



**Universidad Estatal de Bolívar**  
**Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y**  
**Políticas**  
**Carrera de Derecho**

**Estudio de Caso Previo a la Obtención del Título de**  
**Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República**

**Tema:**

**“Análisis de la causa N° 17811-2017-01246 sobre la vulneración de las**  
**normas relativas al debido proceso.”**

**Autor:**

**Jesús Francisco Fierro Vera**

**Tutor:**

**Miguel Ángel Gavilánez Guerrero**

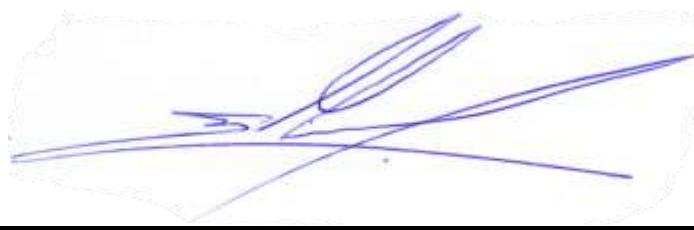
**2021**

## **Certificado de autoría**

Yo, **Miguel Ángel Gavilánez Guerrero**, Tutor de la modalidad de titulación Estudio de Caso, designado por el Consejo Directivo de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar; al tenor de lo previsto en el Reglamento de la Unidad de Titulación; tengo a bien certificar:

Que el señor **Jesús Francisco Fierro Vera**, egresado de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, ha cumplido los requerimientos del caso en lo que respecta al Análisis o Estudio de Caso previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República; con el tema “*Análisis de la causa N° 17811-2017-01246 sobre la vulneración de las normas relativas al debido proceso.*”, habiendo trabajado conjuntamente en el desarrollo del mismo con el investigador, constatando que el trabajo realizado es de autoría del tutoriado, por lo que se aprueba el mismo.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad.



**f:** \_\_\_\_\_

**Miguel Ángel Gavilánez Guerrero**

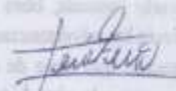
**C: 0201719903**

**TUTOR**

## Declaración de autoría

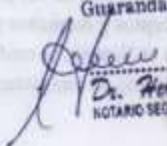
Yo, **Jesús Francisco Fierro Vera**, egresado de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro en forma libre y voluntaria que el presente Estudio de Caso, con el tema: "Análisis de la causa N° 17811-2017-01246 sobre la vulneración de las normas relativas al debido proceso.", ha sido realizado por mi persona con la dirección de mi tutor **Miguel Ángel Gavilánez Guerrero**, docente de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, de la Universidad Estatal de Bolívar, siendo de mi autoría, debo dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de este análisis las he realizado apoyándome en bibliografía, lexigrafía e infografía actualizada que sirvió para exponer posteriormente mis criterios en este estudio de caso.

f.


  
**Jesús Francisco Fierro Vera**  
C.C. 1721765467



Se otorgó ante mí y en fe de ello  
confiero ésta 11 copias  
certificada, firmada y sellada en  
Guaranda, 14 de Enero del 2022.

  
**Dr. Heredia Ovalle Arcos**  
NOTARIO SEGUNDO DEL CANTÓN GUARANDA



  
NOTARIO SEGUNDO DEL CANTÓN GUARANDA

20220201002P00056

DECLARACION JURAMENTADA

OTORGA: JESÚS FRANCISCO FIERRO VERA

CUANTIA: INDETERMINADA

DI 2 COPIAS

En la ciudad de Guaranda, provincia Bolívar, República del Ecuador, hoy día viernes catorce de enero de dos mil veintidós, ante mi DOCTOR HERNÁN RAMIRO CRIOLLO ARCOS, NOTARIO SEGUNDO DE ESTE CANTÓN, comparece el señor Jesús Francisco Fierro Vera, por sus propios derechos. El compareciente es de nacionalidad ecuatoriano, mayor de edad, de estado civil soltero, domiciliado en la ciudad de Quito, provincia Pichincha, y de tránsito por esta ciudad; con celular número: cero nueve siete ocho siete cero cero ocho seis nueve, correo electrónico: jffv28@gmail.com; a quien de conocerlo doy fe en virtud de haberme exhibido su cédula de ciudadanía en base a la que procedo a obtener copias certificadas, mismo que agrego a esta escritura como documento habilitante; bien instruido por mi el Notario en el objeto y resultados de esta escritura de Declaración Juramentada que a celebrarlo procede, libre y voluntariamente.- En efecto juramentado que fue en legal forma previa las advertencias de la gravedad del juramento, de las penas de perjurio y de la obligación que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud, declara lo siguiente: "Que previo a la obtención del Título de Abogado en la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas, otorgado por la Universidad Estatal de Bolívar, manifiesto que los criterios e ideas emitidas en el presente estudio de caso, con el tema: "Análisis de la causa N° 17811-2017-01246 sobre la vulneración de las normas relativas al debido proceso"; es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autor, además autorizo a la Universidad Estatal de Bolívar hacer uso de todos los contenidos que me pertenece a parte de los que contiene esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación. Es todo cuanto tengo que decir en honor a la verdad". Hasta aquí la declaración juramentada que junto con los documentos anexos y habilitantes que se incorpora queda elevada a escritura pública con todo el valor legal, y que el compareciente acepta en todas y cada una de sus partes, para la celebración de la presente escritura se observaron los preceptos y requisitos previstos en la Ley Notarial; y, leída que le fue al compareciente por mi el Notario, se ratifica y firma conmigo en unidad de acto quedando incorporada en el Protocolo de esta Notaría, de todo cuanto DOY FE.

Jesús Francisco Fierro Vera  
C.C. 1721765467

DR. HERNÁN RAMIRO CRIOLLO ARCOS  
NOTARIO SEGUNDO DE CANTÓN GUARANDA





DOY FE.- Que no se adjunta los certificados electrónicos de datos de Identidad Ciudadana, por no encontrarse en funcionamiento normal el Sistema del Registro Civil. Guaranda, 14 de enero de 2022.

*Handwritten initials*

*Handwritten signature: Arcas Criollo*

**Dr. Hernán Criollo Arcas**  
NOTARIO PÚBLICO 3do. DEL CANTÓN GUARANDA





Factura: 001-002-000029596



20220201002P00056

NOTARIO(A) HERNAN RAMIRO CRIOLLO ARCOS

NOTARÍA SEGUNDA DEL CANTÓN GUARANDA

EXTRACTO

Escritura N°:		20220201002P00056					
<b>ACTO O CONTRATO:</b>							
DECLARACIÓN JURAMENTADA PERSONA NATURAL							
FECHA DE OTORGAMIENTO:		14 DE ENERO DEL 2022. (16:30)					
<b>OTORGANTES</b>							
<b>OTORGADO POR</b>							
Persona	Nombres/Razón social	Tipo interviniente	Documento de Identidad	No. Identificación	Nacionalidad	Calidad	Persona que le representa
Natural	FIERRO VERA JESUS FRANCISCO	POR SUS PROPIOS DERECHOS	CÉDULA	1721785487	ECUATORIANA	COMPARECIENTE	
<b>A FAVOR DE</b>							
Persona	Nombres/Razón social	Tipo interviniente	Documento de Identidad	No. Identificación	Nacionalidad	Calidad	Persona que representa
<b>UBICACIÓN</b>							
Provincia		Cantón		Parroquia			
BOLIVAR		GUARANDA		ANGEL POLIVIO CHAVEZ			
<b>DESCRIPCIÓN DOCUMENTO:</b>							
<b>OBJETO/OBSERVACIONES:</b>							
<b>CUANTIA DEL ACTO O CONTRATO:</b>		INCETERMINADA					


  
 NOTARIO(A) HERNAN RAMIRO CRIOLLO ARCOS  
 NOTARÍA SEGUNDA DEL CANTÓN GUARANDA



## **Dedicatoria**

Dedico este trabajo, esfuerzo y sacrificio a mi madre querida, quien a través de su constancia educación inculco valores y disciplina para estar en la prestigiosa carrera del Derecho, siempre será mi sendero para mi vida profesional y agradezco la persona que soy por ella.

De la misma manera dedico este trabajo a mi hermano menor quien con sus consejos y optimismo he podido alcanzar mis objetivos académicos, es mi motor y gracias a él estoy culminando este grado académico.

Y finalmente dedico a esos seres queridos que siempre están en mi mente y en mi corazón, mi Padre y mi Hermana, ángeles guardianes que me han impulsado a seguir adelante con convicción y fortaleza.

## **Agradecimiento**

Doy gracias a mis padres por haberme enseñado el valor de la confianza y el sacrificio, a mi Madre que día a día es mi luz en mi vida y en mi profesión.

Agradezco infinitamente a mi hermano, familia y amigos quienes han depositado la confianza, paciencia y han generado en mi personalidad, responsabilidad, dedicación y sobre todo un luchador.

A la Universidad Estatal de Bolívar en especial a la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas por ser el Alma Mater en la cual me he formado como futuro Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, a los Maestros que a lo largo de los años con luz han sabido impartir sus conocimientos, a mis compañeros y amigos parte del proceso de mi formación académica.

En especial quiero hacer extensible mi agradecimiento a mi docente y tutor Miguel Ángel Gavilánez quien me ha colaborado en la culminación del presente trabajo y además ha generado interés en la rama del Derecho Administrativo.



## **Título**

*“Análisis de la causa N° 17811-2017-01246 sobre la vulneración de las normas  
relativas al debido proceso.”*

## Tabla de contenido

Certificado de autoría.....	I
Declaración de autoría .....	II
Certificado del Urkund .....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
Dedicatoria.....	6
Agradecimiento.....	7
Título.....	8
Resumen.....	13
Glosario de términos .....	15
Introducción .....	17
CAPÍTULO I .....	19
1.1 Presentación del caso .....	19
1.2. Objetivos del análisis de estudio de caso .....	20
1.2.1. Objetivo general.....	20
1.2.3. Objetivos Específicos.....	20
CAPÍTULO II .....	21
Contextualización del caso .....	21
2.1. Antecedentes del caso .....	21
2.2. Fundamentación teórica del caso .....	25
2.2.1. Fundamentos Constitucionales .....	25
2.2.2. La administración pública.....	28
2.2.3. Auditoría Gubernamental .....	31
2.2.4. Tipos de Auditoría Gubernamental.....	32
2.2.5. Informes de Auditoría Gubernamental .....	33
2.2.6. Acuerdo N° 020 CG-2019 emitido por la Contraloría General del Ecuador...	34
2.2.7. Recomendaciones de Contraloría .....	35
2.2.8. El efecto de los derechos fundamentales frente al derecho administrativo .....	36
2.2.9. Tutela judicial efectiva.....	37
2.3.1. Acto Administrativo .....	38
2.3.2. Nulidad de los actos administrativos .....	39
2.3.4. Responsabilidad .....	42
2.3.5. Responsabilidad Administrativa .....	43
2.3.6. Responsabilidad Civil .....	44
2.3.7. Responsabilidad Penal .....	45
2.3.8. Recurso de Plena Jurisdicción o Subjetivo .....	45
CAPÍTULO III.....	47
3. Descripción del trabajo investigativo.....	47
3.1. Redacción del cuerpo del estudio de caso.....	47
3.1.1. Informe de Auditoria .....	47
3.1.2. Orden de Reintegro .....	48

