

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Administrativo

Efectos jurídicos de la enmienda constitucional en la predeterminación de responsabilidades establecidas por la Contraloría General del Estado como producto de las acciones de control

Diana Cecilia Carrillo Tamayo

Tutor: Víctor Granda Aguilar

Quito, 2020



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, Diana Cecilia Carrillo Tamayo, autor de la tesis intitulada “Efectos jurídicos de la enmienda constitucional en la predeterminación de responsabilidades establecidas por la Contraloría General del Estado como producto de las acciones de control”, 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 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, 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.

06 de enero de 2020

Firma: _____

Resumen

El presente trabajo, denominado “*Efectos jurídicos de la enmienda constitucional en la predeterminación de responsabilidades establecidas por la Contraloría General del Estado como producto de las acciones de control*”, realiza el análisis de los distintos enfoques y aportes doctrinarios del ordenamiento jurídico ecuatoriano sobre los efectos jurídicos de las enmiendas constitucionales emitidas el 21 de diciembre de 2015 por parte de la Asamblea Nacional y publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 653 de 21 de diciembre de 2015; donde entre otros aspectos, se reformaron los artículos 211 y 212 de la Constitución de la República del Ecuador, que pretendían restringir a la Contraloría General del Estado sus competencias para realizar el control a la gestión y consecución de los objetivos de las instituciones del Estado.

Posteriormente, se analiza la variación histórica y la suerte que han corrido las enmiendas constitucionales y los efectos jurídicos que dejan como consecuencia en la predeterminación de responsabilidades establecidas por la Contraloría General del Estado como producto de las acciones de control practicadas durante su vigencia, toda vez que mediante Sentencia No. 018-18-SIN-CC la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de las enmiendas constitucionales por la forma en la que se aprobaron dichas enmiendas, la misma que es notificada el 02 de agosto de 2018 y se publican de manera tardía en el Registro Oficial, en la Edición Constitucional No. 79 el 30 de abril de 2019, donde se resolvió aclarar que la declaratoria de inconstitucionalidad surtió efectos desde la notificación de esta sentencia, recuperando de esta manera la Contraloría General del Estado el total de sus facultades para el control de las instituciones del Estado.

Palabras clave: enmiendas constitucionales, auditorías de gestión, predeterminación de responsabilidades, Contraloría General del Estado

Agradecimientos

Agradezco a Dios por darme la vida y la oportunidad de culminar con éxito esta etapa académica.

A mis queridos padres y hermanos por su infinito amor, su ejemplo y su apoyo en cada paso de mi vida.

De manera muy especial, el agradecimiento y reconocimiento a mi padre, quien con su infinito conocimiento de la institución en la que laboró por más de 35 años aportó de manera significativa al presente trabajo de investigación.

Al personal docente de la Universidad Andina Simón Bolívar que me acompañó en el desarrollo de la especialización y la maestría, gracias por su aporte en mi vida profesional y en mi formación académica.

A todos mis compañeros y amigos por su cariño, su apoyo incondicional, su paciencia y por el tiempo invertido a mi lado, alentándome a culminar esta etapa académica.

Tabla de contenidos

Glosario	11
Introducción.....	13
Capítulo primero La Contraloría General del Estado y sus acciones de control	17
1. Antecedentes.....	17
2. Competencias de la Contraloría General del Estado	20
3. Tipos de Control	23
3.1. Examen Especial.....	24
3.2. Auditoría Financiera	25
3.3. Auditoría de Gestión.....	25
3.4. Auditoría de Aspectos Ambientales	27
3.5. Auditoría de Obras Públicas o de Ingeniería.	27
4. Acciones de Control	28
Capítulo segundo Predeterminación y establecimiento de responsabilidades.....	35
1. Clases de responsabilidades.....	36
1.1. La responsabilidad administrativa culposa	38
1.2. La responsabilidad civil culposa	40
1.3. Los Indicios de responsabilidad penal	41
2. Predeterminación de responsabilidades administrativas y civiles culposas	42
3. Indicios de responsabilidad penal.....	44
3.1. Elaboración de informes con indicios de responsabilidad penal	45
3.2. Pronunciamiento de la Dirección de Patrocinio sobre indicios de responsabilidades penales y remisión o envío a la Fiscalía General del Estado.	46
Capítulo tercero Efectos jurídicos de las enmiendas constitucionales en la predeterminación de responsabilidades establecidas por la Contraloría General del Estado como producto de las acciones de control	49
1. Limitación de las actividades de control a la Contraloría General del Estado	54
2. Impacto Económico en manejo de recursos públicos.....	58
3. Impacto Social en el cumplimiento de metas y objetivos, por parte de las instituciones del sector público sin establecer controles internos y externos	63

4. Impacto jurídico por la falta de rendición de cuentas y ausencia de control sobre las actividades y funciones realizadas por los servidores públicos	68
5. Retroceso histórico en las labores de control como producto de las enmiendas constitucionales	73
6. Análisis de casos prácticos referentes al control ejercido por la Contraloría General del Estado y la predeterminación de responsabilidades.....	76
Conclusiones.....	85
Bibliografía.....	91

Glosario

Control: Es la función por la cual todo directivo adquiere la seguridad de que realmente se hace lo que se pensó hacer. Es la medición y corrección del rendimiento de los subordinados para asegurar que se cumplan los objetivos y los planes. Es vigilar que los resultados prácticos se conformen lo más exactamente establecido con los planes. Es la función que pone de manifiesto errores y debilidades cometidos al lograr un objetivo para corregirlos y evitar que se produzcan de nuevo actuando sobre personas, cosas y acciones. Conjunto de mecanismos utilizados para asegurar y evaluar el cumplimiento de los objetivos y planes diseñados, para que los actos administrativos se ajusten a las normas legales y a los referentes técnicos y científicos establecidos para las diferentes actividades humanas dentro de la organización social.

Administración y Control: En la Administración el control es la función que consiste en observar, inspeccionar, verificar y registrar la ejecución de un plan de manera que puedan compararse continuamente los resultados obtenidos con los programados y tomar medidas conducentes para asegurar la realización de sus objetivos.

Control Interno: Plan de Organización y conjunto de métodos y medidas adoptadas por la entidad para salvaguardar los recursos, verificar la exactitud y veracidad de la información financiera y administrativa, promover la eficiencia de las operaciones y el cumplimiento de las políticas, metas y objetivos propuestos.

Control gubernamental: Son los métodos y procedimientos aplicados por la Contraloría General del Estado para verificar que el control interno desarrollado por una entidad pública proporcione la seguridad razonable de que se protejan y se cumplan todos los objetivos institucionales. El control gubernamental es el control posterior que se aplica a todas las actividades institucionales con posterioridad a su ejecución. El control gubernamental que realiza la Contraloría General del Estado se ejerce mediante las auditorías gubernamentales y los exámenes especiales, utilizando normas nacionales e internacionales y técnicas de auditorías.

Control de Gestión: El control de gestión es la actividad gerencial que se desarrolla dentro de las organizaciones, dirigida a asegurar el cumplimiento de su

misión y objetivos; de sus planes, programas y metas; de las disposiciones normativas que regulan su desempeño; y de que la gestión sea ajustada a parámetros de calidad.

En otras palabras, el control de gestión es entendido como el dominio o poder de los directivos y gerentes sobre el desempeño de una organización, para asegurar el cumplimiento de la legalidad, su misión y fines institucionales, de la exactitud y veracidad de la información financiera y administrativa, de los planes, programas y metas establecidas y en general, de la eficacia, productividad, calidad e impacto esperado de la gestión.

Responsabilidades: Todo servidor público, dignatarios, personeros y directivos, así como los trabajadores y representantes de las personas jurídicas y entidades de derecho privado que manejen recursos públicos o terceros deben actuar con la diligencia y empeño que emplean en la administración de sus propios negocios y actividades, caso contrario responderán por sus acciones y omisiones, de conformidad con lo determinado en la ley. Los actos, hechos u omisiones que se producen por la inobservancia de las disposiciones legales, reglamentarias y normativas, constituyen materia que dan lugar al establecimiento de responsabilidades, pudiendo ser éstas administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal.

Introducción

La presente investigación se centró en el Organismo Técnico de Control, toda vez que la información referente a la predeterminación de responsabilidades es establecida como producto de las auditorías y exámenes especiales que efectúa la Contraloría General del Estado, institución que controla a las unidades de auditoría interna y a las firmas privadas independientes que son contratadas por la propia entidad de control para sus efectos.

La técnica adoptada para esta investigación fue documental, es decir, con el uso de fuentes impresas, materiales bibliográficos y textos normativos. El tipo de investigación es descriptivo como explicativo, en el cual se utilizó la entrevista como mecanismo de retroalimentación para conocer el impacto de las enmiendas constitucionales emitidas el 21 de diciembre de 2015, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 653 de 21 de diciembre de 2015, donde entre otras disposiciones se reformó el artículo 211 de la Constitución de la República del Ecuador, con la pretensión de limitar a la Contraloría General del Estado en su accionar para que únicamente efectúe la vigilancia en la utilización de los recursos estatales, y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos, eliminando de esta manera la competencia de analizar “la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado”.¹

Asimismo, según el numeral 2 del artículo 212 de la Constitución de la República del Ecuador, promulgada el 20 de octubre de 2008, la Contraloría General del Estado contaba con la facultad de “establecer responsabilidades administrativas culposas, civiles culposas e indicios de responsabilidad penal relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control”,² lo que se modificó con las enmiendas constitucionales del año 2015, ciñendo el ámbito de acción del Órgano de Control, mediante la supresión en el numeral 2 del mentado artículo de las palabras “y gestiones”, y la sustitución de la palabra “sujetas” por “sujetos”.³

¹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, artículo 211.

² *Ibíd.*, artículo 212.

³ Ecuador, *Enmiendas a la Constitución de la República*, Registro Oficial 653, Suplemento, 21 de diciembre de 2015, artículo 7.

Dicho esto, el primer capítulo nos proveerá una pequeña reseña histórica de la Contraloría General del Estado, con el afán de contextualizar su papel dentro del Estado, para luego analizar las competencias que ostenta el Ente de Control para la ejecución del proceso de auditoría gubernamental, mencionando cuales son los tipos de controles que efectúa.

El segundo capítulo, ilustrará al lector sobre las clases de responsabilidades, y como la Contraloría General del Estado formula las predeterminaciones de responsabilidades a los servidores públicos y más personas relacionadas con los exámenes especiales o auditorías gubernamentales practicadas en sus diferentes modalidades de control.

En el tercer capítulo, se analizará de manera pormenorizada los efectos de las enmiendas constitucionales del año 2015 en la predeterminación de responsabilidades establecidas por la Contraloría General del Estado, puesto que el accionar del Ente de Control se limitó a tener que examinar exclusivamente el uso de los recursos públicos, dejando de lado el análisis a la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado.

Por ello, se vuelve necesario estudiar la aplicación normativa que utiliza el Ente de Control en la predeterminación de responsabilidades, considerando que las leyes y reglamentos que rigen al Órgano de Control no se reformaron en su momento, para adecuar su accionar con lo dispuesto por las enmiendas constitucionales emitidas el 21 de diciembre de 2015.

Se analiza la evolución y vigencia de las enmiendas constitucionales y los efectos jurídicos que dejan como consecuencia en la predeterminación de responsabilidades establecidas por la Contraloría General del Estado como producto de las acciones de control practicadas durante su vigencia, toda vez que mediante Sentencia No. 018-18-SIN-CC la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de las enmiendas constitucionales por la forma en la que se aprobaron dichas enmiendas, la misma que es notificada el 02 de agosto de 2018 y se publican de manera tardía en el Registro Oficial, en la Edición Constitucional No. 79 el 30 de abril de 2019, donde se resolvió aclarar que la declaratoria de inconstitucionalidad surtió efectos desde la notificación de esta sentencia, recuperando de esta manera la Contraloría General del Estado el total de sus facultades para el control de las instituciones del Estado.

Por último, en el contenido del presente documento se reconocerá la actual situación que afronta el Estado ecuatoriano con relación al texto de la Constitución de la República del Ecuador, durante el tiempo en que se encontraron vigentes las referidas enmiendas constitucionales, la gestión desarrollada por parte la Contraloría General del Estado mantuvo un período de falta de seguridad jurídica, una vez que mediante auto publicado en el Registro Oficial – en la Edición Constitucional No 79 de fecha 30 de abril de 2019, la Corte Constitucional resolvió aclarar que la declaratoria de inconstitucionalidad de la Sentencia No. 018-18-SIN-CC notificada por la referida Corte el 02 de agosto de 2018 en su página web surtió efectos desde la notificación de esta sentencia, y por ende quedaron insubsistentes las enmiendas constitucionales pero existe un vacío cronológico que este trabajo investigativo aborda desde la perspectiva jurídica y sus efectos jurídicos como resultado de las acciones de control llevadas a cabo por la Contraloría General del Estado.⁴

⁴ Mediante Resolución de la Corte Constitucional No. 18, publicada en Documento Institucional 2018 de 1 de Agosto del 2018, en la página web: <http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2018/018-18-SIN-CC/REL-SENTENCIA-018-18-SIN-CC.pdf>, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad por la forma en que las enmiendas fueron aprobadas por la Asamblea Nacional el 3 de Diciembre del 2015, y publicadas en el Registro Oficial Suplemento 653 de 21 de Diciembre del 2015.

Capítulo primero

La Contraloría General del Estado y sus acciones de control

1. Antecedentes

El presente capítulo propone desarrollar el contexto en el que Contraloría General del Estado empezó a convertirse en un eje fundamental dentro del Estado Ecuatoriano, aunque sus inicios se remontan a la época de la Colonia, como la propia institución en su libro *El Control Público en el Ecuador: historia, desarrollo y proyección* publicado en el año 2018, señala que “históricamente, la gestión de control de los bienes y recursos públicos nace con la República, aunque antes ya existía una labor de control de los patrimonios y caudales que en siglos de la Colonia se consideraban bienes del Rey.”⁵

Es así, que en este período se empiezan a conformar las Contadurías Públicas, que son un órgano creado por la Corona de Castilla en el siglo XV, el cual cuenta con las funciones de administrar, cobrar y distribuir los recursos de la Real Audiencia, y además se encarga de revisar las cuentas presentadas por los recaudadores de las rentas reales.⁶ En el siglo XVI el rey Felipe II creó la instancia del “Tribunal de Contaduría, para solventar los contenciosos que se planteaban con la gestión económica y financiera y su reflejo contable.”⁷

Los Tribunales de Cuentas se crearon con la finalidad de la administración, cuenta y cobro de la Real Audiencia, así como tomar las cuentas de rentas y derechos que pertenecían al Rey de Indias,⁸ es así que el primer Tribunal de Cuentas se instauró en Quito en 1574, con la llegada de Hernando de Santillán, en calidad de presidente de la Audiencia, junto con dos oidores quienes eran: un Contador y un Tesorero;⁹ y en 1783, fue constituido el segundo Tribunal de Cuentas en la época de las Intendencias.¹⁰

En la época de la Gran Colombia, los Tribunales de Cuentas fueron reemplazados por la Contaduría General, que mantenían el mismo sistema de control,

⁵ Ecuador, *El Control Público en el Ecuador: historia, desarrollo y proyección*, (Quito: Contraloría General del Estado, 2018), 13.

⁶ *Ibíd.*, 16.

⁷ *Ibíd.*

⁸ *Ibíd.*, 17.

⁹ Varios Autores, *Reseña histórica de la Contraloría General del Estado del Ecuador, Cincuentenario de fundación* (Quito: Contraloría General del Estado, 1977), 18.

¹⁰ Ecuador, *El Control Público en el Ecuador*, 16.

pero con el pasar del tiempo se fue adaptando a las necesidades de cada período. En este contexto la Contaduría General no se encontraba facultada para ejercer la jurisdicción contenciosa, para ello se constituyeron los Intendentes, quienes eran magistrados sujetos al Presidente de la República, que ejercía su influencia en la conformación y funcionamiento de este Órgano de Control, donde se puede reconocer que el primer Intendente de Quito fue el Mariscal Antonio José de Sucre, y que la Contaduría General estaba conformada por cinco Contadores, que eran presididos por el Decano.¹¹

El Estado Ecuatoriano ha sido regido por 20 constituciones, como lo referencia la página web del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana,¹² donde la primera Carta Magna del Ecuador, data del año de 1830, la cual en su artículo 55 establece que “habrá en la capital del Estado una Contaduría General, que revisará las cuentas de las Contadurías Departamentales. Una Ley especial designará la forma y orden de estas Contadurías”¹³

Es así, que durante la Época Republicana existieron muchos ajustes en lo que se conoció como la Contaduría General, y los Tribunales de Cuentas, pero no fue hasta el gobierno de Gabriel García Moreno, que el 20 de octubre en 1863 se expidió la Ley Orgánica de Hacienda, que eliminaba las Contadurías y sus atribuciones pasaban al Tribunal de Cuentas, donde “el presidente de la República lideraba la gestión financiera pública y a sus órdenes estaban el Ministro de Hacienda y los Gobernadores nombrados por el titular del poder Ejecutivo, que a su vez dirigían la administración de la hacienda pública en las provincias.”¹⁴

Esta normativa tuvo una larga vigencia con sus respectivos ajustes en función de los gobiernos de turno, hasta que en el gobierno de Isidro Ayora con la asesoría de la Misión Kemmerer, emerge el 2 de diciembre de 1927 la Contraloría General de la Nación, quien desde su creación tuvo a su cargo el control de los recursos públicos, puesto que días antes de su creación el 16 noviembre de 1927, en el Registro Oficial No. 448 entró en vigencia la Ley Orgánica de Hacienda,¹⁵ la misma que con el transcurso del tiempo fue modificada. En la constitución de 1967, luego de 4 décadas, se cambió

¹¹ Varios Autores, *Reseña histórica de la Contraloría*, 46-47

¹² Ecuador Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, “Constituciones del Ecuador desde 1830 hasta 2008”, accedido el 22 de mayo de 2019, <https://www.cancilleria.gob.ec/constituciones-del-ecuador-desde-1830-hasta-2008/>.

¹³ Ecuador, *El Control Público en el Ecuador*, 27.

¹⁴ *Ibíd.*, 33.

¹⁵ *Ibíd.*, 54.

el nombre de Contraloría General de la Nación por lo que hoy conocemos como la Contraloría General del Estado.

Posteriormente en mayo de 1977 se emitió la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, que instauró “un sistema moderno de control gubernamental de los recursos públicos, constituyéndose así en un organismo superior de control de los recursos de las entidades del sector público”.¹⁶ En la Constitución de 1978, la Carta Política con la que se inauguró el nuevo período constitucional establecía en su artículo 113 que:

La Contraloría General del Estado es un organismo técnico y autónomo que controla el manejo de los recursos públicos, y la normatividad y consolidación contable de los mismos, el control sobre bienes de propiedad de las entidades del Sector Público y la Asesoría y Reglamentación para los fines indicados en este artículo. La vigilancia de la Contraloría se extiende a las entidades de derecho privado que reciben subvenciones estatales, en lo relativo a la correcta utilización de las mismas.¹⁷

Y, según la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, la Contraloría contaba con la potestad de establecer responsabilidades de tipo administrativo, civil y penal, que se aplican de la siguiente manera:

En el primer caso aplica cuando se han violado disposiciones legales y reglamentarias. El segundo, cuando las personas responsables del cumplimiento de mandatos legales y reglamentarios han ocasionado perjuicio económico a las entidades fiscales, y rige también para las personas encargadas de la custodia y manejo de los recursos públicos. El tercer caso aplica cuando surgen presunciones de responsabilidad consideradas como hechos incriminatorios en la LOAFYC.¹⁸

El 12 de junio de 2002, con la expedición de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se derogó implícitamente la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, puesto que los legisladores de la época, buscaron adecuar las atribuciones del Ente de Control con la semántica de la Carta Magna promulgada en Riobamba, el 5 de junio de 1998.¹⁹

Como se expresó en líneas precedentes, estas leyes contaron con el sustento legal en la facultad constitucional que le conferían y le confieren a la Contraloría General del Estado el control de la utilización de los recursos públicos, y de otros

¹⁶ *Ibíd.*, 53.

¹⁷ *Ibíd.*, 88.

¹⁸ *Ibíd.*, 89.

¹⁹ *Ibíd.*, 100.

aspectos que fueron adaptándose en el transcurso del tiempo a las realidades con las que convivió el Estado Ecuatoriano.

2. Competencias de la Contraloría General del Estado

El artículo 211 de la Constitución de la República del Ecuador, vigente, señala que la Contraloría General del Estado es el organismo técnico encargado del control de los recursos públicos,²⁰ y para cumplir con esta obligación, cuenta con su propia Ley Orgánica y su Reglamento en los cuales se señalan las funciones y atribuciones de la Contraloría que le permiten entre otras actividades, practicar la auditoría externa en cualquiera de sus clases y modalidades ya sea de por sí o mediante la contratación de firmas privadas de auditoría, y administrar a las unidades de auditoría interna en las instituciones del Estado, cuando se justifique su presencia.²¹

Es importante delimitar que en la actualidad todas las instituciones y organismos del sector público, están obligados a mantener los registros de su accionar hasta por 7 años, ya que esto permite efectuar el control por parte de la Contraloría General del Estado de conformidad con el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que establece:

La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en siete años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos.²²

De conformidad con esta facultad legal, el Organismo de Control examina los gastos e inversiones, la utilización, administración y custodia de los recursos públicos; evalúa en términos de costo y tiempo, la legalidad, economía, efectividad, eficacia y transparencia, de la gestión pública; evalúa el sistema de control interno de cada una de las instituciones sujetas a su control; fiscaliza las instituciones del Estado, mediante la predeterminación, o glosa y la determinación, para la oportuna protección y seguridad

²⁰ La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece “Art. 3.- Recursos Públicos.- Para efecto de esta Ley se entenderán por recursos públicos, todos los bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título realicen a favor del Estado o de sus instituciones, personas naturales o jurídicas u organismos nacionales o internacionales.”

