> Vanesa Aguirre Guzmán, “El aumento de las facultades de los jueces en el COFJ” (2013), [https://issuu.com/la\\_hora/docs/judicial12313](https://issuu.com/la_hora/docs/judicial12313).

<sup>47</sup> *Ibíd.*



Las funciones de la jueza o del juez continuarán hasta el día en que su sucesor entre al ejercicio efectivo del cargo.<sup>48</sup>

Pero la jurisdicción no es permanente, puede perderse o suspenderse si concurren ciertas circunstancias que se explicitan en el siguiente artículo:

Art. 153.- SUSPENSIÓN DE LA JURISDICCIÓN.- La jurisdicción de la jueza o del juez se suspende:

1. Por haberse dictado auto de llamamiento a juicio penal en su contra, por delito sancionado con pena de privación de la libertad, hasta que se dicte sentencia ratificatoria de inocencia, en cuyo caso recuperará la jurisdicción, o sentencia condenatoria, en cuyo caso definitivamente la habrá perdido;
2. Por licencia, desde que se la obtiene hasta que termina. La jueza o el juez puede recobrar su jurisdicción renunciando a la licencia en cualquier tiempo; y,
3. Por suspensión de sus derechos de participación política.<sup>49</sup>

Por consiguiente, los tres supuestos de la suspensión son perfectamente probables; aunque la praxis ha demostrado que el numeral 2 es la razón por la que se suspende la jurisdicción comúnmente en el país.

En cuanto a la pérdida de la jurisdicción, que tiene carácter de definitiva puesto que no hay un procedimiento que permita recuperarla, esta ocurre por las razones expuestas en el siguiente artículo:

Art. 154.- PÉRDIDA DE LA JURISDICCIÓN.- La jueza o el juez perderán definitivamente la jurisdicción:

1. Por muerte;
2. Por renuncia de su cargo, desde que la misma es aceptada;
3. Por haber transcurrido el tiempo para el cual fue nombrado; no obstante, se extenderán las funciones de la jueza o juez hasta el día en que el sucesor entre en el ejercicio efectivo del cargo;
4. Por posesión en otro cargo público; y,
5. Por remoción o destitución, desde que quede en firme la correspondiente resolución.<sup>50</sup>

Puede colegirse, entonces, que para ejercer la jurisdicción debe haber un nombramiento y, para que este se dé, habrá que cumplir muchos requisitos. Aún así, una vez alcanzado el ejercicio de la jurisdicción, no es algo estático y definitivo sino que puede cambiar, por las cinco razones citadas anteriormente.

---

<sup>48</sup> Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Art. 153.

<sup>49</sup> *Ibíd.*

<sup>50</sup> *Ibíd.*, 154.

De otra parte, el COGEP, la norma que regula la actividad procesal en todas las materias con excepción de la constitucional, electoral y penal, determina lo siguiente:

Art. 3.-Dirección del proceso. La o el juzgador, conforme con la ley, ejercerá la dirección del proceso, controlará las actividades de las partes procesales y evitará dilaciones innecesarias.

En función de este principio, la o el juzgador podrá interrumpir a las partes para solicitar aclaraciones, encauzar el debate y realizar las demás acciones correctivas.<sup>51</sup>

Como puede verse, esta norma determina, en concordancia con la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial, que el juez es quien dirige y controla el proceso.

### **1.3 Tribunal Distrital Contencioso Administrativo**

La jurisdicción contencioso administrativa tiene su origen en la Revolución francesa, pues como dice Nieto: “Es sabido que en el antiguo régimen no existía la llamada división de poderes y que buena parte de las autoridades y magistrados ejercían simultáneamente funciones (o jurisdicción) contenciosas y gubernativas”.<sup>52</sup> Pero la administración de justicia desde aquella época hasta la actualidad, ha evolucionado hasta un Estado de derechos que tiene en la separación de poderes y en la independencia de la Función Judicial sus mayores valores.

Los tribunales contencioso administrativo, según la doctrina se crean por la necesidad de que se tutelen los derechos “cuando hay una controversia entre un particular afectado en sus derechos y la administración, con motivo de un acto de esta última”.<sup>53</sup> Así también lo refiere Fernando Garrido, Alberto Palomar y Herminio Losada “la protección jurisdiccional, de los derechos fundamentales de los elementos reglados y de la determinación de las indemnizaciones que fueren procedentes en relación con los actos de Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos”.<sup>54</sup>

Juan Carlos Benalcázar considera que el primer fundamento del proceso contencioso administrativo es la posibilidad de un control jurídico de la actividad

---

<sup>51</sup> Ecuador, *Código Orgánico General*, Registro Oficial 506, Suplemento, 22 de mayo de 2015, Art. 3.

<sup>52</sup> Alejandro Nieto, “Los orígenes de lo contencioso administrativo en España”, accedido 36 de julio de 2018, p. 2, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2116185.pdf>.

<sup>53</sup> Gabino Fraga, “Derecho Administrativo”, 436.

<sup>54</sup> Fernando Garrido, Alberto Palomar y Herminio Losada, *Tratado de Derecho Administrativo*, (Madrid: Editorial Tecnos, 2003),118.

administrativa, sobre lo cual manifiesta que “la división de poderes implica una función judicial independiente, con autoridad para juzgar a la administración pública por sus actos”.<sup>55</sup> Dicho juzgamiento, el propio autor indica que se ejecuta conforme a derecho y en nombre del derecho, siempre y cuando el Estado y la autoridad pública están sometidos al ordenamiento jurídico, limitados por unos derechos del ciudadano, y si son jurídicamente responsables. Añade que el proceso contencioso administrativo se justifica por la necesidad de someter las actuaciones de la administración pública al juicio de un tercero imparcial, es decir, se exige una tutela jurisdiccional.<sup>56</sup>

En un contexto local, en Ecuador el control constitucional y de la legalidad en el accionar de las entidades estatales fue confiado a organismos autónomos desde la Constitución de 1906, denominado entonces Consejo de Estado, con las siguientes atribuciones establecidas en el artículo 98 para:

1. Velar por la observancia de la Constitución y las leyes, y proteger las garantías constitucionales, excitando para su respeto e inviolabilidad al Poder Ejecutivo, a los Tribunales de Justicia y a las demás autoridades a quienes corresponda;
2. Dar cuenta al Congreso de las medidas que hubiere tomado en el desempeño de sus funciones;
3. Resolver, en receso del Congreso, sobre la legalidad de las excusas de los Senadores y Diputados, y dar cuenta a la Legislatura en la primera sesión;
4. Pedir al Ejecutivo la convocatoria del Congreso Extraordinario;
5. Dar su dictamen en los asuntos en que quisiere o debiere oírle el Ejecutivo;
6. Preparar las acusaciones contra el Poder Ejecutivo y los recursos de queja que se propongan contra los ministros de la Corte Suprema;
7. Autorizar al Ejecutivo, de acuerdo con la atribución 4 del Artículo octogésimo tercio, para que obtenga empréstitos, con tal que juzguen indispensable para la recta administración pública.<sup>57</sup>

Más adelante, al redactarse una nueva norma suprema, esta hace alusión, en el artículo 8, a los deberes y atribuciones del Consejo de Estado creado en el artículo 97 de la Constitución de 1906: “Conocer y decidir de las cuestiones contencioso administrativas”.<sup>58</sup> Por tanto, se entiende que el Consejo de Estado tenía el objetivo de ser el organismo vigilante de la observancia de la Constitución y las leyes, y además también de actuar en calidad de Tribunal Distrital Contencioso Administrativo.

---

<sup>55</sup> Juan Carlos Benalcázar, *La ejecución de la sentencia en el proceso contencioso administrativo* (México D.F.: Editorial NOVUM, 2011), 35.

<sup>56</sup> *Ibíd.*, 85.

<sup>57</sup> Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, 23 de diciembre de 1906.

<sup>58</sup> Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, 31 de diciembre de 1946.

Dos años después, y en atención a esta misma norma, se promulga el Reglamento de lo Contencioso Administrativo, elaborado por el Consejo de Estado, cuyo literal f), contenía la labor de esta entidad: “La constancia de que el contencioso administrativo tiene por objeto revisar en sede jurisdiccional el acto administrativo, verificar su legalidad y mantener o modificar sus efectos”<sup>59</sup>. A la postre, fue la Asamblea Nacional Constituyente de 1967 la que creó el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción en todo el país, al decir en su artículo 213 que: “Los Tribunales de lo Contencioso sede en Quito y jurisdicción en todo el territorio nacional, conocerán y decidirán de las cuestiones contencioso-administrativas y contencioso tributarias”<sup>60</sup>.

Consecuentemente, la disposición transitoria décima de la segunda codificación de la Constitución Política de 1979 disponía que para el conocimiento de causas en materia contencioso administrativa habrá cuatro Tribunales Distritales; el número 1, con sede en Quito, integrado por dos Salas; el 2 con sede en Guayaquil, integrado por una Sala; el número 3 con sede en Cuenca, integrado por una Sala; y el 4 con sede en Portoviejo, integrado por una Sala. Los primeros Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo del País se crean en 1992, cuando se reforma la Constitución, como se explica en el R.O. 93-S Codificación de 5 de mayo de 1993, R.O. 183<sup>61</sup>.

Con resolución del Consejo Nacional de la Judicatura publicada en Registro Oficial 367, de 29 de noviembre de 2006, se elimina la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja y se crea el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo n. ° 5, con sede en la ciudad de Loja, con jurisdicción y competencia para las provincias de Loja y Zamora Chinchipe, en las materias contencioso administrativo y contencioso tributario.

El Pleno del Consejo de la Judicatura mediante resolución 085-2015 creó el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo con sede en el cantón Ambato<sup>62</sup>, con

---

<sup>59</sup> Ecuador, Reglamento de lo Contencioso Administrativo, Registro Oficial 40, 19 de octubre de 1948.

<sup>60</sup> Ecuador, Constitución Política de la República, 25 de mayo de 1967.

<sup>61</sup> Ecuador, Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, 2, <https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-13-LEY-DE-LA-JURISDICCION-C3%93N-CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAleyes-conexas.pdf>  
<https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-13-LEY-DE-LA-JURISDICCION-C3%93N-CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAleyes-conexas.pdf>

<sup>62</sup> Ecuador, Consejo de la judicatura, Resolución No. 085-2015, <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/085-2015.pdf>

jurisdicción para las provincias de Cotopaxi, Chimborazo, Bolívar, Pastaza y Tungurahua. Estos tribunales, en acuerdo con el Código Orgánico de la Función Judicial, son órganos jurisdiccionales cuya especialización es la competencia del control de la legalidad, en armonía con lo establecido por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que en su artículo 10 determinaba cuáles son las atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

El Tribunal Distrital Contencioso Administrativo es, por disposición normativa, un órgano de función jurisdiccional-administrativa, cuya actividad jurisdiccional empieza desde que admite a trámite las demandas presentadas por personas naturales o jurídicas.

El objetivo de estos tribunales de acuerdo con lo que establece el COGEP en el Art. 300, es tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, facultades muy amplias y delicadas pues, de ser el caso, pueden dictar medidas cautelares, revocar, anular actos emanados por cualquier nivel de la administración, y disponer la reparación de los mismos, pues estos Tribunales están facultados para conocer respecto de impugnaciones de cualquier acto o resolución de inclusive la Contraloría General del Estado, lo que hace que necesariamente las actividades que realizan los jueces tengan independencia frente a otras funciones del estado.

Al respecto, Maurer, renombrado jurista alemán, considera que el funcionamiento y la misma existencia del Tribunal Distrital Contencioso Administrativo se deben a que:

El principio de legalidad de la administración impone la vinculación de esta a las regulaciones previstas por el legislativo y, de igual modo, la somete al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, a la cual corresponde examinar, dentro del marco de su competencia, la observancia de las leyes por parte de la administración. Este principio integra dos componentes: de un lado, el principio de primacía de la ley y, de otro, el principio de reserva de ley. El principio de legalidad de la administración impone la vinculación de ésta a las regulaciones previstas por el legislativo y, de igual modo, la somete al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, a la cual corresponde examinar, dentro del marco de su competencia, la observancia de las leyes por parte de la administración. Este principio integra dos componentes: de un lado, el principio de primacía de la ley y, de otro, el principio de reserva de ley.<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> Hartmut Maurer, *Derecho administrativo alemán* (México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2012), 131.

El control a la actuación de la Contraloría General del Estado, también le corresponde a los funcionarios que actúan en representación de los Órganos de Control, así como al contencioso administrativo, cuando este examina si cumple las normas, si sus actos y procedimiento en todas sus fases garantizaron los derechos de los administrados y, obviamente, si las facultades para los controles están vigentes y en acuerdo con la norma. Con relación a esto, Maurer sostiene que “los tribunales contencioso-administrativos tienen que examinar la conformidad a Derecho de la actividad de la administración; tienen que comprobar, en definitiva, si los órganos administrativos han respetado las vinculaciones legales. La administración se coloca, de este modo, entre el legislador configurador y la jurisdicción controladora”.<sup>64</sup>

La actividad de los Tribunales Distritales es una de la más complicadas de ejercitar porque es el ciudadano simple el que no tiene estructura, quien debe acudir ante un Tribunal Distrital Contencioso Administrativo para tratar de que un juez contencioso tutele sus derechos; la otra parte siempre será el Estado y su institucionalidad, por lo que es necesario que los jueces sientan que los enunciados constitucionales y principios son verdaderas garantías en un Estado como el ecuatoriano. Solamente de esta manera, el ciudadano que resulte perjudicado por la actuación no conforme a derecho tendrá acceso a una verdadera justicia efectiva, e imparcial, que brinda seguridad jurídica y salvaguarda ese equilibrio de funciones, indispensable para los excesos arbitrarios de quienes ostentan el poder.

Por todo ello, los Tribunales Distritales Contenciosos Administrativos, en opinión de esta tesista, cumplen una labor imprescindible en cualquier sistema de administración, pero de especial interés en el área pública, donde los asuntos que se dirimen revisten singular importancia.

### **1.3.1 Deberes y responsabilidades**

A los Tribunales Contenciosos Administrativos se les establece como sus responsabilidades conocer y sustanciar las acciones o recursos, según los procedimientos establecidos en el COGEP, sección III, sobre el procedimiento contencioso-administrativo en el artículo 326:

1. La de plena jurisdicción o subjetiva que ampara un derecho subjetivo de la o del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente

---

<sup>64</sup> *Ibíd.*

por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos. Procede también esta acción contra actos normativos que lesionen derechos subjetivos.

2. La de anulación objetiva o por exceso de poder que tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.
3. La de lesividad que pretende revocar un acto administrativo que genera un derecho subjetivo a favor del administrado y que lesiona el interés público.
4. Las especiales (...) <sup>65</sup>

El desempeño de los jueces y las juezas de lo contencioso administrativo, en cuanto a sus deberes y responsabilidades jurisdiccionales, está determinado en la Constitución y su ley orgánica. Sin embargo, en esas tareas jurisdiccionales también están sus deberes genéricos, determinados en el artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial, entre los que se citan algunos que servirán para establecer que son muy distintos los asuntos jurisdiccionales de los administrativos, los cuales también deben someterse a los jueces, pero en su calidad de servidores judiciales:

2. Administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente;
3. Resolver los asuntos sometidos a su consideración con estricta observancia de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la Función Judicial. <sup>66</sup>

Mientras que los deberes como servidores judiciales de la función judicial son los establecidos en el artículo 10 del Código Orgánico de la Función Judicial, y entre ellos:

3. Cumplir la semana de trabajo de cuarenta horas de las jornadas de ocho horas diarias (...)
7. Responder y rendir cuentas por el cuidado y conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y demás bienes confiados a su cuidado, administración, o utilización. <sup>67</sup>

Con lo expuesto, y de acuerdo a lo analizado en este capítulo se puede establecer que los jueces tienen deberes y funciones jurisdiccionales que son los inherentes a su rol en la materia que se los ha investido para administrar justicia, lo que les da

---

<sup>65</sup> Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, COGEP, Registro Oficial 506, Suplemento, 22 de mayo de 2015.