3.1.3. Respuesta del Administrado .....	49
3.1.4. Negativa de la administración.....	49
3.1.5. La presentación de la demanda.....	49
3.1.6. Resolución Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo.....	50
3.1.7. Corte Nacional de Justicia .....	50
3.2. Preguntas de Investigación .....	51
3.2.1. ¿Cuáles fueron las consideraciones de la CGE contenidas en el informe de auditoría para emitir la orden de reintegro?.....	51
3.2.2. ¿Cuáles fueron los fundamentos de descargo presentado por el Ing. Leonardo Villacreses?.....	52
3.2.3. ¿Existió vulneración al debido proceso por parte de la CGE al emitir la orden de reintegro al ciudadano Leonardo Villacreses?.....	53
3.2.4. ¿Qué impacto ocasiona la inobservancia al debido proceso en la vía administrativa?.....	53
3.2.5. ¿Existió nulidad de pleno derecho en el acto administrativo emitido por la CGE?.....	55
.....	
CAPÍTULO IV.....	56
Resultados.....	56
4.1. Resultados de la Investigación.....	56
4.2. Impacto de la Investigación .....	57
Conclusiones.....	58
Anexos .....	59
Bibliografía .....	150

## Índice de Tablas

Tabla 1 Principios rectores del Estado ecuatoriano ...	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
Tabla 2 Clasificación de la Responsabilidad .....	42



## Resumen

El control de legalidad de los actos administrativos constituye un límite frente a las actuaciones del poder público instituyéndose como una garantía del Estado de Derecho, cuya base es la convivencia armónica en beneficio de la estabilidad social y la seguridad jurídica. En este contexto la presente investigación aborda lo concerniente a la presunción de legalidad y debido proceso en la expedición de los actos administrativos. El presente estudio de caso, analiza la causa signada con el N.º 17811-2017-01246 en relación con la vulneración de las normas relativas al debido proceso en los procesos contencioso administrativos. Según la causa antes referida el Ing. Villacreses, contratista del Estado, ejecutó una obra contratada por la Secretaría de Gestión de Riesgos quienes a través del área de supervisión técnica examinaron y aprobaron las obras el 18 de febrero del 2011 al haber sido concluidas y entregadas satisfactoriamente.

Mas adelante la Contraloría General del Estado (CGE) realizó un proceso de auditoría a la sub área gestión de proyectos y ambiental siendo Con cargo al plan operativo anual del año 2013 con orden de trabajo del 10 de julio del 2013, el examen de auditoría concluyó que el contratista se benefició de un pago en exceso de las obras a su cargo signadas con los números 4 y 5 por la falta de motivación en el rediseño de obra e incumplimiento de cláusulas contractuales al inaplicar la formula polinómica y cuadrillas constantes en el contrato.

Tras los resultados definitivos del informe de auditoría se determinaron responsabilidades civiles y administrativas conminándole al contratista al pago de una orden de reintegro con fecha 8 de mayo del 2015 por rubros no contractuales cuyo valor asciende a 139.096.58.

En el año 2017 el contratista presentó un recurso de plena jurisdicción o subjetivo ante el Tribunal de lo Contencioso y Administrativo de la Ciudad de Quito por una aparente inobservancia de las normas del debido proceso por incumplimiento de las normas y derechos de las partes contenidas en la orden de reintegro, tras lo cual en sentencia el tribunal confirmó la legitimidad de la resolución emitida por la CGE.

El contratista impugnó dicha sentencia ante la Corte Nacional de Justicia, misma que resolvió que la CGE inobservo lo relativo a la “Tutela Judicial Efectiva” al aplicar una sanción fuera de los tiempos establecidos en el art.- 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado pues había operado la caducidad de la facultad de control,



siendo este hecho circunstancial el imperativo categórico del presente trabajo que se llevará cabo a través de la siguiente estructura:

El Capítulo I concierne todo lo relativo al planteamiento del problema donde se ejemplifica el accionar público desde la perspectiva teórica y práctica de la actuación del Estado.

En cuanto al Capítulo II, se contextualiza el caso, analizando los elementos epistemológicos, jurídicos, respecto al debido proceso, tutela judicial efectiva, presunción de legitimidad de los actos administrativos y caducidad de la acción de control de CGE.

En el Capítulo III se describe el trabajo para finalmente presentar los resultados y determinar las conclusiones

## Glosario de términos

**Acto Administrativo.** – Es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo. (COA, 2017).

**Antecedente Jurisprudencial.** – EL antecedente jurisprudencial hace referencia a la decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no similitudes desde el punto de vista fáctico, pero contienen algunos puntos de derecho que guíen al juez para tomar una resolución. (LEGIS, 2019).

**Caducidad.** - Extinción de un derecho por el transcurso del tiempo conferido para su ejercicio. (Varde, 2019).

**Contencioso Administrativo.** – Alude tanto la jurisdicción atribuida a determinados órganos estatales para conocer de las controversias jurídicas suscitadas por la aplicación y ejecución de la normativa administrativa, como el proceso que da curso a estas controversias (Castillo, 2021).

**Debido Proceso.** – Se concibe al debido proceso como garantía de respeto irrestricto a los derechos legales en torno al desarrollo de un proceso.

**Recurso.** - Impugnación de los actos y normas administrativas ante la propia administración autora de las mismas (Velazques, 2019).

**Responsabilidad Civil.** – La responsabilidad civil puede definirse como la obligación de una persona que ha causado a otra un daño de manera: (activa o pasiva) de reparar o compensar ese daño, usualmente con una indemnización (Elena Trujillo, 2019).

**Responsabilidad Administrativa.** – En términos generales la responsabilidad administrativa puede considerarse en la potestad correctiva y disciplinaria del Estado, objetivo primordial es buscar la seguridad de una mejor aplicación de las normas internas y su cumplimiento de los deberes de la administración. (Galindo, 2000)

**Sede Administrativa.** – Acto o procedimiento sometido a la jurisdicción administrativa. cuando el origen intrínseco de la resolución es el resultado de una impugnación, observa el proceso administrativo preservado a los entes de la función ejecutiva. (Velasquez, 2018).

**Tutela judicial efectiva.** - Es ineludible pensar que la tutela judicial efectiva se clarifica como aquella que impone el cumplimiento de los fallos judiciales, que no en todas las ocasiones son acertadas. Es además una investidura del Estado de protección de derecho y garantía de acceso a la justicia. (Asamblea Nacional, 2008)

## **Introducción**

A modo de introducción es importante mencionar que los indicios de responsabilidad en materia de contratación pública al ser emitidos a través de un acto administrativo gozan de presunción de legitimidad. Lo dicho no obsta, de que puedan ser rebatibles bajo el imperio del principio constitucional de legalidad. Así mismo, la convivencia en un Estado de derechos y justicia social supone que la facultad sancionatoria de los órganos de control se encuentra sujeta al respeto irrestricto del bloque de constitucionalidad, particularmente en cuanto a la tutela judicial efectiva, proporcionalidad, legalidad, debido proceso, siendo aún más imperativo cuando se establecen responsabilidades de cualquier índole por la implicancia de los derechos de los administrados.

Dentro del ámbito de la Contratación Pública, como organismo de control, en el artículo 31 numeral 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado LOCGE, se menciona que la Contraloría será competente para establecer responsabilidades de las entidades u organismos contratantes que sufran perjuicio económico a raíz de acción u omisión de servidores. Los sujetos que pueden acarrear las responsabilidades mencionadas serán: Contratantes/Oferentes Consultores los cuales se encuentran establecidos en los artículos 99 y 100 de la Ley Orgánica de Contratación Pública (Ochoa, 2017).

Con estos antecedentes en el estudio de caso se analiza el nacimiento de obligaciones inherentes a un acto administrativo que deviene de la potestad pública en el ejercicio de una función administrativa, particularizando en los presupuestos constitucionales relativos al debido proceso y a la obligación tutelar del Estado, enfatizando el estudio en postulados doctrinarios sobre el accionar de las potestades públicas y su relación con el derecho constitucional y administrativo.

La misma Contraloría General del Estado establece expresamente por intermedio de la Ley Orgánica de Contratación Pública los criterios a tomar en cuenta al momento de sancionar el incumplimiento de los contratos particularmente dentro de la etapa precontractual y contractual así como demás en la ejecución celebrada entre los contratantes, hecho deviene otro aspecto que es importante mencionar contenido en la misma norma respecto a la caducidad donde taxativamente determina que los informes

de auditoría gubernamental y su aprobación procederán desde la determinación de la orden de trabajo de auditoría hasta su aprobación que será en el tiempo máximo de 180 días posterior a lo cual culmina la facultad contralora.

A tenor de lo mencionado en las líneas que anteceden la presente investigación aborda lo concerniente a la vulneración de las normas del debido proceso, principio de legalidad y tutela judicial efectiva de los actos administrativos.

## CAPÍTULO I

### 1.1 Presentación del caso

*“Análisis de la causa N° 17811-2017-01246 sobre la vulneración de las normas relativas al debido proceso.”*

<b>Caso No.</b>	17811-2017-01246
<b>Dependencia Jurisdiccional:</b>	Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con Sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha.
<b>Actor:</b>	Leonardo Enrique Villacreses Viteri
<b>Demandado:</b>	Contraloría y Procuraduría General Del Estado
<b>Tipo de Acción:</b>	Acción De Plena Jurisdicción o Subjetiva
<b>Año de la Causa:</b>	2017
<b>Año de Estudio del Caso Práctico:</b>	2020



## **1.2. Objetivos del análisis de estudio de caso**

### **1.2.1. Objetivo general**

- Comprobar en el análisis del caso si existió la vulneración a las normas relativas del debido proceso en los actos administrativos expedidos por la Contraloría General del Estado y su incidencia en el proceso Contencioso Administrativo.

### **1.2.3. Objetivos Específicos**

- Investigar el debido proceso en el ámbito administrativo en las actuaciones de la Contraloría General del Estado.
- Resaltar los puntos más relevantes de la teoría general de la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos.
- Exponer el objeto de la acción de plena jurisdicción o subjetiva en el ámbito de la jurisdicción Contencioso Administrativa.

## **CAPÍTULO II**

### **Contextualización del caso**

#### **2.1. Antecedentes del caso**

El presente estudio de caso tiene como antecedente la declaratoria de emergencia solicitada por el alcalde del cantón Daule ante “La Corporación Ejecutiva para la Reconstrucción de Zonas afectadas por el fenómeno El Niño” (Corpecuador) hoy en día, denominada Secretaria Nacional de Gestión de Riesgos, cuyo propósito consistía en reconstruir zonas de la ciudad de Guayaquil afectadas por las inclemencias del clima en el año 2009.

Tras lo antes mencionado el Gerente de Corpecuador a través de la resolución CORPEC-G-028-2009-04-03, resolvió ampliar la declaratoria de emergencia en otras delegaciones del Guayas y Quevedo a fin de adoptar medidas para mitigar el impacto del invierno. Tal es así que procedió a la ejecución de un proyecto emergente mismo que posteriormente es elevado a contrato de obra de emergencia adjudicándolo al Ing. Leonardo Enrique Villacreses Viteri.