²¹ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, Registro Oficial 595, Suplemento, 8 de diciembre de 2015, artículo 14.

²² *Ibíd.* artículo 21.

de los recursos públicos de los costos de estudios; examina las declaraciones patrimoniales juramentadas; evalúa la prestación de servicios, adquisición de bienes y la construcción de obras de las instituciones del Estado; exige el cumplimiento de las recomendaciones establecidas en los informes de auditoría, exámenes especiales y la aplicación de responsabilidades administrativas y civiles culposas; evalúa los resultados de consultorías, asesorías y transferencias de tecnología, nacional e internacional, cuando las mismas signifiquen egresos de recursos públicos; audita todo financiamiento internacional otorgado a las instituciones públicas,²³ entre otras.

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

Guido Pincione, en su libro *El Derecho y la Justicia* establece que “la responsabilidad, en cuanto a enunciado o juicio de responsabilidad, es un concepto típicamente normativo, común al lenguaje moral y al lenguaje jurídico, que designa la condición de quien es objeto apropiado de un reproche moral o jurídico”.²⁴

En este sentido, las responsabilidades son establecidas por la acción u omisión que hayan incurrido los servidores públicos de las diferentes instituciones del Estado, y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos, puesto que toda persona que presta sus servicios en el sector público deben responder por sus actos, ya que nadie está exento de responsabilidad si no han desempeñado sus funciones con la debida diligencia y empeño que lo harían en sus propios negocios y actividades personales.²⁵

Con el fin de garantizar el derecho constitucional a la defensa que todos los ciudadanos tienen, la Contraloría General del Estado procede a predeterminar responsabilidades administrativas²⁶ y civiles culposas²⁷ concediéndoles el plazo de 30 y 60 días respectivamente, para que presenten los justificativos y descargos para

²³ *Ibíd.*, artículo 31.

²⁴ Pincione, Guido. *El Derecho y la Justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*. (Madrid: Trotta-Consejo Superior de Investigaciones Científicas. 1996), 343

²⁵ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, artículo 40.

²⁶ *Ibíd.*, artículo 48.

²⁷ *Ibíd.*, artículo 53.

desvanecer estas predeterminaciones. Este plazo será de 90 días en el caso de órdenes de reintegro. Si los argumentos y justificativos presentados no son suficientes, se procede a confirmarlos. En el caso de establecimiento de indicios de responsabilidad penal éstos son enviados a la Fiscalía General del Estado, quien se encarga de las investigaciones pertinentes. En el capítulo segundo de esta Tesis, se abordará de manera amplia los conceptos de responsabilidades y como la Contraloría General del Estado formula las predeterminaciones.

Con la Constitución de la República del Ecuador de 2008 se amplían las competencias y atribuciones de la Contraloría General del Estado en un concepto integral de control, análisis de la gestión, eficiencia y eficacia en el uso de los recursos públicos con las instituciones administrativas y en auditorías de gestión para la consecución de sus objetivos.

Lamentablemente los avances en el control y conceptos de auditoría se interrumpieron con la aprobación de las enmiendas constitucionales del 2015 donde se coartó la atribución del órgano técnico para realizar el análisis del cumplimiento de objetivos institucionales y reduce su actividad a un mero control posterior del uso de los recursos públicos en relación a los resultados, más que por la gestión, como inicialmente lo estableció la Constitución de la República del Ecuador de 2008, despojando al órgano técnico de una vital competencia para trasladarla a un órgano dependiente del ejecutivo.

La Corte Constitucional mediante Sentencia No. 018-18-SIN-CC declaró la inconstitucionalidad de las enmiendas constitucionales 2015, por la forma en la que se aprobaron dichas enmiendas, la misma que es notificada el 02 de agosto de 2018 y se publican de manera tardía en el Registro Oficial, en la Edición Constitucional No. 79 el 30 de abril de 2019, donde se resolvió aclarar que la declaratoria de inconstitucionalidad surtió efectos desde la notificación de esta sentencia, recuperando de esta manera la Contraloría General del Estado el total de sus facultades para el control de las instituciones del Estado.

Actualmente la Contraloría General del Estado, gracias al dictamen de la Corte Constitucional recupera la atribución sobre el control de la gestión, actividades administrativas y financieras para practicar auditorías integrales de uso eficaz de recursos y de gestión con la finalidad de poder establecer si estos recursos fueron bien utilizados, de manera eficiente para la consecución de los objetivos institucionales.

3. Tipos de Control

La Contraloría General del Estado realiza el control de los gastos públicos mediante la auditoría gubernamental y los exámenes especiales, utilizando normas nacionales e internacionales y técnicas de auditoría.

María Dolores Rivas Casaretto, en su libro *El Control de los Contratos Administrativos*, sobre el concepto de control establece que:

La palabra ‘control’ es sinónimo de comprobación, examen o inspección. Según el Diccionario de Derecho Público de Emilio Fernández Vázquez, conceptúa el control así: ‘Es un acto o procedimiento por medio del cual una persona u órgano debidamente autorizado para ello, examina o fiscaliza un acto realizado por otra persona u órgano, a fin de verificar si en la preparación y cumplimiento de dicho acto se han observado todos los requisitos que exigen la ley (en sentido lato).

En este concepto, queda claramente establecido el control como la acción de examinar o fiscalizar la labor de una persona o una institución, que en el caso del sector público vendría a representar la revisión del trabajo ejecutado por parte de los servidores públicos, y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos por parte del Ente de Control.

Dicho esto, de conformidad con el artículo 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el Órgano Técnico practica el control a través de auditoría externa en cualquiera de sus clases y modalidades ya sea de por sí o mediante la contratación de firmas privadas de auditoría; y ejecutan vigilancias mediante las unidades de auditoría interna de las entidades y organismos del sector público, las cuales pertenecen administrativamente a la Contraloría General del Estado. Organismo que aprueba los planes anuales de control de estas unidades, por lo tanto, los resultados de los exámenes y auditoría que practican son oficiales y se consideran como practicados por la propia Contraloría General Estado.²⁸

De igual manera, las auditorías y exámenes practicados por las firmas privadas de auditoría que han sido contratadas por intermedio de la Contraloría General del Estado, se sujetan a la supervisión y control de este Organismo, quien también aprueba los informes respectivos, por ende se consideran como parte de las labores de control de la Contraloría General del Estado ya que ésta institución, los hace suyos y los emite oficialmente.

²⁸ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, artículo 16

Para ello, las labores de control que realiza el Organismo Técnico de Control se efectúan con posterioridad a la ejecución de las operaciones administrativas y financieras que requirieron de los gastos públicos para su realización, mediante los siguientes tipos de control:

- a) Examen Especial
- b) Auditoría Financiera
- c) Auditoría de Gestión
- d) Auditoría de Aspectos Ambientales
- e) Auditoría de Obras Públicas y de Ingeniería

3.1. Examen Especial

Es una parte de la auditoría gubernamental en el cual el Ente de Control verifica, estudia y evalúa aspectos limitados o una parte de las actividades inherentes a la gestión financiera, administrativa, operacional y medio ambiental, de acuerdo con la materia del examen. Como resultado final se emitirá el correspondiente informe que debe contener los comentarios en los cuales se revelan las observaciones encontradas, se expondrán las conclusiones y se plantearan las respectivas recomendaciones del examen especial practicado por los auditores de la Contraloría General del Estado, las unidades de auditoría interna de las instituciones del sector público o por las firmas auditores independientes que han sido contratadas, y que por las disposiciones legales vigentes son supervisadas por la Contraloría General del Estado, consecuentemente los informes emitidos son considerados como que fueron preparados por este Organismo.²⁹

Este mecanismo de control comprende además del examen, una revisión del cumplimiento de las normas y leyes pertinentes y los resultados de la evaluación del sistema de control interno de la parte auditada, lo que confluye dentro del análisis al momento del informe final, donde se establecen los comentarios, conclusiones y recomendaciones del caso, los mismos que deben encontrarse debidamente fundamentados con evidencia.

²⁹ *Ibíd.*, artículo 19.

3.2. Auditoría Financiera

Se refiere al estudio que efectúa la Contraloría General del Estado sobre las cifras y afirmaciones que constan en los estados financieros de las instituciones públicas, entes contables, programas y proyectos. Esta auditoría concluye con la elaboración del informe profesional de auditoría que contiene la opinión del auditor sobre la razonabilidad de las cifras o saldos presentados en los estados financieros. Además, esta auditoría comprende un examen de cumplimiento a las normas y leyes pertinentes, así como de una evaluación al sistema de control interno de la entidad controlada. Los auditores actuantes en este tipo de auditoría gubernamental, también por disposiciones legales emiten su pronunciamiento sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

El informe preparado no solo se limita a emitir la opinión de los estados financieros tomados en su conjunto, también se presentan los comentarios, conclusiones y recomendaciones. Si los auditores presentan los resultados de la evaluación de los sistemas de control interno y financiero en cartas separadas, éstas constituyen parte del informe general de la Institución pública auditada, programas o proyectos sobre los que la Contraloría General del Estado se pronuncia.

Por disposición expresa del Contralor General del Estado, los auditores internos de las entidades del sector público no realizan auditorías de tipo financiero, éstas se encuentran a cargo de los auditores externos de la Contraloría General del Estado o de firmas privadas de auditoría.³⁰

3.3. Auditoría de Gestión

Es la acción fiscalizadora dirigida a examinar y evaluar el control interno y la gestión de la entidad auditada y de los servidores, para establecer si el desempeño se realizó de acuerdo a los principios y criterios de economía, efectividad y eficiencia para lo cual se utilizarán indicadores institucionales y de desempeño permanentes.³¹

La auditoría de gestión se realiza a los procesos administrativos, actividades de apoyo, financieras y operativas y se determina la eficiencia, efectividad y economía en

³⁰ *Ibíd.* artículo 20

³¹ *Ibíd.* artículo 21

el uso y empleo de los recursos humanos, materiales, financieros, ambientales, así como el cumplimiento de las atribuciones, objetivos y metas institucionales.

Si bien en la auditoría de gestión no se requiere de una opinión profesional, si es necesario que el auditor emita un informe extenso que contenga los comentarios, conclusiones y recomendaciones sobre cómo encontró la gestión de la institución pública, y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos, para pronunciarse sobre esta situación se utilizan indicadores de gestión ya sean preparados por las propias empresas o instituciones del sector público o indicadores existentes para ramas de actividad, tales como salud, educación, empleo, etc., o indicadores que se utilizan a nivel nacional o internacional considerando las ramas de actividades.

En este sentido, el 21 de diciembre de 2015 con las enmiendas constitucionales se reformó el artículo 211 de la Constitución de la República del Ecuador, limitando a la Contraloría General del Estado para que efectúe solo el control a la utilización de los recursos estatales y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos, y se eliminó la competencia de analizar la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado.

Más sin embargo, como no se modificó su Ley Orgánica, la Contraloría General del Estado continuó facultada para ejecutar auditorías de gestión, con el fin de determinar si el desempeño de los servidores públicos se estaba realizando o se realizó de acuerdo con los principios de economía, efectividad y eficiencia, por cuanto en su momento no se modificó ni eliminó de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado el artículo 21 “Auditoría de Gestión”, entre otros aspectos normativos.

En este aspecto, es importante considerar que la Corte Constitucional mediante Sentencia No. 018-18-SIN-CC notificada el 2 de agosto de 2018, declaró inconstitucional las enmiendas constitucionales aprobadas por la Asamblea Nacional en diciembre de 2015, por la forma en que estas fueron aprobadas, disponiendo: “la Asamblea Nacional en el plazo no mayor a un año contados desde la notificación de esta sentencia, adopte las disposiciones legales necesarias para regular el procedimiento de ‘votación y aprobación’ de las enmiendas constitucionales de iniciativa de la Asamblea Nacional por parte del órgano legislativo”, lo que hasta la presente fecha no ha sucedido.

No obstante, hasta la publicación de la señalada sentencia en el Registro Oficial en la Edición Constitucional No. 79 de fecha 30 de abril de 2019 se resolvió aclarar que

la declaratoria de inconstitucionalidad surtió efectos desde la notificación de esta sentencia, por ende quedan insubsistentes las enmiendas constitucionales aprobadas por la Asamblea Nacional, a partir de la fecha en la que se emana la sentencia, restituyendo de esta manera a la Contraloría General del Estado el total de sus facultades para el control de los recursos públicos en las instituciones del Estado y en las entidades privadas que manejan recursos del Estado.

3.4. Auditoría de Aspectos Ambientales

Esta auditoría analiza y evalúa los procedimientos de realización y aprobación de los estudios y evaluaciones del impacto ambiental en los términos establecidos en las leyes y disposiciones ambientales emitidos por los organismos pertinentes.³²

Hay que aclarar que últimamente en nuestro país y en el mundo entero se está dando mucha importancia al cuidado y protección de los aspectos ambientales para evitar la contaminación del planeta, la misma que está llegando a niveles muy altos que ponen en riesgo la vida de los habitantes del planeta, ya que la contaminación es a todo aspecto, agua, aire, plantas, etc., de ahí que las sanciones ambientales por contaminar el planeta son muy altas considerando que se está jugando con la vida de los seres humanos y la existencia misma de la humanidad.

3.5. Auditoría de Obras Públicas o de Ingeniería.

Constituye la evaluación de la administración de obras en construcción, la gestión de los contratistas, el cumplimiento de las leyes de contratación pública, la eficacia de los sistemas de mantenimiento y el cumplimiento de las cláusulas contractuales. Como resultado final se emitirá el informe correspondiente.³³

Las obras públicas, que ejecutan en el sector público las diferentes entidades, se realizan bajo la modalidad de administración directa o por contratación con organismos nacionales o internacionales.

Las instituciones, organismos y demás entidades del sector público, deben observar las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento, resoluciones y demás disposiciones legales que emite el ente

³² *Ibíd.* artículo 22

³³ *Ibíd.* artículo 23

rector en el país, quien es el que norma y regula la contratación pública, como lo es el Servicio Ecuatoriano de Contratación Pública - SERCOP.

Es importante recordar que la Contraloría General del Estado ha desarrollado normativa de control interno, la cual debe ser observada y cumplida por cada institución del Estado y por las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos, puesto que su atención favorecerá al mejoramiento de los sistemas de control interno, para una adecuada utilización de los recursos estatales y crear condiciones favorables para la ejecución del control.

4. Acciones de Control

La Contraloría General de Estado ejerce el control sobre la utilización de los recursos estatales y de las personas jurídicas de derecho privado que disponen de recursos públicos a través de la auditoría gubernamental y los exámenes especiales, aplicando normas tanto nacionales como internacionales y técnicas de auditoría en la ejecución de auditorías financieras, auditorías de gestión, auditorías de aspectos ambientales, auditorías de obras públicas o de ingeniería, entre otras.

En ese sentido, revisando los informes de Rendición de Cuentas de los últimos 5 años de acciones de control ejecutadas por la Contraloría General del Estado, se pudo dilucidar que durante el período comprendido entre el año 2014 y el año 2018 se realizaron 14.245 acciones de control mediante las unidades control externo e interno,³⁴ en las diferentes modalidades previstas en la Ley, de las cuales se desprenden los siguientes resultados:

- a) El 52% de las acciones de control fueron ejecutados por unidades control externo, mientras que el 48% pertenecen a unidades de control interno.
- b) El 69% de las acciones de control fueron planificadas para su ejecución durante cada uno de los respectivos ejercicios, es así, que el 31% restante corresponde a acciones de control imprevistas.
- c) El 90% de las acciones de control efectuadas durante el período observado corresponden a Exámenes Especiales, el 4,5% a Exámenes Especiales de Ingeniería, el 2,7% a Declaraciones Patrimoniales Juramentadas, 1,7%

³⁴ Ecuador Contraloría General del Estado, “Mecanismos de rendición de cuentas a la ciudadanía”, Contraloría General del Estado, accedido 5 de agosto de 2019, <https://www.contraloria.gob.ec/LeyTransparencia/Transparencia/>.

Auditorías a Supervisión de Firms Privadas y 1,1% restante se distribuye en Auditorías de Aspectos Ambientales, Auditorías Financieras, Auditorías de Gestión, Auditorías de Gestión de Proyectos, Auditorías a Obras Públicas, Evaluaciones de Control, entre otras.

Los resultados anteriormente descritos, expresan claramente como la gestión por parte del Órgano Técnico de Control se ha encontrado enfocada directamente a la vigilancia mediante la ejecución de Exámenes Especiales, puesto que al ser un tipo de auditoría que analiza aspectos específicos de la gestión financiera, administrativa, operativa y medio ambiental, abarca en un solo estudio gran parte de los aspectos más importantes de las diferentes modalidades de auditoría, permitiendo examinar la actuación administrativa de los servidores, de conformidad con la ley, sin tener que llegar a ejecutar un tipo de auditoría gubernamental específica que conlleva un análisis mucho más complejo de todo un andamiaje institucional.

En este contexto, es necesario empezar a esgrimir como durante los años 2014 y 2015, la Contraloría General del Estado ejecutó 28 auditorías de gestión, considerando que las enmiendas constitucionales fueron emitidas el 21 de diciembre de 2015, para el año 2016 y 2017 el ente control no efectuó auditorías de gestión, en virtud de las enmiendas a los artículos 211 y 212 de la Carta Magna, los cuales retiraban esta facultad; pero para el ejercicio 2018 el Órgano Técnico de Control realiza de nuevo auditorías de gestión, a raíz de la sentencia emitida por parte de la Corte Constitucional en agosto del 2018, que declaró la inconstitucionalidad de las enmiendas constitucionales aprobadas en diciembre de 2015.

Ahora bien, resulta relevante conceptualizar que los cambios contenidos en las enmiendas constitucionales de 2015, pretendieron limitar el control por parte de la Contraloría General del Estado, ya que como se ha mencionado en líneas precedentes los ajustes realizados a los artículos 211 y 212 de la Constitución de la República del Ecuador, limitaron el accionar del Órgano Técnico de Control de la utilización de los recursos estatales, y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos, dejando de lado el análisis de la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado, pero los legisladores al momento de aprobar las referidas enmiendas constitucionales dejaron de lado un aspecto supremamente importante como es el ordenamiento jurídico vigente, puesto que los cambios establecidos con las enmiendas no vinieron acompañados con los ajustes pertinentes en el resto de leyes y

normativa conexas, que por orden jerárquico de aplicación sobrevienen de la Constitución de la República del Ecuador, lo que a criterio de quien realiza este trabajo investigativo pone en riesgo la seguridad jurídica ya que se podría pensar que mientras se encontraban vigentes las enmiendas constitucionales de 2015 hasta la fecha de publicación en el Registro Oficial su declaratoria de inconstitucionalidad el Organismo de Control carecía de competencia para practicar dichas auditorías y por ende nos enfrentamos a un período que se queda en inseguridad jurídica, al preguntarnos si constitucionalmente durante la vigencia de las enmiendas constitucionales de 2015 se podía o no continuar aplicando una norma derogada, tal como lo señala la propia Constitución de la República del Ecuador, que en su artículo 424 establece:

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Esta postura, se ejemplifica en los articulados legales y normativos que no fueron modificados posterior a la aprobación de las enmiendas constitucionales de 2015, como en el artículo 21 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que se refiere a la Auditoría de Gestión específicamente, donde se establece:

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.

En concordancia con el artículo 21 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se encuentra el numeral 4 del artículo 31 de la mencionada Ley, el cual señala como una de las funciones y atribuciones de la Contraloría General del Estado “4. Examinar y evaluar en términos de costo y tiempo, la legalidad, economía,

efectividad, eficacia y transparencia, de la gestión pública;” así como los artículos 14, 15, 17 del Reglamento Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que en su parte medular estipulan:

Art. 14.- Actividades para la evaluación.- La evaluación de la actividad administrativa se referirá al proceso administrativo que comprende principalmente a: planificación, organización, coordinación y control, a la macro y micro organización y a las modernas herramientas de gestión [...]

Art. 15.- Indicadores de gestión.- Cada entidad del sector público deberá preparar sus indicadores de gestión de acuerdo a su misión y visión conforme las herramientas de planificación desarrolladas como parte del proceso administrativo. La elaboración de los indicadores de gestión se sustentará con la información que guarde relación con el cumplimiento de los objetivos y las metas. Los indicadores de desempeño permitirán medir el grado de cumplimiento de las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, en niveles de eficiencia, efectividad, economía e impacto en la comunidad, de acuerdo con la misión y visión y los objetivos y estrategias institucionales.