<sup>66</sup> Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, Suplementos, 09 de marzo de 2009, 38 de 17 de Julio del 2013. Art. 10.

<sup>67</sup> *Ibíd.*

competencias únicas, y sobre las cuales solo pueden ser aplicados mecanismos establecidos en la ley para ser revisados y en los términos previstos, mismos que se han examinado de acuerdo a las competencias y actividades de la función judicial, determinados en la norma citada y analizados en el contexto del tema de tesis, así como el propósito del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

Avanzando en la construcción de este trabajo el siguiente capítulo analizará las y funciones de la Contraloría General del Estado, y actividades que están dentro de su competencia con sus correspondientes límites sobre las actividades que cumplen los Tribunales Distritales Contencioso Administrativo del país.



## **Capítulo segundo**

### **Contraloría General del Estado: competencias y límites**

Para comenzar, cabe mencionar una definición de Contraloría es un organismo técnico que controla los recursos públicos y vigila y custodia los dineros del pueblos que los gobiernos utilizan; está orientada a garantiza el obrar público de acuerdo con los mandatos constitucionales, legales y morales a impedir el cometimiento de actos dolosos por parte de los servidores públicos en la administración de los recursos financieros; y orientar el trabajo hacia el cumplimiento y fines de la organización”<sup>68</sup>

Si la Contraloría General del Estado es un organismo del estado, según el autor citado, es necesario analizar lo que la doctrina en el derecho administrativo determina en cuanto a la actividad de que llevan a cabo dichos órganos, pues estas actúen con base a lo que se denomina competencia que es el conjunto de actividades que llevan a cabo los órganos e instituciones del estado y los funcionarios públicos, mismos que nacen de la atribución otorgada por la Constitución y la ley, precisados y detallados en el ordenamiento jurídico, el cual también impone límites bajo los que se ejercerán dichas competencias. Esto ocurre porque toda actividad pública está estrictamente reglada, por lo que solo está permitido lo que está normado, y solo así se revisten de validez las actuaciones de la Administración<sup>69</sup>.

El profesor argentino Agustín Gordillo concibe las competencias en el contexto de la Administración pública dentro del quehacer de las instituciones que la componen, esto es, en las instancias u órganos administrativos que constituyen la infraestructura de un Estado:

Las entidades estatales manifiestan su actividad y su voluntad a través de sus órganos; el concepto de órgano sirve, pues, para imputar a la entidad de que el órgano forma parte el hecho, la omisión o la manifestación de voluntad de que se trate. Para algunos autores el órgano es un conjunto de competencias -algo así como un “cargo,” office, ufficio, Amt, etc.- que será ejercido por una persona física -el funcionario público, agente o “personal” del Estado- que, al actuar dentro de las atribuciones o funciones que le han sido conferidas, produce tal imputación. En este concepto se distingue entre el

---

<sup>68</sup> Ordoñez, “Manual de Derecho Administrativo”, 315 y 316

<sup>69</sup> Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas* (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2017), 280.

“órgano jurídico” -el conjunto de competencias- y el “órgano físico,” o sea, la persona llamada a ejercer esas competencias.<sup>70</sup>

Gordillo cree que las competencias del funcionario no pueden estar separadas de la institución, que denomina como órgano, ya que no las concibe sin esa infraestructura administrativa donde se desenvuelven los empleados públicos que llevan a cabo las tareas de su trabajo, pues no pueden subsistir las unas sin las otras, órgano jurídico y órgano físico. Las funciones que desarrolla un empleado son las que el cargo estipula, por lo que de ninguna manera puede un funcionario público hacer aquello que no está señalado explícitamente. Respecto a esto es menester hacer una diferenciación entre un órgano-institución y un órgano-individuo, que es lo mismo distinguir entre la dependencia y el cargo. Existen autores que, como Gordillo, conciben a estos como una mixtura y consideran que el órgano sería la suma de ambos: “Estamos frente a situaciones que no se confunden; una es la repartición de atribuciones en diferentes unidades, otra es la imputación de una conducta al Estado, una tercera es la situación del funcionario”.<sup>71</sup>

Siguiendo la corriente doctrinaria expuesta puedo decir que el ejercicio de las competencias no varía al ser creadas junto con el organismo, son indisolubles órgano – individuo en uno no puede actuar sin el otro.

Por su parte, Miguel Marienhoff diferencia órgano institución de los órganos individuos:

El funcionamiento de la Administración pública requiere una adecuada "organización". Esta se concreta en la estructuración de órganos y en la atribución de competencias, vale decir en la asignación de funciones a dichos órganos: estos constituyen los llamados "órganos institución", que en la estructura estatal son permanentes y estables, y que actúan a través de personas físicas ("órganos individuos" u "órganos personas").<sup>72</sup>

Sin embargo, institución y funcionario están unidos en el ejercicio de las competencias, sin las que no tendrían sentido ni razón de ser, puesto que la Administración se organiza a través de esta repartición de tareas, dispuestas en el órgano-institución, pero ejecutadas por el órgano-individuo; es decir, las funciones o las tareas de una institución son también necesidades de la Administración para cumplir

---

<sup>70</sup> *Ibíd.*, 282.

<sup>71</sup> *Ibíd.*

<sup>72</sup> Miguel Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, t. III (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1965), 4.

con su cometido, es decir, gobernar. Sobre lo mencionado, Juan Carlos Cassagne señala que:

La idea de órgano supone la existencia de dos elementos que, aunque susceptibles de diferenciación, constituyen una unidad. Ellos son un elemento objetivo, caracterizado por un centro de competencias -integrado por poderes o facultades, que se refieren tanto a potestades en sentido técnico como cometidos- y otro de carácter subjetivo, representado por la voluntad y capacidad necesaria de las personas físicas que desempeñan la titularidad del órgano, cuya voluntad -emitida dentro de los límites que marca el principio de la especialidad- se imputa al órgano (en su unidad) que al expresar la voluntad del sujeto, hace posible sustentar la responsabilidad de la persona jurídica estatal.<sup>73</sup>

Es así que estos órganos, para los anteriormente citados estudiosos del derecho, dependen de la conjunción de dos factores para funcionar, de un conjunto de tareas que la ley determina, y de la selección de un personal que lleve a cabo esas tareas, conocidas como competencias por el derecho administrativo.

Una vez que se ha colocado teóricamente a la institución y al cargo como elementos clave del funcionamiento del estado, ha quedado muy claro cómo actúan los órganos administrativos, siendo imprescindible citar lo que el reconocido jurista Agustín Gordillo expresa sobre la competencia:

La competencia es el conjunto de funciones que un agente puede legítimamente ejercer; el concepto de “competencia” da así la medida de las actividades que de acuerdo al ordenamiento jurídico corresponden a cada órgano administrativo: Es su aptitud legal de obrar y por ello se ha podido decir que incluso formaría parte esencial e integrante del propio concepto de órgano. Con todo que mantenemos la utilización del concepto de competencia, se trata de una noción proclive a variantes.<sup>74</sup>

La legitimidad está en que las competencias o funciones, son las que le corresponde ejercer, por ser creadas por la ley para ese órgano y para ese funcionario cuyo ejercicio, de esta manera, se encuentran dentro del marco de la legalidad vigente. Cassagne añade que: “Por eso, la competencia, que es la aptitud legal que le permite actuar a una persona jurídica pública estatal en el ámbito inter-subjetivo, surge tanto de las esferas de atribuciones de los órganos como de las facultades que tengan atribuidas los sujetos, con personalidad jurídica diferenciada, especialmente a través de las leyes

---

<sup>73</sup> Juan Carlos Cassagne, *Derecho administrativo*, t. 1 (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2002), 208.

<sup>74</sup> Gordillo, *Derecho administrativo*, 284.

que organizan su creación”.<sup>75</sup> Inclusive, en los debates del derecho administrativo, no todos los juristas han estado de acuerdo hasta dónde llegan los alcances y limitaciones. Cassagne hace su análisis dividiéndola en dos:

La competencia puede considerarse desde muchos puntos de vista y su significado ha originado grandes desacuerdos doctrinarios. Ella puede analizarse en su condición de principio jurídico fundamental de toda organización pública del Estado y, también, en su faz dinámica y concreta, como uno de los elementos esenciales del acto administrativo. En el plano de las organizaciones públicas estatales constituye el principio que predetermina, articula y delimita la función administrativa que desarrollan los órganos y las entidades públicas del Estado con personalidad jurídica.

Desde otra perspectiva, la competencia puede ser definida como el conjunto o círculo de atribuciones que corresponden a los órganos y sujetos públicos estatales o bien con un alcance jurídico más preciso, como la aptitud de obrar o legal de un órgano o ente del Estado.<sup>76</sup>

Al ser las competencias tareas y funciones que lleva a cabo un funcionario que labora dentro de una infraestructura gubernamental, es lógico suponer que los alcances y límites de las mismas generen discusiones y desacuerdos, pues una interpretación errada puede derivar en el cometimiento de un acto ilícito, que en derecho administrativo conlleva consecuencias legales para el funcionario que, dependiendo de la dimensión, pueden ser más o menos graves. En este mismo sentido Guzmán Napurí sostiene que:

La autoridad administrativa actúa en una situación de privilegio respecto del administrado, haciendo efectiva una situación de subordinación respecto a él. En consecuencia, la Administración posee un conjunto de potestades que de las cuales puede hacer respecto del administrado a fin de asegurar el cumplimiento de sus finalidades.

Para ello, debe tenerse en cuenta un conjunto de principios de la actuación administrativa, a fin de asegurar que dicha actuación se ajuste a derecho. La Ley establece fundamentalmente cuales son las atribuciones de las que goza la entidad respectiva, lo cual se conoce en el ámbito administrativo como competencia.<sup>77</sup>

Es decir, la ley define los límites, y ello se debe a que en el marco de la Administración pública no hay espacio para la iniciativa propia o los inventos creativos: se cumple lo que esta estipula, nada más. El destacado Jurista Napurí mantiene su posición y la complementa así:

---

<sup>75</sup> Cassagne, *Derecho administrativo*, 202.

<sup>76</sup> *Ibíd.*, 234.

<sup>77</sup> Christian Guzmán Napurí, *Tratado de la Administración pública y del procedimiento administrativo* (Lima: Ediciones Caballero Bustamante, 2011), 214.

Por un lado, la competencia administrativa es, además de una legitimación jurídica de su actuación, un mecanismo de integración de las titularidades activas y pasivas asignadas a la actividad determinada, sean estas potestades -típica titularidad activa- o sean más bien deberes públicos y obligaciones. Asimismo, toda entidad es competente para realizar las tareas materiales internas necesarias para el eficiente cumplimiento de su misión y objetivos, así como para la distribución de las atribuciones que se encuentran comprendidas dentro de su competencia, distribución que es realizada entre los diversos órganos que componen a aquella.<sup>78</sup>

Entonces, la competencia en el ámbito administrativo se define como un conjunto de tareas legitimadas por estar definidas en los cuerpos normativos respectivos. En esto coinciden el mencionado autor con Martínez, quien indica que: “La competencia administrativa es el conjunto de atribuciones y obligaciones propias de los órganos administrativos y sujetos estatales en el ejercicio de funciones administrativas, que el titular de los mismos puede y debe legalmente ejercer”.<sup>79</sup> Asimismo, en el ejercicio de un cargo, las competencias son las tareas específicas que debe llevar a cabo el funcionario que desempeña ese cargo, pues las atribuciones las tiene el cargo que ocupa el empleado público, por el tiempo que ha sido nombrado o hasta que otra autoridad lo destituya. En esta temática, el jurista colombiano Olano García menciona las competencias dentro del ordenamiento jurídico de su país:

Encontramos varias clases de competencia administrativa, que se fundamentan en el artículo 5° de la Ley 489 de 1998: ARTÍCULO 5o. COMPETENCIA ADMINISTRATIVA. Los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo. Se entiende que los principios de la función administrativa y los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad consagrados por el artículo 288 de la Constitución Política deben ser observados en el señalamiento de las competencias propias de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y en el ejercicio de las funciones de los servidores públicos.<sup>80</sup>

Por lo tanto, se podría decir que el ejercicio de las potestades de la Contraloría General del Estado son las que se han establecido en la normativa legal y que en correspondencia con el tema de tesis planteado se examinará en el desarrollo de este capítulo.

---

<sup>78</sup> *Ibíd.*

<sup>79</sup> Juan Alberto Martínez Bravo, *Derecho administrativo boliviano* (Santa Cruz de la Sierra: El País, 2010), 26.

<sup>80</sup> Hernán Alejandro Olano García, *Manual erudito de derecho administrativo* (Bogotá: Universidad de La Sabana, 2016), 2.

## 2.1 Contraloría General del Estado

El control de los recursos públicos es una actividad que realiza el Estado sobre sí mismo en prevención y posible castigo de actos ilícitos que pudiera haberse cometido o cometerse en el manejo de los fondos públicos. Esta acción responde a un modelo de gobierno democrático moderno que rinde cuentas a la ciudadanía. Sobre lo que implica el control, el doctor Juan Pablo Aguilar resalta que: “Lo primero que conviene hacer, para abordar el tema propuesto, es definir con claridad qué entendemos por organismos de control. Esto porque el control es una de las funciones propias del Estado y lo ejercen, de una u otra manera, todas las instituciones que lo conforman”.<sup>81</sup> Cabe señalar que regular la actividad de públicos y privados es uno de los objetivos del Estado, lo cual debe hacerse mediante mecanismos eficientes que aseguren el respeto a las normas y permitan, si se han vulnerado las mismas, exigir responsabilidades legales a quienes se permitieron traspasar los límites.

Es menester mencionar que la actividad privada, por su naturaleza capitalista y competitiva, tiene sus propios métodos de control, que podrían considerarse internos. En este sentido, Aguilar considera que “genéricamente, no pensamos, precisamente, en el control del ejercicio de las actividades privadas”.<sup>82</sup> En otras palabras, no se piensa en ellas porque se auto controlan, sino porque tienen sus propios mecanismos de control de cada una de las actividades que realizan los empleados, del tiempo de trabajo y de cómo se gastan el dinero, pues si no lo hacen, corren el riesgo de quebrar.