El contrato se llevó a cabo a través de 9 obras; la obra 1 fue una construcción de un puente angosto, sobre el Río Peripa, vía Los Ángeles-El Paraíso, cantón Buena Fe, provincia de los Ríos.

La obra 2 fue una obra de emergencia para la construcción del puente sobre el Estero Banife, ubicado en la vía Santa Lucia, cantón Daule provincia del Guayas. Esta obra comprendió la rehabilitación de la vía al Radar de la fuerza aérea en el cerro “Las Animas”, 12 km de longitud, desde el km 73 de la vía Guayaquil- Salinas hasta el Radar, parroquia Gómez Rendón.

En la obra 4 se buscó la rehabilitación de la vía “Monte Sinaí” en una longitud de 16 km con carpeta asfáltica en el cantón Guayaquil.

La obra 5 se detalla la construcción del puente sobre el canal de instalaciones eléctricas y Plan de Seguridad Vial y Señalización de sector Monte Sinaí.

La obra 6 buscó la construcción del muro de gaviones para proteger el puente de río Cañayacu de la socavación de las laderas del Río, en el cantón Naranjal.

La 7, la construcción del muro de gaviones para proteger el puente del río Jagua de socavación de las laderas del Río, cantón Naranjal.

La obra 8 la construcción del muro de gaviones para proteger el puente del río Bucay de la socavación de las laderas del río, en el cantón Naranjal, provincia del Guayas; y finalmente la obra 9 la reparación de la vía Monte Sinaí (prolongación de la avenida Casuarina), cantón Guayaquil, provincia del Guayas.

El área de supervisión técnica de la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos antes denominada Corpecuador, ahora fusionadas, analizó, examinó y aprobó las planillas 3,4,5,6 disponiendo el pago de la mismas, en virtud de que concluyeron y fueron entregadas satisfactoriamente a la entidad de acuerdo a lo establecido en los artículos 85.- “Obras y Servicios Complementarios”, 86.- “Creación de Rubros Nuevos”, 87 “Normas Comunes a los contratos complementarios “de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En el año 2013 la Contraloría General del Estado realizó una “auditoria de proyectos y ambiental” con orden de trabajo de fecha 10 de julio del 2013 conforme a sus facultades establecidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. La auditoría se cumplió a través de un examen especial de ingeniería a los procesos, precontractual, contractual y ejecución, operación y mantenimiento de contratos de consultoría, obras de infraestructura, sanitarias, hidráulicas y viales en la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, cuyo objetivo consistía en evaluar el cumplimiento de las normas ambientales, técnicas, de contratación pública, administrativas y financieras; con respecto a las obras contratadas cuyo cronograma se efectuó entre el 10 de julio del 2013 y 22 de septiembre del 2013.

En el examen, una vez concluidas las etapas de resultados provisionales y definitivos, con fecha 13 de abril del 2015 se concluyó que el ciudadano Ing. Leonardo Villacreses se benefició de un pago en exceso por las obras 4 y 5, En cuanto a la obra cuarta desarrollada con carácter emergente en la vía “Monte Sinaí” la CGE determinó que existió un reajuste de precio por rediseño de obra, el mismo que no se llevó a cabo conforme a las cláusulas contractuales, aludiendo una falta de motivación técnica para el rediseño aprobado por la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos.

Además, no se justificó debidamente la situación de emergencia al no subir dichos datos a la página oficial de CGE. De la misma manera en la obra 5 indicó que se omitió la aplicación de la formula polinómica y cuadrilla en el contenido de los contratos, por lo tanto, se emitió una orden de reintegro con fecha 5 de agosto del 2015 por pago de un

rubro no contractual, por la obra antes mencionada monto que asciende a 139.096.58 US al haberse incumplido la cláusula sexta “Forma de Pago”.

Resulta imperativo mencionar que el artículo 82 de la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) preveía en ese tiempo y también en la actualidad que los contratos de ejecución de obras, adquisición de bienes o de prestación de servicios, cuya forma de pago corresponda al sistema de precios unitarios, se sujetarán al sistema de reajuste de precios de conformidad con lo previsto en el Reglamento de la prenombrada Ley. En consecuencia, indica el artículo 126 del Reglamento a la LOSNCP, que aquellos contratos, cuya forma de pago no corresponda al sistema de precios unitarios no se sujetará al sistema de reajuste de precios, aunque si bien es cierto existió un reajuste de precios el art.- 25 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece que están exentas de notificar el reajuste de precios cuando las obras son de ínfima cuantía o en situaciones de emergencia.

El área técnica de fiscalización de la SGR realizó sus observaciones y comentarios a las recomendaciones de la CGE, refiriendo que: en cuanto a la obra 4; el rediseño fue aprobado en vista de la necesidad emergente y conforme a lo establecido en el art.- 57 de la Ley Orgánica de Contratación Pública, realizando la constatación por parte del área técnica, mismos que observaron las modificaciones del rediseño, no existiendo pago en exceso, de la misma manera en cuanto a la obra 5, mencionaron que el cálculo se hizo conforme a los factores de conversión y las cláusulas contractuales, reafirmando que no existe ningún pago en exceso.

El 8 de mayo del 2015, luego del procedimiento respectivo, se entregó en el domicilio del Ing. Villacreses la notificación de responsabilidad civil – orden de reintegro número 1848, donde se le requiere devolver la suma de 139.096.58. El demandado responde a dichas alegaciones en los plazos y términos previstos en el art.- 53 numeral 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, señalando en lo pertinente lo siguiente:

“3.- Hay constancia ampliamente documentada de que las obras, bienes o servicios fueron recibidos a entera satisfacción por los funcionarios responsables.

4.- Que las obras ejecutadas, bienes o servicios prestados fueron utilizados en actividades y funciones inherentes a la entidad.

6.- Que la determinación de responsabilidad civil y la consecuente orden de reintegro se encuentran viciadas de caducidad conforme lo establece el art.- 26 de la LOCGE en virtud que entre la fecha de orden de trabajo N.º 0004-DR1-DPGY-APYA y la fecha en que el informe DR1-

DPGY-APYA-0001-2015 fuera aprobado transcurrió más de un año previsto en el art.- 26 de la norma antes mencionada.

7.- Que en cuanto a la obra cuatro al referir que no existió motivación de la situación de emergencia y la consecuente inobservancia, al no subir la situación alegada de emergencia al portal de compras públicas dicha alegación de la CGE no considera lo establecido en el artículo 25 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, determina: “(...) El Plan Anual de Contrataciones podrá ser reformado por la máxima autoridad o su delegado, mediante resolución debidamente motivada, la misma que junto con el plan reformado serán publicados en el portal [www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec), salvo las contrataciones de ínfima cuantía o aquellas que respondan a situaciones de emergencia...”; Es decir que la imposición de la orden de reintegro por la supuesta falta de fundamentación de la situación de emergencia vulnera lo establecido en la norma antes referida la cual a su tenor literal menciona que están exentas las contrataciones de ínfima cuantía o aquellas que respondan a situaciones de emergencia por lo cual es una vulneración al debido proceso y al principio de legalidad por parte de la CGR.”

La CGE en su resolución 04190 6 de marzo del 2017 concluyó que no se han presentado elementos probatorios de descargo que den prueba fehaciente de las aseveraciones del incoado, por tanto, resolvió confirmar la responsabilidad civil emitida mediante orden de reintegro.

Con fecha 30 de noviembre del 2017 el Ing. Leonardo Villacreses presentó un recurso de plena jurisdicción o subjetivo ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, arguyendo una falta de proporcionalidad en la aplicación de la responsabilidad civil, así como una inobservancia a las normas relativas del debido proceso en la ejecución de la orden de reintegro, además de las alegaciones respecto a la caducidad.

Frente a dicha acción, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo rechazó la demanda presentada por el Ing. Villacreses y en consecuencia confirmó la legalidad y legitimidad de las resoluciones en las que se determinó la responsabilidad civil del incoado y la procedencia de la orden de reintegro.

El Ciudadano Villacreses impugnó dicha sentencia ante la Corte Nacional de Justicia, refiriendo que estima infringida en dicha resolución lo relativo a lo dispuesto a los art. 75 Tutela Judicial Efectiva. - Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. y 76 Debido Proceso. - Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

Así como lo concerniente a lo estipulado en el art.- 26 de la LOCGE sobre la caducidad por haber fenecido el tiempo de 180 días entre la orden de trabajo y la determinación de responsabilidades , en concordancia a lo cual La Sala Especializada de

lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia resolvió; aceptar el recurso de casación interpuesto por el señor Leonardo Villacreses por el caso 5 del art.- 268 del COGEP por errónea interpretación del art.- 26 de la LOCGE y en consecuencia casa la sentencia emitida el 26 de enero del 2019 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo declarando la caducidad de la potestad de control de la CGE conforme al art.- 273 del COGEP.

## **2.2. Fundamentación teórica del caso**

### **2.2.1. Fundamentos Constitucionales**

Desde el punto de vista del jurisconsulto (Zavala Egas , 2011) en su obra “Lecciones de Derecho Administrativo” afirma que los derechos constitucionales poseen de manera inherente una inclusión de las epistemes teóricas del derecho administrativo, lo cual influye en la consideración de la dualidad de los derechos constitucionales, la de su origen como derechos subjetivos, así como la de libertad enfrentada al Estado a los que se otorga una estructura de tipo objetiva, es decir con normas jurídicas con un contenido ético que tiene ampliación para todos los ámbitos del derecho.

En este sentido cabe destacar que los fundamentos constitucionales a tenor al caso en cuestión son los siguientes:

**Debido proceso en vía administrativa:** Desde la figura de la doctrinaria (Roucco, 2015) el derecho al debido proceso es reconocido con el fin de cumplir el deber de la administración, acatando de manera sistemática los postulados relativos a: asistir a las actuaciones administrativas de los administrados, permitir la asistencia de patrocinio legal, otorgar la oportunidad de formular descargos, aportar la pruebas oportunas, motivar las decisiones, competencia de la administración para emitir sanciones, proporcionalidad de las penas o sanciones, culminar el procedimiento en un plazo razonable, presumir la inocencia hasta obtener evidencia circunstancial (p.13).

### **El efecto de irradiación y su relación con el debido proceso**

Es de fundamental importancia mencionar que el postulado doctrinario de la irradiación constitucional nace de la perspectiva de Robert Alexy quien refiere sobre el efecto de irradiación de los derechos fundamentales en las legislaciones ordinarias de los Estados, desarrolladas originariamente a raíz de las sentencias del Tribunal Constitucional Alemán (Alexy, 1998). En este sentido podemos afirmar que el efecto de



irradiación se produce consecuentemente sobre el poder judicial, legislativo y ejecutivo a fin de que en ejercicio de sus potestades recurran primero a la norma constitucional a fin de garantizar los derechos fundamentales de los administrados.

Consecuentemente el efecto de irradiación deviene de los derechos fundamentales como establecimiento de tipo objetivo en cuanto a los valores implícitos en la sociedad y su vez presupone un acatamiento de las normas, creadas por intermedio del poder legislativo, en virtud de ello los jueces aplican este principio por medio de las garantías jurisdiccionales para prescribir los derechos al ámbito de la garantía.