Art. 17.- Tiempos de control.- Control previo.- Constituye los mecanismos y procedimientos a aplicarse en cada una de las fases de un proceso, para determinar la legalidad, veracidad y conformidad con los presupuestos, planes operativos, y la documentación que respalde cada una de las actividades y la actuación de los servidores que participen en ellas. Para cumplir con el control previo no se creará unidades específicas, esta actividad está implícita en las funciones y responsabilidades asignadas a cada proceso. El control continuo.- La Contraloría, para hacer más eficaz el control externo, y cuando las circunstancias lo ameriten, ejercerá el control continuo, que incluirá el control previo, concurrente y posterior, conforme lo previsto en el numeral 28 del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. El control continuo, por ningún concepto constituirá participación o autorización de actos administrativos, los cuales serán de responsabilidad de la institución o entidad sujeta a examen. Control posterior.- Como elemento efectivo del sistema de control la Unidad de Auditoría Interna realizará la evaluación de la gestión institucional en forma posterior a las actividades señaladas en el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Contraloría del Estado. [...]

Esta normativa se encuentra claramente enfocada al análisis y revisión de la gestión institucional, lo que ineludiblemente recae en la evaluación de la consecución de los objetivos institucionales, puesto que al hablar del proceso administrativo automáticamente entramos a analizar sus 4 etapas fundamentales como son la planificación, organización, coordinación y control, estipuladas en el artículo 14 del referido Reglamento, en la cual se debe evaluar los resultados de la gestión administrativa, y esos resultados deben tener un mecanismo de medición.

Este momento, es cuando se empiezan a reconocer ambigüedades normativas dentro del período que se encontraron vigentes las enmiendas constitucionales, puesto que dentro de la propia Constitución de la República del Ecuador con las enmiendas constitucionales, la Contraloría General del Estado quedaba facultada solo para realizar

el control sobre la utilización de los recursos estatales, y para ello, liderar 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,³⁵ y desaparece el control de la gestión, pero este factor legal y normativo siguió apareciendo durante este período como potestad del Órgano Técnico de Control en su Ley Orgánica y su Reglamento, así como también en la demás normativa conexas que regula su aplicación y operatividad, donde vuelven a presentarse criterios de economía, efectividad y eficiencia que necesariamente van ligados a la consecución de resultados, y por ende confluyen aspectos que constitucionalmente se entendían desaparecidos, pero que legal y normativamente permanecieron aplicándose.

Ahora bien, verificando la gestión del Órgano de Control, a raíz de la emisión de las enmiendas constitucionales las acciones de control se mantuvieron enfocadas a los Exámenes Especiales, puesto que si bien este mecanismo de control permite en su conjunto el seguimiento de aspectos específicos de algunas modalidades de la auditoría gubernamental en un solo procedimiento, las referidas enmiendas tuvieron como resultado que la Contraloría General del Estado replanteara los alcances de los referidos Exámenes Especiales hacia el control sobre el uso de los recursos estatales para así cumplir con los cambios realizados a la Constitución de la República del Ecuador de cierta manera, puesto que en su análisis nunca se dejó de auditar la gestión institucional, que abarca una revisión del cumplimiento de las normas y leyes establecidas, cuyos resultados incluyen la evaluación del sistema de control interno de la institución auditada.

De esta manera, si se analiza la introducción de las Normas de Control de Interno de la Contraloría General del Estado emitidas el 14 de diciembre de 2009, cuya última modificación ha sido realizada el 16 de diciembre de 2014, en éstas se establece que la aplicación de esta normativa “propiciará el mejoramiento de los sistemas de control interno y la administración pública en relación a la utilización de los recursos estatales y la consecución de los objetivos institucionales”, particular que como hemos analizado, a partir de la aprobación y publicación de las enmiendas constitucionales de 2015 el Órgano Técnico de Control no contaba con la facultad de verificar el cumplimiento de los objetivos institucionales, pero decidió no reformar la normativa que se encontraba bajo su cargo para cumplir con las referidas enmiendas, lo que dejaría

³⁵ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, artículo 31.

de nuevo en algún punto su actuación carente de eficacia jurídica, puesto que esta normativa es utilizada en todas las auditorías o exámenes especiales que ejecuta la Contraloría General del Estado, particular que en la actualidad genera un punto de discusión, ya que como se mencionó en líneas precedentes la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad sobre las referidas reformas en la Sentencia No. 018-18-SIN-CC, pero hasta ese momento la Contraloría General del Estado siguió ejecutando su labor con una normativa que no se encontraba apegada a lo que estipulaba la Constitución de la República del Ecuador en su momento y retomando sus atribuciones tras la publicación de su declaratoria de inconstitucionalidad.

Capítulo segundo

Predeterminación y establecimiento de responsabilidades

Durante la vigencia de las enmiendas constitucionales emitidas el 21 de diciembre de 2015, el numeral 2 del artículo 212 de la Constitución de la República del Ecuador señalaba que la Contraloría General del Estado determinará responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionados con los aspectos sujetos a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado, con base en los resultados de la auditoría gubernamental constantes en los informes emitidos oficialmente por el Ente de Control.

En este sentido, es necesario mencionar que lo estipulado en los artículos 226 y 233 de la Norma Suprema, en sus disposiciones establece que las instituciones y sus servidores sólo podrán ejercer las facultades y competencias establecidas en la Constitución de la República del Ecuador y en la Ley; y, que tendrán el deber de coordinar sus acciones y actividades para el cumplimiento de sus fines, e igualmente que ningún servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio y desempeño de sus funciones o por sus omisiones.³⁶

Por lo señalado anteriormente, todo servidor público, dignatario, personero directivo, así como trabajadores y representantes de las personas jurídicas y entidades de derecho privado que manejen recursos públicos, deberán actuar con la diligencia y empeño que emplean en la administración de sus propios negocios y actividades, caso contrario responderán por sus acciones u omisiones, de conformidad con lo determinado en la ley.³⁷

Los actos, hechos u omisiones que se producen por la inobservancia de las disposiciones legales, reglamentarias y normativas constituyen materia que dan lugar al establecimiento de las responsabilidades, por ello se vuelve necesario definir el concepto de responsabilidad.

Dicho esto, “la palabra Responsabilidad, tiene su origen en el supino *Responsum* del verbo *Respondere*, significando este último, Responder,”³⁸ lo que en el sentido de la

³⁶ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, artículos 226-33.

³⁷ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, artículo 40.

³⁸ Freddy Enrique Jaramillo, *La Responsabilidad Civil derivada del Ejercicio Profesional del Derecho* (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, 1988), 74.

investigación viene a determinar a la responsabilidad como la obligación de una persona por reparar, sea un daño cometido u una omisión en su accionar.

Según Fabián Huepe, “la responsabilidad es la puesta de un perjuicio a cargo de una persona distinta de aquella que lo ha sufrido. Su efecto consiste en el desplazamiento de la carga de un perjuicio: la víctima intenta trasladar el perjuicio sobre un tercero. En consecuencia no se puede concebir responsabilidad sin perjuicio”³⁹

“La expresión responsabilidad es aquella que confiere la calidad de responsable y lo es el obligado a responder de alguna cosa o por alguna persona o el culpable de una cosa,”⁴⁰

Además, Freddy Enrique Jaramillo menciona que “en un sentido jurídico, la Responsabilidad resulta de la transgresión de normas jurídicas mediante una conducta capaz de producir daño a otro. Es decir, con esa conducta se lesiona un interés jurídicamente tutelado.”⁴¹

De esta manera, conforme lo expresan varios autores, la responsabilidad en el ámbito de esta investigación, parte del accionar de las personas pues deben responder por sus actos, y que para nuestros efectos abarca a los funcionarios que prestan sus servicios en el sector público, y las personas jurídicas y entidades de derecho privado que manejen recursos públicos, recordando que nadie está exento de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones, si no las han desempeñado con la debida diligencia y empeño.

1. Clases de responsabilidades

La Contraloría General del Estado examina el cumplimiento de las disposiciones legales aplicando para ello normas de auditoría emitidas por el propio Ente de Control, o dependiendo de su alcance con el empleo de normativa internacional, lo que desemboca en la obtención de resultados de las diferentes acciones de control que realiza a través de la auditoría gubernamental y de los exámenes especiales en sus

³⁹ Marcel Waline, *Droit Administratif*, pág. 818, Sirey, 9na edición, citado por Fabián Huepe Artigas, *Responsabilidad del Estado, falta de servicio y responsabilidad objetiva en su actividad administrativa*, Capítulo I Responsabilidades del Estado (Chile: Legal Publishing, 2008), 16.

⁴⁰ Fabián Huepe Artigas, *Responsabilidad del Estado, falta de servicio y responsabilidad objetiva en su actividad administrativa*, Capítulo I Responsabilidades del Estado (Chile: Legal Publishing, 2008), 7.

⁴¹ Jaramillo, *La Responsabilidad Civil*, 75.

diferentes tipos. Los resultados que obtiene el Organismo de Control, son el fundamento para la determinación de responsabilidades, conforme le faculta la Carta Magna.⁴²

Es importante señalar, que todo tipo de responsabilidad se debe establecer contando con la evidencia suficiente, pertinente y competente, lo que permitirá contar con la debida motivación y sustentos en los fundamentos de hecho y de derecho, ya que de no estar motivadas de manera adecuada conforme lo señala el artículo 76 letra l) de la Constitución de la República del Ecuador, serán consideradas nulas y los funcionarios responsables serán sancionados.⁴³

Gabino Fraga manifiesta que: “la falta de cumplimiento en los deberes que impone la función pública da nacimiento a la responsabilidad del autor, responsabilidad que puede ser de orden civil, penal o administrativo.”⁴⁴

Además, Jorge Enrique Ayala Caldas sobre las responsabilidades de los servidores públicos señala:

Los servidores públicos que no cumplen debidamente sus funciones, obligaciones y deberes incurrir en responsabilidad, que puede ser política, patrimonial, pecuniaria o civil; penal, disciplinaria y fiscal, que surgen de los diversos controles que se aplican sobre la administración pública, y más específicamente sobre los servidores públicos. [...] A un mismo servidor público se le pueden derivar algunas o varias de estas clases de responsabilidades por un mismo hecho (acción u omisión), porque todas ellas tienden a proteger un bien jurídico diferente.⁴⁵

En este sentido, tanto la Constitución de la República del Ecuador, como la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y su Reglamento, señalan que como resultado de las acciones de control, existen las siguientes clases de responsabilidades:

- a) Responsabilidad administrativa culposa
- b) Responsabilidad civil culposa
- c) Indicios de responsabilidad penal

⁴² Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, artículo 212.

⁴³ El artículo 76 letra l) de la Constitución de la República del Ecuador establece que: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

⁴⁴ Gabino Fraga, *Derecho Administrativo*, (México: Editorial Porrúa, 1979), 169, citado por Luis Humberto Delgadillo, *El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos* (México: Editorial Porrúa, 2005), 27.

⁴⁵ Jorge Ayala Caldas, *La Responsabilidad de los Servidores Públicos* (Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2006), 2.

1.1. La responsabilidad administrativa culposa

La responsabilidad administrativa culposa se establece bajo el análisis comprobado y documentado de las inobservancias a las disposiciones legales, normativas y reglamentarias de los asuntos que motivan las acciones de control, determinando el incumplimiento de los servidores públicos y privados que manejan recursos públicos de las atribuciones, deberes, funciones, obligaciones y deberes que les competen en razón del desempeño de sus cargos o por estipulaciones contractuales aceptadas por las entidades del sector público con organismos públicos y privados.⁴⁶

Según Luis Delgadillo, los servidores públicos “cuando en el desempeño de su empleo, cargo o comisión incumplen con las obligaciones que su estatuto les impone para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el ejercicio de la función pública, la naturaleza de la responsabilidad es de carácter administrativo.”⁴⁷

En este contexto, las responsabilidades administrativas culposas que determina la Contraloría General del Estado en contra de los servidores públicos, autoridades, dignatarios o servidores públicos pueden darse por acción u omisión en el cumplimiento de sus funciones, sin perjuicio de que pueda generarse, además una responsabilidad civil o penal.⁴⁸

De esta manera, las causales por los cuales el ente control puede establecer responsabilidades administrativas culposas, de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se detallan a continuación:

1. No establecer ni aplicar indicadores de gestión y medidas de desempeño para evaluar la gestión institucional o sectorial y el rendimiento individual de sus servidores;
2. Cometer abuso en el ejercicio de su cargo;
3. Permitir la violación de la ley, de normas específicas emitidas por las instituciones del Estado, o de normas de carácter generalmente obligatorio

⁴⁶ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, artículo 45.

⁴⁷ Luis Humberto Delgadillo, *El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos* (México: Editorial Porrúa, 2005), 27.

⁴⁸ Gabino Fraga, *Derecho Administrativo*, (México: Editorial Porrúa, 1979), 169, citado por Luis Humberto Delgadillo, *El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos* (México: Editorial Porrúa, 2005), 27.

expedidas por autoridad competente, inclusive las relativas al desempeño de cada cargo;

4. Exigir o recibir dinero, premios o recompensas, por cumplir sus funciones con prontitud o preferencia, por otorgar contratos a determinada persona o suministrar información, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar;
5. No establecer o no aplicar con sujeción a la ley y normas pertinentes, los subsistemas de determinación y recaudación, presupuesto, tesorería, crédito público y contabilidad gubernamental;
6. No establecer o no aplicar con sujeción a esta Ley y más normas pertinentes los subsistemas de control interno y control externo;
7. No establecer o no aplicar con sujeción a la ley y más normas pertinentes, los sistemas de planificación, administración de bienes y servicios, inversiones públicas, administración de recursos humanos, de gestión financiera y de información;
8. Contraer compromisos y obligaciones por cuenta de la institución del Estado, a la que representan o en la que prestan sus servicios, en contravención con las normas respectivas y sin sujetarse a los dictámenes de la ley; o insistir ilegalmente en una orden que haya sido objetada por el control previo;
9. No tomar inmediatamente acciones correctivas necesarias en conocimiento del informe del auditor interno o externo; o de consultas absueltas por organismos de control;
10. No proporcionar oportunamente la información pertinente o no prestar la colaboración requerida a los auditores gubernamentales, y demás organismos de control y fiscalización;
11. Incurrir en ilegal determinación o recaudación de los ingresos del Gobierno Central, y demás instituciones del Estado;
12. No efectuar el ingreso oportuno de cualquier recurso financiero recibido;
13. Disponer o ejecutar, sin tener atribución, el cambio de planes, programas y estipulaciones relativas a la ejecución de los contratos; y,
14. Las demás previstas en otras normas y disposiciones legales vigentes.⁴⁹

⁴⁹ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, artículo 45.

Como se muestra claramente en este artículo de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, podemos volver a dilucidar como se lo hizo en el capítulo primero que el articulado incluye referencias legales hacia el control de la consecución de los objetivos institucionales, realidad que desde la aprobación de las enmiendas constitucionales no se terminó por cumplir en efecto por parte del Órgano Técnico de Control, ya que ni de su parte ni de los legisladores de la época se propusieron los cambios legales, reglamentarios y normativos pertinentes para cumplir con la Constitución de la República del Ecuador luego de las referidas enmiendas.

1.2. La responsabilidad civil culposa

La responsabilidad civil culposa se establece cuando la Contraloría General del Estado en sus acciones de control de auditorías gubernamentales ha comprobado y determinado que existe una acción u omisión culposa de los servidores públicos o de terceros ya sean como autores o beneficiarios de un acto administrativo emitido sin tomar todas las precauciones, cautelas o precauteladas necesarias para evitar que se produzcan perjuicios directos o indirectos a los bienes y recursos públicos.⁵⁰

La responsabilidad civil culposa genera una obligación jurídica indemnizatoria del perjuicio ocasionado contra los recursos o bienes de las instituciones del Estado, debiendo aclarar que este perjuicio se produce sin intención de causar daño, lo que el Código Civil lo conoce como cuasidelito.⁵¹

En este sentido, Luis Delgadillo postula que “cuando con su actuación producen daño o perjuicio en el patrimonio de los particulares, se genera la obligación de resarcirlo, conforme el principio de Lex Aquilia de que ‘aquel que cause un daño a otro, tendrá la obligación de repararlo.’”⁵²

Freddy Enrique Jaramillo sobre la responsabilidad civil indica que “debemos entender que existe Responsabilidad Civil, en sentido amplio, cuando surge para una persona la obligación de reparar el daño cometido, ya sea doloso o culposo, o como consecuencia del incumplimiento del deber legal”.⁵³

Dicho esto, se formula el criterio en el cual la responsabilidad civil de los servidores públicos se configura por hechos o actos que causen daños cuando el

⁵⁰ *Ibíd.*, artículo 52.

⁵¹ *Ibíd.*

⁵² Delgadillo, *El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos*, 27-8.

⁵³ Jaramillo, *La Responsabilidad Civil derivada del Ejercicio Profesional*, 76.

agraviado sea el Estado.⁵⁴ Por ello, en instancias administrativas o judiciales debe probarse que la responsabilidad civil culposa fue producto de acciones derivadas de la impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación falta de preparación o negligencia de los servidores públicos contra quienes se establece este tipo de responsabilidad.

Además, Luis Hidalgo López, Ex Contralor General del Estado, sobre la responsabilidad civil, señala:

El derecho público ecuatoriano, incluida la Constitución Política de la República, recoge los mismos principios y relación de causalidad del derecho privado para efectos de la determinación e imputación de la responsabilidad civil -glosas- a los empleados públicos. Existe el principio general de que todo el hecho del hombre que causa un daño a otro, obliga a aquel por cuya culpa se ha producido, a repararlo. La obligación de reparación es una obligación legal que nace de la falta cometida.⁵⁵

Por ello, la responsabilidad civil culposa de conformidad a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, artículo 53, puede establecerse mediante la predeterminación o glosa de responsabilidad civil culposa o mediante órdenes de reintegro, en el caso de que se considere un pago indebido, teniendo presente que se considera como pago indebido cualquier desembolso o gasto que se efectúe sin tener respaldo o fundamento legal o contractual, o cuando los beneficiarios de los desembolsos no hubieren entregado los bienes, realizado las obras o no se haya recibido a cambio la contraprestación de un servicio o si las adquisiciones o servicios se los hayan recibido parcialmente.

1.3. Los Indicios de responsabilidad penal

Cuando por resultados de la auditoría gubernamental o de exámenes especiales practicados por la Contraloría General del Estado se establezcan indicios de responsabilidad penal por los hechos señalados en el anterior Código Penal (Artículo 257 y agregados) y el actual Código Orgánico Integral Penal, COIP, en contra de dignatarios, autoridades, servidores públicos o de terceros, la Contraloría General del Estado, una vez aprobado los informes por parte del Contralor General, los pone en conocimiento del Ministerio Público con toda la documentación y evidencia recabada en el ejercicio de la auditoría gubernamental y de los exámenes especiales, ya que sea

⁵⁴ Delgadillo, *El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos*, 37.

⁵⁵ Luis Hidalgo López, *La Responsabilidad Civil de los Empleados Públicos*, Las glosas de la Contraloría (Quito: Pudeleco Editores S.A., 1996), 142.

esta entidad por medio de la Fiscalía General del Estado la que debe iniciar las investigaciones e indagaciones correspondientes de considerarlo pertinente.⁵⁶

Fernando Eduardo León Quinde respecto a la culpa de los servidores indica que “la culpa es la falta de diligencia o cuidado que debe emplearse en el cumplimiento de una obligación o la ejecución de un acto. En consecuencia en la culpa existe negligencia o descuido; la culpa en definitiva es la falta de diligencia o cuidado que la ley exige a una persona de acuerdo a la naturaleza del acto o contrato”.⁵⁷

El mencionado criterio se complementa con lo establecido por Freddy Jaramillo, donde establece que “la Responsabilidad Penal tiene como fuente única el delito, es decir una conducta típica, antijurídica y culpable”⁵⁸, que debe ser tratada con penas y sanciones previstas en la Ley para este tipo de accionar, las cuales pueden ir desde la privación de la libertad, sanciones económicas, destitución e inhabilitación para ejercer cargos públicos, así como el decomiso de bienes cuya legal procedencia no se logre justificar.⁵⁹

2. Predeterminación de responsabilidades administrativas y civiles culposas

La Contraloría General del Estado, previo al establecimiento de las responsabilidades administrativas y civiles culposas procede a notificar las predeterminaciones a los servidores públicos y más personas relacionadas en los exámenes especiales o auditorías gubernamentales practicadas en sus diferentes modalidades de control.

Estas notificaciones se las realiza de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, su Reglamento; y, el Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades vigente; estas disposiciones señalan los plazos que se les conceden a las personas involucradas en posibles irregularidades u observaciones para que presenten sus justificativos, así:

- a) Cuando se trata de predeterminaciones de responsabilidades administrativas culposas se concede un plazo improrrogable de treinta días para que ejerzan su

⁵⁶ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, artículo 65.

⁵⁷ Fernando León Quinde, *Elementos del Incumplimiento de las Obligaciones* (Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2002), 35.

⁵⁸ Jaramillo, *La Responsabilidad Civil derivada del Ejercicio Profesional*, 76.