Adicionalmente, la empresa privada tiene por norma generar rentabilidad mediante procedimientos sencillos, mientras que las empresas públicas tienen procedimientos complicados. En particular, las empresas privadas optimizan sus recursos, sean humanos o técnicos, y los cuidan, pues así es su modo natural de funcionar. Por su parte, en las empresas públicas todo está reglado, lo que a criterio de la investigadora les impide ser competitivas, tal como argumenta Aguilar: “Si la referencia a organismos de control no se relaciona con el ejercicio de actividades privadas, es necesario volver los ojos al propio Estado y al control que se ejerce sobre las instituciones que lo conforman”.<sup>83</sup>

Por tanto, es importante destacar que, en principio, la actividad empresarial privada no tiene que rendir cuentas a la población porque trabajan con su dinero, los

---

<sup>81</sup> Juan Pablo Aguilar, “Compromiso político y organismos de control”, Foro, n. ° 7 (2007): 97.

<sup>82</sup> *Ibíd.*, 98.

<sup>83</sup> *Ibíd.*

capitales privados, pero han optado por las auditorías por criterio de eficiencia, para saber qué es lo que está fallando; su supervivencia depende del control sobre el uso de los recursos financieros depende su supervivencia. En el Estado ecuatoriano, dicha función la ejerce en la actualidad la Contraloría General del Estado.

En cuanto a la historia de la función de control del uso del dinero público, esta se ha llevado a cabo en Ecuador desde los tiempos de la Colonia, y siguió haciéndose después, cuando ocurrió el cambio de tipo de gobierno colonial por el de república, aunque no haya recibido esa denominación hasta 1927. Durante el periodo histórico denominado Gran Colombia (1822-1830), los territorios se independizaron de la Corona española y debieron encontrar la manera de gobernarse por sí mismos, “se pasa del modelo español de Tribunal de Cuentas a las Contadurías Generales de Hacienda, creadas mediante ley y que concentraban el control en un solo organismo, que servía para hacer un análisis de las cuentas que tenían dineros públicos”.<sup>84</sup>

En consecuencia, por motivo de la independencia, era indispensable organizar la economía de la naciente república ecuatoriana, comenzando por uniformizar las rentas en todo el territorio nacional, que actualmente se conoce como el cobro de tasas e impuestos y comprende lo que obtiene el Estado por la venta del petróleo, conforme lo explica la doctora Nataly Salgado antes citada. Este organismo se encontraba directamente bajo las órdenes de la presidencia de la naciente república.

Después, cuando el Ecuador se separa de la Gran Colombia, se nombra presidente al militar venezolano Juan José Flores y se elabora la Carta Magna de 1830, en la que se nombra un órgano controlador por primera vez, “dictándose la Ley de Hacienda y constituyéndose la Contaduría General con sede en la ciudad de Quito (...)”.<sup>85</sup> La contaduría evolucionó durante las siguientes décadas, periodo en el que se crearon las contadurías mayores en las ciudades principales, hasta que “para el año de 1846 en el Gobierno de José María Urbina se deja insubsistente a las Contadurías Generales”.<sup>86</sup> En 1861 se crea el Tribunal de Cuentas, un organismo dependiente del Ejecutivo que tenía las funciones de control que en la actualidad le corresponden a la Contraloría General del Estado, mismo que funcionó hasta 1927, cuando nació la Contraloría:

---

<sup>84</sup> Nataly Salgado, “Efectos de las enmiendas constitucionales en las competencias de Contraloría General del Estado” (monografía, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, 2015)10.

<sup>85</sup> *Ibíd.*, 11.

<sup>86</sup> *Ibíd.*, 12.

El 2 de diciembre de 1927, como consecuencia del asesoramiento prestado al país por la Misión Kemmerer, entró en vigencia la Ley Orgánica de Hacienda, publicada en el Registro Oficial N° 448 de 16 de noviembre de 1927, que crea la Contraloría General de la Nación, como departamento independiente del gobierno, con el objeto de realizar el control fiscal, compilar cuentas y constituir la oficina central de la Contabilidad del Estado.<sup>87</sup>

El objetivo ideal de la creación de este órgano era que se convirtiera en un ente con independencia absoluta del gobierno de turno, sin embargo por disposición legal, la Contraloría mantenía la custodia de hacienda pública, es decir, del conjunto de bienes que posee una nación. Este conjunto abarca los recursos con que cuenta el Estado para desarrollar sus actividades, sean estos naturales como el petróleo, o materiales como empresas procesadoras o proveedoras, por ejemplo, el caso de la telefónica Corporación Nacional de Telecomunicaciones (CNT).

Buscar fuente hacienda pública; así se llamaba antes la contraloría general del estado:

El control de los recursos públicos en el Ecuador ha estado regido por tres leyes:

1. Ley Orgánica de Hacienda, de 1927.
2. La Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (LOAFYC), de 1977, con esta ley adquiere la denominación de Contraloría General del Estado.
3. La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicada en el suplemento del Registro Oficial 595 del 2 de junio del 2002.

La última de estas, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado de 2002, continúa vigente, aunque fue reformada por última vez en 2014.

Sin embargo, a partir de la vigencia de la Carta Magna de 2008, se encuentra la función de transparencia y control social que está integrada por: “el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias”.<sup>88</sup> Según este mismo artículo, “Estas entidades tendrán personalidad jurídica y autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa”.<sup>89</sup> Así, la Función en la que se encuentra inmersa la

---

<sup>87</sup> *Ibíd.*, 12.

<sup>88</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, Art. 204.

<sup>89</sup> *Ibíd.*



Contraloría General del Estado, pretende convertirse en un instrumento de lucha contra la corrupción.

En este sentido, la norma suprema determina en su artículo 211 que “La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos”.<sup>90</sup> Y la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado define a la institución como: “(...) Organismo Técnico Superior de Control, es una persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, presupuestaria y financiera, dirigida representada legalmente por el Contralor General”.<sup>91</sup> De esta forma, la Normativa es muy clara al establecer a la Contraloría como el organismo de control de los recursos públicos y que además determina que esas competencias las debe ejercer con independencia.

## 2.2 Naturaleza jurídica

De acuerdo a lo que establece la Constitución de la República en su Art. 211, la naturaleza jurídica de la Contraloría General del Estado es la del órgano técnico de control fundamental para el correcto funcionamiento del Estado que fiscaliza y controla los destinos de los recursos públicos; esta fiscalización la ejerce tanto en los entes públicos como los sujetos privados que contraten con el Estado, es decir, fiscaliza a todos quienes manejen fondos públicos. Asimismo, este órgano tiene mucha importancia en un estado constitucional porque es uno de los contrapesos indispensables y esenciales en la actividad de un estado como el ecuatoriano. Su función limita el uso o disposición arbitraria de los fondos públicos y, siempre que ese fin se mantenga, la Contraloría cumpliría su función.

Mientras no se aleje ni se exceda en sus facultades y respete los principios y derechos que tienen los administrados, las acciones de la Contraloría finalmente gozarán de legitimidad, pues “La administración no necesita someter sus pretensiones a un juicio declarativo para hacerlas ejecutorias; sus decisiones son ejecutorias por propia autoridad (...) de modo que las mismas se imponen por sí solas el cumplimiento, sin que resulte oponible al mismo una excepción de ilegalidad, sino solo la anulación efectiva lograda

---

<sup>90</sup> *Ibíd.*, Art. 212.

<sup>91</sup> Ecuador, *Ley Orgánica Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, Registro Oficial, Suplemento, 595, 12 de junio de 2002, Art. 29.

en un proceso impugnatorio, cuya apertura, a su vez, tampoco interrumpe por sí solas su ejecutoriedad”.<sup>92</sup> Caso contrario, ocurrirá lo que lamentablemente se ha visto actualmente, con cientos de impugnaciones de los ciudadanos contra actos o resoluciones que conocen los Tribunales Distritales Contencioso Administrativo del país, con el fin de que se haga el control de legalidad de los actos impugnados mayoritariamente. Esto último también debería medirse, pues son recursos del estado que se deben invertir y cuantiosos hasta que todas estas causas se resuelvan. Por ello la necesidad de que no se use a este órgano como medio de persecución de ninguna clase a ninguna persona.

## 2.3 Funciones

Las funciones de la Contraloría General del Estado, fundamentalmente, emanan de dos cuerpos normativos, la Carta Magna Art. 212 y su propia ley, mismos que contienen los lineamientos que la rigen.

### 2.3.1 Derivadas de la Constitución de la República

Las funciones que la Constitución de la República le otorga a la Contraloría General del Estado se encuentran en el siguiente artículo:

Art. 212.- Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determine la Ley:

1. Dirigir el sistema de control administrativo que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos.
2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos sujetos a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.<sup>93</sup>

De esta manera es cómo se encuentran delimitadas las tareas del órgano control de los bienes estatales; se dota a la institución de una estructura individual, ya que se busca que cumpla sus funciones en el ámbito de sus competencias, que es la fiscalización de los recursos públicos.

---

<sup>92</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, (Bogotá-Lima: Palestra-Temis, 2008), 474, citado en Oswaldo Santos, Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador sobre la constitucionalidad de la obligación del afianzamiento tributario, *Jurisprudencia*, (2010), 171, <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2982/1/09-Jurisprudencia.pdf>

<sup>93</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, Art. 212.

### 2.3.2 Derivadas de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado

La Contraloría General del Estado se rige por su propia Ley Orgánica, que fue promulgada en el 2002. Esta cumple las funciones que se encuentran descritas en el siguiente artículo, de las cuales se citan las más importantes:

**Art. 31.-** Funciones y atribuciones.- La Contraloría General del Estado, además de las atribuciones y funciones establecidas en la Constitución Política de la República, tendrá las siguientes:

1. Practicar auditoría externa, en cualquiera de sus clases o modalidades, por sí o mediante la utilización de compañías privadas de auditoría, a todas las instituciones del Estado, corporaciones, fundaciones, sociedades civiles, compañías mercantiles, cuyo capital social, patrimonio, fondo o participación tributaria esté integrado, con recursos públicos; a las empresas adscritas a una institución del Estado, o que se hubieren constituido mediante ley, ordenanza o decreto, así como en el ámbito de su competencia, al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) al Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA), y al Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL).<sup>94</sup>

En cuanto a la elaboración de normativa interna, su deber es: “22. Dictar regulaciones de carácter general para la práctica de la auditoría gubernamental; la determinación de las responsabilidades de que trata esta Ley; el control de la administración de bienes del sector público; y, las demás que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones”.<sup>95</sup>

Entre sus funciones determinadas por la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en los numerales del 2 al 21 del Art. 31, están las de examinar los ingresos públicos, los gastos, las inversiones, la utilización de los recursos estatales, así como analizar el costo, el tiempo y la transparencia en la gestión pública. Al mismo tiempo, le compete examinar y corregir el sistema de control que usan las instituciones del Estado para evaluarse a sí mismas, ejercer la función fiscalizadora, evaluar procedimientos internos, entre otras responsabilidades. La Contraloría hace todo este trabajo para garantizar el correcto uso de los fondos públicos.<sup>96</sup>

Otras funciones que le corresponden son capacitar a los servidores públicos en control y auditoría; asesorar a los entes estatales y a las empresas privadas sometida a control; controlar la legalidad de todos los procesos que el Estado delegue en el sector

<sup>94</sup> Ecuador, *Ley Orgánica Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, Registro Oficial, Suplemento, 595, 12 de junio de 2002, Art. 31, num. 1.

<sup>95</sup> *Ibíd.*, Art. 21.

<sup>96</sup> *Ibíd.*, num. 2-21.

privado; realizar el seguimiento y el control de las obras públicas en sus distintas etapas; auditar los financiamientos internacionales, lo que incluye el destino de los créditos concedidos al país; requerir a las instituciones estatales estudios del ámbito de su competencia; recaudar sus propios créditos mediante la acción coactiva, y de instituciones y empresas que no puedan ejercer coactiva legalmente; disponer la baja de crédito cuando la recaudación le corresponda a la Contraloría; establecer responsabilidades administrativas en el caso de quebrantamiento de normas y disposiciones legales; observar los derechos individuales y el debido proceso cuando emita informes; y ejercer todas las competencias que le confiere la Constitución de la República, los reglamentos y la ley.<sup>97</sup>

Además de las competencias señaladas, la que resulta de interés particular para este trabajo es la que consta en el Art. 31 numeral 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que expone lo siguiente:

14. Evaluará el sistema de control interno administrativo y económico de la Función Judicial. *En los procesos que se relacionen con recursos públicos podrá, únicamente a pedido del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, realizar el control de los mismos para evitar o sancionar, de ser el caso, el cometimiento de irregularidades. El ejercicio de este control no interferirá con la potestad judicial y la administración de la justicia.*<sup>98</sup> (La cursiva es de la autora).

Entendiendo lo que se había revisado en el capítulo anterior, que los procedimientos administrativos comprenden toda actividad que cumple el órgano judicial que no sea jurisdiccional, no cabe duda de que la Contraloría General del Estado tiene competencia para evaluar el sistema de control interno administrativo, aunque únicamente de las actividades que no sean jurisdiccionales, es decir, de la que la norma no haya determinado que esas actividades sean propias de la Función Judicial. Entre dichas actividades, por el presente tema de investigación, se resaltan las dispuestas en los Arts. 124 y 131 numeral 3) del Código Orgánico de la Función Judicial:

Art. 124.- El juez que conozca de una causa, en virtud de la interposición de un recurso, está obligado a revisar si las servidoras y servidores de la Función Judicial observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos, y de ser el caso comunicar al Consejo de la Judicatura, a fin de que ejerza el correspondiente

---

<sup>97</sup> *Ibíd.*, num. del 15 al 38.

<sup>98</sup> *Ibíd.*, num. 14.

control disciplinario en caso de que advierta que ha habido violación del ordenamiento jurídico.

Art. 131.- FACULTADES CORRECTIVAS DE LAS JUEZAS Y JUECES.- A fin de observar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial, las juezas y jueces deben:

...3. Declarar en las sentencias y providencias respectivas, la incorrección en la tramitación o el error inexcusable de servidoras y servidores judiciales, y comunicar al Consejo de la Judicatura a fin de que dicho órgano sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones;

Estas actividades mencionadas, revisión de cumplimiento de plazos y observancia a la norma en cuanto a la tramitación, sumado a la facultad de control de la misma función sobre sus actuaciones, al ser estrictamente jurisdiccionales, de ninguna manera pueden ser materia de control de la Contraloría General del Estado. Sin embargo, de lo expuesto en el Art. 31 numeral 14 transcrito de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, se observa que también dispone que en los procesos que se relacionen con recursos públicos podrá, únicamente a pedido del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, realizar el control de los mismos para evitar o sancionar, de ser el caso, el cometimiento de irregularidades<sup>99</sup>. Así, el ejercicio de este control no interferirá con la potestad judicial y la administración de la justicia.

A entender de la tesista, conforme lo comprendido en el capítulo anterior como proceso, que es la secuencia de actos que tienden a poner fin mediante resolución judicial a una controversia, y tomando en cuenta que la norma establece que este control no debe interferir con la administración de justicia, se considera que limita al órgano de control para examinar únicamente, lo que tenga que ver con la administración de recursos públicos, y en ningún caso a las actividades jurisdiccionales del proceso.