El efecto de irradiación se postula en función de dos prerrogativas, la primera desde un enfoque doctrinario respecto del tutelaje del Estado y de lo abarcativos de su efecto de irradiación como salvaguarda de los derechos fundamentales, mientras que por otro desde un enfoque juricidista respecto que la irradiación se clarifica por intermedio de la legalidad, según la cual, acatar las disposiciones legales es una garantía del correcto desarrollo del Estado de derecho siendo esto la base de la democracia y el fundamento del efecto de irradiación observando en el caso de estudio que dicho efecto de irradiación al que se hace mención, no fue abarcativo a la institución contralora en la medida que no cumplieron la legalidad (Mora, 2019).

Consecuentemente con lo antes referido la resolución emitida por parte de la CGE a través del examen especial llevado a cabo con recargo al plan operativo anual del año 2013, al determinar que se existen incongruencias en la ejecución de los rubros contractuales y la consecuente determinación de orden de reintegro emitida pese a la existencia a una violación flagrante al debido proceso particularmente en cuanto a que le corresponde a la autoridad administrativa o judicial el cumplimiento de las normas o derechos de las partes así también al control de legalidad que repercute en la existencia de la figura de caducidad pone en evidencia que el efecto de irradiación en cuanto al control del bloque de constitucionalidad que la doctrina refiere no se está tomando en cuenta por parte de la administración pública de control.

**Control de legalidad de los actos administrativos.** - Al respecto el jurisconsulto (Gordillo A. , 2017) refiere que el principio de legalidad se constituye en una especie de limite a las acciones administrativas emitidas por las instituciones públicas, evitando en tal virtud los excesos del poder buscando una cohesión entre el poder público y la ley. Es

decir que los actos administrativos deben circunscribirse exclusivamente dentro de los márgenes del respeto irrestricto a la ley.

**Principio de Legalidad:** La legalidad hace referencia al apego a las normas y preceptos legales por parte del Estado, constituye la garantía de contar con cuerpos normativos que establezcan la eficacia de la seguridad jurídica. Desde el enfoque del derecho administrativo la legalidad supone que las instituciones del estado no actúan en función de su propia autoridad, sino que más bien su accionar sobre la base de lo dispuesto en la ley tanto al orden de sus competencias, así como de sus potestades (Montes, 2019).

En el caso que nos ocupa sobre del debido proceso cabe mencionar que el art.- 76 de la Constitución de la Republica del Ecuador a su tenor literal determina que “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso” (Asamblea Nacional, 2008) De lo cual se deduce que incluye a la vía administrativa, tal es así que podemos advertir que el equipo de auditoria incurre en una inobservancia a dicho presupuesto constitucional, al establecer una orden de reintegro por la totalidad de la obra 4 y 5 material y realmente ejecutada, con lo cual nuevamente nos propone una contradicción porque reconociendo el informe de auditoría gubernamental la existencia de la obra, ordena la restitución de lo cobrado por la misma, como si esta no existiera, por otro lado, en cuanto a la obra cuatro afirman la existencia de un error al no justificar suficientemente la situación de emergencia para solicitar dicha obra, inobservando que el art.- . 25 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública excluye las contrataciones de ínfima cuantía y aquellas que respondan a situaciones de emergencia. De lo antes mencionado cabe mencionar que el art.- 76 numeral 2 de la constitución taxativamente establece que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas que en el caso en mención no se están considerando.

En el mismo orden de ideas el principio de legalidad se encuentra plenamente inobservado por parte de la CGE, al no tomar en cuenta la caducidad establecida en el art.-26 de la LOCGE, elementos que dan cuenta de que no existe un apego a las normas y preceptos legales por parte de la entidad contralora. Tal como lo determina la sentencia No. 7-15-IN/21 de la Corte Constitucional que refirió: “el principio de legalidad se encuentra relacionado con aquellas acciones u omisiones que dentro del ordenamiento hayan sido calificadas como infracciones, para posteriormente determinar las respectivas

sanciones, para lo cual dichas infracciones deben constar en el ley y ser aplicadas por las autoridades competentes .” Siendo el caso que se produjo la caducidad, la competencia referida en líneas anteriores por parte de la CGE feneció incurriendo en una ilegalidad.

Así también la falta que arguyen en cuanto a la obra cuatro respecto a la falta de motivación de la situación de emergencia y la falta de motivación respecto al rediseño de obra en el artículo 26 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, determina: “(...) El Plan Anual de Contrataciones podrá ser reformado por la máxima autoridad o su delegado, mediante resolución debidamente motivada, la misma que junto con el plan reformado serán publicados en el portal [www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec), salvo las contrataciones de ínfima cuantía o aquellas que respondan a situaciones de emergencia...” ( Asamblea Nacional, 2017). De lo cual se deduce que el incumplimiento al que hace referencia la CGE sobre la obra cuatro no tiene asidero legal pues están exentas de publicar en la página de compras públicas las de ínfima cuantía y aquellas que respondan a situación de emergencia.

El informe de auditoría gubernamental DR1-DPGY-APyA-0001- 2015 incurre en una inobservancia al principio de legalidad en virtud de que no considera lo establecido en el art.- 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado respecto a la caducidad donde se establece que; “la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe, como regla general no excederán de un año”. Tal como se desprende del expediente desde la fecha de emisión de la orden de trabajo 10 de julio del 2013 del examen especial de ingeniería a los procesos precontractual, contractual y ejecución emitida y la orden de reintegro con fecha 8 de mayo 2015 transcurrió más de un año feneciendo la potestad sancionadora y configurándose la caducidad.

### **2.2.2. La administración pública**

La administración pública se concibe como un grupo de instituciones que crean una relación ligada entre la esfera política, la sociedad y la administración, cuyos componentes son las instituciones per se y los funcionarios, del mismo modo la administración pública se entiende como aquella que se encarga del manejo del erario público, así como de los deberes y obligaciones de los funcionarios con el objetivo de satisfacer a los ciudadanos (Maquensey, 2018).

Tal como lo establece el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador la administración pública es un servicio al administrado cuyo propósito es el de

obtener fines sociales al momento de generar el derecho de petición que tiene el administrado, del mismo modo, el autor (Gordillo A. , 2017) menciona que: la administración pública cumpliendo los principios consagrados en la Constitución que son la centralización y descentralización la administración busca satisfacer las necesidades del administrado obedeciendo las normas establecidas en los órganos legislativos y judiciales.

Sin embargo, el devenir de la administración pública se sujeta además al objetivo de planificar, controlar y evaluar los servicios públicos. Desde el punto de vista de la facultad de control “La Contraloría General del Estado” tiene como propósito fundamental el control de los recursos públicos estatales a fin de conseguir de esta manera el cumplimiento de los objetivos institucionales, tanto de las instituciones del Estado como de las personas jurídicas de derecho privado que tenga a su disposición recursos públicos.

Resulta importante mencionar que las facultades de control se encuentran preestablecidas en la Constitución de la República del Ecuador misma que en su art.- 212 establece que son competencias de la Contraloría:

1. “Dirigir el sistema de control administrativo que se compone de auditoría interna, auditoría externa y de control interno
2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal,
3. Expedir la normativa para el cumplimiento de sus funciones.
4. Asesorar a los órganos y entidades del Estado cuando se le solicite” (Asamblea Nacional, 2008).

De igual manera El artículo 1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE) establece que la institución dirige el sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado y regula su funcionamiento, con la finalidad de examinar, verificar y evaluar la utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos.

El sistema de control, fiscalización y auditoría tiene como objetivo examinar, verificar y evaluar la gestión administrativa, financiera, operativa y, cuando corresponda, la gestión medio ambiental de las instituciones del Estado y sus servidores. En esta labor se observará aspectos como la legalidad, efectividad, economía y eficiencia de las operaciones y programas evaluados. La LOCGE define a los recursos públicos como todos los bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades,

excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones.

Tal como lo menciona (Rodríguez, Palomino, & Aguilar, 2020) el quehacer de las instituciones públicas se encuentra supeditado a los estándares legislativos de los organismos de control, donde las operaciones contables financieras y operativas adquieren importancia puesto que permiten evidenciar la correcta gestión de las instituciones públicas. En este contexto la Contraloría General del Estado establece las normas que deberán cumplir las instituciones del Estado para cumplir con los objetivos institucionales que se concatenan con la visión de los planes y programas políticos.

En el caso en cuestión los servidores actuantes encargados de llevar a cabo el informe de auditoría en el ejercicio de sus funciones y potestades de control, concluyen que los servidores de la Unidad Técnica de la Secretaría de Gestión de Riesgos incurrieron en una inobservancia al no considerar los rubros de control e impacto ambiental, por otro lado el contratista inobservó cláusulas contractuales y precontractuales de los rubros inicialmente concebidos, por tanto en virtud del control que ejerce la CGE conforme el acuerdo 0-39 del CGE no se justificó técnicamente las modificaciones en los rubros por tanto ejerce la acción de orden de reintegro. Es decir que los elementos antes mencionados permiten ejemplificar el accionar de la administración pública desde el punto de vista de control.

El accionar de CGE al emitir el informe de auditoría llevado a cabo en la Secretaria de Gestión en su primera fase se desarrolló conforme a las disposiciones legales, siendo estas como primera medida lo establecido en el artículo 211 de la Constitución de la República del Ecuador, que determina que “la Contraloría es el organismo técnico superior de control, con atribuciones para controlar los ingresos, gastos, inversión, utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos; realizar auditorías de gestión a las entidades y organismos del sector público y sus servidores”. Así como además conforme a lo establecido en el “Manual de Auditoria Gubernamental” respecto al objetivo, alcances, límites y desarrollo de los informes de auditoría, correspondiéndose además con lo establecido en el acuerdo ministerial N° 020 CG-2019 emitido por la Contraloría General del Ecuador.

### **2.2.3. Auditoría Gubernamental**

De conformidad con la disposición contenida en el artículo 211 de la Constitución de la República del Ecuador le corresponde a la Contraloría General del Estado dirigir el sistema de control administrativo que se compone de auditoría interna, y externa y del control interno de las entidades del sector público.

Consecuentemente el numeral 3 del artículo 7 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado determina que le corresponde a este organismo expedir aprobar y actualizar normas de control y fiscalización sobre el sector público adaptadas incluso a normas internacionales de auditoría y auditoría gubernamental con el fin de asegurar la correcta utilización de los bienes públicos. Consecuentemente el proceso de auditoría se circunscribe a las disposiciones contenidas en el manual de auditoría gubernamental (ARCOTEL , 2018).

Uno de los elementos esenciales de la auditoría gubernamental es el control de la administración, este aspecto permite medir y corregir el desempeño para de esta manera garantizar el cumplimiento de los objetivos de las instituciones públicas, en términos financieros su función es encargarse de verificar los recursos y gastos operativos que han sido ejecutados en un periodo fiscal lo que permite una redistribución equitativa de los recursos públicos para beneficiar a los ciudadanos (Pinotti, 2019).