⁵⁹ Delgadillo, *El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos*, 31.

defensa. El Organismo de Control a su vez tiene el plazo de sesenta días para emitir su Resolución.⁶⁰

- b) Cuando se tratan de predeterminaciones de responsabilidades civiles culposas, se conceden a las personas imputadas un plazo de sesenta días para que presenten sus justificativos para desvanecer las glosas o predeterminaciones; y cuando se tratan de órdenes de reintegro se concede un plazo improrrogable de noventa días para que efectúen el reintegro de los recursos involucrados. La Contraloría General del Estado en el caso de predeterminación de glosas o responsabilidades civiles emitirá su resolución luego de los ciento ochenta días contados desde la fecha de notificación de la predeterminación emitirá su Resolución.⁶¹

Las personas involucradas en las órdenes de reintegro pueden solicitar por escrito las reconsideraciones de las órdenes de reintegro, señalando sus fundamentos de hecho y de derecho para lo cual adjuntarán las pruebas correspondientes. La Contraloría General del Estado se pronunciará con la emisión de la Resolución que corresponda en el plazo de treinta días contados desde la fecha de recepción de la solicitud. Esta Resolución será definitiva pero podrá impugnarse en la vía contencioso administrativa.⁶²

Es importante indicar que los plazos señalados anteriormente corren a partir de la fecha de notificación por parte de la Contraloría General del Estado a los involucrados, sin embargo cuando se trata de predeterminaciones de responsabilidades civiles culposas incluyere a responsables solidarios el plazo se contará desde la última fecha de notificación, conforme lo determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

La Resolución del Organismo de Control respecto a la determinación de las responsabilidades civiles culposas se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, contados desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación.⁶³

La Contraloría General del Estado en sus resoluciones confirmará o desvanecerá total o parcialmente las predeterminaciones de responsabilidad civil culposa, con sujeción a la Constitución de la República del Ecuador y la normativa interna que para el efecto dicte el Contralor General del Estado.

⁶⁰ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, artículo 48.

⁶¹ *Ibíd.*, artículo 53.

⁶² *Ibíd.*

⁶³ *Ibíd.*, artículo 56.

Las personas involucradas en las predeterminaciones de responsabilidades civiles culposas o glosas que hayan sido confirmadas en su totalidad o en parte, pueden acogerse e interponer Recurso de Revisión dentro del plazo de sesenta días contados desde el día siguiente de la resolución emitida, la Contraloría General del Estado en el plazo de treinta días deberá pronunciarse sobre estas peticiones. Si fuere concedido el Recurso de Revisión una vez notificada la providencia respectiva, la Contraloría General del Estado en el plazo de sesenta días deberá emitir la resolución en forma motivada que confirme, revoque, modifique o sustituya la Resolución original.⁶⁴

Una vez que exista el fallo del Recurso de Revisión, las personas involucradas en el plazo de sesenta días pueden plantear ante el Contencioso Administrativo la demanda pertinente, la Resolución que emita este Organismo será de última instancia y de observancia obligatoria tanto para la Contraloría General del Estado como para los involucrados en las determinaciones de responsabilidades civiles culposas.⁶⁵

3. Indicios de responsabilidad penal

De conformidad a la Constitución de la República del Ecuador, artículo 212, son funciones de la Contraloría General del Estado establecer indicios de responsabilidad penal cuando del resultado de las acciones de control por medio de las diferentes modalidades de auditoría gubernamental, esto es, auditorías financieras, auditorías de gestión, auditorías de aspectos ambientales, auditorías de obras públicas o de ingeniería, y exámenes especiales, determinará que los servidores de las entidades públicas o de derecho privado que manejan recursos públicos, han hecho mal uso de los bienes y recursos públicos que por efecto de su cargo están bajo su disposición, ya sea en beneficio propio o de terceros o si también se estableciera enriquecimiento ilícito no justificado u otros delitos.

Los hechos que ameritan el establecimiento de indicios de responsabilidad penal se encuentran tipificados en el Código Penal vigente hasta el 9 de febrero de 2014 y en el actual Código Orgánico Integral Penal que entró en vigencia a partir de su publicación en el Suplemento del Registro Oficial No. 180 del 10 de febrero de 2014 con sus posteriores reformas donde se establece que los indicios de responsabilidades penales no se atan únicamente a que medie un informe resultado de un examen especial

⁶⁴ *Ibíd.*, artículo 60-3.

⁶⁵ *Ibíd.*, artículo 69.

que determine dichos indicios para que sean conocidos por la Fiscalía General del Estado.

Es importante indicar que durante la ejecución de las acciones de control que efectúa la Contraloría General del Estado, se emplean normas y disposiciones que regulan el proceso de la auditoría gubernamental. Por ello, los auditores designados para la ejecución de estas labores deben mantener constante comunicación con las personas relacionadas en las áreas auditadas, a fin de que sean notificadas de manera oportuna sobre los resultados que se obtengan, con el objeto de que ejerzan en debida forma el derecho a la defensa, conforme sus garantías señaladas en la Constitución de la República del Ecuador y presenten sus justificativos y puntos de vista.⁶⁶

Esta falta de comunicación y notificación oportuna de los resultados obtenidos en el transcurso del examen especial o auditoría gubernamental, a más de no permitir la defensa de los involucrados en acciones de control, nulita e impide el establecimiento de responsabilidades.

3.1. Elaboración de informes con indicios de responsabilidad penal

Cuando se establecieren hechos que pueden originar indicios de responsabilidad penal, es necesario que se prepare el informe correspondiente, el mismo que una vez aprobado por el Contralor General, debe ponerse en conocimiento del Ministerio Público para que lleve adelante la acción penal que corresponda de conformidad con el Código Orgánico Integral Penal vigente y del anterior Código Penal, para esto, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece el siguiente procedimiento:

- a) El auditor Jefe de Equipo designado para una acción de control en las cuales estableciere hechos que pueden originar indicios de responsabilidad penal, conjuntamente con el Supervisor debidamente designado prepararán el informe de Indicios de Responsabilidad Penal basados en la documentación y evidencia pertinente, suficiente y competente. Con el visto bueno del supervisor constante en este informe de indicios de responsabilidad penal, se pone en conocimiento del Contralor General del Estado o su delegado, quienes luego de aprobarlo lo remitirán al Ministerio Público, adjuntando toda la evidencia y documentación acumulada en la acción de control practicada y que demuestre fehacientemente

⁶⁶ Ed. Corp. Edi-Ábaco Cía. Ltda., *Manual General de Autoría Gubernamental*, 11.

los hechos e irregularidades sobre los cuales se determina que existen indicios de responsabilidad penal. Este informe además deberá ser puesto en conocimiento de las máximas autoridades de las instituciones públicas o privadas que manejan recursos públicos.

- b) El Ministerio Público ejercerá la acción penal correspondiente, de conformidad a lo previsto en el Código Orgánico Integral Penal, vigente y del anterior Código Penal, según sea el caso.
- c) El Fiscal luego del análisis del informe y de la evidencia entregada por la Contraloría General del Estado resolverá si existen los méritos suficientes para el inicio de las indagaciones fiscales previas y procederá a investigar los indicios para establecer los posibles sujetos responsables y emite su dictamen absolutorio, mixto o acusatorio ante un juez competente, quien decide iniciar la instrucción fiscal, luego de lo cual se llaman a la audiencia preparatoria de juicio a los posibles responsables quienes serán llamados a juicio oral.⁶⁷

3.2. Pronunciamiento de la Dirección de Patrocinio sobre indicios de responsabilidades penales y remisión o envío a la Fiscalía General del Estado.

Antes de remitir, para la aprobación del Contralor General del Estado, los informes que contienen los indicios de responsabilidad penal, los directores de las Unidades de Auditoría responsables de la ejecución de las auditorías o exámenes especiales, ponen en conocimiento del Director de Patrocinio y Coactivas de la Contraloría General del Estado, los borradores de informes acompañando toda la documentación y evidencia sustentatoria de los indicios encontrados, a fin de que a base de su propio estudio en la Dirección de Patrocinio sean analizados estos elementos y de encontrar que efectivamente los hechos comentados se encuentran respaldados documentadamente, y que constituyen indicios de responsabilidad penal, para que emitan el pronunciamiento respectivo, el mismo que sirve de base y es incorporado en los informes definitivos que se presentan al Contralor General del Estado para su aprobación y posterior envío a la Fiscalía General del Estado.

⁶⁷ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, artículo 48.

Hay que recalcar que si bien el pronunciamiento de la Dirección de Patrocinio y Coactivas de la Contraloría General del Estado constituye el respaldo legal para los informes de indicios de responsabilidad penal, cuando se inician las indagaciones previas por parte de la Fiscalía General del Estado y a las audiencias de juicio oral, convocan a rendir sus testimonios a los integrantes del equipo de auditoría actuante en las acciones de control, más no a los profesionales de derecho que analizaron los borradores de informe con indicios de responsabilidad penal y al Director de Patrocinio y Coactivas que suscribe el pronunciamiento. Este procedimiento administrativo y legal que en la mayoría de los casos aplican en el proceso judicial ha determinado ciertas incertidumbres en los auditores, ya que no son expertos ni profesionales en la rama del Derecho quienes en la casi totalidad de las Audiencias Públicas de Juzgamiento se limitan a declarar que se amparan en los pronunciamientos emitidos por la Dirección de Patrocinio y Coactivas de la Contraloría General del Estado y a explicar los aspectos técnicos de los hallazgos comentados en los informes, dejando de lado el aspecto legal factor fundamental por cuanto cuando existen controversias entre lo legal y lo técnico, prima lo legal, lo que impide que los auditores demuestren desde el punto jurídico que se cometieron ilícitos en el uso y manejo de los recursos públicos.

Como se indicó anteriormente, las responsabilidades que establece la Contraloría General del Estado se sustentan en el contenido de los informes que se emiten como resultado de las acciones de control y luego de identificar a los posibles sujetos de las responsabilidades emitidas.

Para cerrar este capítulo, expondremos las palabras de Enrique Morera Guajardo, sobre las sanciones por las responsabilidades el cual indica que:

La sanción de la conducta lesiva responde a una elemental exigencia ética y constituye una verdadera constante histórica como principio inmutable de justicia: no se puede causar daño y quien lo causa, salvo por circunstancias que le eximan de ello, responde del perjuicio causado. Desde tiempos inmemoriales, esta regla se viene aplicando y la conducta generadora de responsabilidad comprendida también – como en la actualidad – vulnerar el “orden establecido” integrado por toda norma expresa o tácita, emanada de las fuentes del derecho.⁶⁸

Como se describe, en el transcurso de este capítulo se consideraron los aportes de varios autores y tratadistas quienes emitieron sus conceptos y criterios sobre las responsabilidades que tienen los servidores públicos que se derivan por los

⁶⁸ Enrique Morera Guajardo, *Responsabilidad concepto jurídico y sus singularidades* (Barcelona: Editorial Ariel, 2010), 21.

incumplimientos de sus obligaciones y que de acuerdo a la gravedad de las faltas son sujetos de responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidades penales, lo que nos permitirá contar con un amplio panorama y claro conocimiento, para en el siguiente capítulo abordar el impacto que tuvieron las enmiendas constitucionales emitidas el 21 de diciembre de 2015 en la predeterminación de responsabilidades a los servidores públicos en el cumplimiento de sus funciones durante su vigencia.

Queda claro, como se mencionó en líneas anteriores la importancia del aspecto legal, puesto que si bien pueden existir algunas normas que se hayan desarrollado para el cumplimiento de la labor por parte de la Contraloría General del Estado, a criterio de quien realiza este trabajo de investigación el accionar del Organismo de Control podría carecer de eficacia jurídica como se señaló en el capítulo anterior, ya que la propia Constitución de la República del Ecuador en su artículo 424 estipula que “la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; caso contrario carecerán de eficacia jurídica”, particular que de ser analizado en los Tribunales favorecería a los servidores que se hallen inmersos en casos de determinación de responsabilidades de tipo administrativa, civil o penal, por cuanto conforme se analizó en estos dos capítulos existe divergencia entre la Constitución de la República a partir de la aprobación de las enmiendas constitucionales de diciembre de 2015 y el resto de leyes, reglamentos y normativa conexas que no fueron modificadas al tenor de lo que dictaba la Norma Suprema mientras estas referidas enmiendas constitucionales se encontraron en vigencia y que dejó un vacío en el tiempo hasta la publicación de su declaratoria de inconstitucionalidad en el Registro Oficial, que además cabe resaltar que es tardío generando inseguridad jurídica. Sin perder de vista que los legisladores únicamente analizan la forma de aprobación de la misma y no se analiza a fondo su parte esencial, su fondo y motivación.

Capítulo tercero

Efectos jurídicos de las enmiendas constitucionales en la predeterminación de responsabilidades establecidas por la Contraloría General del Estado como producto de las acciones de control

El artículo 211 de la Constitución de la República del Ecuador que fue promulgada en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre del año 2008, textualmente señala que: “La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.”⁶⁹

El artículo 212, numeral 2 de esta misma Carta Magna sobre la determinación de responsabilidades, estipula como función de la Contraloría General del Estado lo siguiente: “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.”⁷⁰

El Pleno de la Asamblea Nacional aprueba las enmiendas constitucionales, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 653 de 21 de diciembre de 2015, a partir de cuya fecha entraron en vigencia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Los artículos 6 y 7 de las enmiendas constitucionales de 2015 reformaron los artículos 211 y 212 antes citados, en los siguientes términos:

“Artículo 6.- En el artículo 211, suprimase la frase “, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado.”⁷¹

“Artículo 7.- En el artículo 212 numeral 2, suprimanse las palabras “y gestiones” y sustitúyase la palabra “sujetas” por “sujetos.”⁷²

Estas enmiendas constitucionales aparentemente sencillas, determinaron cambios en las labores de control que lleva adelante la Contraloría General del Estado, pues a criterio de quien realiza este trabajo de investigación, el Organismo de Control

⁶⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, artículo 211.

⁷⁰ *Ibíd.*, artículo 212.

⁷¹ Ecuador, *Enmiendas a la Constitución de la República*, Registro Oficial 653, Suplemento, 21 de diciembre de 2015, artículo 6.

⁷² *Ibíd.*, artículo 7.

no podía efectuar controles ni comprobar si se están alcanzando las metas y objetivos de las instituciones del Estado, y peor aún establecer algún tipo de responsabilidades cuando estos objetivos no se logren debido a la ineficiencia de los servidores públicos puesto que se limitó su actuación a una mera fiscalización sin analizar la finalidad, buen uso, eficaz y eficiente de los recursos públicos.

Ahora bien, se entendería que con las enmiendas constitucionales, los legisladores pretendieron limitar el accionar del Ente de Control, pues podemos colegir que el propósito de estas enmiendas constitucionales era el que no se analizarán los resultados obtenidos en la gestión institucional, para encargárselo a una dependencia de la Función Ejecutiva, a la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo Social (SENPLADES), hoy Secretaría Técnica Planifica Ecuador, con el argumento de que se trataba de la medición del logro de los objetivos institucionales establecidos, dejando de lado la observancia de disposiciones legales vigentes, que hasta el 2015 era facultad de la Contraloría General del Estado, por lo que de existir desviaciones éstas no podrían ser sujetas de responsabilidades administrativas y civiles culposas; y en lo que respecta a los indicios de responsabilidad penal, de existir, únicamente se notificaría los hechos como noticia crimine a la Fiscalía General del Estado para que se inicie las investigaciones respectivas, diluyendo la determinación y el análisis que efectuaba el Órgano de Control.

En este contexto, antes de hablar sobre las limitaciones e impactos de las enmiendas constitucionales sobre la Contraloría General del Estado, hay que indicar que si bien la Constitución de la República del Ecuador es la ley por excelencia, la llamada ley madre y a ella deben subordinarse todas las otras leyes y normativas que regulan las actividades de la auditoría gubernamental en sus diferentes modalidades, los legisladores de la Asamblea Nacional y autoridades de turno no reformaron en su momento la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, su Reglamento y demás normativas conexas que regulan el proceso de la auditoría gubernamental, lo que derivó en que el Ente de Control durante la vigencia de las referidas enmiendas constitucionales no cuente con la facultad de analizar la consecución de los objetivos institucionales, solo reformule los criterios y alcances para iniciar exámenes y auditorías planificadas cumpliendo con estas enmiendas constitucionales de manera genérica, puesto que al momento de evaluar la utilización de los recursos públicos, mantuvo inconstitucionalmente la facultad para realizarlas en términos de eficiencia, efectividad y economía, amparado en su Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y su

Reglamento, lo cual sin modificarlo seguía manteniendo sus funciones y atribuciones para examinar y evaluar estos aspectos.⁷³

Además, es importante señalar que de la investigación efectuada no se localizó evidencia documental que demuestre que las enmiendas constitucionales de 2015, referentes a las funciones de la Contraloría General del Estado estuvieran amparadas en estudios técnicos, económicos y sociales, o que respondan a aspectos coyunturales. Por eso, a criterio personal de quien realiza este trabajo de investigación, al tratar de limitar a la Contraloría General del Estado para que no se puedan analizar la consecución de las metas y objetivos de las instituciones del Estado, se generó en la mente de muchos servidores públicos la idea de que existe una gran discrecionalidad en el manejo de los recursos públicos, considerando que sin verificar la gestión institucional, se terminaron por obviar disposiciones legales, reglamentarias y normativas que deben cumplir todos los servidores públicos y trabajadores de las entidades privadas que manejan recursos públicos.

Por ello, desde que se tuvo conocimiento previo de que en la Asamblea Nacional se iban a tratar estas enmiendas constitucionales, varios representantes de partidos y agrupaciones políticas, asambleístas, organizaciones populares, centrales sindicales, asociaciones de trabajadores y jubilados, así como también el propio Contralor General del Estado, se opusieron al tratamiento de las mismas, pues se consideraba que se trataba de un trasfondo político de los gobernantes de turno, que perseguían tener mayor libertad para manejar los recursos públicos de acuerdo a sus propios intereses y lo que se pretendía era sacrificar el control mediante este mecanismo para fácilmente eludir la vigilancia de las metas y objetivos previstos, y de esta manera permitir que no se cumplan en su totalidad las disposiciones legales, reglamentarias y normativas que deben ser observadas por todo servidor que maneja recursos públicos.

Lamentablemente las opiniones emitidas por los partidos y agrupaciones políticas, así como las personas naturales, jurídicas y de otros grupos sociales no fueron consideradas por la Asamblea Nacional, puesto que se aprobaron las enmiendas constitucionales, considerando que esto les permitiría llevar adelante sus políticas y cumplir con sus expectativas. Sin embargo, una vez emitidas las enmiendas constitucionales se exteriorizaron varias voces de protesta, que como resultado dieron la presentación de 10 demandas de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional

⁷³ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, artículo 21.

confirmando la hipótesis de este presente trabajo investigativo que señala que es necesario realizar una auditoría de gestión y un control exhaustivo al uso eficiente y eficaz de recursos, así como también analizar la consecución de sus fines y objetivos institucionales.

Entre las demandas de inconstitucionalidad presentadas se encontró la del ex Contralor General del Estado, Dr. Carlos Pólit, quien presentó una demanda parcial refiriéndose únicamente al tema de la Contraloría General del Estado. Este ex funcionario en su demanda ante la Corte Constitucional, cuyo trámite está asignado con el Código 0100-15-IN, presentado el 22 de diciembre de 2015, solicitó se declare la inconstitucionalidad por vicios de forma y procedimientos de las enmiendas a los artículos 211 y 212 de la Constitución de la República del Ecuador, que fueron aprobadas por el Pleno de la Asamblea y publicadas en el Suplemento del Registro Oficial 653 de 21 de diciembre de 2015.⁷⁴

Asimismo, grupos sociales, partidos y agrupaciones políticas así como asambleístas de la oposición al gobierno de turno consideraron que las enmiendas eran inconstitucionales, y presentaron demandas de inconstitucionalidad debido a que la Constitución de la República del Ecuador del año 2008 fue aprobada en consulta popular, por lo tanto, conforme en Derecho Público las cosas se hacen y deshacen de la misma manera. De esta manera, los Asambleístas que remitieron el proyecto de enmiendas constitucionales y quienes votaron a favor de su aprobación, no observaron este principio jurídico, por lo que las reformas eran calificadas como inconstitucionales cuando éstas tenían su fundamento legal.

Posteriormente, la Corte Constitucional mediante Resolución No. 18, notificada en Documento Institucional 2018 el 2 de Agosto del 2018, en su página institucional, declaró la inconstitucionalidad por la forma en que las enmiendas fueron aprobadas por la Asamblea Nacional el 3 de Diciembre del 2015, y publicadas en el Registro Oficial Suplemento 653 de 21 de Diciembre del 2015,⁷⁵ y dispone entre otras que:

En ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 436 numeral 1 de la Constitución de la República, que la Asamblea Nacional en el plazo no mayor al de un año contados desde la notificación de esta sentencia, adopte las disposiciones legales necesarias para regular el procedimiento de “votación y aprobación” de las Enmiendas Constitucionales

⁷⁴ El Universo, “Contraloría envió demanda a la Corte Constitucional contra reformas”, 24 de diciembre de 2015. <https://www.eluniverso.com/noticias/2015/12/24/nota/5314035/contraloria-envio-demanda-cc>.

⁷⁵ Ecuador Corte Constitucional, Resolución de la Corte Constitucional No. 18, publicada en el Registro Oficial Edición Constitucional No. 79 de 30 de abril de 2019.

de iniciativa de la Asamblea Nacional por parte del órgano legislativo, prevista en el artículo 441 numeral 2 de la Constitución de la República, en observancia de los principios de supremacía y rigidez constitucional.⁷⁶

Dicho esto, esta sentencia como lo señala Leonardo Hernández cuenta con una particularidad, puesto que “No sabemos que dice nuestra Constitución,”⁷⁷ ya que:

Ha sido una sana práctica en las sentencias constitucionales que resuelven las acciones públicas de inconstitucionalidad, que se incorpore el texto final de la norma impugnada después de la resolución. Sin embargo, en la más importante sentencia de los últimos años -la inconstitucionalidad de las enmiendas de 2015- la Corte Constitucional no establece cuál es el texto de la Constitución que queda vigente.⁷⁸

Por lo expuesto, se vuelve necesario citar las palabras de Luis Hidalgo, donde señala que “el mecanismo de divulgación para las reformas de la Constitución, leyes, decretos-ley, reglamentos acuerdos ministeriales, actos normativos, presupuesto general del Estado y más actos jurídicos de obligatoriedad general, dictado por los poderes y órganos estatales, es su publicación en el Registro Oficial”⁷⁹. Este criterio se fundamenta en lo establecido en el artículo 148 de la Constitución de la República del Ecuador, el artículo 64 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa y el artículo 5 del Código Civil, los cuales determinan que las leyes se publicarán en el Registro Oficial.