## **2.4 Enmiendas constitucionales 2015**

Por la redacción de la Constitución vigente, a criterio de tesista la Asamblea Constituyente dejó abierta la posibilidad de reforma de algunos de sus artículos o, en su defecto, de la posibilidad de elaborar otra Carta Magna; en ambos casos, siempre que la

---

<sup>99</sup> Cabe precisar que la publicación de la Ley Orgánica de la Contraloría del Estado vigente corresponde al año 2003, por lo tanto, la redacción de su texto va en armonía al Código Orgánico de la Función Judicial vigente a esa fecha, cuya modificación se publicó en el Registro Oficial 544, Suplemento, 9 de marzo de 2009, donde el artículo 199, numeral 1, determina las funciones del presidente de la Corte Nacional de Justicia, asignándole la representación legal que, para fines de administración y gobierno, le corresponde a la Presidenta o Presidente del Consejo de la Judicatura.

coyuntura político-económica lo requiriese, circunstancia sujeta a ciertas modalidades específicas contempladas en el capítulo tercero de la norma suprema vigente:

Art. 441.- La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará:

1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.

2. Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el segundo debate se realizará de modo impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma solo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.<sup>100</sup>

Consecuentemente, se argumentó la enmienda necesaria de algunos artículos constitucionales, por lo que la Asamblea propuso la figura de enmienda para un conjunto de ellos, con el argumento de que estos cambios no alteraban de ninguna manera la estructura del Estado. De esta forma, una enmienda era lo pertinente mas no una reforma constitucional que, como se especificó anteriormente, hace necesaria una convocatoria a Asamblea Constituyente.

Las reglas de juego en la Asamblea Nacional precisan de mayoría de votos para llevar adelante ciertas acciones. En esa circunstancia, las enmiendas podían plantearse al ser la agrupación política oficialista mayoría en la Asamblea. Por esto, y con base en esta puerta abierta, el 26 de junio de 2014 la entonces presidenta de la Asamblea Nacional presentó ante la Corte Constitucional una solicitud -en nombre de un grupo de asambleístas de su partido y de otros minoritarios- de examen de enmiendas a la Constitución vigente, para que la Corte dictamine el procedimiento a seguir, con los siguientes términos:

Manifiestan que, entre estos procedimientos, en estricta observancia a los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 441, se ha considerado revisar algunos de los artículos consagrados en la Constitución, adoptando, para el efecto, la denominada “enmienda constitucional”. Señala que de conformidad con el numeral 2 de dicho artículo, la enmienda constitucional procede por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional; acorde con dicho requisito, expresan que quienes solicitan la presente solicitud de enmienda superan en número dicho requerimiento, conscientes de que en su calidad de asambleístas y como legítimos

---

<sup>100</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, Art. 441.

representantes de la soberanía popular, no solo están facultados constitucionalmente para hacerlo, sino que adicionalmente, lo hacen convencidos de que las enmiendas que se plantean permitirán continuar el camino trazado por los constituyentes y asegurar aún más los derechos y garantías establecidos en la Constitución.<sup>101</sup>

Dicha petición plantea 17 enmiendas constitucionales en diversos ámbitos: salud y educación, consulta popular, conformación de regiones, Contraloría General del Estado, pensiones, reducción de la edad para ser primer mandatario, seguridad integral, obreros y servidores públicos, postulación para reelegirse y defensoría del pueblo.<sup>102</sup> Cada una de estas enmiendas es de gran interés para el desarrollo de la nación, y la sola propuesta generó algunos posicionamientos a favor y otros tantos en contra, estos últimos de gran parte de los juristas y entendidos ecuatorianos. Sin embargo, debido al tema que trata esta tesis, lo que le compete analizar son las realizadas a los artículos 211 y 212 de la Constitución, que afectan las funciones y el funcionamiento de la Contraloría General del Estado. La mayoría de ese entonces argumentó que las modificaciones realizadas tenían por objetivo evitar la duplicación de funciones y permitir a la Contraloría que se concentre en un ámbito de acción más concreto. A continuación, se citan los artículos junto a las enmiendas propuestas:

Gráfico 1

**Artículo 211 antes y después**

<b>Artículo 211 Vigente</b>	<b>Artículo 211 Propuesta</b>
La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.	La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.

Fuente: Corte Constitucional, 9 de noviembre de 2014

La Corte, que emite un dictamen positivo, para aceptar a trámite estas enmiendas manifiesta lo siguiente para justificar la decisión:

<sup>101</sup> Ecuador. Corte Constitucional, [Dictamen referente a propuesta de enmiendas constitucionales], en Gaceta Judicial, 9 de noviembre de 2014.

<sup>102</sup> Ecuador, Asamblea Nacional, Enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, Oficio No. SAN-2015-2378, en Registro Oficial, Suplemento, 653, 21 de diciembre de 2015.

La supresión del texto constitucional planteada por los asambleístas al artículo 211, según se argumenta, es necesaria con el fin de concentrar todos los esfuerzos de la Contraloría General del Estado en el control del uso de los recursos del Estado por parte de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos. Para ello, es necesario evitar duplicar esfuerzos con otros organismos que también tienen como función verificar el cumplimiento de los objetivos y gestiones de las entidades del Estado. En base a lo antedicho, creen que el procedimiento de reforma debe ser el correspondiente a la Enmienda Constitucional.<sup>103</sup>

Con este argumento, manifiesta que en el texto a modificar existe una indeterminación y una duplicación de funciones, además de que sus atribuciones son tan amplias que no alcanza a cumplirlas, es decir, no concentra sus esfuerzos en su función natural de controlar el uso de los fondos públicos. Asimismo, este argumento indica que antes de la reforma el artículo no permitía dilucidar cuáles organismos se encontraban bajo el control que ejercía la Contraloría General del Estado. En este punto, es pertinente manifestar que en derecho administrativo las indeterminaciones pueden derivar en extralimitación de competencias.

Entonces, la enmienda planteada no afecta o desafecta en ningún caso el objeto de control analizado, ya que la auditoría de gestión operativa no es otra cosa que verificar si la consecución de los objetivos de la Función Judicial se ha cumplido, y en ningún hipotético se cuantifican, miden y demás, al verificar si los procesos sustanciados por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativos cumplieron o no etapas, normas plazos y términos. Esto concuerda con el capítulo anterior, donde se pudo determinar que la administración de justicia es una actividad exclusivamente jurisdiccional y de potestad exclusiva de juezas y jueces.

Respecto al artículo 212, el siguiente cuadro muestra el texto actual y la enmienda propuesta que se efectuó:

#### Gráfico 2

#### **Artículo 212 antes y después**

---

<sup>103</sup> Ecuador. Corte Constitucional, [Dictamen referente a propuesta de enmiendas constitucionales], en Gaceta Judicial, 9 de noviembre de 2014.



Artículo 212	Artículo 212
Numeral 2 Vigente	Numeral 2 Propuesta
<p>Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determine la ley:</p> <p>2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.</p>	<p>Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determine la ley:</p> <p>2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos sujetos a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.</p>

Fuente: Corte Constitucional, 9 de noviembre de 2014

Las alegaciones que los asambleístas hicieron al momento de sustentar esta petición de enmienda fueron “el análisis sobre el cumplimiento de los objetivos y gestiones que realizan las entidades puede implicar, en determinados casos, un menoscabo en el ejercicio de las funciones, atribuciones y competencias que la propia Constitución le otorga a las diferentes instituciones del Estado”.<sup>104</sup> Estos argumentos convencieron a la Corte, que sostiene que la Contraloría debe dedicarse efectivamente a controlar “la utilización de los recursos de las entidades públicas y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos estatales, para lo cual el constituyente otorgó varias funciones a este organismo para que pueda efectuar el control de los recursos de los demás órganos”.<sup>105</sup> Por tanto, el único y exclusivo objetivo de la Contraloría es controlar, no analizar lo que ha hecho o dejado de hacer el gobierno, puesto que dentro del propio gobierno ya existen sistemas de rendición de cuentas que ejercen esa facultad.

Por lo expuesto, el 3 de diciembre de 2015 la Asamblea Nacional aprobó 15 enmiendas al texto constitucional redactado en 2008, acontecimiento que generó innumerables posicionamientos en contra de expertos y entendidos en el tema, así como también de distintos actores sociales, quienes sostuvieron, a través de los medios de comunicación, que los efectos sobre la gobernanza serían negativos con las enmiendas

<sup>104</sup> *Ibíd.*

<sup>105</sup> *Ibíd.*

generales realizadas y, específicamente, sobre las practicadas a los artículos 211 y 212 relativos a la Contraloría General del Estado.

En su edición del 9 de diciembre de 2015, el diario guayaquileño *El Universo* expresó que: “La enmienda que aprobó la Asamblea a dos artículos de la Constitución, el 211 y el 212, restó a la Contraloría General del Estado la competencia para efectuar auditorías de gestión; es decir, aquellas que se aplican al cumplimiento de los objetivos de una institución”.<sup>106</sup> Por su parte, el diario *El Comercio*, de Quito, en su edición del 7 de enero de 2016, cita a un jurista reconocido para analizar las demandas de inconstitucionalidad presentadas por diversos actores sociales, entre ellos el ex Contralor, Carlos Pólit:

El tema de las enmiendas despertó un debate académico y noticioso sin registros doctrinarios respecto a si es una reforma o una enmienda lo que se ha practicado. Hay quienes dicen que ambas figuras han sido usadas, pero disfrazadas de enmiendas, planteándose por el ciudadano Geovanny Atarihuana, Subdirector Nacional del Partido Unidad Popular, una demanda de inconstitucionalidad por considerar que “cuando se cambia la estructura del Estado o se cambian derechos, la vía no son las enmiendas sino una consulta popular y hasta una constituyente”.<sup>107</sup>

En esta fase se pudo encontrar que María José López, escribió un largo artículo escrito para un libro publicado expresó que las competencias de la Contraloría, mediante las enmiendas a los dos artículos, se colocan en calidad de indeterminación por cuanto “eliminan de las competencias de la Contraloría el control sobre la consecución de los objetivos de las instituciones del estado y la determinación de responsabilidades con relación a la gestión”.<sup>108</sup> De ahí que, en su opinión, quede el ente con pocas competencias, puesto que las facultades perdidas eran las que definían su razón de ser. En su análisis de la aprobación a trámite que hace la Corte Constitucional de las enmiendas en la Asamblea Nacional, López sostiene que:

Según la CC, las frases que se eliminan de esos dos artículos constitucionales son indeterminadas y pueden ir “en detrimento de los derechos de participación de la ciudadanía”, además (de) que “pueden generar conflictos competenciales con otros organismos y con la ciudadanía”. Pone un ejemplo que no justifica debidamente el

---

<sup>106</sup> *El Universo*, “Contraloría ya no auditará la gestión de entidades públicas”, 9 de diciembre de 2015, párr. 5, <http://www.eluniverso.com/noticias/2015/12/09/nota/5287731/contraloria-ya-no-auditara-gestion-entidades-publicas>.

<sup>107</sup> *Ibíd.*

<sup>108</sup> María José López, “Jurisprudencia”, en Luis Fernando Torres (ed.), *Debate constitucional con jurisprudencia* (Quito: Hanns Seidel / Corporación Autogobierno y Democracia, 2016), 165.

cambio constitucional propuesto. Recurre a la noción de “pesos y contrapesos”, como fundamento de la democracia, para señalar que la Asamblea controla a la Función Ejecutiva, cuando esta presenta el informe de cumplimiento de objetivos.<sup>109</sup>

Por lo tanto, y conociendo que mediante sentencia No. 018-18-SIN-CC, de fecha 2 de agosto de 2018, la Corte Constitucional resuelve dejar sin efecto las enmiendas aprobadas por la Asamblea Nacional el 3 de diciembre de 2015, por la que se planteó la acción pública de inconstitucionalidad. Cabe entender entonces, que pese a que en el numeral 4 de la sentencia se disponga a la Asamblea Nacional que en el plazo no mayor a un año contado a partir de la notificación de esta sentencia, se debe adoptar las disposiciones legales necesarias para este fin.

Puedo decir entonces que es de mayor relevancia aún hacer un trabajo investigativo en este sentido, ya que bajo ninguna denominación de auditoría cabe la revisión de actividades jurisdiccionales, debido a que a la fecha de las enmiendas, en la práctica se le restó a la Contraloría General del Estado la competencia para evaluar objetivos y auditar la gestión de las instituciones. No obstante, el tema central de este punto radica en que si la gestión, con o sin enmiendas constitucionales, comprende la labor jurisdiccional asignada con competencias exclusivas tanto para juezas y jueces en la sustentación de los procesos de los Tribunales Distritales Contenciosos Administrativos. La respuesta es que no, en razón a que las actividades jurisdiccionales y la administración de justicia solo corresponde a los jueces, tal como se ha podido determinar, por así estar establecido en norma expresa.

## **2.5 Legislación comparada y recomendaciones de organismos internacionales**

En lo que respecta a las funciones que cumple el órgano contralor en otros países de la región, a efectos comparativos, se analizan las atribuciones que los ordenamientos jurídicos de cinco países conceden a la función de control en esas naciones.

### **2.5.1 Bolivia**

En el país andino el control sobre la gestión de los recursos públicos lo ejerce un órgano denominado Contraloría General del Estado, como en Ecuador, el que, según Gabriel Herbas Camacho, ha pasado por varias modificaciones desde que en “abril de 1968 se define a la Contraloría como organismo técnico administrativo de control fiscal,

---

<sup>109</sup> *Ibíd.*

auditoría continua, pos auditoría y revisión administrativa. Este decreto introduce competencias que posteriormente marcarán una importante diferencia, entre ellas se implanta el control previo con la revisión de las entidades a través de interventores”.<sup>110</sup>

Más adelante, un nuevo decreto de 1974 define “con claridad las últimas competencias, en esta norma se señala textualmente como competencia de la Contraloría el ser tribunal administrativo especial con jurisdicción y competencias nacionales para conocer los juicios coactivos”.<sup>111</sup> Posteriormente, las siguientes modificaciones que han hecho los gobiernos que se han sucedido en la administración, incluido el actual, han sido de forma, más no de fondo y entre las principales atribuciones se encuentran:

- Emitir la normatividad básica del Control Gubernamental tanto interno como externo posterior.
- Ejercer el Control Gubernamental Externo Posterior, reglamentar y supervisar su ejercicio. Incluye:
  - Evaluar la eficacia de los sistemas de administración y control interno;
  - Evaluar inversiones y operaciones;
  - Requerir la realización de auditorías a los máximos ejecutivos de los entes públicos y a las personas sujetas a Control Gubernamental;
  - Evaluar informes de auditoría interna de entidades públicas, incluyendo los documentos de respaldo de las auditorías realizadas por firmas o profesionales independientes;
  - Ejercer el Control Externo Posterior del cumplimiento de las recomendaciones de auditoría y de los dictámenes.
  - Dictaminar, en los casos previstos por Ley, y recomendar la suspensión o destitución de la máxima autoridad ejecutiva en caso de responsabilidad ejecutiva dictaminada.
  - Capacitar a los servidores públicos en el manejo de los sistemas de administración y control.<sup>112</sup>

Por otra parte, el Art. 195 de la Constitución Política de Bolivia, en su numeral 5 establece que elaborar auditorías jurídicas y de gestión financiera forman parte de las atribuciones del Consejo de la Magistratura de Justicia.<sup>113</sup>

Como queda visto, son amplias las funciones que la ley atribuye a la Contraloría General del Estado en Bolivia. En comparación con las de Ecuador, también tiene el papel de controlador de la forma cómo se gastan los recursos del Estado, además de que la Contraloría boliviana sí hace el control al gobierno de turno, es decir, controla el

---

<sup>110</sup> Gabriel Herbas Camacho, *Historia de la Contraloría en Bolivia* (La Paz: Editora Presencia, 2012), 99.