Para la auditoría gubernamental conforme los estándares internacionales son definida como el proceso de revisión y análisis exhaustivo, elaborada de manera sistemática y concreta que se realiza a todas las actividades y operaciones de una institución pública (Caraguay, 2019). Desde este punto de vista los postulados teóricos son consistentes respecto que a la auditoría gubernamental es una ciencia de análisis que se encarga de medir y corregir las acciones llevadas a cabo a nivel financiero, contable y operacional de las instituciones públicas.

El proceso de control llevado a cabo en el caso relacionado con informe de auditoría de proyecto hacia la Secretaria de Gestión de Riesgos se realizó por intermedio del “Manual de Auditoría Gubernamental” emitida por la CGE a través de un examen especial de ingeniería de los procesos contractuales y de ejecución enfocada en evaluar y corregir el desempeño para asegurar los planes de la Secretaría de Gestión de Riesgos, en tal virtud el proceso de control antes mencionado se lleva a cabo en cuatro fases

( Asamblea Nacional, 2017):



1. Formulación de estándares y métodos de medición
2. Medición del desempeño
3. Comparación de los resultados obtenidos con los estándares
4. Finalmente, corrección de desvíos

Características de la auditoría gubernamental llevada a cabo en la secretaria nacional de Gestión de Riesgos

Como ya se ha mencionado en líneas anteriores, el objetivo de la auditoría gubernamental desde el punto de vista teórico consiste en cotejar la ejecución de las acciones públicas con los planeamientos, para de esta manera cumplir con las metas aprovechando al máximo los recursos públicos, en estricto cumplimiento de las normas vigentes, mejorando constantemente los sistema y procesos de la administración en beneficio de toda la sociedad.

Independientemente de los esquemas de evaluación gubernamental el proceso se caracterizó por reunir los siguientes factores:

Universalidad que incluye todas las actividades del Estado incluyendo aquellas instituciones supeditadas al control público siempre que reciban o administren fondos públicos: otra de sus características se relaciona con la continuidad en virtud de lo cual el proceso de auditoría debe ser ininterrumpido y sistemático, otra de las características tiene que ver con la obligatoriedad de cumplimiento mediante un cuerpo normativo de exigibilidad, así también debe ser interdisciplinario recurriendo a otras ramas para la eficiencia de los procesos siendo el imperativo categórico la legalidad de lo cual se advierte que las acciones deben respetar el orden normativo (Alarcon, Aguagallo, Cevallos, & Velastegui, 2018).

#### **2.2.4. Tipos de Auditoría Gubernamental**

En función de los objetivos y requerimientos se establecen diferentes tipos de auditoría siendo los más usuales la auditoría financiera y la auditoría de gestión. La primera hace referencia con auditar los Estados Financieros que particulariza en el estudio de las operaciones y resultados del ejercicio dentro de los parámetros y principios de la contabilidad. En cuanto a la Auditoría gestión se encarga de analizar tanto la asignación y distribución de los recursos como también el capital humano para cumplir con las metas y objetivos institucionales. El capítulo 3 artículos: 18,19,20,21,22,23 de la LOCGE se

determina las modalidades y tipos de auditorías que lleva a cabo la CGE las mismas que se encuentran especificadas a continuación de forma textual.

1. **“Examen especial:** Se encarga de realizar el proceso de verificación, así también evalúa las actividades relacionadas con la gestión financiera y administrativa de las instituciones del estado, de cuyo examen se desprenden comentarios y conclusiones para establecer correctivos de gestión u operaciones.
2. **Auditoría financiera:** Informa sobre la razonabilidad de las cifras expuestas en los estados financieros de una institución pública.
3. **Auditoría de gestión:** Acción fiscalizadora de carácter multidisciplinario dirigida a examinar y evaluar el control interno, la gestión y el desempeño de una institución.
4. **Auditoría de aspectos ambientales:** Analiza los procedimientos de realización y aprobación de los estudios y evaluaciones de impacto ambiental.
5. **Auditoría de obras públicas o de ingeniería:** Permite evaluar la administración de las obras en construcción, gestión de los contratistas, manejo de la contratación pública.” (Contraloría General del Estado , 2019)

En el caso de estudio se llevó a cabo una auditoría de gestión a los proyectos ambientales a la SGR, mismo que se ejecutó a través de un examen especial de ingeniería a los procesos, precontractual, contractual y ejecución, operación y mantenimiento de contratos de consultoría, obras de infraestructura, sanitarias, hidráulicas y viales cuyo objetivo general fue “evaluar el cumplimiento de las normas ambientales, técnicas, de contratación pública, administrativas y financieras con respecto a las obras contratadas”. Además de evaluar el cumplimiento de las recomendaciones formuladas en un último informe de exámenes especiales de ingeniería, realizado por la CGE, unidad de auditoría interna o por firmas privadas de auditoría.

Siendo el alcance de este informe de auditoría abarcar el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2009 y el 30 de junio del 2013, fecha de corte del examen, y para su ejecución se consideró la cobertura que abarca la delegación provincial del Guayas de la CGE.

Posterior a lo cual se entregaron como hallazgos en las conclusiones y recomendaciones que existe la necesidad de emitir una orden de reintegro por pago en exceso en contra del Ing. Leonardo Villacreses en virtud de que se benefició al calcular el pago de la planilla final de cobro, fuera de las disposiciones contractuales en cuanto a las obras 4 y 5.

### **2.2.5. Informes de Auditoría Gubernamental**

Un informe de auditoría puede definirse como el producto final del trabajo de auditoría gubernamental, en el mismo se presentan las observaciones, conclusiones y recomendaciones respecto de los hallazgos, en caso de que el proceso de auditoría se haya

llevado a cabo sobre la base financiera el dictamen corresponderá a la razonabilidad de las cifras en cuanto a lo expuesto en los estados financieros del organismo público (Contraloría General del Estado , 2001).

Como lo establece (Restrepo, 2018) los informes de auditoría gubernamental en términos generales poseen una serie de requisitos y cualidades, cuyo objetivo consiste en facilitar la comprensión promoviendo consecuentemente acciones correctivas, los cuales son:

- Utilidad y Oportunidad. – previo a la elaboración de los informes de auditoría se debe establecer objetivos claros que predeterminan el accionar del organismo contralor, siendo el mismo cuidadosamente preparado para establecer conclusiones y formular correctivos.
- Objetividad y Perspectiva. – La objetividad e imparcialidad deben ser una constante al momento de realizar las conclusiones y recomendaciones, facilitando la comprensión de cuestiones complejas a nivel de entendimiento de cualquier persona.
- Precisión y Razonabilidad. – dichas expresiones se relacionan con la veracidad de los contenidos en base a estándares de manuales nacionales e internacionales de auditoria gubernamental.

Así mismo, se encuentra el informe de examen especial como el que se llevó a cabo por parte de la CGE mismo que se ejecutó de manera particular en un área o sección de gestión de proyectos.

### **2.2.6. Acuerdo N° 020 CG-2019 emitido por la Contraloría General del Ecuador**

Este acuerdo establece las modalidades de la auditoria gubernamental aplicada a las unidades administrativas que realizan los procesos de auditoría en la cual se exponen los contenidos, así como también a las acciones inherentes al control en virtud de lo cual los componentes esenciales que se abordan son los siguientes:

Estructura y contenido de los Informes de auditoría gubernamental.

En cuanto a la estructura se determina como primera medida la forma en la que se elaborarán los informes, el mismo que consta de una pasta o carátula, una relación de siglas utilizadas numeradas en orden alfabético, tras lo cual se define el índice donde constan los títulos y subtítulos de los componentes, dichas directrices deben ser consecuentes con los manuales de auditoria gubernamental común mente aceptados.

- Pasta y caratula
- Relación de Sigla y abreviaturas
- Índice con títulos, subtítulos y número de páginas
- Capítulo I información introductoria

- Capítulo II Resultados del Examen
- Anexos (memorándums de las áreas que suscriben el informe)

### **Contenido, Trámite y Aprobación de los Informes de Auditoría Gubernamental.**

Los informes en los que se encuentran infrascritos los hallazgos y los posibles indicios de responsabilidad en las que se establecen los formatos en cuanto a la nomenclatura de datos monetarios conforme a las normas ISO e INEN aspectos que contendrán un borrador preliminar que se leerá en la conferencia final las conclusiones y recomendaciones el procedimiento para la acreditación de los informes de auditoría observará irrestrictamente el siguiente procedimiento (Contraloría General del Estado , 2019).

1. “Para la aprobación de los informes de auditoría los mismo deben respetar los criterios de pertinencia y objetividad, cumplimiento la acción de control con base al debido proceso.
2. Las unidades de auditoría públicas o privadas observarán en su procedimiento de ejecución el cuerpo normativo nacional.
3. Una vez aprobados los informes la unidad administrativa encargada de la acción de control remitirá el expediente a la dirección nacional de responsabilidad para ejercer las acciones pertinentes según sea el caso.
4. Los informes aprobados serán enviados a la máxima autoridad de la institución pública para que consecuentemente sea subido a la página web de la administración” (Briones, 2020).

En cuanto al alcance del informe de auditoría llevado a cabo en el caso, este abarca el periodo comprendido entre el 1 de enero del 2009 y el 30 de junio del 2013, fecha de corte del examen, así también para su ejecución se consideró la cobertura que abarca la delegación provincial del guayas de la contraloría general del estado, siendo la muestra para ser analizados los proyectos contratados bajo la modalidad de emergencia, incluyendo contrataciones de prestaciones de servicio para ejercer la fiscalización de ejecución de obra.

#### **2.2.7. Recomendaciones de Contraloría**

Como primera medida es menester mencionar que los informes de auditoría se subsumen a las recomendaciones que establecer el auditor luego del procesamiento de los hallazgos, constituyen observaciones sobre irregularidades y deficiencias que son el producto del trabajo del auditor. En este sentido las recomendaciones tienen el objetivo

de enmendar errores que se hubieren venido cometiendo dentro de alguna entidad del sector público (Dromi, 2020).

Ahora bien, en cuanto a las recomendaciones de la Contraloría General del Estado una vez emitido el informe y las consecuentes recomendaciones la institución pública a través de su máxima autoridad tiene 90 días para responder a la misma una vez que ellas han sido emitidas.

Las recomendaciones llevadas a cabo por la CGE en el informe signado DRY-DPGY-APyA-0001-2015 refiere que las situación de emergencia procede cuando esta se encuentra suficientemente documentada en situaciones reales y concretas, por otro lado en cuanto a las fórmulas polinómicas menciona que las obras los contratos 4,5 no incluyo una cláusula de reajuste de precio y consecuentemente tampoco la formula polinómica y cuadrilla, así también refirió que no se evidencia en los expedientes de contratación la presencia de anexos por lo cual se vulnera lo establecido en los art.- 82,126 y 128 de la LOSNCP por lo que dispone a la máxima autoría de la Secretaria de Gestión de Riesgos realizar las gestiones necesarias que permitan recuperar el valor pagado de manera indebida por las obras 4 y 5 con la finalidad de la obligación económica se limite a reconocer los valores con asidero contractual ( Asamblea Nacional, 2017).

#### **2.2.8. El efecto de los derechos fundamentales frente al derecho administrativo**

Uno de los elementos esenciales al analizar el derecho administrativo presupone establecer un nexo de cohesión entre las raíces constitucionales del derecho administrativo; en este sentido la legalidad surge como un imperativo categórico que se caracteriza por adecuar el accionar de la administración pública en consecuencia con las normas legales.