Y, además de conformidad con el artículo 6 del Código Civil “la ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces.”⁸⁰ Esto se concibe ya que los actos normativos surten efectos jurídicos desde el día en que su texto aparece publicado en el Registro Oficial, debido a que este hecho “da origen a la presunción del conocimiento social y a la no excusa por su ignorancia.”⁸¹

Ahora bien, para solventar este aspecto la Corte Constitucional mediante auto publicado en el Registro Oficial - Edición Constitucional No. 79 de fecha 30 de abril de 2019 resolvió aclarar que la declaratoria de inconstitucionalidad surtió efectos desde la notificación de esta sentencia, puesto que desde la mencionada notificación existió excesiva tardanza en la publicación en el Registro Oficial hasta resolver pedidos de aclaración y ampliación de la referida sentencia generando un altísimo grado de

⁷⁶ *Ibíd.*

⁷⁷ Leonardo Hernández Walker, “No sabemos que dice nuestra Constitución”, *Lexis*, 28 de agosto de 2018, <http://www.lexis.com.ec/actualidad-juridica/no-sabemos-que-dice-la-constitucion/>.

⁷⁸ *Ibíd.*

⁷⁹ López, *La Responsabilidad Civil de los Empleados Públicos*, 80.

⁸⁰ Ecuador, *Código Civil*, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, artículo 6.

⁸¹ López, *La Responsabilidad Civil de los Empleados Públicos*, 81.

incertidumbre, pero con este acto se aclaró que quedaron insubsistentes las enmiendas constitucionales aprobadas por la Asamblea Nacional que fueron publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 653 de 21 de diciembre de 2015, quedando vigente el texto previo a su promulgación, recuperando de esta manera la Contraloría General del Estado la totalidad de sus facultades para el control de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.⁸²

Dicho esto, en este trabajo a continuación se analizan y describen más adelante los impactos económicos, sociales y jurídicos derivados de la aplicación de las enmiendas constitucionales durante su vigencia, su incidencia en la predeterminación y en el establecimiento de responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal generadas como resultado de las acciones de control (auditorías gubernamentales y exámenes especiales) practicados por la Contraloría General del Estado sea por sus equipos de auditoría externa, o mediante la contratación de firmas privadas de auditoría, o por las unidades de auditoría interna en las instituciones del estado que se justifique su presencia.

1. Limitación de las actividades de control a la Contraloría General del Estado

Con la aprobación del paquete de enmiendas constitucionales se limitó las actividades de control que tenía la Contraloría General del Estado para realizar las acciones de control que consideraban necesarias para determinar si las instituciones del Estado lograban mediante el desempeño administrativo y financiero obtener la consecución de los objetivos propuestos en los diferentes planes, sean estos a corto, mediano y largo plazo, estableciendo cuáles eran los objetivos y los recursos necesarios para llevar adelante las actividades que se requerían para lograr sus metas planteadas, para lo cual se determinaban indicadores de gestión que pueden ser medidos, ya sean internamente por los propios servidores de las entidades, la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo Social, SENPLADES, hoy Secretaría Técnica Planifica Ecuador o por los organismos de control.

Concomitantemente a la reforma del artículo 211 de la Constitución de la República del Ecuador, también se modificó el artículo 212 de la misma, que facultaba al Organismo de Control para establecer responsabilidades si los servidores públicos

⁸² Ecuador, *Caso No. 8-16-IN y acumulados*, Registro Oficial - Edición Constitucional 79, 30 de abril de 2019, punto 17.

que por acción u omisión no cumplieran a cabalidad sus funciones encomendadas conforme a sus deberes y responsabilidades que por el ejercicio de sus cargos y funciones estaban obligados a cumplirlos; y, si debido a esto, no se lograba la consecución de los objetivos de las instituciones en donde trabajan, imponer las respectivas sanciones.

Estas limitaciones de las enmiendas constitucionales, mientras se encontraban vigentes, a más de reducir el control y las facultades de la Contraloría General del Estado no permitieron transparentar el cómo o de qué manera se estaban obteniendo los objetivos de las entidades, y de esta forma verificar y determinar si verdaderamente se estaban alcanzando las metas previstas.

Según el ex Contralor General del Estado, Carlos Pólit Faggioni, estas enmiendas constitucionales si limitaban las funciones de la Contraloría General del Estado, ya que restringió la posibilidad de que se efectúen y lleven a cabo auditorías de gestión y que técnicamente se alteró la estructura del control de los recursos públicos, considerando no se pueden cuidar los recursos públicos si no se podía auditar la gestión de los servidores públicos y las acciones que ejecutaba para utilizarlos adecuadamente, considerando que estas acciones de control las asigna la Contraloría General del Estado como un organismo técnico que tiene toda la autonomía, independencia y potestad para ejercer el control en cualquier institución del Estado, incluyendo la Asamblea Nacional y la Presidencia de la República.⁸³

Este criterio no fue compartido por los representantes del gobierno de turno, quienes señalaron que el ente encargado del control de la consecución de los objetivos institucionales y su gestión debe ser de competencia de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo Social, SENPLADES, hoy Secretaría Técnica Planifica Ecuador y lo que han hacían las enmiendas constitucionales era corregir un error que constaba en la Constitución de la República del Ecuador en los artículos 211 y 212. Este criterio según los legisladores que aprobaron las enmiendas, no le quitó competencias a la Contraloría General del Estado para que haga un control correcto de los recursos públicos y se limite únicamente a esto, ya que controlar la gestión como se señaló anteriormente según los legisladores de país, le competía a otro ámbito del sector público y que la Contraloría General del Estado al auditar la gestión de los entes

⁸³ El Universo, “Contraloría envió demanda a la Corte Constitucional contra reformas”, 24 de diciembre de 2015. <https://www.eluniverso.com/noticias/2015/12/24/nota/5314035/contraloria-envio-demanda-cc>.

públicos estarían interfiriendo en la toma de decisiones de las autoridades públicas ya que ese no es su fin, fundamentando que solo le compete verificar el adecuado uso de los recursos públicos.

Durante la vigencia de las referidas enmiendas constitucionales la Contraloría General del Estado mantuvo las precitadas limitaciones, pero al momento de establecer si los recursos públicos fueron utilizados adecuadamente, contó con los principios de eficiencia, efectividad y economía, entre otros preceptos que permanecieron vigentes en su Ley Orgánica, Reglamento y normativas conexas, situación que le permitió revisar al Ente de Control desembolsos efectuados, y determinar si la adquisición o contratación de bienes y servicios eran los más beneficiosos para las instituciones del Estado, considerando si su utilización fueron los más adecuados. Además de una revisión al cumplimiento de las leyes, reglamentos y normas pertinentes, observando los resultados de la evaluación del sistema de control interno de la institución evaluada.

Entonces, la pregunta que deviene es reconocer ¿Qué cambió con las enmiendas constitucionales durante su vigencia? La respuesta a esta interrogante abarca dos aristas que a continuación se analizan:

La primera arista describe que sí existieron cambios en los procesos de auditoría gubernamental, puesto que por parte del Ente de Control fueron modificados los conceptos y alcances de las auditorías o exámenes especiales previstos, ajustando la emisión de órdenes de trabajo para cumplir efectivamente con las enmiendas constitucionales, considerando que si hacemos un sondeo en la página web institucional de la Contraloría General del Estado, donde se publica los resultados de las acciones de control efectuadas, desde la emisión de las enmiendas constitucionales de 2015, tanto los títulos como los alcances de las referidas acciones no pretendieron analizar la gestión de las instituciones del Estado, y por ende la consecución de los objetivos institucionales, más bien se encontraron enfocados a la utilización de los recursos.

De esta manera, en el caso de que no se logre la consecución de las metas y objetivos, tampoco se habrían analizado las causas y las razones de los incumplimientos y por ende no se impondrían las responsabilidades que ameriten por el uso ineficiente de los recursos o por que existieron derroches o desperdicios.

Por esta razón, con las enmiendas constitucionales al haberse limitado las funciones de la Contraloría General del Estado y haberse eliminado el análisis de la gestión, básicamente no existía un control adecuado de los recursos públicos, ya que no se podía efectuar un control pormenorizado sobre el uso de los recursos, puesto que era

necesario reconocer cual era el destino adecuado de ese recurso conforme los objetivos y metas de la institución.

Sin embargo, la segunda arista en la que hemos dividido este análisis parte del concepto sobre la falta de reformas a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, su Reglamento y demás normativa conexas, para una adecuada aplicación integral de lo establecido en la Norma Suprema y lo dispuesto en las enmiendas constitucionales de 2015, ya que todo esto dio como resultado que al instante de ejecutar acciones de control por parte de los equipos de auditoría tanto de la Contraloría General del Estado, como de las unidades de auditoría interna y de firmas independientes, se continúen desarrollando las acciones de control a la vieja “usanza”,⁸⁴ es decir, que los procesos de auditoría gubernamental emplearon normativa que no se encontraba adecuada a los ajustes realizados por las enmiendas constitucionales de diciembre de 2015.

En este contexto, se vuelve necesario señalar el criterio de Luis Hidalgo López, quien establece que:

La reforma se resuelve en la emisión de un acto normativo volitivo y expreso, que tiene por objeto modificar, alterar, regular, limitar, ampliar, etc. uno o más derechos y deberes nacidos de un acto normativo anterior considerando el acto normativo únicamente, y de mejorar el mecanismo de ensamblamiento de coherencia con el resto de la normativa, considerando al acto reformativo en su conjunto con el resto de la normativa vigente. Sano propósito, que pocas veces se obtiene. Lo normal es que la reforma expresa complique el ensamblamiento de coherencia.⁸⁵

Este criterio, nos acerca a la realidad con la debimos convivir cuando se realizó el ajuste normativo que se consideró mantiene una coherencia clara de intención del legislador en su aplicación, pues las enmiendas constitucionales tenían el manifiesto explícito de limitar la labor del Ente de Control, pero al no haberse modificado oportunamente la legislación (leyes, reglamentos y normas conexas) para la ejecución de funciones de la Contraloría General del Estado su intención se contraponen con el resto de normativa vigente.

Esta situación ha determinado que las acciones de control que realizó la Contraloría General del Estado se vean conceptualmente limitadas ya que si se analiza la consecución de los objetivos de las instituciones públicas se estaría violentando las disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador, asumiéndose funciones

⁸⁴ Usanza: uso, costumbre o manera habitual de hacer una cosa.

⁸⁵ Hidalgo, *La Responsabilidad Civil de los Empleados Públicos*, 84.

que no les competen, lo que de por sí nulificaría las auditorías y exámenes especiales, y la imposición de responsabilidades por asumir arbitrariamente funciones que no le correspondían durante la vigencia de las enmiendas constitucionales, resultando que los actos desarrollados por el Órgano Técnico de Control carezcan de eficacia jurídica; pero la realidad es que en el estudio sobre la utilización de recursos públicos, las auditorías realizadas por los diferentes equipos técnicos continuaron analizando entre otros los principios y criterios de economía, efectividad y eficiencia que generalmente se relacionan con la gestión institucional,⁸⁶ creando en su momento un universo de inseguridad técnica, la que no encontró objeción pues en la actualidad no se reconoce acciones judiciales ganadas en contra de la Contraloría General del Estado por la labor que hayan ejecutado.

Personalmente considero que las enmiendas constitucionales de 2015, constituyeron un retroceso en las acciones de control, ya que cambiaron sustancialmente los conceptos de control de cualquier tipo de recursos, sean éstos públicos o privados, debido a que como se señaló anteriormente al incluir los conceptos de control, se reconoce que son los procesos y procedimientos empleados para salvaguardar los recursos, verificar la exactitud y veracidad de la información financiera y administrativa, promover la eficiencia de las operaciones y el cumplimiento de las políticas, metas y objetivos propuestos y al no poderse controlar la consecución de los objetivos se estaría ejecutando un control parcial, de ahí que se debió reenfocar cuáles son las funciones del Organismo de Control y considerar además si se justificaba su presencia en las entidades públicas o si no podía analizar las gestiones que realizan los servidores públicos y tampoco imponerles ningún tipo de responsabilidad por el desempeño de sus cargos, ya que los servidores reconocerían que no se les puede sancionar así hayan ejecutados sus labores y deberes en forma irresponsable e insuficiente, sin alcanzar los objetivos en forma oportuna y bajo los principios de economía, efectividad y eficiencia como se señaló anteriormente.

2. Impacto Económico en manejo de recursos públicos

Antes de señalar cuál fue el impacto económico que causaron las enmiendas constitucionales que reformaron los artículos 211 y 212 de la Constitución de la

⁸⁶ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, artículos 21-31; Ecuador, *Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, artículo 53.

República del Ecuador con el cual se limitaban las acciones de la Contraloría General del Estado es importante conocer unos conceptos elementales sobre impacto económico.

Según Julián Pérez Porta y Ana Gardey *Impacto Económico* “es el golpe anímico causado por una noticia sorpresiva o desconcertante y el efecto producido por un acontecimiento en la opinión pública.”⁸⁷

Asimismo, el diccionario de Oxford señala que “el impacto es el conjunto de los efectos que un suceso o un hecho producen en su entorno físico o social.”⁸⁸

Otro criterio obtenido proviene de las definiciones provistas por el buscador de Google, el cual establece que “el impacto económico sirve para medir la repercusión y los beneficios de inversiones en infraestructuras, organización de eventos, así como cualquier otra actividad susceptible de generar un impacto socioeconómico, incluyendo los cambios legislativos y regulatorios.”⁸⁹

Mientras tanto, la ABC expone que:

Cuando hablamos de impacto también podemos estar haciendo referencia a situaciones que no implican choques si no que es más bien el efecto que determinados fenómenos tienen sobre la realidad. Esto es especialmente claro cuando se habla por ejemplo del impacto que ciertas medidas políticas, económicas o sociales tienen sobre una población: en este caso se trata de expresar que las mismas generarán algún tipo de reacción o efecto.⁹⁰

Conforme estos criterios, se puede reconocer que el impacto económico se relacionado con los efectos producidos por determinados fenómenos que afectan el entorno social, y que refieren la atención pública, como en nuestro caso las enmiendas constitucionales publicadas el 21 de diciembre de 2015.

Es así que debemos analizar la situación que se cierne entorno a este impacto, en este sentido, para determinar el alcance que ha resultado en este aspecto comenzamos examinando la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que en su artículo 38 señala que se presume legalmente que todas las operaciones administrativas y financieras así como todas las actividades que desempeñan las instituciones del sector público y todos los servidores públicos son consideradas legítimas a menos que el

⁸⁷ Julián Pérez Porta y Ana Gardey, *Definición de*, publicado en 2010, actualizado en 2013. <https://definicion.de/impacto/>.

⁸⁸ Oxford Dictionaries, revisado el 23 de mayo de 2019, <https://es.oxforddictionaries.com/definicion/impacto>.

⁸⁹ Google, revisado el 23 de mayo de 2019, <https://www.google.com.ec/search?q=definicióndeimpacto>.

⁹⁰ ABC, “Definición ABC”, revisado el 23 de mayo de 2019 www.definiciónABC.com/general/impacto.php.

Organismo de Control a base de la práctica de cualquiera de las modalidades de auditoría gubernamental los declare en sentido contrario y por ende se determine que existen errores o irregularidades que conlleven a la determinación de responsabilidades como consecuencia de estas auditorías o exámenes especiales,⁹¹ conforme lo señala el artículo 39 de la mencionada Ley, sustentándose en los fundamentos de hecho y de derecho y determinándolas con la debida motivación a fin de evitar contradecir lo que señala el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador.⁹²

En el mismo artículo antes citado en el numeral 2, se señala que se presumirá la inocencia de toda persona mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o con sentencia ejecutoriada.

Bajo estas disposiciones legales, la Contraloría General del Estado debía haber considerado que todas las operaciones administrativas y financieras que llevan adelante las instituciones y organismos del Estado y las actividades y gestiones que cumplen los servidores públicos, se presumen legítimas y por ende que todos los bienes y recursos públicos han sido correctamente manejados, considerando lo establecido por las enmiendas constitucionales de 2015.

Sin embargo, como se ha mencionado anteriormente el Organismo Técnico de Control se encontraba facultado para analizar la utilización de los recursos públicos, a través de un proceso de auditoría gubernamental y exámenes especiales que se desarrolló al amparo de la legislación vigente, esto es la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, su Reglamento y demás normativa, lo que le ha permitido reconocer procesos en lo que se han mal utilizado los recursos públicos.

Según Javier Montenegro de Diario Expreso señaló que la Contraloría ha establecido glosas y multas por casi 900 millones de dólares, que corresponden al período de gestión del ex presidente Rafael Correa,⁹³ que se desglosan de la siguiente manera: “814 millones de dólares corresponden a sanciones económicas en contra de ciudadanos que afectaron a las finanzas del Estado. También se suman 28 millones de

⁹¹ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, artículo 38.

⁹² El artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución puntualiza: Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

⁹³ Javier Montenegro, “Una carga de \$ 900 millones”, Diario Expreso, 12 de marzo de 2019. <https://www.expreso.ec/actualidad/irregularidades-multas-contraloria-rafaelcorrea-ecuador-EG2686060>.

dólares en órdenes de reintegro a favor del país y 20 millones de dólares adicionales por sanciones administrativas en contra de servidores públicos.”⁹⁴

De lo señalado anteriormente, se desprende que la Contraloría General del Estado durante el año 2018 aprobó 2.551 informes generales, de los cuales 1.510 correspondieron a auditorías internas y 1.041 a acciones de control externo.⁹⁵ Además, la Contraloría General del Estado envió a la Fiscalía General del Estado 265 informes con indicios de responsabilidad penal, de los cuales 4 informes con indicios fueron en contra de Rafael Correa, Patricio Rivera y Fausto Herrera, donde de iniciarse los procesos legales podrían culminar con una sentencia por delitos de corrupción.⁹⁶

Además, por informaciones de prensa, radio y televisión, en los últimos años en el sector público se han detectado y denunciado varios actos de corrupción y han salido a la luz problemas originados por la contratación de obras, bienes y servicios, con potenciales sobrepagos, así como coimas entregadas por la firma ODEBRECHT, entre otras empresas.

En este sentido, el Ente de Control ejecutó las acciones y competencias de control, en las cuales se determinaron irregularidades en la administración de los recursos públicos en diversos aspectos. Uno de ellos fue el manejo de la deuda pública, donde la Contraloría General del Estado determinó falta de respaldos y documentos que sustentaran el manejo de los recursos, entre otras anomalías como esconder compromisos por preventas petroleras pendientes de pago atadas a préstamos, sin soporte de registros que en su momento llevaron a declarar la reserva de la deuda por el gobierno de turno.⁹⁷

Además, en los sectores estratégicos se hallaron millonarias afectaciones al Estado, donde sobresale la hidroeléctrica Coca Codo Sinclair que presenta más de 7.000 fisuras y fue gestionada por la empresa estatal china Sinohydro, que no solo maneja este proyecto sino que estuvo a cargo de construcción y mantenimiento de 10 proyectos viales que presentan fallas, donde se determinó que el Ministerio de Transporte y Obras Públicas ajustó los precios unitarios por 29 millones de dólares, no cobró multas por 10

⁹⁴ *Ibíd.*

⁹⁵ *Ibíd.*

⁹⁶ *Ibíd.*

⁹⁷ Javier Montenegro, “Los sectores salpicados con corrupción”, *Diario Expreso*, 24 de marzo de 2019. <https://www.expreso.ec/actualidad/sectores-salpicados-corrupcion-contraloria-rafaelcorrea-BM2709298>.

millones de dólares, pagó indebidamente 6 millones de dólares.⁹⁸ El Proyecto Hidroeléctrico Manduriacu es otro proyecto analizado que no contó con estudios para su contratación y por ello generó un aumento en el coste de 75 millones de dólares.⁹⁹ Aunque no solo en el gobierno central se encontraron irregularidades, pues “las prefecturas, municipios, juntas parroquiales y sus empresas públicas también tienen alertas de corrupción y manejo inadecuado. Se aprobaron 56 informes al respecto.”¹⁰⁰

En cambio una auditoría realizada por el actual gobierno con el apoyo de Naciones Unidas llegó a la conclusión que “por cinco proyectos estratégicos que arrancaron en el gobierno del ex presidente Rafael Correa se pagaron USD 4.900 millones, cuando debieron costar la mitad. Se trata de las refinerías de Esmeraldas y del Pacífico; la terminal marítima Monteverde; el poliducto Pascuales-Cuenca y la planta de gas natural Bajo Alto.”¹⁰¹ Es decir, que se pagaron 2.450 millones en demasía solo en estos proyectos según el estudio realizado que no fue ejecutado por la Contraloría General del Estado.