<sup>111</sup> *Ibíd.*

<sup>112</sup> *Ibíd.*, 105.

<sup>113</sup> Bolivia, *Constitución política del estado plurinacional de Bolivia*. Recuperado de <http://www.sepdavi.gob.bo/cs/doc/159Bolivia%20Constitucion.pdf>

cumplimiento de los objetivos que los gobernantes hicieron públicos como plan de gobierno a diferencia de nuestro país.

### 2.5.2 Colombia

En este país la entidad controladora se denomina Contraloría General de la República, y tiene las siguientes funciones:

Por mandato constitucional, la Contraloría General de la República (CGR) es el órgano superior de vigilancia y control que tiene como objetivo procurar el buen uso de los recursos públicos y contribuir a la modernización del Estado. El artículo 267 de la Constitución Política de Colombia 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 manejen fondos o bienes de la Nación.”<sup>114</sup>

Aquí, una vez más, se observa una coincidencia con la ecuatoriana y la boliviana en la primera parte, al ser su principal misión vigilar y controlar lo que hacen con los fondos del Estado todos los individuos e instituciones que trabajan o tienen alguna relación con alguna dependencia de ámbito público, es decir, realizan un control fiscal. Sin embargo, la Contraloría colombiana no vigila el cumplimiento de objetivos de los gobiernos.

En cuanto al primer código de lo contencioso administrativo, Rodríguez explica que el acto legislativo 3 de 1910 ordenó en el artículo 42 que la ley estableciera la jurisdicción contencioso administrativo, con lo que la jurisdicción administrativa se volvió una obligación del legislador, como estaba considerado en la Constitución colombiana de 1886. El autor añade que:

se produjo la evolución de la mera existencia de normas aisladas para la administración pública hacia el reconocimiento de la existencia de un derecho especial para esa administración, de un derecho administrativo como subsistema normativo autónomo, compuesto por un conjunto específico de normas y principios dentro del ordenamiento jurídico, organizados de manera sistemática y coherente.<sup>115</sup>

---

<sup>114</sup> Oas.org, “Contraloría General de la República”, marzo de 2017, párr. 9, [http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_col\\_cgr.pdf](http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_col_cgr.pdf).

<sup>115</sup> Libardo Rodríguez y Jorge Enrique Santos. 2013. *Un siglo de jurisdicción administrativa y de derecho administrativo en Colombia 1913-201*. (Bogotá: TEMIS), 47.

### 2.5.3 Perú

En el vecino país del sur la Contraloría es “el ente técnico rector del Sistema Nacional de Control, dotado de autonomía administrativa, funcional, económica y financiera, cuya misión es dirigir y supervisar con eficiencia y eficacia el control gubernamental, orientando su accionar a la transparencia de la gestión de las entidades”.<sup>116</sup> Es otra vez supervisión y control del manejo del dinero público, mas no de la gestión gubernamental en sí misma. Las disposiciones para el funcionamiento de esta entidad se encuentran en la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, que tiene por objetivo:

La Contraloría General de la República tiene como principales funciones: supervisar la legalidad de la ejecución del presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República y sus modificatorias, mediante el control gubernamental, se previene y verifica la correcta, eficiente y transparente utilización y gestión de los recursos y bienes del Estado, el desarrollo honesto de las funciones y actos de las autoridades, funcionarios y servidores públicos, así como el cumplimiento de metas obtenidas por las instituciones sujetas a control.<sup>117</sup>

Es decir, la Contraloría peruana se ocupa exclusivamente de vigilar el correcto uso de los fondos públicos, una función que realiza también la Contraloría ecuatoriana y que es la atribución de todas las contralorías por defecto.

### 2.5.4 Chile

Este país vivió durante 17 años una dictadura que legisló a su gusto y conveniencia sobre todos los temas, y su legado no ha podido ser totalmente desmontado por las democracias que se han sucedido desde 1990, cuando Pinochet convocó las primeras elecciones. Tiene un sistema de control fiscal distinto en algunos aspectos a los de los países mencionados, porque la Contraloría tiene varios tipos de funciones en esta nación, aunque hay dos que son claramente las más relevantes:

---

<sup>116</sup> Contraloría General de la República, “Preguntas frecuentes sobre el Sistema Nacional de Control, Contraloría General y el Control Gubernamental”, 3 febrero de 2017, <http://www.contraloria.gob.pe>.

<sup>117</sup> *Ibíd.*

Por limitaciones de espacio y sin profundizar, señalaremos que de las múltiples funciones que desarrolla la Contraloría, el control jurídico de la actividad de la Administración y el control contable y financiero de los fondos públicos son relevantes para nuestros efectos. Respecto de la verificación de la constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos, existe como instrumento principal el denominado trámite de toma de razón, en virtud del cual el contralor examina los antecedentes y fundamentos de derecho del proyecto de acto administrativo, y si estima que están acordes y son armónicos con la Constitución y las leyes, tomará razón de ese acto y le imprimirá fuerza obligatoria invistiéndolo de una presunción de legalidad. Sin embargo, además de estas funciones principales de la Contraloría hay una que tiene una especial importancia en lo que dice relación con el diseño y la formulación de políticas públicas para un buen gobierno y con la adecuada información y presencia de esa ciudadanía cada vez más interviniente y comprometida en los asuntos públicos a la que nos refiriéramos en líneas precedentes: es la función de orientación que desarrolla el órgano contralor.<sup>118</sup>

El control jurídico, en el sentido de que sea legal la actividad que desarrolla, cuida que no vaya a incurrir en acciones ambiguas o claramente ilegales. No obstante, parece un poco excesivo que el Contralor tenga que revisar la legalidad de estas antes de realizar los actos administrativos, pues ello debe derivar en una ralentización adicional de la vida burocrática. Por otro lado, el control contable, esto es, la verificación de los destinos y la legalidad del gasto de los fondos públicos, es la segunda función relevante de la Contraloría chilena, la cual es primera en las otras contralorías.

Cabe mencionar una novedad en la actividad de la Contraloría chilena, que tiene como función el diseño y la formulación de políticas públicas en lo relativo al buen gobierno, de lo cual se resalta la participación de la ciudadanía, pues es sano y recomendable que una democracia se acerque a lo participativo. La Constitución chilena en su artículo 98 define de la siguiente manera a la Contraloría:

Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva.<sup>119</sup>

---

<sup>118</sup> Ricardo Israel Zipper y Emilio Oñate Vera, “La función contralora, políticas públicas y calidad de la democracia”, en Contraloría General de la República (ed.), *La Contraloría General de la República: 85 años de vida institucional (1927-2012)* (Santiago de Chile: Contraloría General de la República, 2012), 43.

<sup>119</sup> Chile, *Constitución Política de la República*, Decreto Supremo N° 100, 17 de septiembre de 2005, [https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_Chile.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Chile.pdf)

### 2.5.5 México

En este país el control fiscal se llama Secretaría de la Contraloría General de la Federación y sus atribuciones están delineadas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Asimismo, tiene varias disposiciones de carácter jurídico-administrativo que regulan su vinculación con otras instancias de gobierno, dependencias gubernamentales, así como con los sectores social, privado y con la ciudadanía. Con relación a esta Secretaría, García Pavón dice que:

En forma más específica el artículo 32 bis de la Ley Orgánica de la Administración de la Administración Pública Federal define con toda precisión y claridad las atribuciones de esta Secretaría de Estado, mismas que están ligadas con los objetivos, estrategias y líneas de acción establecidas en el Plan Nacional de Desarrollo. Estas se refieren principalmente a la vigilancia, el control y la evaluación de la administración de los recursos y de la gestión pública, con un enfoque eminentemente preventivo y participativo que apoye el perfeccionamiento de la acción gubernamental en beneficio de la sociedad y del proceso de modernización del Estado.<sup>120</sup>

Por tanto, la vigilancia, control y evaluación de los recursos y de la gestión, es decir, la función primigenia de la Contraloría, una vez más es averiguar los destinos de los fondos públicos, más exactamente, cómo han sido usados, para decidir si estas formas han sido legales o ilegales; y en caso de ser ilegales, emprender las acciones administrativas y legales pertinentes. Sobre esta labor, García Pavón define lo siguiente:

Es así como la Secretaría de la Contraloría General se convierte en el órgano de control del ejecutivo federal y en la dependencia globalizadora, normativa y coordinadora del sistema integral de control y evaluación gubernamental; el cual está formado por un conjunto de instrumentos y mecanismos que actúan de manera articulada e interrelacionada para fiscalizar, dar seguimiento, apoyar y evaluar el cumplimiento de las metas, los programas y las acciones de gobierno bajo parámetros de legalidad, honradez, eficiencia y productividad.<sup>121</sup>

Cabe mencionar a Emilio Margáin Manautou, que señala las diferencias más notables entre el procedimiento de lo contencioso administrativo de plena jurisdicción y el de anulación en el sistema jurídico mexicano:

---

<sup>120</sup> Georgina García Pavón, “La contraloría social en México”, INAP, n. ° 82 (1992): 178.

<sup>121</sup> *Ibíd.*, 179.



- a) En el primero se alega violación del derecho subjetivo o de garantía constitucional; en el segundo, violación de la ley.
- b) En el primero existen medios para hacer cumplir sus sentencias; en el segundo no se cuenta con esos medios.
- c) En el primero el efecto de la sentencia es *interpartes*; en el segundo el efecto de la sentencia es general, *erga omnes*. En efecto, en el contencioso de plena jurisdicción la sentencia sólo produce efectos contra las autoridades señaladas responsables; en cambio, en el de anulación, la sentencia produce efectos aun con autoridades que no fueron señaladas como partes.<sup>122</sup>

Para resumir, las funciones del órgano contralor en México son dar seguimiento, apoyo y evaluación a las metas, programas y acciones, lo cual se asemejaría a la legislación ecuatoriana, ya que al revisar la otra gestión de las facultades del órgano contralor es dar seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones que son de cumplimiento obligatorio para las instituciones del Estado.

Como se puede percibir, en ninguna de las legislaciones de los países referidos existe la posibilidad de que una auditoría examine la actividad jurisdiccional bajo ningún concepto. Curiosamente, esto no se ha previsto ni siquiera en el estado socialista de Cuba, donde no existe una división de funciones, como sucede en los países referidos, que sí mantienen una estructura en común de estado democrático, por lo que han adoptado la división de funciones.

Por otro lado, Roberto Enrique Luqui, menciona que la Constitución argentina prohíbe al presidente de la Nación ejercer toda clase de funciones judiciales, que estas están contenidas, en forma directa o indirecta, en los arts. 17, 18, 19, inc. 12, 109, 116 y 117 de la Constitución argentina, según una concepción formal<sup>123</sup>. Añade que:

También existe función jurisdiccional para controlar internamente la legalidad de sus actos, por medio del cual los administradores pueden impugnarlos si les causan agravio, previo procedimiento de debate, que se resuelve por otro órgano administrativo distinto del que dictó el acto, organizado como tribunal y dotado de la independencia necesaria para decidir sin subordinación jerárquica.<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup> Emilio Margáin Manautou, *De lo contencioso administrativo de anulación o de ilegitimidad* (México: Editorial Porrúa, 2013), 2.

<sup>123</sup> Roberto Enrique Luqui, *Revisión judicial de la actividad administrativa. Juicios contenciosoadministrativos* (Ciudad de Buenos Aires: Astrea, 2005), 58.

<sup>124</sup> *Ibíd*, 59.

## **2.6 Límites de la Contraloría General del Estado para realizar auditorías de gestión operativa a los procesos sustanciados por los Tribunales Distritales Contencioso Administrativos por tratarse de actividades jurisdiccionales de la Función Judicial**

Las auditorías gubernamentales son parte del sistema de control externo que la Contraloría General del Estado debe ejercer sobre todos los actos de los funcionarios en el ejercicio de sus competencias administrativas. Para realizar este control cuenta con dos herramientas: el examen especial y las auditorías, las que son: financiera, de gestión, de aspectos ambientales y de obras públicas o de ingeniería.

En cuanto a las auditorías, cada una de ellas tiene un objetivo, que es el de evaluar un aspecto específico, de ahí el nombre que estas toman. En este caso, por ser lo que compete al análisis de la presente tesis orientaremos nuestro estudio a la auditoría de la gestión administrativa, que de acuerdo a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, se llevan a cabo en los siguientes términos:

Art. 21.- Auditoría de gestión.- La Auditoría de Gestión es la acción fiscalizadora dirigida a examinar y evaluar el control interno y la gestión, utilizando recursos humanos de carácter multidisciplinario, el desempeño de una institución, ente contable, o la ejecución de programas y proyectos, 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. Este tipo de auditoría examinará y evaluará los resultados originalmente esperados y medidos de acuerdo con los indicadores institucionales y de desempeño pertinentes. Constituirán 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.<sup>125</sup>

La norma es clara sin embargo, concuerda con lo ya estudiado y está determinado, pero incorpora un elemento adicional a lo que ya hemos analizado y es cuales podrían ser objetos de este tipo de auditorías.

Por lo que la Contraloría General del Estado no podía incluir ningún otro tipo de objeto que no sea alguno de ellos, el que se pueda proceder sin competencias determinaría un exceso del Órgano del Control, lo hago notar ya que ninguno de ellos

---

<sup>125</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, Registro Oficial, Suplemento, 595, 12 de junio de 2002, Art. 21.

corresponde a los determinados en las auditorías practicadas a los Tribunales Distritales Contencioso Administrativo que son: verificar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en la actuación administrativa de los servidores judiciales encargados de la sustanciación de los procesos contenciosos administrativos a su cargo; o, Determinar el cumplimiento de las etapas y tiempos del proceso contencioso, conforme a lo señalado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Reglamento de Sorteos de Juicios, Código Orgánico de la Función Judicial y demás normas y disposiciones aplicables.

Más bien de acuerdo a los objetos de la auditoria planteados por la Contraloría General del Estado existen algunas limitaciones de orden Constitucional, (principio de independencia) legal (Código Orgánico de la Función Judicial que establece las actividades jurisdiccionales arts. 124, 129 numerales 2 y 3, 131 numeral 3), analizadas en capítulos anteriores al igual que la establecida en el numeral 14 del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que dice:

14. Evaluará el sistema de control interno administrativo y económico de la Función Judicial. En los procesos que se relacionen con recursos públicos podrá, únicamente a pedido del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, realizar el control de los mismos para evitar o sancionar, de ser el caso, el cometimiento de irregularidades. El ejercicio de este control no interferirá con la potestad judicial y la administración de la justicia.<sup>126</sup>

En consecuencia, sumado a todos los derechos y principios que se le reconoce a la Función Judicial pero específicamente por este artículo al no acatar este límite normativo se violaría el principio de legalidad, seguridad jurídica, y obviamente el principio de independencia que ya fue estudiado en el primer capítulo, por lo tanto, es pertinente invocar los alcances de los principios de seguridad jurídica y de legalidad; sobre este último Guzmán Napurí dice que:

Finalmente, la Administración debe adecuarse al denominado principio de legalidad. En el Estado de Derecho se ubica a la Administración como esencialmente ejecutiva, encontrando en la ley su fundamento y el límite de su acción. Es una Administración sometida al Derecho y, aunque está habilitada para dictar reglas generales, éstas están subordinadas a la ley. El principio de legalidad es el pivote del derecho administrativo-y del derecho público en general-, dado que sin el mismo toda la normativa

---

<sup>126</sup> *Ibíd.*, Art. 31 num. 14.

administrativa, así como la doctrina sobre el particular, carecerían por completo de razón de ser.<sup>127</sup>

El límite de su acción es, pues, la misma ley que le da sus potestades, recuérdese que en el ejercicio de sus competencias ninguna institución o funcionario pueden ir más allá y saltarse lo que está escrito. El reconocido tratadista Marienhoff dice que “La Administración en el ejercicio de su actividad no se desenvuelve con libertad absoluta, vale decir con prescindencia de todo ordenamiento jurídico; por el contrario, debe desenvolverse con ‘sujeción’ al ordenamiento jurídico. La actividad de la Administración está ‘limitada’”.<sup>128</sup>

Para concluir este capítulo, puede decirse que en derecho administrativo competencia es todo aquello que la ley manda que haga un órgano dentro de un tiempo determinado, las tareas y actividades que le concede la normativa, pero solo estas, pues ninguna función estatal puede llevar a cabo actividades que no estén contempladas en el ordenamiento jurídico, el hacerlo significa romper la estructura del estado y la separación de funciones.