Tanto en el ámbito constitucional como en lo atinente al derecho administrativo adecuan el desarrollo del accionar público en base a parámetros de aplicabilidad de derechos y restricción de los mismo en función de un bien común que se encuentra legitimado por la supra norma.

Del mismo modo el art.- 76 de la CRE al determinar que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones se asegurara el respeto a las normas del debido proceso, se observa una falta de cohesión entre los derechos fundamentales y el derecho administrativo en el caso en cuestión, puesto que al analizar los resultados de los

exámenes especiales de auditoría se desprende que la orden de reintegro de las obras signadas 4 y 5 por conceptos de formas de pago y obligaciones contractuales, así como la aludida falta de motivación de la situación de emergencia de la obra cuatro y la inexistencia de dicha constancia en el portal de compras públicas, no es competencia del administrado (Asamblea Nacional, 2008).

Tampoco se está vulnerando la legalidad por parte del mismo ante el cual se impone la orden de reintegro en virtud de que el artículo 25 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el mismo orden de ideas se inobserva por parte de CGE lo relativo a la caducidad en la medida que el artículo 26 de la LOCGE señala que “los informes de auditoría gubernamental serán tramitados desde la emisión de la orden de trabajo hasta su aprobación en un término máximo de 180 días”. Partiendo de la premisa que entre la orden de trabajo y el informe de auditoría transcurrió más de un año es evidente la configuración de la caducidad de la facultad sancionadora de la administración (Nacional, 2018).

#### **2.2.9. Tutela judicial efectiva**

Si bien es cierto, el examen especial de ingeniería de procesos llevada a cabo por parte de la Contraloría General del Estado se ejecutó conforme a derecho con la finalidad ejecutar las funciones contraloras inherentes tal como lo determina la ley no se está considerando los alcances en vía administrativa de la tutela efectiva (Caraguay, 2019).

Así como lo define (Pacheco, 2021) “La tutela judicial efectiva es el derecho que tiene toda persona a ejercitar la defensa de sus intereses legítimos ante la Justicia, con la correspondiente intervención de los órganos judiciales. Toda vez que una persona considera que se han vulnerado sus derechos, puede recurrir a los tribunales para que analicen la situación y, si es pertinente, le restituyan en sus derechos o reparen los daños sufridos de la manera en que indique la ley.” pág. -56

El art.- 17 de la Constitución de la República del Ecuador establece que todas las personas tienen derecho tanto al acceso a la justicia como a la tutela judicial efectiva. En este contexto dicho derecho presupone el acceso ante jueces y tribunales de justicia a fin de que resarzan o compense una acción lesiva (Asamblea Nacional, 2008).

En el ámbito del derecho administrativo (Gordillo A. , 2017) propone que la tutela judicial surte efecto en el derecho administrativo cuyo fundamento es la tutela

administrativa, consistiendo de igual manera en la protección que otorga la administración pública a los administrados en el marco de un proceso administrativo.

Si nos referimos al caso de estudio si bien es cierto la necesidad de llevar a cabo el informe de auditoría de gestión se hizo conforme a las competencias de la CGE tal como se observa en el orden de trabajo el cual es concordante con lo establecido en el manual de auditoría gubernamental de la CGE, la inobservancia en cuanto a los términos y plazos instituidos en el art.- 26 de la LOCGE, ponen en evidencia una dicotomía en lo relativo con lo expuesto por Pacheco (2021) quien manifiesta que la tutela judicial efectiva no es únicamente acceder al poder jurisdiccional en defensa de nuestros derechos sino además es un deber de obrar de los órganos colegiados judiciales y administrativos (Galindo, Fundamentos de Derecho Administrativo, 2000).

### **2.3.1. Acto Administrativo**

El acto administrativo se define como la declaración unilateral de voluntad ejercida en el contexto de una función administrativa misma que produce efectos jurídicos individuales o generales en este mismo sentido el jurisconsulto (García de Enterría , 2005) en su obra “Curso de derecho administrativo” define al acto como la declaración de voluntad de juicio o de conocimiento realizada por la administración de justicia en el ejercicio pleno de la potestad administrativa.

Ahora bien, el acto administrativo donde se determina la responsabilidad civil constituye la resolución 0481 con el cual se ordena la orden de reintegro en contra del coaccionado el cual deviene del examen especial de ingeniería a los procesos precontractual de la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, para evaluar el cumplimiento de las normas ambientales constituye per se un acto administrativo al producir efectos jurídicos individuales tal como lo refiere Enterría (2015).

Los actos administrativos gozan de ciertas características como son la presunción de legalidad y de ejecutoriedad, como así lo determina la doctrina y nuestro sistema jurídico. Al respecto del acto administrativo el Código Orgánico Administrativo determina en su art 98 que “Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa.

Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo.” (Asamblea Nacional , 2016)

Tal como se ha puesto de manifiesto en líneas que anteceden, el acto administrativo goza de la presunción de legitimidad, pero esta puede ser desvirtuada por los administrados mediante los recursos previstos en la ley, pues estos no pueden ser considerados una clase de seres subalternos, subordinados a las resoluciones de los poderes públicos que muchas veces abusan del poder (Dromi, 2020).

La legitimidad se encuentra subordinada a los requisitos de validez del acto administrativo; que conforme lo establece el art.- 99 del COA son “Competencia, objeto, voluntad, procedimiento y motivación” siendo estos elementos creados para evitar atropellos mismas que reconocen el derecho de tales administrados a oponerse a las decisiones administrativas que menoscaben o lesionen sus derechos o intereses, concediéndoles la capacidad y facultad de contradicción, de réplica, de oposición a la decisión pública, mediante lo que la ley y la doctrina denominan impugnación, interponiendo la acción contencioso administrativa ya a través del recurso objetivo, de anulación o por exceso de poder, ya mediante recurso subjetivo o de plena jurisdicción, pretendiendo en el primero que se declare la nulidad y en el segundo, la ilegalidad o nulidad del acto administrativo (Asamblea Nacional , 2016).

El acto administrativo expedido por la CGE es la orden de reintegro en la cual se determinan responsabilidades civiles en contra del Ing. Leonardo Villacreses; no obstante, si bien es cierto fue efectuada en función del ejercicio de una función administrativa la incurrancia en emitir una resolución extemporánea lo supedita dentro de las causales de nulidad. A este tenor (Moreta, 2018) menciona que “frente un acto administrativo considerado desde el punto de vista legal controvertido se debe tomar en consideración los escenarios de invalidez, así como la estructura de causales de nulidad y elementos de validez, elementos que debieron ser considerados previo a emitir la orden de reintegro”(p.32).

### **2.3.2. Nulidad de los actos administrativos**

En el contexto del derecho administrativo la nulidad se concibe como una sanción por la ausencia o alteración de uno de los elementos constitutivos del acto, en este sentido



la nulidad se establece en virtud de la imposibilidad del acto administrativo de ajustarse a los presupuestos legales (Gordillo, Agustin, 2015).

De acuerdo con esta violación a los presupuestos jurídicos se entiende al acto administrativo como un acto viciado, si bien es cierto algunas legislaciones han clasificado a los vicios de fondo y forma entre subsanables e insubsanables la regularidad de los mismo gravita en la determinación objetivo de la subsanación siempre que no afecte a los intereses del Estado ni al bien común (Gregorio, 2019).

La nulidad de dichos actos si bien son explícitamente determinados por la ley es necesario la intervención del órgano jurisdiccional del Estado para que dirima la eficacia o invalidez del acto administrativo, lo que no obsta de que pueda ser un órgano administrativo quien convalide el acto, en cuyo caso la sede administrativa es un proceso ordinario mientras que frente a un órgano jurisdiccional adquiere el carácter de amparo.

Cabe mencionar que el art.-105 numeral 4 del COA determina que es una causal de nulidad del acto administrativo “4. Se dictó fuera del tiempo para ejercer la competencia, siempre que el acto sea gravoso para el interesado” por lo cual el acto administrativo emitido por la CGE es nulo por cuanto se produjo la caducidad.

### **2.3.3. Caducidad**

La caducidad constituye la columna vertebral del acto administrativo impugnado por parte del Ingeniero Leonardo Villacreses a este tenor resulta oportuno mencionar que en palabras de (Dromi, 2020) la caducidad es “: *“(…) El término de caducidad involucra que la administración está forzada a iniciar el proceso sancionatorio dentro del término máximo establecido en la ley; (...)*” (p.32).

En el caso que nos avoca la caducidad constituye per se una pérdida de la competencia para pronunciar respecto de las alegaciones contenidas en el informe de auditoría sobre las obras 4 y 5 por razón del tiempo consecuentemente con lo mencionado resulta menester traer a colación lo referido por la resolución No. 732 – 2020 de 24 de septiembre de 2020, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia quienes refieren “la naturaleza jurídica de la figura de caducidad, que es la pérdida, extinción o preclusión de una -facultad o potestad procesal- por no haber sido ejercida a tiempo...”. (Briones, 2020)

Conforme lo antes mencionado cabe destacar que existen 4 etapas referidas a continuación.

1. Trabajo de campo: tiempo para la aprobación de un informe, 180 días término,
2. Administrativo jurídico: tiempo para expedir resoluciones que confirmen responsabilidades administrativas y/o civiles culposos, , plazo de 180 días, y 56 letra a del Reglamento de la LOCGE, 60 días plazo; así como para calificar y pronunciarse sobre recursos de revisión planteados.
3. Impugnación administrativa o judicial: denegación tácita o silencio administrativo negativo cuando transcurrido un año desde que fue aceptado el recurso de revisión.
4. Coactiva: prescripción de la acción de cobro, 10 años, artículos 73 y 74 de la LOCGE.

El análisis que se debe acotar respecto a la caducidad, recae sobre el Precedente Jurisprudencial Obligatorio” propuesto y expuesto por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, punto de derecho el cual es: “El artículo 26 de la LOCGE sí establece un término fatal, de cumplimiento obligatorio por parte del ente de control, vencido el cual opera la caducidad de la facultad contralora y determina que la aprobación del informe de auditoría gubernamental esté viciada de nulidad absoluta toda vez que el funcionario público que lo apruebe ha perdido competencia en razón del tiempo” (Rodríguez, Palomino, & Aguilar, 2020).

Por lo que la propia Administración o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo están obligados a declararla de oficio o a petición de parte, en aplicación del derecho, de la garantía de preclusión y de seguridad jurídica, previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, en el año 2021 la Corte Nacional emitió en sentencia este precedente jurisprudencial ya que reiteradas veces en fallos se ha establecido los argumentos jurídicos siguientes: que el termino previsto en el artículo 26 de la LOCGE para la facultad de control y sancionadora es un término fatal que determina caducidad.

Así también que la aprobación de este tipo de informes por parte de la administración esta viciada de nulidad absoluta cuando se encuentra fuera del tiempo establecido, perdiendo así la competencia; que, si se cumple dentro del término que establece la ley, la administración y los Tribunales de lo Contencioso Administrativo están obligados a garantizar el principio a la seguridad jurídica, es decir el artículo 82 de la Constitución.