Otros casos son la construcción de las escuelas del milenio y el cierre de las escuelas y centros escolares tradicionales, construcciones que no se hicieron con los estudios adecuados incidiendo en el acceso a la educación de la niñez y juventud ecuatoriana, perjudicando a miles de familias que debían adaptarse a nuevos sitios sin la debida planificación, y por otro lado incumplimiento por parte de constructores lo que desembocó en contar con obras inconclusas y sin recepción. También es cierto que se construyeron hospitales y centros de salud que cuentan con tecnología de punta pero en algunos casos no existen los profesionales suficientes para brindar los servicios de salud a la población, y, en los casos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, la atención al paciente demora en demasía, ya que se debe agendar sus citas a través del Call Center, que en el mejor de los casos las citas médicas se brindan para después de uno, dos o tres meses, y que decir si se trata de intervenciones quirúrgicas donde el paciente debe esperar varios meses para ser operado.

Por todo lo mencionado, en los casos precedentes, se deduce que los recursos públicos no fueron utilizados correctamente, sin que se pueda conocer en qué montos

⁹⁸ *Ibíd.*

⁹⁹ *Ibíd.*

¹⁰⁰ *Ibíd.*

¹⁰¹ Gabriela Quiroz y Mónica Orozco, “USD 2 450 millones se pagó en exceso en cinco proyectos estratégicos”, *El Comercio*, 4 de enero de 2019. <https://www.elcomercio.com/actualidad/corrupcion-investigacion-fiscalia-sobrepuestos-auditoria.html>

totales se perjudicó el país, y en este sentido con relación al accionar que no pudo llevar a cabo la Contraloría General del Estado para realizar el control y seguimiento de la gestión de las instituciones públicas y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos hacia el logro de los objetivos planteados, no fue posible cuantificar el impacto económico total que tuvieron las enmiendas constitucionales en el manejo de los recursos, pues como se ha señalado en la redacción del presente capítulo, la pretensión al aplicar estas enmiendas por parte de los legisladores de su momento era limitar el control por parte del Organismo de Control, lo cual de haberse consumado en su totalidad haciendo los ajustes pertinentes a las leyes, reglamentos y normativas conexas, no hubiera permitido que el Ente de Control determinará glosas y multas por casi 900 millones de dólares, aunque estas sanciones pueden carecer de eficacia jurídica conforme lo establece el artículo 424 de la Carta Magna que señala a la Constitución como la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico.

En cambio, lo que si se podría reconocerse como uno de los tantos efectos que produjo la no intervención de la Contraloría General del Estado en la gestión de las entidades del sector público, serían los 2.450 millones de dólares no determinados por el Ente de Control, que en 5 proyectos estratégicos concluyó la auditoría realizada por el actual gobierno con el apoyo de las Naciones Unidas como pagados en exceso, como muestra de ausencia de decisiones gerenciales en las obras públicas emprendidas respecto a la infraestructura construida para que el servicio y los objetivos programados para que se cumplan a cabalidad, sin considerar la construcción de las escuelas del milenio, entre otros, que son factores que impactan la economía en su conjunto.

3. Impacto Social en el cumplimiento de metas y objetivos, por parte de las instituciones del sector público sin establecer controles internos y externos

Como se indicó anteriormente en el concepto de impacto, en primer instancia se refería al choque o golpe de un cuerpo con otro, sin embargo posteriormente y a base de las diferentes investigaciones, este concepto de impacto se fue ampliando y trasladando especialmente a lo relacionado con los efectos que causa a los problemas de la sociedad y a los cambios que puede generar en los resultados de un proceso o de quien ejecuta este proceso.

Para efectos de este análisis es importante considerar varios conceptos que aclaran en qué consiste el impacto de las enmiendas constitucionales en la Ley Orgánica

de la Contraloría General del Estado por tanto vamos a analizar los preceptos de varios autores.

Es así que Según Fernández Polcuch E., señala que el impacto social se refiere al cambio efectuado en la sociedad debido al producto de las investigaciones.¹⁰²

Barreiro Noa G. en su obra *Evaluación Social de Proyectos* señala que la definición de impacto social no se limita a criterios económicos y que para definir el concepto de impacto es preciso diferenciar entre efecto, resultado e impacto señalando entre otras situaciones que: "... el impacto es el cambio inducido por un proyecto sostenido en el tiempo y en muchos casos extendido a grupos no involucrados en este (efecto multiplicador)."¹⁰³

Stufflebeam DL., Shinkfield AJ. en su libro *Evaluación Sistemática: guía teórica y práctica*, definen a la evaluación como:

El proceso para identificar, obtener y proporcionar información útil y descriptiva sobre el valor y mérito de las metas; la planificación, la realización y el impacto de un objeto determinado, con el fin de servir de guía para la toma de decisiones; solucionar los problemas de responsabilidad y promover la comprensión de los fenómenos implicados. Así, los aspectos claves del objeto que deben valorarse incluyen sus metas, su planificación, su realización y su impacto.¹⁰⁴

De acuerdo con estos conceptos de evaluación del impacto claramente se observa que su finalidad es investigar cuál fue el impacto causado por la adopción de políticas, disposiciones o reformas que se dictaron, considerando para el efecto los procesos aplicados, las políticas de acción seguidas y los resultados obtenidos comparándolos con los objetivos propuestos así como las metas previstas.

Lamentablemente, con las enmiendas constitucionales emitidas en el mes de diciembre de 2015 al quitarle a la Contraloría General del Estado las atribuciones para que efectúe las auditorías de gestión para determinar si las entidades, instituciones o empresas públicas consiguieron los objetivos previstos y las gestiones emprendidas para lograrlo, se debilitó el control gubernamental, ya que no existe otro organismo independiente con fuerza de Ley para que realice este control a pesar que los miembros del gobierno de turno que propusieron e impulsaron las reformas constitucionales

¹⁰² Fernández Polcuch E, "La medición del impacto social de la ciencia y de la tecnología (2000)", accesado el 28 de mayo de 2019. <http://www.redhucyt.oas.org/ricyt/interior/biblioteca/polcuch.pdf>.

¹⁰³ Barreiro Noa, "Evaluación Social de Proyectos", accesado el 30 de mayo de 2019. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1024-94352007000300008
Stufflebeam DL, Shinkfield AJ., *Evaluación sistemática: guía teórica y práctica*, (Barcelona: Paidós; 1993).

señalan que estas funciones son de competencia de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo Social, SENPLADES, hoy Secretaría Técnica Planifica Ecuador, y que al ejecutarlo por parte de la Contraloría General del Estado existiría una duplicidad de funciones, motivo por el cual, el Organismo de Control ya no debía ejecutar auditorías de gestión y peor sancionar por los incumplimientos de parte de los servidores públicos.

Esta limitación de las actividades de control de la gestión del sector público pretendió determinar que cuando exista incumplimiento que no haya permitido la consecución de los objetivos institucionales, este no sea sancionado por el Organismo de Control, ya que quedaba al libre albedrío de las instituciones públicas el establecer controles internos para reforzar la gestión gubernamental, cambiar las metas y objetivos propuestos, así como alterar las condiciones y presupuestos destinados para la construcción de obras y adquisición de otros bienes y servicios.

Puede ser que la Secretaría Nacional de Planificación, en algún momento, haya analizado el cumplimiento de las metas y objetivos institucionales de todas las instituciones del sector público, pudiendo detectar desviaciones no obstante se enfrentaba a la realidad de no tener las herramientas e instrumentos necesarios para el establecimiento de responsabilidades de los servidores en sus incumplimientos, ya que la Constitución de la República del Ecuador concede estas atribuciones únicamente a la Contraloría General del Estado y no a otro organismo del Estado.

Toda esta situación ha determinado que desde diciembre de 2015 y mientras se encontraron vigentes las referidas enmiendas constitucionales, existen autoridades que adoptan decisiones sin pensar en los intereses de la comunidad sino en intereses partidistas, que les llevarán únicamente a planificar obras con el único objetivo de lograr réditos electorales para continuar con sus programas políticos que solo favorecen a un determinado partido o agrupaciones políticas, sin considerar si estas obras responden necesariamente al logro de los objetivos institucionales, y que beneficien al colectivo, como deberían hacerlo si estuvieran sustentadas en un conjunto de acciones para la consecución de un bien superior como es el de la sociedad, para el cual debieron estar enfocados.

En el Ecuador nadie ni siquiera la misma Contraloría General del Estado ha efectuado una investigación del impacto social que ocasionaron las enmiendas constitucionales, lo que ha determinado que la ciudadanía vaya perdiendo paulatinamente la confianza en los organismos gubernamentales, situación que se está

produciendo con los continuos escándalos de corrupción, obras contratadas con sobrepuestos, deficiencias en la construcción, aumentos de precios en los contratos suscritos con la aceptación del mismo gobierno para reajustar precios, aumento de plazos para las entregas de las obras, bienes y servicios contratados y el no seguimiento de los grandes proyectos que beneficiarían a toda la comunidad, para determinar si se encuentran bien planificados y cuentan con los recursos necesarios para llevarlos adelante, o en su defecto se gastan recursos de manera innecesaria solo por atender intereses de terceros sin un objetivo claro para el fundamento de su ejecución.

Además, la ciudadanía ha perdido la fe y confianza en las instituciones del sector público, especialmente la credibilidad de los organismos de control, puesto que si bien, se han determinado responsabilidades a servidores de todos los mandos sean bajos, medios y altos, no se evidencia que las sanciones establecidas hayan alcanzado su ejecución, puesto que como se señaló en el subtítulo anterior de los aproximadamente 900 millones de dólares determinados como responsabilidades, no se expone cual es valor efectivamente recuperado de estas punitivas.

Esta pérdida de credibilidad de la ciudadanía en las autoridades y en los diferentes organismos de control se ha visto últimamente incrementada con la falta de información, ya que únicamente se hacen públicas las noticias que le interesen al Gobierno de turno, quienes se ven siempre cobijados por la impunidad y la falta de auditoría y exámenes especiales a su gestión para comprobar si cumplieron con las disposiciones y utilizaron los recursos estatales con transparencia y bajo los criterios de efectividad, eficiencia y economía y si fueron destinados los recursos públicos para lo que realmente se planificaron y no para satisfacer intereses personales de los políticos y de los regímenes del momento.

Todas estas situaciones que pueden originar desviaciones en el cumplimiento de las metas y objetivos institucionales debido a la ausencia de controles internos y externos que no podrían ser detectadas y por ende no se adoptarían las medidas correctivas en forma oportuna para permitir optimizar los recursos estatales a disposición de las entidades y organismos del sector público y más aún si fueren detectadas desviaciones a pesar de que existan recomendaciones al no provenir de la Contraloría General del Estado, no tienen la obligatoriedad de implantarse con la fuerza de Ley tal como lo señala el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General

del Estado,¹⁰⁵ ya que de no hacerlo tampoco serán motivo de sanción ya que esto nunca constará en algún informe de este organismo, debido a que no se debería realizar este tipo de control de gestión sobre la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado.

Es importante recordar que los sistemas de Control Interno que deben implantarse en las entidades y organismos del sector público, corresponde exclusivamente a los servidores de la entidad ya que los dueños del sistema son las propias entidades y que la evaluación de los mismos ya sea internamente por servidores de las entidades o por controles externos (Contraloría, Superintendencias o firmas privadas) se limita a verificar que estos sistemas funcionen adecuadamente y si se detectan deficiencias en el diseño e implantación de los controles internos se emiten las recomendaciones para que éstos sean actualizados y mejorados para optimizar el uso de los recursos públicos.

Como desde el 2015 la Contraloría General del Estado no pudo realizar auditorías de gestión, también es probable que las autoridades de las instituciones públicas no hayan actualizado en su momento los sistemas de control interno o implantado nuevos sistemas especialmente para controlar los procesos administrativos, técnicos y de operación dejando la gestión como un aspecto secundario.

En resumen las enmiendas constitucionales que limitaron las acciones de control de la Contraloría General del Estado causaron un gran impacto social ya que los ciudadanos no podrán conocer si las instituciones y organismos del Estado están cumpliendo sus objetivos institucionales y si por el incumplimiento de sus deberes y obligaciones se han tomado acciones correctivas y sancionaron a los posibles sujetos de responsabilidad, y como esto afectó el desarrollo de la sociedad ecuatoriana en su conjunto, ya se vuelve un hábitus la inobservancia de las normativas, pero la sociedad sigue resintiendo la falta de provisión adecuada de servicios, atención adecuada a personas en situaciones de vulnerabilidad, entre otras, que debieron ser resueltas o atendidas en su momento según el Plan Nacional de Desarrollo.

¹⁰⁵ Art. 92.- Recomendaciones de auditoría.- Las recomendaciones de auditoría, una vez comunicadas a las instituciones del Estado y a sus servidores, deben ser aplicadas de manera inmediata y con el carácter de obligatorio; serán objeto de seguimiento y su inobservancia será sancionada por la Contraloría General del Estado.

4. Impacto jurídico por la falta de rendición de cuentas y ausencia de control sobre las actividades y funciones realizadas por los servidores públicos

La emisión de las enmiendas constitucionales que se encuentran publicadas en el Suplemento del Registro Oficial 653 de 21 de diciembre de 2015, tuvo los siguientes impactos:

1. En Derecho Público “las cosas se hacen y deshacen de la misma manera”, si bien las enmiendas constitucionales fueron presentadas por el Gobierno de turno y apoyadas por los asambleístas de Alianza País, que constituían la mayoría absoluta de los representantes en la Asamblea Nacional, estas enmiendas constitucionales a criterio jurídico de varios profesionales en Derecho y políticos de la oposición a la bancada oficialista, debieron realizarse previa consulta al pueblo soberano, ya que la Constitución de la República del Ecuador de 2008 fue aprobada en referéndum por el pueblo ecuatoriano y al tratarse de reformas fundamentales a la estructura del Estado Ecuatoriano debió seguirse este mismo camino, sin embargo el Gobierno que poco a poco se apropió de todas las funciones y poderes del Estado, presentó este proyecto de enmiendas, el mismo que fue calificado como procedente por la Corte Constitucional, Organismo que habilitó el tratamiento de estas enmiendas constitucionales que posteriormente fueron aprobadas por el Pleno de la Asamblea Nacional, aclarando que tanto la Corte Constitucional estaba supeditada a las decisiones del Ejecutivo de turno, procediendo a la desinstitucionalización de las instituciones del Estado y sus organismos quedando sometidos a la voluntad del Presidente de turno, quien con la anuencia del pueblo logró controlar todos los poderes del Estado: Legislativo, Ejecutivo, Judicial y particularmente el cuarto poder de Participación Ciudadana y Control Social. Por lo tanto no sirvieron de nada los reclamos e instancias de pedidos de protección y demandas de inconstitucionalidad presentadas por varios sectores e incluso por el mismo Contralor General del Estado, quien señaló que de aprobarse estas enmiendas se limitarían las funciones de control de la Contraloría General del Estado, ya que no se pueden controlar y cuidar los recursos públicos, si no se pueden analizar y auditar las gestiones que los funcionarios públicos hacen para utilizarlos, peor aún vigilar el cumplimiento de los objetivos de las entidades públicas. Sin embargo de la oposición a las enmiendas constitucionales que limitaban las acciones de control, éstas fueron

aprobadas y con su promulgación en el Registro Oficial entraron en vigencia bajo el argumento que no se quitaban ninguna atribución de control al organismo técnico, sino que se estaban regulando las funciones de las entidades públicas para evitar la duplicidad de funciones, ya que el control de la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado le correspondía a la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo Social, SENPLADES, hoy Secretaría Técnica Planifica Ecuador.

2. Si bien las enmiendas constitucionales fueron emitidas por la Asamblea Nacional, reformando los artículos 211 y 212 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, no se realizaron las reformas pertinentes a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, su Reglamento y demás normativa interna emitida por la citada institución para ejecutar sus diferentes acciones de control, por lo que existiría un conflicto de legislación con la Constitución de la República del Ecuador de 2008 reformada, y si bien de Derecho conforme el artículo 424 de la propia Carta Magna, “la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico”, por ello no podrían oponerse otros cuerpos legales, sin embargo, la Contraloría General del Estado continuó evaluando la gestión de los servidores públicos, amparado en su Ley, Reglamento y normativas conexas, motivo por el cual en el supuesto de establecer responsabilidades de cualquier tipo por las acciones u omisiones de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, estas podrían ser declaradas nulas, ya que la Contraloría General del Estado mientras estuvieron vigentes las enmiendas constitucionales emitidas el 21 de diciembre de 2015 no puede analizar la gestión de los servidores públicos para determinar si se consiguieron los objetivos institucionales.
3. Por lo general en las notificaciones de predeterminación de responsabilidades administrativas culposas, la Contraloría General del Estado cita los artículos 226 y 233 inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador en vigencia, previenen en su orden y ámbito, que las instituciones y sus servidores sólo podrán ejercer las facultades y competencias establecidas en la Constitución y la Ley, que tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines, e igualmente que ningún servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones. ¿Cómo se pudo mantener este texto con el cual se predeterminan

responsabilidades administrativas culposas si ya la Contraloría General del Estado no tuvo facultad para analizar y auditar la gestión de las entidades públicas y sus servidores? Esta situación aún no se ha dilucidado por los organismos competentes, pero a criterio del autor la imposición de sanciones tampoco tendría un asidero legal y menos eficacia jurídica.

4. La rendición de cuentas presentadas por las instituciones y organismos del sector público vinieron a constituir simplemente un ejercicio informativo sin ningún valor ya que las metas objetivos propuestos versus lo verdaderamente alcanzado no podían ser analizados por la Contraloría General del Estado y en el caso de incumplimientos tampoco podían identificar las causas para que no se hayan logrado y peor emitir las responsabilidades y recomendaciones para corregir las deficiencias y observaciones que se hayan detectado. De ahí, cuando las propias instituciones o la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo Social, SENPLADES, hoy Secretaría Técnica Planifica Ecuador, analicen la consecución de las metas y objetivos propuestos, si es que lo hacen, básicamente servirá para corregir internamente o tomar decisiones de acuerdo a sus criterios ya que podrán modificar planes, programas y presupuestos de acuerdo a sus conveniencias sin preocuparse de que alguien o alguna institución analice su gestión, lo cual no podrá ser motivo de sanción alguna.
5. Queda además, la incertidumbre si la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo Social, SENPLADES, hoy Secretaría Técnica Planifica Ecuador, tuvo el personal suficiente y capacitado para analizar la gestión de las entidades públicas y la gestión y desempeño de los servidores públicos que realizan para la consecución de los objetivos institucionales. También queda la pregunta ¿Si se detectaron desviaciones, los servidores responsables de esto y demás incumplimientos van a ser sancionados y cuál va a ser la base legal a aplicar? Particular que hasta el presente momento no se ha suscitado, y con la sentencia de la Corte Constitucional notificada el 2 de agosto de 2018 y publicada en el año 2019, al parecer no sucederá, ya que la Contraloría General del Estado deberá realizar su propia intervención y a base de sus resultados establecer responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal.
6. En el caso de indicios de responsabilidad penal ¿cómo se ejecutaron estos exámenes y auditorías de gestión si la Contraloría General del Estado no tuvo

facultad legal para determinar si se logró la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado por un período determinado, mientras se encontraban vigentes las enmiendas constitucionales hasta que se publicó la sentencia de la Corte Constitucional en la que las declara inconstitucionales? ¿Tendrán validez legal los informes que realicen otras entidades o firmas privadas de auditoría en el lapso de la vigencia de las enmiendas constitucionales?. Son dudas que generan inseguridad jurídica en la actualidad, pues si bien la Contraloría General del Estado en sus últimas acciones de control ha establecido glosas y multas por casi 900 millones de dólares, la consecución efectiva de las mismas continúa ligada a la legalidad con la que éstas se realizaron, al amparo de la normativa vigente para cada período y mucho más grave si de éstas se han derivado indicios de responsabilidad penal o investigaciones penales y/o peculados que obligatoriamente deben estar sustentadas y determinadas bajo una tipología y norma legal vigente que sustente su actuación. No hay que olvidar que la Fiscalía General del Estado, para iniciar las investigaciones sobre posibles delitos de peculado u otros hechos, cometidos por los servidores públicos solicitaba la presentación de los informes de la Contraloría General del Estado.

7. Se creó un mal precedente para modificar la Constitución de la República del Ecuador sin seguir los procedimientos señalados en su texto (artículos 441 a 444), ya que esto alteraba la estructura fundamental del Estado y era necesario llamar a referéndum para que se pronuncie el pueblo a través de consulta popular, pues la Constitución de la República del Ecuador de 2008 fue aprobada en referéndum y de la misma manera era necesario el pronunciamiento popular. Este precedente puede ser utilizado cuando los gobiernos de turno tengan mayoría absoluta en la Asamblea Nacional y subordinados bajo su mando a todos los poderes Legislativo, Ejecutivo, Judicial y de Participación Ciudadana, de ahí que resulte fácil obtener el pronunciamiento de la Corte Constitucional para seguir procesos por conveniencias e intereses de partidos políticos y agrupaciones sociales que lo respalden.
8. Mientras estuvieron vigentes estas enmiendas constitucionales y sus reformas a la Constitución de la República del Ecuador, la Contraloría General del Estado no debía ejecutar auditorías y exámenes especiales para controlar la gestión de los servidores públicos y determinar la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado, corriendo el riesgo de que con el paso del tiempo opere

la caducidad y prescripción de las facultades de la Contraloría General del Estado, esto es, no se podía establecer responsabilidades sobre las actividades de las instituciones del Estado y sobre los actos de las personas sujetas a la Ley de la Contraloría General del Estado, en caso de haberlas, cuando hayan transcurrido siete años contados desde la fecha en la que se hayan efectuado u ocurrido las actividades, operaciones o actos relacionados con la ejecución de sus funciones a base de sus labores motivo de la ejecución de sus cargos ya sea por nombramiento o por contrato. Igual situación se producirá con las personas o instituciones privadas que manejan recursos públicos.¹⁰⁶

Finalmente, como se puede apreciar todo concepto de control interno está enfocado principalmente a verificar y determinar cómo se están cumpliendo las metas y objetivos propuestos a fin de adoptar las medidas correctivas en forma oportuna para que se obtengan los resultados previstos.