En el tema que trata esta tesis, la Contraloría General del Estado es la entidad que en el país se encarga de llevar a cabo el control del uso de los fondos públicos, que es una actividad que, por otro lado, se ha venido haciendo desde la misma época de La Colonia, aunque la entidad que la llevaba a cabo tenía otros nombres en cada periodo histórico. La Contraloría en el Ecuador ostenta la naturaleza jurídica de ente técnico controlador cuyas funciones emanan de la norma suprema y de su propia ley.

El Estado como la organización suprema posee el monopolio de la jurisdicción, lo que quiere decir que tiene la facultad de determinar a qué órganos se los atribuye y a través de quien, tal como lo establece el artículo 178 de la Constitución de la República, cuyo texto dice que son los jueces los únicos que tienen potestad jurisdiccional.

Administración de justicia es una expresión polisémica, particular que le otorga un cierto grado de controversia y otro de confusión. En términos oficiales, puede decirse que la administración de justicia es aquella actividad que llevan a cabo los órganos que la Constitución faculta para ejercer la potestad jurisdiccional. Sobre ello, el profesor colombiano Antonio Herrán Pinzón asevera que: “La administración de justicia, tenida

---

<sup>127</sup> Guzmán Napurí, *Tratado de la Administración pública*, 8.

<sup>128</sup> Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho administrativo* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1965), 47.

en cuenta como modelo de organización para el ejercicio de las funciones del aparato judicial, ha dependido siempre de la estructura del Estado”.<sup>129</sup>

Asimismo, Javier Wilenmann dice que la administración de justicia mantiene una relación de dependencia del derecho:

Aún en su comprensión más simple, la administración de justicia es dependiente de la concepción del Derecho no sólo por tratarse de la encargada de su aplicación, sino que además porque se encuentra configurada por éste y creada por éste. Por ello función del Derecho y función de la administración de justicia tienen necesariamente un campo de coincidencia, al menos, parcial.<sup>130</sup>

La dependencia de la administración de justicia con el derecho con se relaciona con el origen de los estados de derecho y la institucionalización de los derechos de los ciudadanos, proceso largo y complejo que tiene su génesis en los ideales que ocasionaron la Revolución francesa, que creó un derecho público que norma todas y cada una de las actividades de los entes estatales.

De este modo, las funciones de control que ejerce la Contraloría General del Estado las autoriza su reglamento, por tanto, es la entidad legalmente autorizada para hacer auditorías de gestión en todas y cada una de las instituciones que conformen el Estado. No obstante, esa función, legítima ir constar en la normativa, tiene sus límites, y este se halla en el citado numeral 14 del artículo 31, que dice en la última parte que este control no se interpondrá en la labor de la Función Judicial.

Para resumir, el capítulo dos señaló los aspectos y las funciones de la Contraloría General del Estado, derivadas de la Constitución y de la Ley. Se complementó con una legislación comparada con cinco países de la región, encontrando bastantes similitudes. En el siguiente y último capítulo, se analizará el propósito de las auditorías de gestión operativa, examinando sus objetivos, alcance, para lo cual se integrará un análisis de los resultados obtenidos en los distintos tribunales.

---

<sup>129</sup> Omar Antonio Herrán Pinzón, “El alcance de los principios de la administración de justicia frente a la descongestión judicial en Colombia”, *Prolegómenos*, n. ° 32 (2013): 107.

<sup>130</sup> Javier Wilenmann, “La Administración de justicia como un bien jurídico”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXXVI (201): 534.



### Capítulo tercero

#### **Auditorías de gestión operativa realizadas por la Contraloría General del Estado a procesos sustanciados por los Tribunales Distritales Contencioso Administrativo durante el periodo de enero de 2013 a abril de 2015**

La auditoría de gestión operativa aplicada a las instituciones del sector público es aquella actividad que analiza el funcionamiento de un ente en todos sus aspectos, financiero, técnico, científico, humano y demás, o solo en uno de ellos, en acuerdo con lo que determine el Órgano de Control, para lo cual se puede llegar a realizar un contrato de servicios entre la empresa auditora y la institución pública que la solicita.

Libardo Rodríguez indica que la doctrina divide al estudio del régimen de los contratos administrativos en varias partes, en acuerdo con las etapas de la actividad contractual. Si se procura el Principio del equilibrio económico, los contratos administrativos deben ser pactados de tal manera que exista una interdependencia entre las prestaciones.<sup>131</sup>

Por otra parte, el Tribunal de Cuentas Europeo, en su *Manual de auditoría de gestión*, la conceptúa de la siguiente manera: “Una auditoría de gestión consiste en un examen independiente, objetivo y fiable de si las iniciativas, sistemas, operaciones, programas, actividades u organizaciones funcionan con arreglo a los principios de economía, eficiencia y eficacia, y si existe margen de mejora”.<sup>132</sup>

En términos generales, puede decirse que el uso de las auditorías de gestión de las operaciones del área pública representa un intento más por insertar una cultura de eficiencia de los recursos y de servicio a la ciudadanía en la administración de lo público, lo cual se inscribe en lo que Torres denomina nuevo modelo de gestión del área pública:

Frente al modelo de gestión pública tradicional, se ha venido desarrollando en los últimos años una nueva cultura de la gestión pública asentada en diversas corrientes que propugnan, en línea con lo que venimos señalando, reformas en la Administración pública. Probablemente, la más conocida sea la denominada New Public Management (NPM), que básicamente se caracteriza por un progresivo acercamiento a los

---

<sup>131</sup> Libardo Rodríguez. 2012, *El equilibrio económico en los contratos administrativos* (Bogotá: TEMIS), 7.

<sup>132</sup> Tribunal de Cuentas Europeo, *Manual de auditoría de gestión* (Luxemburgo: TCE, 2017), 8.

procedimientos y técnicas de sector privado y al mercado; por una mayor preocupación por los resultados, por los *outputs* de los procesos, donde se procuraba, dadas las condiciones de austeridad impuestas, reducir en lo posible los costes; y por un cambio de orientación y cultura, volcándose hacia el ciudadano como cliente.<sup>133</sup>

Al ser las actividades de control un medio para verificar objetivos de la auditorías, cuyos resultados sirven para tomar las acciones que correspondan cuando se verifique que algún funcionario no actuó con base en lo que le determina la norma, dichas actividades frenan los abusos o desviaciones que se puedan cometer por parte del aparataje estatal como producto del subdesarrollo, la corrupción y similares. Estas actividades de control se apoyan en el desarrollo de las tecnologías de información y comunicación, las cuales colocan los acontecimientos instantáneamente en manos del ciudadano que, hoy en día, exige e implementa en sus normativas la rendición de cuentas como muestra de una evolución de las democracias, de forma que la ciudadanía se involucre mucho más.

En un artículo de 2014, Garrido-Lestache Angulo sostiene que la “colaboración de los auditores privados en los trabajos de auditoría del sector público ha pasado en los últimos años de ser una cuestión recurrente de análisis y debate, a convertirse en un recurso cada vez más necesario”.<sup>134</sup> Esto, fundamentalmente, por dos razones; la primera, porque un análisis imparcial solo puede provenir fuera del espacio de trabajo, haciéndola más creíble, lo cual responde a la obligación de transparentar las cuentas públicas para el ciudadano; mientras que, en la segunda razón, lo hacen como parte de ese nuevo modelo de gestionar lo público al que aludía Torres, en “el marco de la nueva filosofía de la gestión pública, la apertura de las entidades públicas a la competitividad, el énfasis en la satisfacción del ciudadano y la calidad, así como la actualización de los mecanismos de control constituyen instrumentos que pretenden defender y justificar el papel de las entidades públicas en la prestación de servicios”.<sup>135</sup>

En otras palabras, se ha concebido un modelo de administración que, en la actualidad, más se preocupa por la eficiencia y la eficacia de su desempeño, que por estar cerca de las necesidades de la ciudadanía, lo cual equivaldría a gestión.

---

<sup>133</sup> Lourdes Torres, “La auditoría operativa: un instrumento para la mejora de la gestión pública”, *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, n. ° 117 (2003): 632.

<sup>134</sup> Álvaro Garrido-Lestache Angulo, “Nuevas funciones para el auditor privado en la auditoría de los organismos descentralizados de la Unión Europea”, *Auditoría Gestión de los Fondos Públicos*, n. ° 30 (2014): 3.

<sup>135</sup> Torres, “La auditoría operativa: un instrumento para la mejora de la gestión pública”, 637.



Entonces, como el sector público cuenta con un sistema de control interno, tiene potestad de hacer auditorías según una planificación y calendario establecidos; en el caso de España, esto lo hace el llamado Tribuna de Cuentas un ente al que la Constitución del 78 (última y vigente) le otorga las competencias de la fiscalización del sector público, lo que deriva en la determinación de las responsabilidades contables del uso de los dineros públicos.

En Colombia existe una entidad similar de la ecuatoriana, que es la Contraloría General de la República, y basa sus actuaciones en:

El ejercicio del Control Fiscal practicado por la Contraloría General de la República, se orienta a la consecución de resultados que permitan, establecer sí los recursos humanos, físicos, financieros y tecnologías de información y comunicación puestos a disposición de un gestor fiscal, se manejaron de forma eficiente, eficaz, económica y de manera transparente en cumplimiento de los fines constitucionales y legales del Estado. Las Auditorías, enmarcadas dentro del control fiscal micro, se traducen en la vigilancia sistemática y permanente sobre las diversas entidades del Estado y aquellos particulares que manejan recursos públicos que son sujetos de control de la CGR, o que son objeto del control excepcional.<sup>136</sup>

La norma suprema colombiana, en su artículo 267, determina que la Contraloría hace control fiscal de la Administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos.<sup>137</sup> En el vecino país, la entidad que se encarga de vigilar las actividades de los diversos organismos que conforman el Estado es la Procuraduría General de la Nación que, según el artículo 277 del mismo texto, tiene facultades de control disciplinario sobre el servidor público.<sup>138</sup>

Y así sucesivamente, podría mencionarse cómo en muchos países democráticos de tradición similar a la ecuatoriana, la norma suprema establece la existencia de entes encargados de la vigilancia y el control de los usos de los fondos públicos y de la verificación administrativa del cumplimiento de la ley en las actividades que realizan los servidores públicos. No obstante, dichos entes están delimitados bajo normas de cómo y hasta dónde deben realizar esta delicada labor, por lo que una vez analizado el límite del accionar de la Contraloría General del Estado sobre la actividad jurisdiccional, es pertinente estudiar los informes Nos. DAAC-0368-2016, DAAC-0027-2016, DAAC-0028-2016, DAAC-0030-2016 y DAAC-0029-2016 de las

---

<sup>136</sup> Contraloría General de la República, "Proceso auditor", accedido 29 de julio de 2018, <https://www.contraloria.gov.co/control-fiscal/control-fiscal-micro-proceso-auditor>.

<sup>137</sup> *Constitución Política de Colombia*, 20 de julio de 1991.

<sup>138</sup> *Ibíd.*

auditorías a la gestión operativa de los Tribunales Distritales Contencioso Administrativo, que -en su orden- se realizaron en las Direcciones Provinciales de Pichincha, Manabí, Guayas, Azuay y Loja, por el periodo comprendido entre el 1 de enero del 2013 al 30 de abril de 2015. Para ello, este texto se enfocará principalmente en los objetivos, cuyo análisis de resultados de las auditorías se harán en los tres numerales siguientes, profundizando en la pertinencia y la legitimidad de las mismas.

### 3.1 Objeto de las auditorías

El objeto de las auditorías se establece por la Contraloría General del Estado y está compuesto en todos los casos a analizarse por un objetivo general y un específico, tal como se muestra en el siguiente cuadro. Los datos han sido tomados, como se indicó anteriormente, de los datos de los informes analizados:

<b>TRIB.</b>	<b>OBJETIVO GENERAL</b>	<b>OBJETIVO ESPECIFICO</b>
1,2,3,4	Verificar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en la actuación administrativa de los servidores judiciales encargados de la sustanciación de los procesos contenciosos administrativos a su cargo.	Determinar el cumplimiento de las etapas y tiempos del proceso contencioso, conforme a lo señalado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Reglamento de Sorteos de Juicios, Código Orgánico de la Función Judicial y demás normas y disposiciones aplicables.
5	Verificar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, en la actuación administrativa de los servidores judiciales encargados de la sustanciación de los procesos contenciosos-administrativos a su cargo.	

Con relación a los cuadros que se presentarán en este análisis, es necesario considerar que me referiré a los Tribunales distritales en el siguiente orden y considerando las competencias asignadas así: según Registro oficial 93-S Codificación de 5 de mayo de 1993, R.O.

- El Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, con sede en Quito, tenía esa competencia al momento que se realizó la auditoría jurisdicción sobre las siguientes provincias: Pichincha, Bolívar, Cotopaxi, Carchi, Chimborazo,

Imbabura, Napo, Orellana, Pastaza, Santo Domingo de los Tsáchilas, Sucumbíos y Tungurahua;

- El Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil tiene jurisdicción sobre las provincias de Guayas, Santa Elena, El Oro, Los Ríos y Galápagos;
- El Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo, con sede en Cuenca, tiene jurisdicción sobre las provincias de Azuay, Cañar y Morona Santiago;
- El Tribunal Distrital N° 4 de lo Contencioso Administrativo, con sede en Portoviejo, que tiene jurisdicción sobre las provincias de Manabí y Esmeraldas; y según suplemento al Registro Oficial 691, de fecha martes 16 de febrero 2016, el Tribunal Distrital N° 5 de lo Contencioso Administrativo, con sede en Loja, tiene jurisdicción sobre las provincias de Loja y Zamora Chinchipe.

Los informes publicados y tomados de la página de la Contraloría General del Estado, tienen una estructura básica organizada en tres capítulos: El Capítulo I contiene el motivo de la auditoría, donde se enumeran y detallan los memorandos de índole administrativo que dieron inicio a la actividad de control entre ellos el número de orden de trabajo, que es el mismo para cada uno de los Tribunales; con relación a los objetivos u objetivo de la auditoría a practicar, comúnmente existe un general y un específico; en los casos analizados, todos los Tribunales tuvieron un general y un específico con excepción del tribunal 5 que solo establece un objetivo general.