Dentro del precedente jurídico se cita la Resolución N° 79-2021 expedida por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia ; Resolución N° 241-2021 expedida de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia ; y Resolución N° 256-2021 expedida de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia por el caso cinco del artículo 268 del COGEP por errónea interpretación del artículo 26 de la LOCGE donde en resumen se establece que la potestad contralora en todos estos casos tanto la administración como los Tribunales de lo Contencioso Administrativo emiten resoluciones donde existen causas de nulidad del acto administrativo, por haberse producido la caducidad en el ejercicio de la acción de control, este precedente jurídico tiene mucha relación con el estudio de caso a estudio como se evidencia (Alarcon, Aguagallo, Cevallos, & Velastegui, 2018).

#### **2.3.4. Responsabilidad**

Tal como lo determina el jurisconsulto R, Santamaría (2018) al respecto de la responsabilidad menciona que “La responsabilidad administrativa es el deber de responder por daños o perjuicios causados por una infracción en el cumplimiento de una norma. Se traduce en una sanción impuesta por el Estado, cuyo origen, graduación y cuantía deben estar previstos en la misma ley” (p.48).

La Constitución de la República de Ecuador en su art.- 233 determina que:

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

En virtud del fuero judicial al que está supeditada dicha responsabilidad la misma será:

*Tabla 1 Clasificación de la Responsabilidad según la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*

#### **CLÁSES DE RESONSABILIDAD SEGÚN LA LOCGE**

<b>Responsabilidad por acción u omisión.</b>	<b>Responsabilidad directa.</b>	<b>Responsabilidad principal y subsidiaria por pago indebido.</b>	<b>Responsabilidad solidaria</b>	<b>Responsabilidad administrativa culposa</b>
La administración actuara con diligencia y empeño en sus funciones.	Los funcionarios de la administración, serán responsables, hasta por culpa leve.	En casos de pago indebido recaerá sobre la persona natural o jurídica.	Cuando existen coautoras de la acción administrativa.	Por incumplimiento de obligaciones de un funcionario
<b>Responsabilidad en los procesos de estudio, contratación y ejecución.</b>	<b>Indicios de Responsabilidad Penal.</b>	<b>Indicios de responsabilidad penal evidenciados por la auditoría interna.</b>	<b>Responsabilidad por caducidad, prescripción y silencio administrativo.</b>	<b>Responsabilidad por ejercicio indebido de facultades de control.</b>
<b>CGE establecerá responsabilidad</b> en esta materia.	Trata de enriquecimiento ilícito y otros delitos de ley.	La auditoría interna con evidencia comunica a CGE.	Se incurre en responsabilidad administrativa.	Responsabilidad civil y penal por causar daños.

*Elaborado por: Jesús Fierro Fuente: LOCGE*

### **2.3.5. Responsabilidad Administrativa**

La responsabilidad administrativa es analizada desde dos puntos de vista, el primero presupone observar y cumplir exactamente con la normativa de nuestro ordenamiento jurídico interno y obrar con rectitud, responsabilidad y la suma de diligencia dentro de las funciones del Estado, mientras que el segundo se relaciona con el incumplimiento de las mismas y sus efectos.

De la resolución del 6 de marzo del 2021 de la Contraloría General del Estado se evidencia dos tipos de responsabilidades civiles incoadas al Ing. Leonardo Villacreses por reintegro de pago indebido por la suma que asciende a 139096.58 USD al incumplir los términos contractuales y sanciones administrativas, así como responsabilidad subsidiaria

a los señores Olmedo Vélez y Juan Vergara por haber aprobado y tramitado las planillas de ejecución de obra.

*Art. 45.- Responsabilidad administrativa culposa (LOCGE).- La responsabilidad administrativa culposa de las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores de las instituciones del Estado, se establecerá a base del análisis documentado del grado de inobservancia de las disposiciones legales relativas al asunto de que se trate, y sobre el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les competen por razón de su cargo o de las estipulaciones contractuales, especialmente las previstas en el Título III de esta Ley ( Asamblea Nacional, 2017).*

### **2.3.6. Responsabilidad Civil**

La responsabilidad civil se fundamenta en el perjuicio económico causado a la entidad u organismo, por la acción u omisión de los servidores públicos o de terceros, previo estudio del movimiento financiero o del proceso de contratación y la ejecución de estudios o proyectos de obras públicas. Destacando que la responsabilidad civil culposa, se extiende no solamente al personal que hace administración financiera, sino también a cualquier servidor de la entidad que ocasione el perjuicio económico y a las personas naturales o jurídicas de derecho privado en los términos previstos por los incisos 1,2 y 3 del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Es decir que la responsabilidad civil puede entenderse como aquella obligación de resarcir o reparar una falta que surge como consecuencia del daño provocado por un incumplimiento de los términos contractual (responsabilidad contractual) o de reparar el daño que ha causado a otro con el que no existía un vínculo previo (responsabilidad extracontractual), bien sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, como también por intermedio del pago de una indemnización.

Al referirnos a los términos contractuales o extracontractuales no estamos refiriendo a la sujeción de conductas supeditadas a la norma civil cuyo objetivo consiste en procurar una reparación que se subsume a lograr un equilibrio entre la obligación del autor de resarcir y el de la víctima de ver su patrimonio reestablecido.

En relación con el caso estudiado la Contraloría General del Estado establece que el Ing. Leonardo Villacreses es responsable civilmente conforme lo determinan en la orden de reintegro.

### **2.3.7. Responsabilidad Penal**

Es la respuesta inmediata frente al cometimiento de un acto típico, antijurídico y culpable tipificado en la ley penal, ante uno de los bienes tutelados por el Estado en cuyo caso genera una responsabilidad que se concreta a través de la imposición de una pena, pero se efectiviza por intermedio de un tipo de reparación. La sentencia 0176-2009 de la ex de Ex Sala de Lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia determina que:

“La Contraloría General del Estado para determinar las responsabilidades administrativas y civiles culposas e incluso indicios de responsabilidad penal, al tratarse de acciones cuya naturaleza y objeto son diversos. En otras palabras, es evidente que los jueces de mayoría, erraron en la aplicación del artículo 39 de la Ley de la Contraloría General del Estado, al fundamentar en esta norma, un hecho insólito, la falta de competencia del Rector para ejercer la potestad sancionadora que es efecto del régimen disciplinario interno, en virtud del efecto de caducidad, pues, queda claro que su actuación no configura una invasión del poder administrador en la órbita de las atribuciones de la Contraloría General del Estado, órgano de control al que queda reservado, la determinación en cada caso de violación de las normas relacionadas con las cuentas públicas, y todo lo relacionado con la imputabilidad, culpabilidad y hasta justificación de estas, frente a la ley penal.”

Llegados a este punto resulta oportuno mencionar que en la resolución emitida por la CGE signada 0481 no se encontraron responsabilidades penales sino más bien civiles y administrativas.

### **2.3.8. Recurso de Plena Jurisdicción o Subjetivo**

El advenimiento del Código Orgánico General de Procesos marca un nuevo panorama en cuanto a la jurisdicción contencioso administrativa al establecer la acción de plena jurisdicción o subjetiva como mecanismo para impugnar los actos administrativos, aspecto que faculta recurrir las resoluciones administrativas frente a un posible abuso del poder ejercido por las administraciones públicas.

El Código Orgánico General de Procesos establece recursos que de cierta manera garanticen el reparo de derechos lesionados a través de hechos o actos administrativos

por parte de la Administración; es por ello precisar el objetivo que tiene la plena jurisdicción o subjetiva y su correcta aplicabilidad; establecer otro cuerpo legal ecuatoriano que amparaba la plena jurisdicción o subjetiva antes de la promulgación del COGEP.

El ordenamiento jurídico interno que normaba el ejercicio de la jurisdicción Contencioso Administrativa era la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el cual definía los recursos en dos clases, uno era el de plena jurisdicción o subjetivo y el otro de anulación u objetivo; a gran diferencia que tiene el COGEP donde estipula más de ocho acciones para garantizar al administrado en un proceso judicial; en sí, el recurso de plena jurisdicción cumple garantizar el resarcimiento de un derecho subjetivo lesionado del recurrente por un acto administrativo, todo esto establecido en el artículo 3 inciso 2 de Ley de la materia.

En cambio, en el artículo 326 numeral 1 del COGEP establece como diferencia, que se puede aplicar este recurso siempre y cuando al accionante se le afecto un derecho subjetivo presuntamente negado, un acto administrativo o actos normativos que produzca efectos jurídicos directos, como por ejemplo una orden de reintegro con caducidad que adolece de nulidad (Asamblea Nacional, 2017).

El recurso de plena jurisdicción o subjetivo radica sobre el derecho subjetivo, pues de éste se ha definido como un derecho de voluntad intrínsecamente al individuo, el desarrollo del derecho generó que esta voluntad se plasme en garantías establecidas en un ordenamiento jurídico, por ello el derecho subjetivo consta en una situación jurídica, cuándo este es presionado por la administración debe existir un reparo, es decir el recurso depende jurisdicción o subjetivo tiende a resarcir un daño ocasionado individualizada mente por parte de la administración, en consecuencia este recurso ampara todos derecho tutelado de una persona que a través de un reglamento, y resoluciones de la Administración pública se ha enfocado en lesionarlos. (Durán 2010).

Decimos que el recurso de plena jurisdicción, es plena porque tiene el pleno derecho o la facultad de conocer el Tribunal Contencioso Administrativo en examinar las cuestiones de hecho y de derecho de los actos o resoluciones de la Administración pública, la función del Tribunal para reparar el daño ocasionado es anular el acto o su vez atendiendo una reparación integral si se da el caso. (Galindo 2000)

En conclusión el recurso o acción de plena jurisdicción o subjetiva ampara todo derecho subjetivo del administrado, este recurso se interpone en vía judicial, para que tenga una correcta aplicación y sea cosa juzgada debe emitir esta decisión un tribunal contencioso administrativo, en nuestro ordenamiento jurídico es el COGEP el que estipula estas acciones, ese recurso procede en contra de actos administrativos enfocados en un individuo que vulneran una garantía, también procede contra normas de interés general que afectan al administrado por una resolución de la Administración pública; en el caso que nos atañe se evidencia que la orden de reintegro como facultad de control es un tema general que lo hace la CGE a cualquier administrado, pero que afectado el bienestar del contratista en este caso por un acto administrativo que adolece de caducidad (Asamblea Nacional, 2017).

## **CAPÍTULO III**

### **3. Descripción del trabajo investigativo**

#### **3.1. Redacción del cuerpo del estudio de caso**

##### **3.1.1. Informe de Auditoría**

La CGE en su facultad de control realizó una auditoría de proyectos y ambiental de la delegación Provincial del Guayas, a través de la orden de trabajo 0004-DR1-DPGY-APyA-2013, conforme a sus facultades, mismo que fue elaborado a través de un examen especial de ingeniería a los procesos, precontractual, contractual y ejecución, operación y mantenimiento de contratos de consultoría, obras de infraestructura, sanitarias, hidráulicas y viales en la secretaría nacional de gestión de riesgos.