Sin embargo, con la vigencia de las enmiendas constitucionales se limitó la actuación de la Contraloría General del Estado al control de los recursos públicos sin que pueda efectuar ningún procedimiento de auditoría para comprobar si los objetivos de las instituciones del Estado se estaban obteniendo dentro de lo previsto, en otras palabras las diferentes modalidades de auditoría no deberían ir más allá de verificar únicamente los desembolsos y no verificar si se hicieron para cumplir con los programas previstos, y a qué costos se lograron los objetivos institucionales, peor aún podrán cotejar y comparar los objetivos alcanzados con otros similares emprendidos por otras instituciones, ya que si la Contraloría General del Estado en su afán de ejercer un control adecuado asumió funciones que no les competían como se ha mencionado durante la redacción de la presente investigación, de por sí nulificaría las auditorías, exámenes especiales y responsabilidades establecidas por asumir arbitrariamente funciones que no le corresponden como lo señala Jorge Ayala:

Es deber de la administración ajustar su actuar a los principios, mandatos y reglas que gobiernan la función pública y que determinan su competencia funcional, en aras de garantizar el derecho al debido proceso, los administrados tienen la carga de observar y utilizar los medios procesales que el ordenamiento jurídico les otorga, so pena de asumir las consecuencias adversas que se deriven de su conducta omisiva.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*, artículo 71.

¹⁰⁷ Ayala, *La Responsabilidad de los Servidores Públicos*, 27.

5. Retroceso histórico en las labores de control como producto de las enmiendas constitucionales

Las enmiendas constitucionales emitidas en diciembre de 2015, tuvieron como consecuencia que las labores de control por parte de la Contraloría General del Estado tuvieran un retroceso histórico, ya que los assembleístas con su decisión de enmendar el texto constitucional, no se detuvieron en analizar el impacto que esto representaba, es decir, el alcance de una reforma estructural que conlleva un cambio sustancial en el sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado, su actividad en el funcionamiento y finalidad de examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de las instituciones del Estado, la gestión de las y los servidores públicos que en el ejercicio de sus potestades tienen a su cargo la utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos.

Es así que con la aprobación de las enmiendas constitucionales, históricamente se regresaría a lo establecido en la Ley Orgánica de Hacienda de 1863, donde las acciones de control únicamente revisaban los desembolsos, anulando los avances en materia de control que ya desde el año de 1928, con la expedición de la nueva Ley de Hacienda, ya se hablaba sobre el buen uso de los recursos públicos y de los funcionarios que ejercen sus funciones sino también de las instituciones estatales, ampliando su marco de acción para el establecimiento de responsabilidades, de igual manera la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control – LOAFYC expedida en 1977 conjuga el control y la administración financiera para implementar los sistemas de control internos y externos, así como las auditorías de gestión y el establecimiento de responsabilidades. Todos estos avances en materia de control fueron recogidos de manera paulatina en las Constituciones de 1979 y 1998, siendo la Constitución Política de la República del Ecuador el precedente más importante para afianzar las competencias del Organismo Técnico de Control y la aprobación de la hasta hoy vigente Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Si bien es cierto, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, expedida el 12 de junio de 2002, recoge en su articulado un sin número de avances en materia de control en el Ecuador, estos avances se consolidan en la Constitución de la República del Ecuador del año 2008 que amplía las funciones, atribuciones y autonomía del Ente de Control con un concepto integral en los sistemas de control, el análisis de la gestión y la eficacia y eficiencia en el uso de los recursos públicos, complementando el control

interno de las instituciones administrativas con el cumplimiento de sus objetivos, fines y resultados, razón por la cual no fue necesario realizar adecuaciones normativas a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado ya que la misma Carta Magna ratificaba y empoderaba su actuación, no obstante esta evolución progresista se ve empañada con la expedición de las enmiendas constitucionales, dando inicio a un grave retroceso histórico, las cuales fueron aprobadas sin ningún análisis material, eliminando los avances conceptuales sobre auditorías de gestión, los fines correctivos que cumplen las acciones de control y el papel que desempeña la Contraloría General del Estado para analizar la calidad y eficiencia en el uso de recursos públicos y su establecimiento de responsabilidades en función del cumplimiento de objetivos y fines institucionales.

Sobre las enmiendas constitucionales a los artículos 211 y 212 de la Constitución de la República del Ecuador, el dictamen emitido por la Corte Constitucional afirma que al delimitarse las competencias de las instituciones se “fortalece la institucionalidad”, pues se determinan sus funciones y se evitan interferencias con otras entidades como la Secretaría Nacional de Planificación y desarrollo Social, SENPLADES, hoy Secretaría Técnica Planifica Ecuador; así también el dictamen señala que las modificaciones propuestas a los referidos artículos no menoscaban, reforman o modifican las atribuciones de la Contraloría General del Estado.¹⁰⁸

La Asamblea Nacional, a través de la Comisión Ocasional de Enmiendas, en el informe para segundo debate argumenta que la Secretaría de la Administración Pública es la encargada de realizar el control de las entidades del Ejecutivo “para la consecución del Plan Nacional del Buen Vivir” y que “los productos del control de la gestión que realiza la Secretaría son insumos para que el Presidente de la República rinda cuentas al Legislativo, subsecuentemente, el Legislativo ejerce su atribución constante de fiscalizar los actos del Ejecutivo.”¹⁰⁹

En la Sentencia No. 018018-18-SIN-CC de 01 de agosto de 2018, la Corte Constitucional, dentro del análisis al dictamen de procedimiento No. 001-14-DRC-CC, señala que en lo principal, la decisión fue la siguiente:

108 Dictamen de Constitucionalidad sobre las Enmiendas No. 001-14-DRC-CC, 31 de octubre de 2014, Gaceta Constitucional No. 0009, 10 de noviembre de 2014.

109 Informe para segundo debate de la Comisión Ocasional de Enmiendas Constitucionales, 23 de noviembre de 2015.
<https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/field/image/enmienda8.jpg>.

1. La propuesta de reforma de la Constitución puesta en conocimiento de la Corte Constitucional, contenida en el “artículo 1”-Acción de protección-, procede que sea tramitada a través de Asamblea Constituyente, de conformidad con el artículo 444 de la Constitución de la República por cuanto se pretende una reestructuración del objeto directo y eficaz de protección de la garantía jurisdiccional.

2. Las propuestas de reforma de la Constitución puestas en conocimiento de la Corte Constitucional contenidas en los “artículos”: [...] Competencias de la Contraloría [...] procede que sean tramitadas a través de enmienda constitucional, de conformidad con el artículo 441 numeral 2 de la Constitución de la República, por cuanto estos temas no alteran la estructura fundamental o el carácter y elementos constitutivos del Estado, no establecen restricciones a los derechos y garantías, ni modifican el procedimiento de reforma de la Constitución.¹¹⁰

Es así que luego de su análisis, la Corte Constitucional señala dentro del dictamen de procedimiento No. 001-14-DRC-CC “... únicamente enunció los hechos acaecidos durante el procedimiento de reforma para identificar que la vía de modificación constitucional utilizada; mas, del contenido del mencionado auto, no se desprende que haya establecido conclusiones respecto de la constitucionalidad del trámite seguido”¹¹¹, situación que afecta gravemente y merma los avances en materia de control, provocando el inminente retroceso en los procesos de control, que van más allá de los años setenta, ya que nunca se consideró que las anteriores constituciones y las leyes de control permitían a la Contraloría General del Estado analizar la gestión de los servidores, empleados, directivos y a base de los resultados sancionar a las personas que incumplían sus deberes y responsabilidades, sin analizar el fondo material y la incidencia que acarrearían las enmiendas constitucionales.

Situación que dentro de la Sentencia No. 018018-18-SIN-CC de 01 de agosto de 2018, la Corte Constitucional no realiza un análisis exhaustivo y se limita únicamente a expedir la inconstitucionalidad de las enmiendas constitucionales emitidas en diciembre de 2015, debido a que en la tramitación del proyecto de enmienda constitucional de iniciativa de la Asamblea Nacional, previsto en el artículo 441 numeral 2 de la Constitución de la República, la votación se debía realizar en virtud del principio de deliberación democrática, respecto de cada uno de los artículos propuestos, quedando prohibida la votación por bloque de la propuesta.

¹¹⁰ Ecuador Corte Constitucional, Resolución de la Corte Constitucional No. 18, publicada en el Registro Oficial Edición Constitucional No. 79 de 30 de abril de 2019.

¹¹¹ *Ibíd.*, 233.

Por otro lado, si bien es cierto, tal como se manifiesta a lo largo de este trabajo, dentro del análisis de adecuación normativa, se observa que paradójicamente las enmiendas constitucionales aprobadas en diciembre de 2015 no fueron implementadas en una reforma de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, su Reglamento y demás normativa que se utiliza en las acciones de control, exámenes especiales y predeterminaciones de responsabilidades, situación que debía realizarse en sujeción al principio de rigidez constitucional aplicable a los casos de reformas constitucionales, el no hacerlo durante el período en el que las enmiendas constitucionales se encontraban vigentes, nos ubica en una incertidumbre en la aplicación de los sistemas de control, dejando abierta la puerta para que el control de los recursos públicos se lo realice con una serie de restricciones, a cargo de órganos dependientes de la Función Ejecutiva, sin que éstos tengan la potestad de controlar y auditar los recursos públicos en todas las funciones del Estado, instituciones autónomas, públicas o privadas que manejen recursos públicos y a su vez dejando la discrecionalidad para los funcionarios de la Contraloría General del Estado para que en nombre de su Ley, Reglamento y demás normativa conexas notifiquen acciones de control que implicaban auditorías de gestión.

6. Análisis de casos prácticos referentes al control ejercido por la Contraloría General del Estado y la predeterminación de responsabilidades

Un claro ejemplo de la situación provocada por el retroceso histórico en las labores de control como producto de las enmiendas constitucionales, es el emblemático caso de la medicina caducada del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, donde se permitió realizar compras de insumos, suministros, materiales, bienes y equipos que no eran necesarios y que se almacenaron en bodegas sin ningún control, sin ningún análisis y planificación, inobservando lo establecido en los artículos 175 y 176 de la Ley Orgánica de Salud¹¹² que en su parte pertinente señala:

Art. 175.- Sesenta días antes de la fecha de caducidad de los medicamentos, las farmacias y botiquines notificarán a sus proveedores, quienes tienen la obligación de retirar dichos productos y canjearlos de acuerdo con lo que establezca la reglamentación correspondiente.

¹¹² Ecuador, *Ley Orgánica de Salud*, Registro Oficial Suplemento 423, 22 de diciembre de 2006.

Art. 176.- Los medicamentos caducados referidos en el artículo anterior deben ser destruidos y eliminados por los fabricantes o importadores, conforme a los procedimientos establecidos por la autoridad sanitaria nacional y bajo su supervisión.

Es así que, debido a que al interno de la institución se ha ido recabando información de que existiría una compra en exceso de fármacos, los mismos están fuera del cuadro básico de salud, razón por la cual dicha medicina habría caducado en perjuicio del IESS, incluso sin que los funcionarios responsables hayan observado y aplicado lo prescrito en los artículos 175 y 176 de la Ley Orgánica de Salud, situación por la cual gran parte de los medicamentos fueron adquiridos a empresas que ya no existen o que ya han sido canceladas societariamente, y que actualmente se encuentran en indagación y/o etapa de investigación en la Fiscalía, así como también se han encontrado medicamentos que se encontraban en su empaque primario y en su empaque secundario con el logotipo del IESS y la leyenda "*Prohibida su Venta*", medicina almacenada en inmuebles que no contaban con las condiciones técnicas mínimas para su adecuada conservación, como por ejemplo, falta de utilización de cuartos fríos y la temperatura apropiada. Con fecha 25 de noviembre del 2015, el Presidente del Consejo Directivo del IESS y el Director General del IESS solicitan al señor Contralor General del Estado se practique un examen especial que entre otros aspectos, se determine el cumplimiento de la normativa dentro del período 2009 y 2013 respecto de la medicina caducada de la empresa Banco Oncológico BANCOLOGY, empresa que a la época ya no registraba existencia societaria, así también se solicitó determinar la justificación clínica, médica e institucional de las necesidades de compra de medicamentos para pacientes que padecen enfermedades catastróficas, enfermedades raras, enfermedades crónicas no transmisibles y enfermedades crónicas transmisibles, establecer si existieron informes pertinentes que justificaban el número de pacientes que necesitaban el uso de cada medicamento oncológico y si se cumplió con lo prescrito en los artículos 175 y 176 de la Ley Orgánica de Salud, así como determinar la razón por del por qué no se efectuó la devolución de los medicamentos de conformidad al ordenamiento jurídico, previo a su caducidad y/o si lo propio estuvo determinado en sus cláusulas contractuales.

De la referida solicitud de examen especial, se desprenden varias consideraciones que son de vital análisis dentro del presente trabajo investigativo. A la fecha de solicitud del examen, es decir 25 de noviembre de 2015, la Contraloría General

del Estado mantenía entre sus facultades y atribuciones la potestad de realizar una auditoría de gestión, revisar la planificación y objetivos en la consecución de los fines institucionales que era proveer servicios de calidad y atención médica oportuna a sus afiliados, velando por un tratamiento eficaz en el tratamiento de sus afecciones y dotar medicinas que se encuentran dentro del cuadro básico establecido por la autoridad sanitaria. No obstante, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social con fecha 27 de diciembre de 2015, presenta ante la Fiscalía General del Estado una denuncia ante la Fiscalía 3 de la Administración Pública por los mismos hechos de la compra en exceso de fármacos del cual solicitó que se efectúe un examen especial, en el ámbito de las competencias de la Contraloría General del Estado, particular que es inmediatamente informado al señor Contralor con una copia de la misma.

Con fecha 10 de diciembre de 2015 el Contralor General responde al pedido de examen especial solicitado por Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y sin analizar el alcance del mismo, la Contraloría General del Estado señala que: “de la información proporcionada por la Dirección de Auditoría de Desarrollo Seccional y Seguridad Social de este Organismo de Control, se establece que los contratos referidos fueron analizados en el examen especial 'a las fases de programación, precontractual, contractual y consumo de las adquisiciones de medicamentos, fármacos e insumos médicos para el IESS, realizados por subasta inversa institucional', por el período comprendido entre el 1 de enero de 2010 y el 30 de agosto de 2013 cuyo informe DADSySS-0045-2015 fue aprobado el 19 de junio de 2015”¹¹³.

Como se puede apreciar, la Contraloría General del Estado responde que con anterioridad practicó el examen especial a la contratación a las fases de programación, precontractual, contractual y consumo de las adquisiciones de medicamentos, fármacos e insumos médicos, remitiéndose únicamente a la verificación del proceso de contratación pública. No obstante, la petición del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social va más allá y solicita expresamente que mediante una auditoría se determine si existió o no la justificación clínica, médica e institucional de las necesidades de compra de medicamentos para pacientes que padecen enfermedades catastróficas, enfermedades raras, enfermedades crónicas no transmisibles y enfermedades crónicas transmisibles para así establecer si existieron informes pertinentes que justificaban el número de pacientes que necesitaban el uso de cada medicamento oncológico, lo cual se podía

¹¹³ Ecuador Contraloría General del Estado, Oficio No. 29687-DPyEI-GISyE de 10 de diciembre de 2015.

determinar mediante una auditoría de gestión a los servidores públicos que intervinieron en este proceso; y, tras presumir una irregularidad en sus actuaciones el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social solicita dicha auditoría, de acuerdo a las atribuciones vigentes al 10 de diciembre de 2015, fecha en la cual aún no se reformaban los artículos 211 y 212 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008.

Lamentablemente, es posible que a esa fecha el Órgano Técnico de Control tenía un sin número de órdenes de trabajo, en mi criterio personal debo señalar que, al interno de la misma Contraloría General del Estado se confunden las diversas modalidades para practicar exámenes de trabajo y auditorías de gestión, respondiendo erróneamente que con informe DADSySS-0045-2015 fue aprobado el 19 de junio de 2015, cuyo examen especial versa en el cumplimiento de las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento, resoluciones y demás disposiciones legales que debieron cumplirse dentro de los procesos de contratación pública, si el pedido del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se hubiera atendido con la diligencia y el cuidado que se requiere en la gestión y en el manejo de los recursos públicos por parte de los servidores, se hubiera podido iniciar una auditoría más profunda, una auditoría de gestión, la cual permitiría revisar el correcto uso de los recursos públicos, el análisis del cumplimiento de objetivos institucionales y por sobre todo las consecuencias y responsabilidades que los servidores públicos a cargo de estas tareas lo que hubiera derivado en responsabilidades administrativas, civiles y desde el punto de vista jurídico incluso se podría haber establecido indicios de responsabilidad penal si la mala gestión de los servidores ocasionó perjuicio a los recursos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IEES.

Transcurridos 11 días desde el pedido de una auditoría de gestión por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el 21 de diciembre de 2015, con la publicación de las enmiendas constitucionales, se pretendió eliminar, de manera definitiva, el control sobre la gestión de los servidores públicos que debían cumplir con sus deberes y contar con los justificativos técnicos, clínicos, médicos e institucionales para determinar las necesidades de compra de medicina e insumos médicos de manera racional, planificada y alineados al cumplimiento de objetivos institucionales, dejando pasar un pedido de examen especial sustancial para la gestión e inversión de los recursos públicos de todos los afiliados a la Seguridad Social.

Debido a que la situación de medicinas caducadas y sus hallazgos han sido una caótica normalidad en el manejo de varias casas de salud del Instituto Ecuatoriano de

Seguridad Social, así como también, debido a que su solicitud de auditoría de gestión no se atendió oportunamente por parte de la Contraloría General del Estado mientras la podía realizar y con la entrada en vigencia de las enmiendas constitucionales ya no se la podría practicar, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social decide presentar la denuncia correspondiente a la Fiscalía General del Estado con copia al Órgano Técnico de Control y de esta manera se logra un nuevo pronunciamiento por parte de la Contraloría General del Estado el 12 de febrero de 2016: “notifica el inicio de acción de control al proceso precontractual, contractual, ejecución, distribución y consumo de medicamentos importados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por el período comprendido entre el 1 de enero de 2010 y el 31 de julio de 2015”¹¹⁴.

Bajo la normativa legal vigente a la época en la que la Contraloría General del Estado inicia su examen especial, se encontraban vigentes las enmiendas constitucionales del año 2015, razón por la cual el examen no analiza ni contempla ninguno de los parámetros para analizar el cumplimiento de objetivos institucionales y se reduce su actividad a un mero control económico posterior a la verdadera ejecución racional en el uso de los recursos públicos, sin que se pueda evaluar la gestión como inicialmente lo establecía la Constitución de la República del Ecuador antes de sus enmiendas.

Con fecha 24 de marzo de 2016, sin lugar a duda y a criterio personal en un tiempo bastante récord, en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se recibe el Oficio 07233 DADSySS por parte de la Contraloría General del Estado donde se invita a la lectura de la conferencia final de resultados del examen especial que venía ejecutando el Ente de Control, el mismo que se llevó a cabo el 26 de marzo de 2016, del cual únicamente se revisa el cumplimiento de normas de contratación pública y procesos precontractuales, contractuales y de ejecución, un mero control económico, sin que el Ente de Control pueda velar por el control de la gestión y el manejo de recursos públicos para que éste se haya practicado de manera eficiente y en beneficio de la ciudadanía, sin importar que la pérdida de los recursos públicos invertidos en compra de medicina, que de manera irresponsable se dejó caducar, sin que se hayan cumplido con la auditoría de gestión para revisar que las actuaciones de los servidores públicos responsables de este proceso haya sido eficientes y diligentes, sin preguntarse por el cómo y para qué desempeñan sus funciones, dando lo mismo si se cumplían las metas y

¹¹⁴ Ecuador Contraloría General del Estado, Oficio No. 03417 -DADSySS de 12 de febrero de 2016.

objetivos previstos en los diferentes planes anuales y de desarrollo del país, sin verificar que las adquisiciones se rijan bajo parámetros de efectividad, eficiencia y economía, toda vez que las enmiendas constitucionales se encontraban vigentes y no existía la posibilidad de revisar ni practicar una auditoría de gestión.

Como consecuencia de no poder practicar auditorías de gestión en el mismo IESS, es el incremento de manera desproporcionada de puestos de trabajo, creando direcciones que no eran necesarias ya que estas funciones se ejecutaban en otras áreas de los Seguros Especializados de Salud, Pensiones y Riesgos de Trabajo del IESS, es así que se aumentó el número de servidores públicos reclutándoles sin ningún estudio de necesidades y si éstos tenían las competencias y estudios necesarios para ocupar esos puestos, únicamente se cumplían las cuotas de poder, sin que se exijan los requisitos necesarios y no tengan fines institucionales o metas a cumplir por la lamentable vigencia de las enmiendas constitucionales que estaban vigentes.