Concretamente, el objeto general de las auditorías es muy amplio, mismo que se determina “en la actuación administrativa de los servidores judiciales encargados de la sustanciación de los procesos contenciosos-administrativos a su cargo”; así, involucra, quiera o no, a la actividad jurisdiccional y la sustanciación de los procesos. Es decir, se trata de una actividad jurisdiccional, no administrativa, como señalan los artículos 124 y 130, numerales 5, 6, y 8 y Art. 131, numeral 3 principalmente, como ya se analizó en capítulos anteriores.

En lo referente al alcance de la auditoría y su periodo, la exclusión del alcance o limitación se hace contar como limitante a la auditoría practicada en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N. 5 determinando como limitación, pues ni la Directora provincial del Consejo de la Judicatura de Loja, ni sus delegados proporcionaron al equipo de auditoría los expedientes físicos de los procesos

seleccionados en la muestra. Por esto, no se logró confrontar y validar la información contenida en el sistema SATJE, limitando la aplicación de los indicadores de gestión.

Esta denominada limitación fue considerada como una intromisión, tanto a nivel jurisdiccional como por quien estuvo al frente de la Judicatura, lo que evidencia la comunicación CJ-PRC-2015-223 de 24 de junio de 2015, que habría sido remitida por el Presidente de Consejo de la Judicatura al Contralor General del Estado. Dicha comunicación advertía y evidenciaba la preocupación por las “pretensiones de los equipos de auditoría en cuanto a revisar, verificar o auditar expedientes, procesos o causas jurisdiccionales”,<sup>139</sup> pues ello, afectaría el principio de independencia de la Función Judicial consagrado en el artículo 168 numeral 1 de la Constitución, en concordancia con los artículos 123 y 124 del Código Orgánico de la Función Judicial. Además, queda constancia que en ningún momento la Presidencia del Consejo de la Judicatura ha solicitado que se examine algún proceso judicial.

Por lo tanto, se concluye que la apreciación en su momento por el Consejo de la Judicatura no fue excesiva, que el tiempo le dio la razón, la independencia de la función judicial fue vulnerada.

### **3.2 Análisis de resultados para establecer las posibles afectaciones por los alcances que pudieran derivar de los resultados de las auditorías**

La Contraloría General del Estado, amparada en el artículo 90, que en su primer inciso dice: “La auditoría gubernamental se realizará de acuerdo con el plan de trabajo anual de la Contraloría General del Estado, previamente a su iniciación se notificará a las autoridades, funcionarios, servidores, ex servidores y demás personas vinculadas con el examen”,<sup>140</sup> se dispuso en mayo de 2015 a auditar la gestión operativa de los cinco Tribunales Distrital de lo Contencioso Administrativo que abarcan la actividad jurisdiccional de estos a nivel nacional por el periodo señalado en el numeral anterior. A partir de los resultados y conclusiones de las auditorías examinadas en este capítulo, se expone lo siguiente:

#### **3.2.1 Resultados del Tribunal n. ° 1**

“Se evidenció en 16 causas analizadas que ingresaron en los años 2013 y 2014, que estas se
--

<sup>139</sup> Ecuador, Consejo de la Judicatura, Oficio CJ-PRC-2015-223, de 17 de junio de 2015.

<sup>140</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, Registro Oficial 595, Suplemento, 12 de junio de 2002, Art. 90.

manténian aún en estado de calificación de la demanda, sin haber realizado el procedimiento de citación a las partes demandas, según lo establecen sus autos de calificación, impidiendo que estas causas prosiguieran a otras etapas dentro del proceso contencioso administrativo; esto se debió por falta de impulso de las partes procesales de las causas”.

“Respecto a los tiempos de sustanciación por parte de los Jueces ponentes en autos y decretos emitidos, conforme a lo dispuesto en el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 75 y 79; y, 20 de la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial, respectivamente, se evidenció que de las 250 causas analizadas, en 217 causas, la notificación de la contestación a la demanda fue dispuesto posterior al término debido; y en 4, la declaración del archivo por abandono de la instancia fue sustanciada igualmente en un término mayor al legalmente establecido”.

Las “diligencias probatorias se extendieron hasta por 224 días para su cumplimiento; y, en 24 causas, a la fecha de corte de la auditoría, no habían concluido, registrándose hasta 311 días en estado, impidiendo un procedimiento expedito y oportuno de las causas en beneficio de los derechos e intereses de las partes procesales”.

“De las causas ingresadas en el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, en el período comprendido entre el 1 de enero de 2013 y el 30 de abril de 2015, se determinó que el 5,17%, constan como resueltas y el 94,83% restante de las causas se mantienen en trámite. Además, se determinó que en una causa ingresada en el año 2014 y 3 en 2015, cumplieron con la conclusión del término de prueba y se evacuaron todas las pruebas ordenadas, presentadas y pedidas, conforme consta en los procesos; sin embargo, los miembros de Tribunal no han dictado sentencia”.

### 3.2.2 Resultados del Tribunal n. ° 2

“En el archivo de los expedientes físicos de las causas ingresadas entre el 1 de enero de 2013 y el 30 de abril de 2015, se evidenció que para calificar una demanda desde el ingreso de la sala de sorteo existió un considerable tiempo desde 11 hasta 440 días, así como la notificación de la demanda de 18 y 431 días, impidiendo que estas causas prosiguieran a otras etapas dentro del proceso contencioso-administrativo, en forma oportuna”.

“Se evidenció que el 26,92% de causas (28) cumplieron con el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil y el 73,08% (76) no cumplieron con la sustanciación de la demanda en el tiempo oportuno (3 días) de las causas que ingresaron en los años 2013, 2014 y 2015 (abril), el auto de calificación fue en un tiempo de 4 a 440 días”.

“El 2,78% de las causas (1) cumplió con lo establecido en el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil, y el 97,22% (35), no cumplió con la expedición del decreto de notificación que va entre 2 y 435 días, de la fecha de contestación de la demanda y la notificación al actor, situación que no les permitió más eficacia en la diligencia de notificación, impidiendo mantener controles suficientes para el seguimiento y vigilancia de tiempos en los trámites”.

### 3.2.3 Resultados de Tribunal n. ° 3

“El cumplimiento en los autos para la calificación, apertura de prueba y cierre del término de causa de prueba, durante el periodo analizado y en los términos establecidos en el artículo 288 del Código de procedimiento Civil, en promedio se realizó de manera oportuna

en un 93,48% y únicamente un 6,53% presentaron demoras”.
“Las Juezas y Jueces atendieron y evacuaron los requerimientos de prueba de las partes litigantes en el término de 10 días, conforme lo establece el Art. 38 de la Ley Jurisdicción Contencioso Administrativa y el término de prueba fue concluido por petición de la parte demandante, prosiguiendo con el proceso de sustanciación de la causa”.
“La reasignación de nuevos jueces ponentes por excusas, reemplazos y por la integración y creación de la Sala Única; así como la realización de las diligencias procesales como la presentación de informes de derecho en algunos casos generaron demoras en los procesos de sustanciación y resolución de las causas restando tiempo para tramitar y sentenciar con celeridad los juicios”.

### 3.2.4 Resultados de Tribunal n. ° 4

“Se evidenció que el 31,25% de las causas analizadas y que ingresaron en los años 2013 y 2014 se mantenían aún en estado de calificación de la demanda, sin haberse realizado el procedimiento de citación a las partes demandas según lo establecen sus autos de calificación”.
En 14 causas en las que los Jueces Ponentes dispusieron la apertura del término de prueba y que este concluyó, conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se estableció que en 5 de ellas, que representan al 35,71 de las causas, la práctica de las diligencias probatorias se extendió hasta por 268 días para dar cumplimiento, y el 64, 29%% de estas diligencia no habrían concluido a la fecha de alcance de la auditoría, registrando hasta 325 días en ese estado, sin evidenciarse en el Tribunal Distrital un suficiente seguimiento y control de esta etapa”.
“Respecto de los tiempos de sustanciación de los Jueces ponentes en los autos decretos emitidos, conforme lo dispuesto en el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 77 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, se evidencio que el 63,80%de las causas analizadas, la demanda fue calificada en un término mayor al establecido, en el 27,61% la notificación de la contestación a la demanda fue dispuesto posterior al término debido; en el 14,28% la apertura del término de prueba fue dispuesto en un término mayor al determinado para emitir un auto y en 1,90% la declaración del archivo por abandono de la instancia fue sustanciada de igual forma en un término mayor al legalmente establecido”.
“De 105 causas analizadas en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2013 y el 30 de abril de 2015, se verificó que en 8 casusas en actor no completo la demanda, conforme lo ordenado por el Juez en los autos dictados en casa uno de los procesos, evidenciándose que las mismas permanecieron en el archivo activo del tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo, desde la fecha que el juez dictó providencia para que el actor complete la demanda y sin que estas hayan sido rechazadas”.
“De 1094 causas ingresadas en el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo, en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2013 y el 30 de abril de 2015, se determinó que 4 causas cumplieron con la conclusión del término de prueba y se evacuaron todas las pruebas ordenadas, presentadas y pedidas, conforme consta en los procesos; sin embargo, los miembros del Tribunal no han dictado sentencia”.

### 3.2.5 Resultados de Tribunal n. ° 5

“La Directora Provincial del Consejo de la Judicatura de Loja no autorizó la entrega de los expediente físicos al equipo de auditoría, lo que no permitió la confrontación y validación de la información sobre las fechas de trámite de las causas registradas en el Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano (SATJE), en relación con los procesos de aceptación a trámite de la demanda de citación a los demandados, apertura del término de prueba y sentencia del Tribunal Distrital No. 5 de lo Contencioso Administrativo de Loja, amparada, a su criterio en lo estipulado en los artículos 168 de la Constitución de la República, 123 del Código Orgánico de la Función Judicial y 31 numeral 4 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del estado, tampoco permitió la evaluación de una muestra de resultados obtenidos sobre la eficiencia y eficacia de los procesos de las causas en relación al cumplimiento de tiempos y plazos, considerando la aplicación de los indicadores de gestión, ya que no se contó con la información de los expedientes físicos”.

Los auditores, para arribar a los resultados arriba citados, utilizan datos que se recogen en tablas como las siguientes:

No	NÚMERO DE CAUSA	PETICIÓN DE PRUEBA Art. 36 de la LJCA	FECHA DE LA APERTURA DE LA CAUSA A PRUEBA Art. 38 de la LJCA, 10 días (o la fecha de corte si no ha sido concluida)	TERMINACIÓN DE PRUEBA (según expediente) (o la fecha de corte si no ha sido concluida)	Días transcurridos desde la petición de prueba hasta la apertura de la causa	Días transcurridos desde la apertura hasta la terminación de la prueba	Total de días transcurridos	Observaciones
----	-----------------	---------------------------------------	---	--	--	--	-----------------------------	---------------

NÚMERO DE CAUSA	FECHA DE RECEPCIÓN DE LA CAUSA	FECHA DE ENTREGA DE DOCUMENTACIÓN PARA COMPLETAR LA DEMANDA	FECHA DE CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA	RETRASO EN LA CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA
-----------------	--------------------------------	---	-------------------------------------	--

No.	Fecha del auto para resolver	Fecha de la excusa de 3.P y/o creación de la sala única (Resolución 308-2014)	Término de días transcurridos	Suspensión por excusa Juez y solicitud de designación de nuevo J.P.	Designación de J.P. (por solicitud de excusa o creación de la sala única R. 308-2014)	Fecha de sentencia	Término de días transcurridos desde la designación de J.P., la sentencia	Total, días término transcurridos hasta la notificación de la sentencia
-----	------------------------------	---	-------------------------------	---	---	--------------------	--	---

Número de Proceso Judicial		Calificación de la demanda		Citación de la demanda		
Año	Número	Fecha	Tiempo	Fecha		Tiempo transcurrido
		Ingreso al Tribunal	Calificación /Despacho	Calificación	Citación al demandado	

Tras haber visto estos resultados, es importante establecer lo siguiente:

- La Contraloría General del Estado revisó plazos y términos de la sustanciación de los procesos, así como el cumplimiento de etapas procesales; para ello accedió a los procesos judiciales, a excepción del Tribunal 5.
- La Contraloría General del Estado, al elegir las muestras, que fueron juicios o procesos, no descartó la eventualidad de que de los procesos escogidos no hayan sido o sean parte procesal.
- El Órgano de Control accede a los procesos judiciales y los identifica con la numeración respectiva de procesos judiciales o el número de las causas. De esta manera, posteriormente determina el incumplimiento de plazos o términos en cualquiera de las etapas, alejándose de sus competencias y del objeto verdadero de una auditoría de gestión.
- No se puede dejar de tener presente que el control que hace la Contraloría General del Estado apunta a cumplimiento de recomendaciones de manera obligatoria, donde la administración o institución auditada tiene el control sobre sus procesos administrativos. En este caso, no consentido, de que fuera posible tomar casos judiciales para medir eficiencia y eficacia, con pretexto de auditoría de gestión operativa. Así, se notifica el inicio de la auditoría al Consejo de la Judicatura, que en ningún caso puede interferir en las funciones jurisdiccionales, ya que no está a cargo de la actividad jurisdiccional. Por tanto, se le pide entregue juicios o procesos cuando estos tienen un reglamento propio que permite que estén a disposición permanente de las partes y el juez, más en ningún caso a disposición de los titulares del Consejo de la Judicatura.
- En consecuencia, las auditorías así planteadas, además de carecer de legitimidad, no podrían cumplir su fin, como la labor de verificación de cumplimiento de recomendaciones por parte de la Contraloría General del Estado exigir a un juez ningún aspecto que tenga que ver con actividades jurisdiccionales y menos aún pretender que este seguimiento lo haga el Consejo de la Judicatura.
- Las herramientas que tienen las partes procesales deben usarse para plantear en los términos y plazos dispuestos escritos, recursos, y demás, o simplemente para interactuar en el proceso, lo cual les permite efectivizar sus derechos judicialmente.



En este punto, es pertinente analizar posibles alcances de la acción del órgano de control, al establecer que el tiempo de sustanciación en cualquiera de sus etapas se ha excedido, planteo entonces algunas posibilidades:

- Inicio de procesos disciplinarios de oficio por parte del Consejo de la Judicatura al conocer los resultados de dichas auditorías
- Las partes procesales (que puede ser la misma Contraloría General del Estado) podrían requerir se inicie el proceso disciplinario, en base a lo detectado.
- El consejo de la Judicatura tendría alguna responsabilidad si conociendo que hubo un incumplimiento de plazos no inicia de oficio procesos disciplinarios teniendo en cuenta que el Código Orgánico de la Función Judicial, artículos 104, 105, 106 y 107, establecen que las servidoras/es de la Función Judicial serán sancionados por las infracciones disciplinarias que incurrieren en el ejercicio de sus funciones, para lo cual los plazos de acciones disciplinarias que se inicien de oficio cuentan desde la fecha en que tuvo conocimiento la autoridad sancionadora.
- El informe de resultados de la Contraloría General del Estado, de manera independiente o una posible resolución del Consejo de la Judicatura que establezca retardo judicial, podría dar origen a que en contra del Estado se reclame la reparación de los daños y perjuicios causados por **retardo injustificado** establecida en el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 11, numeral nueve, de la Constitución de la República, q determina la obligación del estado de reparar por las acciones u omisiones de funcionarios, con el consiguiente ejercicio de la acción de repetición contra las personas responsables del daño producido.