Ahora bien, la Corte Constitucional, mediante Sentencia No. 018018-18-SIN-CC de 01 de agosto de 2018, en su parte resolutive “declara la inconstitucionalidad por la forma de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador”, las mismas que son publicadas en el Registro Oficial - Edición Constitucional No. 79 de 30 de abril de 2019, de manera que a partir de esta fecha nuevamente la Contraloría General del Estado recupera sus atribuciones y facultades para realizar un control y auditorías de gestión para analizar el cumplimiento de objetivos institucionales, enfrentándonos a la cruda realidad de que en las actuaciones comprendidas entre el período 2009 y 2012, solicitadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social con fecha 25 de noviembre de 2015 ya habrían caducado, según lo establecido en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que señala:

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

Penosamente, casos como estos vemos que se vienen repitiendo y en el ojo del huracán podemos ver a diario noticias relacionadas con insumos médicos, fármacos y medicinas caducadas encontradas en los hospitales públicos de la red de salud y en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, lugares que con motivo de la emergencia sanitaria causada por el COVID-19 se encontraron medicinas, equipos

médicos y quirúrgicos que no habían sido utilizados desde su fecha de adquisición, ventiladores artificiales, resucitadores, etc. Así mismo en las grandes obras emblemáticas del anterior gobierno no existió una adecuada planificación, se construyeron sin planificación y consideración de las verdaderas necesidades lo que ha originado que actualmente se encuentren en riesgo.

Con tristeza podemos ver que los intereses políticos blindaron y evitaron que la Contraloría General del Estado pueda analizar la gestión cumplida ya que le quitaron las atribuciones de realizar auditorías de gestión para ver si se cumplieron las metas y objetivos propuestos, dejando una cuantiosa deuda al no poderse determinar en ese período y en el caso particular analizado, el establecimiento de las responsabilidades administrativas impuestas a los servidores públicos por el mal desempeño de sus cargos y por la inobservancia de disposiciones legales.

Sin embargo, en materia de control podemos ver que no todo está perdido y al recuperar las atribuciones de la Contraloría General del Estado se pueden analizar desde el punto de vista de control de gestión, las acciones en las que legalmente no haya operado la caducidad para revisar por parte de la Contraloría General del Estado.

Otro ejemplo que cito en esta investigación, es lo sucedido en la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación Nacional de Ciencia, Tecnología, SENESCYT.

Es el caso que, mediante memorando Nro. SENESCYT-SENESCYT-2020-0110-MI, de fecha 24 de abril de 2020, en la institución que actualmente me desempeño se me comunica que: en atención al oficio No. EMI-OF-DNA2-0264-2020 del 04 de marzo de 2020, la Dirección Nacional de Auditoría de Sectores Sociales de la Contraloría General del Estado, por medio de su Directora Subrogante, puso en conocimiento de la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación que se está realizando la Auditoría de Gestión al relevamiento y evaluación de las políticas implementadas por el Gobierno de la República del Ecuador con la finalidad de dar cumplimiento al Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS 1) “Fin de la Pobreza”, sobre las metas 1.2 (1.2.2 pobreza multidimensional) y 1.4. (1.4.1 servicios básicos), con perspectiva de Género (ODS 5), en la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo actual Secretaría Técnica de Planificación “Planifica Ecuador” y entidades relacionadas, por el período comprendido entre el 25 de septiembre de 2015 y el 31 de agosto de 2019, correspondiente a la orden de trabajo 0002-DNA2-2020-I del 17 de febrero de 2020.

En esta comunicación se puede observar y corroborar que los esfuerzos por parte del Ente de Control son realmente ambiciosos para poder evaluar la eficiencia, eficacia y economicidad de las acciones emprendidas por el Gobierno de la República del Ecuador para erradicar la Pobreza (ODS 1), sobre las metas 1.2 (1.2.2 pobreza multidimensional); y, 1.4. (1.4.1 servicios básicos), con perspectiva de Género (ODS 5).

Evaluar el desempeño de las acciones implementadas por el Gobierno de la República del Ecuador para adaptar las metas 1.2 (1.2.2 pobreza multidimensional); y 1.4 (1.4.1 servicios básicos) del ODS 1 con la planificación nacional desde una perspectiva de género.

Evaluar el avance de las acciones, procesos y mecanismos implementados para el cumplimiento de las metas 1.2 (1.2.2 pobreza multidimensional); y 1.4 (1.4.1 servicios básicos), en los programas, planes y presupuestos nacionales desde una perspectiva de género.

Determinar si los procedimientos de monitoreo, seguimiento y evaluación definidos por el Gobierno de la República del Ecuador permiten medir el logro de los resultados esperados, en cumplimiento de las metas 1.2 (1.2.2 pobreza multidimensional); y 1.4 (1.4.1 servicios básicos) del ODS 1.

Este examen como se puede apreciar es una auditoría de gestión que la Contraloría General del Estado está practicando, situación que ratifica la necesidad de que el Ente de Control cuente con las facultades para realizar este tipo de exámenes que le ha sido atribuida y fortalecida en la Constitución de la República del Ecuador tras obtener la declaratoria de inconstitucionalidad de las enmiendas constitucionales, ya que de no haber sido así nunca lo hubiera podido ejecutar debido a que se encontraba limitada por las enmiendas constitucionales de diciembre de 2015.

Conclusiones

1. De acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador, la Contraloría General del Estado es el organismo técnico encargado del control de los recursos públicos y para cumplir con esta obligación, cuenta con su propia Ley Orgánica y su Reglamento en los cuales se señalan las funciones y atribuciones de este Organismo que le permite entre otras actividades, practicar la auditoría externa en cualquiera de sus clases y modalidades ya sea de por sí o mediante la contratación de firmas privadas de auditoría, y administrar a las unidades de auditoría interna en las instituciones del Estado, cuando se justifique su presencia.
2. El control gubernamental es el control posterior que se aplica a todas las actividades institucionales con posterioridad a su ejecución. El control gubernamental que realiza la Contraloría General del Estado se ejerce mediante las auditorías gubernamentales y los exámenes especiales, utilizando normas nacionales e internacionales y técnicas de auditorías.
3. Conforme lo señala el numeral 2 del artículo 212 de la Constitución de la República del Ecuador, la Contraloría General del Estado determinará responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionados 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.
4. El 21 de diciembre de 2015 con las enmiendas constitucionales se reformó los artículos 211 y 212 de la Constitución de la República del Ecuador, limitando a la Contraloría General del Estado para que efectúe solo el control a la utilización de los recursos estatales y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos, de esta manera se eliminó la competencia de analizar la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado.
5. La Contraloría General del Estado a partir de la publicación de las enmiendas constitucionales de 21 de diciembre de 2015 no contaba con la facultad de verificar el cumplimiento de los objetivos institucionales sin embargo hay que recalcar que no se reformaron las atribuciones que se encontraban establecidas

en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, situación que genera una antinomia jurídica y su actuación se vería cuestionada ante su carencia de eficacia jurídica, puesto que esta normativa de control de gestión es utilizada en todas las auditorías o exámenes que ejecuta dicho Ente de Control.

6. Se identifica que con la emisión de las enmiendas constitucionales del año 2015, todas las otras Leyes y normativas que regulan las actividades de la auditoría gubernamental en sus diferentes modalidades, como lo son la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, su Reglamento y demás normativa conexas no fueron reformadas por los legisladores de la Asamblea Nacional, ni por las autoridades de turno en su debido momento, lo que derivó que el Ente de Control pese a no contar con la facultad de analizar la consecución de los objetivos institucionales, solo reformule los criterios y alcances para iniciar exámenes y auditorías planificadas cumpliendo con estas enmiendas constitucionales de manera genérica, puesto que al momento de evaluar la utilización de los recursos públicos, mantuvo siempre la facultad para realizarlo en términos de eficiencia, efectividad y economía, amparado en su Ley, y su Reglamento que otorga al Organismo Técnico de Control funciones y atribuciones para examinar y evaluar estos aspectos. En otras palabras, la auditoría integral de uso eficaz de recursos y de gestión queda limitada a una fiscalización, eliminando la finalidad de poder establecer si estos recursos fueron bien utilizados, de manera eficiente para la consecución de los objetivos institucionales
7. Analizada la variación histórica y la suerte que han corrido las enmiendas constitucionales y los efectos jurídicos que dejan como consecuencia en la predeterminación de responsabilidades establecidas por la Contraloría General del Estado como producto de las acciones de control practicadas durante su vigencia, toda vez que mediante Sentencia No. 018-18-SIN-CC la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de las enmiendas constitucionales por la forma en la que se aprobaron dichas enmiendas, la misma que es notificada el 02 de agosto de 2018 y se publican de manera tardía en el Registro Oficial, en la Edición Constitucional No. 79 el 30 de abril de 2019, donde se resolvió aclarar que la declaratoria de inconstitucionalidad surtió efectos desde la notificación de esta sentencia, recuperando de esta manera la Contraloría

General del Estado el total de sus facultades para el control de las instituciones del Estado.

8. En este sentido el estudio identifica el contexto mediante el cual las enmiendas constitucionales fueron puestas a consideración de la Asamblea Nacional, donde se reconoce que el planteamiento establecido por parte de los legisladores de ese entonces era que la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo Social (SENPLADES) hoy Secretaría Técnica Planifica Ecuador, sea la única que se encargue de la medición y seguimiento del logro de los objetivos institucionales de las instituciones del estado, dejando de lado la observancia de disposiciones legales vigentes, cuya facultad es inherente a la Contraloría General del Estado, por lo que de existir desviaciones éstas no podrían ser sujetas de responsabilidad, de conformidad a lo establecido en las enmiendas constitucionales emitidas el 21 de diciembre de 2015.
9. Se identifica que con la emisión de las enmiendas constitucionales del año 2015, todas las otras Leyes y normativas que regulan las actividades de la auditoría gubernamental en sus diferentes modalidades, como lo son la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, su Reglamento y demás normativa conexa no fueron reformadas por los legisladores de la Asamblea Nacional, ni por las autoridades de turno en su debido momento, lo que derivó que el Ente de Control pese a no contar con la facultad de analizar la consecución de los objetivos institucionales, reformule los criterios y alcances para iniciar exámenes y auditorías planificadas cumpliendo con estas enmiendas constitucionales de manera genérica, puesto que al momento de evaluar la utilización de los recursos públicos, mantuvo siempre la facultad para realizarlo en términos de eficiencia, efectividad y economía, amparado en su Ley, y su Reglamento que otorga al Organismo Técnico de Control funciones y atribuciones para examinar y evaluar estos aspectos. En otras palabras, la auditoría integral de uso eficaz de recursos y de gestión queda limitada a una fiscalización, eliminando la finalidad de poder establecer si estos recursos fueron bien utilizados, de manera eficiente para la consecución de los objetivos institucionales
10. Finalmente el trabajo evalúa las facultades con las que la Contraloría General del Estado ejecutó sus labores en los diversos momentos, puesto que se visibiliza que el Ente de Control desde la emisión de las enmiendas constitucionales no contó con la potestad de verificar el cumplimiento de los objetivos

institucionales, pero no reformó los estamentos que se encontraban bajo su cargo para cumplir con las referidas enmiendas constitucionales durante su vigencia hasta la publicación de la declaratoria de inconstitucionalidad en el Registro Oficial, lo que dejaría en algún punto y durante un período su actuación como carente de eficacia jurídica, puesto que se eliminó el control sobre la gestión y operaciones administrativas y financieras para luego devolverse mediante la declaratoria de inconstitucionalidad publicada de manera tardía y es necesario analizar la normativa que en el tiempo seguía siendo utilizada en la mayoría o en todas las auditorías o exámenes ejecutados por la Contraloría General del Estado como producto de sus acciones de control.

11. Es así que con la emisión de las enmiendas constitucionales del año 2015, todas las otras Leyes y normativas que regulan las actividades de la auditoría gubernamental en sus diferentes modalidades, como lo son la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, su Reglamento y demás normativa conexas no fueron reformadas por los legisladores de la Asamblea Nacional, ni por las autoridades de turno en su debido momento, lo que derivó que el Ente de Control pese a no contar con la facultad de analizar la consecución de los objetivos institucionales, solo reformule los criterios y alcances para iniciar exámenes y auditorías planificadas cumpliendo con estas enmiendas constitucionales de manera genérica, puesto que al momento de evaluar la utilización de los recursos públicos, mantuvo siempre la facultad para realizarlo en términos de eficiencia, efectividad y economía, amparado en su Ley, y su Reglamento que otorga al Organismo Técnico de Control funciones y atribuciones para examinar y evaluar estos aspectos. En otras palabras, la auditoría integral de uso eficaz de recursos y de gestión queda limitada a una fiscalización, eliminando la finalidad de poder establecer si estos recursos fueron bien utilizados, de manera eficiente para la consecución de los objetivos institucionales
12. A pesar de esto, la Contraloría General del Estado continuó y se mantiene ejecutando auditorías y exámenes especiales, con el fin de determinar si el desempeño de los servidores públicos se está realizando o se realiza de acuerdo con los principios de economía, efectividad y eficiencia, por cuanto no se modificó ni eliminó de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado el

artículo 21 “Auditoría de Gestión”, entre otros aspectos legales y normativos vigentes.

13. La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 424 estipula que “la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; caso contrario carecerán de eficacia jurídica”, por lo que los legisladores al momento de aprobar las referidas enmiendas constitucionales dejaron de lado un aspecto supremamente importante como es el ordenamiento jurídico vigente, puesto que los cambios establecidos con las enmiendas constitucionales no vinieron acompañados con los ajustes pertinentes en el resto de leyes y normas establecidas, que por orden jerárquico de aplicación sobrevienen después de la Carta Magna.
14. La Corte Constitucional mediante Sentencia No. 018-18-SIN-CC publicada en el Registro Oficial No. 79, Edición Constitucional el 30 de abril de 2019., declaró inconstitucional las enmiendas constitucionales aprobadas por la Asamblea Nacional en diciembre de 2015, por la forma en que estas fueron aprobadas, disponiendo que “la Asamblea Nacional en el plazo no mayor a un año contados desde la notificación de esta sentencia, adopte las disposiciones legales necesarias para regular el procedimiento de ‘votación y aprobación’ de las enmiendas constitucionales de iniciativa de la Asamblea Nacional por parte del órgano legislativo”, pero en la referida sentencia no incorporó el texto final de la norma impugnada, lo que resultó que exista incertidumbre institucional entorno al efecto de la referida sentencia, por ello para solventar este aspecto la Corte Constitucional mediante auto publicado en el Registro Oficial - Edición Constitucional No. 79 de fecha 30 de abril de 2019 resolvió aclarar que la declaratoria de inconstitucionalidad surtió efectos desde la notificación de esta sentencia, puesto que desde la mencionada notificación existió excesiva tardanza en la publicación en el Registro Oficial hasta resolver pedidos de aclaración y ampliación de la referida sentencia generando un altísimo grado de incertidumbre, pero con este acto se aclaró que quedaron insubsistentes las enmiendas constitucionales aprobadas por la Asamblea Nacional que fueron publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 653 de 21 de diciembre de 2015, quedando vigente el texto previo a su promulgación, recuperando de esta

manera la Contraloría General del Estado la totalidad de sus facultades para el control de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.

15. El Contralor General del Estado y todos los personeros de este Organismo, siempre deberán estar pendientes que no se menoscabe las facultades y atribuciones de la Contraloría General del Estado para el control de los recursos públicos, así mismo deberá realizar un estudio para establecer qué mecanismos o reformas al marco legal vigente necesita implementar a su Ley Orgánica para reforzar sus acciones de control.
16. El Contralor General del Estado dispondrá a todas las unidades de la Contraloría General del Estado encargadas del control de los recursos públicos, así como a las unidades de auditoría interna de las instituciones y entidades del sector público, efectúen un análisis sobre los impactos económicos, sociales y jurídicos que se han producido a partir del mes de diciembre de 2015 con la emisión de las enmiendas constitucionales que han limitado las acciones de control de la Contraloría General del Estado.
17. Con los resultados que se obtengan en el análisis señalado se iniciarán las gestiones pertinentes ante los órganos competentes para que se traten reformas constitucionales que permitan a la Contraloría General del Estado fortalecer sus atribuciones y competencias, a fin de que pueda ejercer un mejor control de los recursos públicos y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y establezca las responsabilidades administrativas y civiles culposas así como los indicios de responsabilidad penal que ameriten.

Bibliografía

- ABC. “Definición ABC”. accedido el 23 de mayo de 2019
www.definiciónABC.com/general/impacto.php.
- Artigas, Fabian Huepe. *Responsabilidad del Estado. falta de servicio y responsabilidad objetiva en su actividad administrativa. Capítulo I Responsabilidades del Estado*. Chile: Legal Publishing. 2008.
- Caldas, Jorge Ayala. *La Responsabilidad de los Servidores Públicos*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2006.
- Delgadillo, Luis Humberto. *El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos* (México: Editorial Porrúa. 2005.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449. 20 de octubre de 2008.
- Ecuador. *Enmiendas a la Constitución de la República*. Registro Oficial 653. Suplemento. 21 de diciembre de 2015.
- Ecuador. *El Control Público en el Ecuador: historia. desarrollo y proyección*. Quito: Contraloría General del Estado. 2018.
- Ecuador. Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. “*Constituciones del Ecuador desde 1830 hasta 2008*”. accedido el 22 de mayo de 2019.
<https://www.cancilleria.gob.ec/constituciones-del-ecuador-desde-1830-hasta-2008/>.
- Ecuador. *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*. Registro Oficial 595. Suplemento. 8 de diciembre de 2015.
- Ecuador. Contraloría General del Estado. *Mecanismos de rendición de cuentas a la ciudadanía*. Contraloría General del Estado. accedido 5 de agosto de 2019.
<https://www.contraloria.gob.ec/LeyTransparencia/Transparencia/>.
- Ecuador. *Código Civil*. Registro Oficial Suplemento 46. 24 de junio de 2005.
- Ecuador Corte Constitucional. Resolución de la Corte Constitucional No. 18. 1 de Agosto del 2018. <http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2018/018-18-SIN-CC/REL-SENTENCIA-018-18-SIN-CC.pdf>.
- Ecuador. Caso No. 8-16-IN y acumulados. Registro Oficial - Edición Constitucional 79. 30 de abril de 2019. punto 17

- Ecuador. *Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*. Registro Oficial 119. 07 de julio de 2003.
- Ed. Corp. Edi-Ábaco Cía. Ltda. *Manual General de Autoría Gubernamental*. 2003.
- El Universo. “Contraloría envió demanda a la Corte Constitucional contra reformas”. 24 de diciembre de 2015. <https://www.eluniverso.com/noticias/2015/12/24/nota/5314035/contraloria-envio-demanda-cc>.
- Hernández Walker, Leonardo. “No sabemos que dice nuestra Constitución”. Lexis. 28 de agosto de 2018. <http://www.lexis.com.ec/actualidad-juridica/no-sabemos-que-dice-la-constitucion/>.
- Hidalgo López, Luis. *La Responsabilidad Civil de los Empleados Públicos. Las glosas de la Contraloría*. Quito: Pudeleco Editores S.A. 1996.
- Jaramillo, Freddy Enrique. *La Responsabilidad Civil derivada del Ejercicio Profesional del Derecho*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana de Colombia. 1988.
- León Quinde, Fernando. *Elementos del Incumplimiento de las Obligaciones*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador. 2002.
- Morera Guajardo, Enrique. *Responsabilidad concepto jurídico y sus singularidades*. Barcelona: Editorial Ariel. 2010).
- Montenegro, Javier. “Una carga de \$ 900 millones”. *Diario Expreso*. 12 de marzo de 2019. <https://www.expreso.ec/actualidad/irregularidades-multas-contraloria-rafaelcorrea-ecuador-EG2686060>.
- Montenegro, Javier. “Los sectores salpicados con corrupción”. *Diario Expreso*. 24 de marzo de 2019. <https://www.expreso.ec/actualidad/sectores-salpicados-corrupcion-contraloria-rafaelcorrea-BM2709298>.
- Quiroz, Gabriela, y Orozco, Mónica. “USD 2 450 millones se pagó en exceso en cinco proyectos estratégicos”. *El Comercio*. 4 de enero de 2019. <https://www.elcomercio.com/actualidad/corrupcion-investigacion-fiscalia-sobrepuestos-auditoria.html>
- Oxford Dictionaries. accedido el 23 de mayo de 2019. <https://es.oxforddictionaries.com/definicion/impacto>.
- Pincione, Guido. *El Derecho y la Justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*. Madrid: Trotta-Consejo Superior de Investigaciones Científicas. 1996.
- Porta, Julián Pérez, y Gardey, Ana. “Definición de”. publicado en 2010. actualizado en 2013. <https://definicion.de/impacto/>.

Google. accedido el 23 de mayo de 2019.

<https://www.google.com.ec/search?q=definicióndeimpacto>.

Polcuch E., Fernández. “La medición del impacto social de la ciencia y de la tecnología (2000)”. accedido el 28 de mayo de 2019.

<http://www.redhucyt.oas.org/ricyt/interior/biblioteca/polcuch.pdf>.

Barreiro, Noa. “Evaluación Social de Proyectos”. accedido el 30 de mayo de 2019.

http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1024-94352007000300008

Stufflebeam DL. Shinkfied AJ.. *Evaluación sistemática: guía teórica y práctica*. Barcelona: Paidós; 1993.

Varios Autores. *Reseña histórica de la Contraloría General del Estado del Ecuador*.

Cincuentenario de fundación. Quito: Contraloría General del Estado. 1977.