Estas posibles consecuencias son una clara muestra de que se rompería el equilibrio del Estado, garantizado en la separación de sus funciones, así mismo, la superposición de funciones y la violación de la independencia de la Función Judicial podría desencadenar consecuencias desastrosas al Estado, como ha quedado evidenciado en este texto.

Cabe recalcar que la independencia de la Función Judicial está garantizada constitucional y normativamente, tal como se había analizado en el primer capítulo, pero esta acción de verificación del cumplimiento de disposiciones legales y reglamentarias es exclusivamente jurisdiccional, como dispone el artículo 124:

Art. 124.- FACULTAD DE SUPERVISIÓN DE LA ACTUACIÓN JURISDICCIONAL.- El juez que conozca de una causa, en virtud de la interposición de un recurso, está obligado a revisar si las servidoras y servidores de la Función Judicial observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos, y de ser el caso comunicar al Consejo de la Judicatura, a fin de que ejerza el correspondiente control disciplinario en caso de que advierta que ha habido violación del ordenamiento jurídico.

En ningún caso los tribunales, juezas o jueces podrán asumir atribuciones sancionadoras, invadiendo el campo de atribuciones del Consejo de la Judicatura.<sup>141</sup>

Es decir, si durante la tramitación de un juicio, si en ese periodo el juez o la jueza que lleva la causa no cumple su trabajo, de supervisión del proceso que está en sus manos, la responsabilidad es de esos jueces. Al respecto, la normativa dice expresamente que si no se cumplieron los plazos del proceso deben comunicarlo al Consejo de la Judicatura, quien es competente para hacer el control disciplinario correspondiente.

En resumen, en este capítulo se observó que el fundamento de la razón de ser de la jurisdicción contencioso administrativa se encuentra en actuar y verificar el cumplimiento del principio de legalidad, principio del que deben estar revestidas todas las actuaciones de los órganos del Estado, junto con su estricto cumplimiento de la ley, enmarcado en las competencias que el mandato constitucional les haya asignado y por lo tanto la auditoría de gestión realizada a los procesos sustanciados por los Tribunales Distritales Administrativos carecen de competencia, ya que los resultados de la misma se inmiscuyen en actividades que ha quedado demostrado son jurisdiccionales, esto es revisión de plazos, términos y etapas procesales.

---

<sup>141</sup> Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial,

### Conclusiones

La separación del poder del Estado en tres funciones, que en Ecuador la Constitución de 2008 elevó a cinco, garantizaría una nación democrática y la independencia de la gobernanza; no obstante, en las débiles democracias latinoamericanas, con una larga tradición de caudillos populistas gobernantes que no distinguen entre sus propiedades privadas y las atribuciones que el cargo les otorga, la independencia de los entes estatales es siempre una posibilidad lejana. Por tanto, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

- La Función Judicial, como función del Estado, tiene facultades jurisdiccionales y mecanismos de control determinados de manera expresa en la norma, cuyo fundamento es mantener su independencia y garantizar en sus actuaciones hacia los administrados en tutela de sus derechos.
- Una vez verificadas las actividades jurisdiccionales, se encontró que estas incluyen que el juez que conozca de una causa, por si está obligado a revisar si las servidoras y servidores de la Función Judicial observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos. Por lo tanto, la revisión de plazos o términos y cumplimiento de etapas procesales es una actividad jurisdiccional.
- El resultado de las auditorias de gestión practicadas por la Contraloría General del Estado a los procesos sustanciados por los Tribunales Distritales Contencioso Administrativo del país determina incumplimiento de plazos, términos y etapas procesales; esto demuestra que, en sus actividades de control, excede sus competencias e interfiere en la independencia de la Función Judicial, por lo que quebranta la estructura del Estado y vulnera la seguridad jurídica, ya que la revisión de los mismos, por disposición normativa, es facultad exclusivamente jurisdiccional.



### Bibliografía

- Aristóteles. 2011. *Política*. Madrid: Espasa.
- Aguilar, Juan Pablo. 2007. "Compromiso político y organismos de control". *Foro* (7): 97.
- Aguirre, Vanesa. «La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador », en *¿Estado constitucional de derechos? Informe sobre derechos humanos Ecuador 2009*, Programa Andino de Derechos Humanos. Quito: Abya-Yala, 2010.
- Aguirre, Vanesa, "El aumento de las facultades de los jueces en el COFJ" (2013), [https://issuu.com/la\\_hora/docs/judicial12313](https://issuu.com/la_hora/docs/judicial12313).
- Andrade Ubidia, Santiago. 2009. "Principios y fundamentos". En *La transformación de la justicia*, editado por Santiago Andrade Ubidia y Luis Fernando Ávila Linzán. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Andrade Ubidia, Santiago. 2003. *Temas de derecho constitucional*. Quito: Ediciones legales.
- Ávila, Luis. "Transformación y (des) transformación de la justicia en Ecuador: aportes a la revolución de la justicia en Bolivia", 2017, 14, [HYPERLINK "http://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/1818/1/transformacion%20y%20destransformacion%20de%20la%20Justicia%20en%20Ecuador%2016%20nov%202015.pdf"](http://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/1818/1/transformacion%20y%20destransformacion%20de%20la%20Justicia%20en%20Ecuador%2016%20nov%202015.pdf).
- Belasio, Alfredo. 1991. *Estabilidad y régimen disciplinario para el empleo público*. Buenos Aires: Ediciones Organización Mora Libros.
- Cabanellas, Guillermo. 1983. *Diccionario enciclopédico de Derecho usual*. 16.ª . Vol. IV. Buenos Aires: Heliasta.
- Carvajal, Ana María. 2016. *Enmiendas: 2 nuevas demandas irán a la Corte Constitucional*. 7 de enero. Último acceso: 8 de diciembre de 2017. <http://www.elcomercio.com/actualidad/enmiendas-demandas-corte-inconstitucionalidad-ecuador.html>.
- Cassagne, Juan Carlos. 2002. *Derecho administrativo*. Vol. I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Cea Egaña, José Luis. 1982. "Contribución al estudio de la ley orgánica sobre administración del Estado". *Revista Chilena de Derecho* (10): 639-647.

- Contraloría General de la República. 2017. *Preguntas frecuentes sobre el Sistema Nacional de Control, Contraloría General y el Control Gubernamental*. 3 de febrero. Último acceso: 8 de diciembre de 2017. <http://www.contraloria.gob.pe>.
- Cornejo, Carolina. 2013. *Órganos de control en Latinoamérica. Indicadores de transparencia, participación ciudadana y rendición de cuentas*. México: Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia.
- Derechopenal.es. 2013. *Funciones de autotutela y heterotutela*. 4 de junio. Último acceso: 12 de noviembre de 2017. <http://www.infoderechopenal.es/2013/06/funciones-de-autotutela-y-heterotutela.html>.
- Derecho Penal. 2013. *Funciones de autotutela y heterotutela*. 14 de julio. Último acceso: 18 de enero de 2018. <http://www.infoderechopenal.es/2013/03/funciones-de-autotutela-y-heterotutela.html>.
- Escudero García, Aida. 2015. *La autotutela en el Derecho Común: régimen jurídico para anticiparse al futuro*. 28 de abril. Último acceso: 2 de agosto de 2018. <http://www.abogacia.es/2015/01/13/la-autotutela-en-el-derecho-comun-regimen-juridico-para-anticiparse-al-futuro/#>.
- El Universo. 2015. *Contraloría ya no auditará la gestión de entidades públicas*. 9 de diciembre. Último acceso: 22 de noviembre de 2017. <http://www.eluniverso.com/noticias/2015/12/09/nota/5287731/contraloria-ya-no-auditara-gestion-entidades-publicas>.
- Farrando, Ismael. 1996, "*Manual de Derecho Administrativo*". Buenos Aires: Depalma., 578-579.
- Ferrada Bórquez, Juan Carlos. "Los procesos administrativos en el Derecho chileno", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n° 36 (2011): 253. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000100007>
- Fierro Rodríguez, Diego. 2015. *La autotutela de las Administraciones Públicas tras la implantación de las tasas judiciales*. Último acceso: 6 de marzo de 2018. <https://porticolegal.expansion.com/articulos/430.pdf>.
- Fraga, Gabino. 2015. *Derecho Administrativo*. México D.F.: Editorial Porrúa, 2015.
- Fuentes, Claudia. 2011. "Montesquieu: Teoría de la distribución social del poder". *Revista de Ciencia Política* 31 (1): 47-61.

- García de Enterría, Eduardo. 1974. "La formación histórica del principio de autotutela de la Administración". *Moneda y crédito: Revista de economía* (128): 59-87.
- García de Enterría, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández *II Naturaleza jurídica*, citados en José Tardío, *El procedimiento administrativo (I). concepto, caracteres y clases* 67, <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/procedimiento-concepto-caracteres-clases-438208026>
- García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, (Bogotá-Lima: Palestra-Temis, 2008), 474, citado en Oswaldo Santos, Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador sobre la constitucionalidad de la obligación del afianzamiento tributario, *Jurisprudencia*, (2010), 171, <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2982/1/09-Jurisprudencia.pdf>
- García, Orlando. *Lecciones de Derecho Administrativo*, citado en Elena Durán Proaño, "Justicia contencioso administrativa: su activación a través de los recursos previstos en la ley de la jurisdicción contencioso administrativa ecuatoriana". Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2006. <http://hdl.handle.net/10644/912>.
- García Pavón, Georgina. 1992. "La contraloría social en México". *INAP* (82): 178.
- Garrido-Lestache Angulo, Álvaro. 2014. "Nuevas funciones para el auditor privado en la auditoría de los organismos descentralizados de la Unión Europea". *Auditoría Gestión de los Fondos Públicos* (30): 1-18.
- Gordillo, Agustín. 2013. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas: teoría general del derecho administrativo*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- . 2017. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Guzmán Napurí, Christian. 2011. *Tratado de la Administración pública y del procedimiento administrativo*. Lima: Ediciones Caballero Bustamante.
- Herbas Camacho, Gabriel. 2012. *Historia de la Contraloría en Bolivia*. La Paz: Editora Presencia.
- Herrán Pinzón, Omar Antonio. 2013. "El alcance de los principios de la administración de justicia frente a la descongestión judicial en Colombia". *Prolegómenos XVI* (32): 105-122.

- Jaramillo Ordóñez, Herman. 1999. *Manual de Derecho Administrativo*. Loja: Facultad de Jurisprudencia Universidad Nacional. 315
- López, María José. 2016. "Jurisprudencia". En *Debate constitucional con jurisprudencia*, editado por Luis Fernando Torres, 165. Quito: Hanns Seidel / Corporación Autogobierno y Democracia.
- Luqui, Roberto Enrique. *Revisión judicial de la actividad administrativa. Juicios contenciosoadministrativos*. Ciudad de Buenos Aires: Astrea, 2005.
- Manautou, Emilio Margáin. *De lo contencioso administrativo de anulación o de ilegitimidad*. México: Editorial Porrúa, 2013.
- Marienhoff, Miguel. 1965. *Tratado de derecho administrativo*. Vol. III. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Martínez Bravo, Juan Alberto. 2010. *Derecho administrativo boliviano*. Santa Cruz de la Sierra: El País.
- Maurer, Hartmut. 2012. *Derecho administrativo alemán*. Editado por Fernanda Fabiola Torres Lozano. Traducido por M.<sup>a</sup> Mercè Darnaculleta I Gardella, José García Alcorta, Javier García Luengo, Alejandro Huergo Lora, Núria Magaldí, Oriol Mir Puigpelat, Marc Tarrés Vives M.<sup>a</sup> José Bobes Sánchez. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Míguez Macho, Luis. 2015. "Autotutela administrativa y tutela judicial efectiva: nuevas perspectivas para el proceso contencioso-administrativo". *Revista General de Derecho Administrativo* (38): 73-118.
- Miranda, Carlos. 1991. "Selección de escritos políticos de John Locke". *Estudios Públicos* (44): 1-38.
- Montaña Pinto, Juan. 2008. "La Función Judicial y la justicia indígena en la nueva Constitución del Estado ecuatoriano". En *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, editado por Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez Dalmau, 189-216. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Nieto, Alejandro. "Los orígenes de lo contencioso administrativo en España", accedido 36 de julio de 2018, 2, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2116185.pdf>
- Olano García, Hernán Alejandro. 2016. *Manual erudito de derecho administrativo*. Bogotá: Universidad de La Sabana.



- Pinilla Rodríguez, Francisco. 2008. "Las denominadas funciones jurisdiccionales de los órganos de la administración del Estado: Apreciaciones a partir de la STC de 26 de marzo de 2007". *Ius et Praxis* XIV (1): 363–389.
- Rodríguez, Libardo. 2012, *El equilibrio económico en los contratos administrativos*. Bogotá: TEMIS.
- Rodríguez, Libardo y Jorge Enrique Santos. 2013. *Un siglo de jurisdicción administrativa y de derecho administrativo en Colombia 1913-201*. Bogotá: TEMIS.
- Salgado, Nataly. 2015. "Efectos de las enmiendas constitucionales en las competencias de Contraloría General del Estado". *Monografía*. Editado por sede Ecuador Universidad Andina Simón Bolívar. Quito.
- Schiele, Carolina. "La jurisprudencia como fuente de derecho: el papel de la jurisprudencia". Tesis doctoral, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2008. <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/13-Schiele.pdf>
- Torres, Lourdes. 2003. «La auditoría operativa: un instrumento para la mejora de la gestión pública.» *Revista Española de Financiación y Contabilidad* (117): 632.
- Tribunal de Cuentas Europeo. 2017. *Manual de auditoría de gestión*. Luxemburgo: TCE.
- Wilenmann, Javier. 2011. "La Administración de justicia como un bien jurídico". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXXVI: 531-573.
- Zambrano, Silvia. "El acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en relación con la Seguridad ciudadana en Ecuador", *Tla-melaua* 9, n° 39 (2015): 73. <http://www.scielo.org.mx/pdf/tla/v9n39/1870-6916-tla-9-39-00058.pdf>.
- Zipper, Ricardo Israel, y Emilio Oñate Vera. 2012. "La función contralora, políticas públicas y calidad de la democracia". En *La Contraloría General de la República: 85 años de vida institucional (1927-2012)*, editado por Contraloría General de la República, 35-46. Santiago de Chile: Contraloría General de la República.

### **Legales**

- Ecuador. Asamblea Constituyente. 2008. *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial, No. 449, 20 de octubre.
- Chile, *Constitución Política de la República*, Decreto Supremo N° 100, 17 de septiembre de 2005, [https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_Chile.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Chile.pdf)

Ecuador. Asamblea Nacional. 2015. *Código Orgánico General de Procesos*, COGEP. Quito: Registro Oficial, Suplemento, No. 506, 22 de mayo.—. 2009. *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Registro Oficial 544, Suplemento, 9 de marzo.

Ecuador. 2003. *Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General*. Quito: Registro Oficial 119, 7 de julio.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013. <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/Operadores-de-Justicia-2013.pdf>

Ecuador. Corte Constitucional, [Dictamen referente a propuesta de enmiendas constitucionales] en *Gaceta Judicial*, 9 de noviembre de 2014.