##### **Objetivo**

La CGE dentro de su potestad de control, su objetivo consistía en evaluar el cumplimiento de las normas ambientales, técnicas, de contratación pública, administrativas y financieras; con respecto a las obras contratadas; evaluar el cumplimiento de las recomendaciones del informe; verificar los procesos precontractuales de las obras; verificar el cumplimiento de las cláusulas contractuales; modificaciones, ampliaciones; y finalmente verificar las cantidades planillas y pagadas de las obras.

##### **Alcance**



El alcance del examen comprende entre el 1 de enero de 2009 y el 30 de junio de 2013, fecha de corte del examen, y para su ejecución se consideró la cobertura de la Delegación Provincial del Guayas de la CGE, tomándose en calidad de muestra para ser analizados y sujetos a ser fiscalizados 9 obras bajo la declaratoria de emergencia.

### **Recomendaciones**

La máxima autoridad de SNGR dispuso a la Dirección Financiera, que realice gestiones necesarias que permitan la recuperación del valor pagado de manera indebida en el caso de las obras 4 y 5; con la finalidad de que la obligación económica contraída corresponda a valores de conformidad con la ley y establecidos en los contratos de dichas obras.

### **Conclusiones de las obras 4 y 5**

La SNGR en sus funciones de fiscalizadores de las obras 4 y 5, al haber aprobado y tramitado las planillas utilizando un procedimiento de cálculo mediante un factor de conversión, contractualmente no concebido, generó que la administración pague en exceso 136.350,68 USD y 2.745,90 USD que totalizan 139.096,58 USD, y como consecuencia están incursos en el incumplimiento de los deberes y atribuciones del artículo 77 numeral 2 apartado a) de la LOCGE.

#### **3.1.2. Orden de Reintegro**

El equipo de control de cuyo examen se concluye que el ciudadano Ing. Leonardo Villacreses, Contratista se benefició de un pago en exceso por las obras 4 y 5, en cuanto a la obra cuarta desarrollada con carácter emergente en la vía “Monte Sinaí” la CGE determinó que existió un reajuste de precio por rediseño de obra, el mismo que no se llevó a cabo conforme a las cláusulas contractuales, aludiendo una falta de motivación técnica para el rediseño aprobado por la SGR además no se justificó debidamente la situación de emergencia al no subir dichos datos a la página oficial de CGE de la mismamaneira en cuanto a la obra 5 refirió que se omitió la aplicación de la formula polinómicay cuadrilla en el contenido de los contratos, por lo tanto emiten una orden de reintegro por pago de un rubro no contractual, por la obras antes mencionadas monto que haciendea 139.096.58 US al haberse incumplido la cláusula sexta “Forma de Pago”.

Por lo que se establece amparado al artículo 53 numeral 2 de la LOCGE que efectúe el reintegro en un plazo improrrogable de 90 días, para lo cual, si existiera alguna

inconformidad ante esta resolución, podrá exponer por escrito con la fundamentación pertinente.

### **3.1.3. Respuesta del Administrado**

El administrado alega 2 hitos importantes en contra de la CGE, primero la falta de proporcionalidad y de la inexistencia de pago en exceso ya que queda evidenciado que las obras sujetas a la acción de control y sanción fueron ejecutadas y entregadas satisfactoriamente, por lo que exigir la devolución de obras legal y efectivamente ejecutadas como se exige en la orden de reintegro, carece de asidero legal; y como segundo punto la caducidad de la auditoria de proyectos ya que se evidencia que entre la fecha de la orden de trabajo, y la fecha en que el informe de la auditoria de proyectos fuera aprobado, transcurrió más del año previsto en el artículo 26 de la LOCGE; solicitando así a la CGE que desvanezca la orden de reintegro por contener vicios irreparables.

### **3.1.4. Negativa de la administración**

La CGE argumenta en contra de las alegaciones del administrado en cuanto a la caducidad del informe que transcurrió más del año como establece el artículo 26 de la LOCGE que al referirse a plazos el artículo 90 del cuerpo legal invocado prevé que, de ser necesario, los plazos para resolver se prorrogarán, por el tiempo necesario para garantizar el debido proceso; por lo que en resolución la CGE decide confirmar la responsabilidad civil.

### **3.1.5. La presentación de la demanda**

Tras lo cual el Sr. Leonardo Villacreses el 30 de noviembre del 2017 interpone una demanda ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo solicitando la nulidad del acto administrativo originador de la orden de reintegro, cabe mencionar que una orden de reintegro es el requerimiento de pago inmediato que realiza el Contralor General por un desembolso indebido de recursos financieros, efectuados sin fundamento legal ni contractual, y por error, tal como reza en el artículo 53 numeral 2 de la LOCGE. Menciona que de la auditoria de proyectos se evidencia que, entre la fecha de la orden de trabajo, y la fecha en que el informe de la auditoria de proyectos fuera aprobado, transcurrió más del año previsto en el artículo 26 de la LOCGE; al estar afectados de caducidad, cabe mencionar dicho sea de paso que la caducidad, para Roberto Dromi,

es: “(...) un modo de extinción del acto administrativo en razón del incumplimiento por el interesado de las obligaciones que aquél le impone.

### **3.1.6. Resolución Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo**

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo como argumento dice en cuanto a la caducidad, es decir sobre el artículo 26 de la LOCGE que es necesario precisar que la norma al hacer referencia “como regla general, no excederán de un año”, no significa que se puede superar ese plazo, sino que la entidad de control después de que justifique es aplicable ampliar el plazo; por esta razón emite sentencia con fecha 16 de enero del 2019 en la cual dicha demanda se rechaza en virtud de que las actuaciones emanadas por la CGE al momento de emitir la orden de reintegro son legítimas confirmando de esta manera la legalidad del acto administrativo tal como se desprende de la ratio decidendi del 8 de agosto del 2017.

### **3.1.7. Corte Nacional de Justicia**

La Corte Nacional de Justicia considero como argumento que el Tribunal de primera instancia sobre los hechos valorados y analizados en la sentencia impugnada ha concluido lo siguiente: 1) la Orden de Trabajo contenida en el oficio N°. 0004-DR1-DPGY-APyA-2013 fue emitida el 10 de julio de 2013; 2) existió una ampliación a dicha orden de trabajo el 17 de septiembre de 2013; 3) se modificó el alcance de la acción de control el 25 de marzo de 2014; y 4) el informe fue aprobado el 09 de enero del 2015.

La Corte Nacional argumentó lo siguiente: “(...) se observa que a fojas 46 del expediente administrativo obra el oficio N°. 09037-DR1-DPGY-APyA de 25 de marzo de 2014, a través del cual el CGE comunica a la secretaria nacional de Gestión de Riesgos la modificación del alcance a la acción de control, modificación que había sido autorizada el 20 de septiembre de 2013 como se lo ha precisado en líneas anteriores, lo cual ha sido reconocido por la propia CGE en su contestación de la demanda a fojas 67 del proceso que señala: “Oficio N°. 09037-DR1-DPGY-APyA de 25 de marzo de 2014, mediante el cual se pone en conocimiento de la doctora María del Pilar Cornejo de Grauner, secretaria nacional de Riesgos, la modificación del alcance de la acción de control” lo que evidencia que este oficio es una simple notificación de la modificación autorizada el 20 de septiembre de 2013, por lo que no se trata de ninguna modificación del plazo como erróneamente concluye el Tribunal Distrital.

El Tribunal de casación observo que entre la fecha de aprobación de la última modificación de la orden de trabajo N.º. 0004-DR1-DPGY-APyA-2013, esto es el 20 de septiembre de 2013, y la fecha de aprobación del informe DR1-DPGY-APyA-0001-2015, esto es el 09 de enero de 2015, ha transcurrido más de un año, tiempo que excede el plazo fatal establecido en el artículo 26 de la LOCGE, por lo que ha caducado la facultad de control del CGE. (...)

La sentencia de la Corte Nacional de Justicia fue decidir aceptar el recurso de casación interpuesto por el señor Leonardo Enrique Villacreses Viteri por el caso 5 del artículo 268 del COGEP por errónea interpretación del artículo 26 de la LOCGE; y, en consecuencia, casando la sentencia emitida el 16 de enero de 2019 por el Tribunal de primera instancia con sede en la ciudad de Quito, y amparado al artículo 273 del COGEP declara la caducidad de la potestad de control de la CGE.

## **3.2. Preguntas de Investigación**

### **3.2.1. ¿Cuáles fueron las consideraciones de la CGE contenidas en el informe de auditoría para emitir la orden de reintegro?**

La CGE determina que conforme a lo determinado en los art.- 39,52 y 53 de la LOCGE, por cuanto en calidad de contratista se benefició en 139.096,58 USD por la responsabilidad civil culposa en virtud de que las obras signadas 4 y 5, tramitó para la consecuente aprobación de la fiscalización las planillas de ejecución de obra utilizando procedimientos de cálculo contractualmente no concebidos, y sin haberse concretado acto administrativo válido que haya posibilitado el reconocimiento por parte de la entidad, para aquellos valores económicos resultantes de la ejecución de actividades o rubros no contractuales acorde a la calidad, característica, unidad de medición y especificaciones técnicas de aquello que se da muestra de haberse ejecutado a diferencia de aquello que contractualmente si tuvo su respectivo asidero, incumpliendo las cláusulas sexta, “forma de pago”, sección “Planillas de Liquidación”, tercer y sexto inciso; decima “Otras obligaciones del contratista”, del contrato SNGR-0125-2010(obra signada por el equipo de control con el numero 4); y clausula novena, segundo párrafo del contrato SNGR-002-2011(obra signada por el equipo de control con el numero 5).

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el art.- 53 número 2 de la LOCGE, se le concede el plazo improrrogable de 90 días, para que efectué el reintegro.

Sin perjuicio de lo expresado en el transcurso del mismo plazo podrá solicitar la reconsideración de la orden de reintegro, para lo cual deberá exponer por escrito los fundamentos de hecho y de derecho, y de ser el caso, adjuntará las pruebas que corresponda.

### **3.2.2. ¿Cuáles fueron los fundamentos de descargo presentado por el Ing. Leonardo Villacreses?**

Frente a las alegaciones contenidas en el informe de auditoría subsección recomendaciones el incoado refiere en sus alegaciones.

1.- Existió la necesidad institucional previa de acuerdo con la certificación que otorgue el director del área requirente, de conformidad con los planes operativos de la entidad.

2.- Que los precios que fueron pactados son los del mercado a la fecha de ejecución de la obra, prestación de los servicios, o de adquisición de los bienes.

3.- Hay constancia ampliamente documentada de que las obras, bienes o servicios fueron recibidos a entera satisfacción por los funcionarios responsables.

4.- Que las obras ejecutadas, bienes o servicios prestados fueron utilizados en actividades y funciones inherentes a la entidad.

5.- En cuanto a la fórmula de pago el incoado no puede responder a la responsabilidad inherente de los funcionarios públicos que realizaron la fórmula de pago constante en las planillas.

6.- Que la determinación de responsabilidad civil y la consecuente orden de reintegro se encuentran viciadas de caducidad conforme lo establece el art.- 26 de la LOCGE en virtud que entre la fecha de orden de trabajo N.º 0004-DR1-DPGY-APYA y la fecha en que el informe DR1-DPGY-APYA-0001-2015 fuera aprobado transcurrió más de un año previsto en el art.- 26 de la norma antes mencionada.

7.- Que en cuanto a la obra cuatro al referir que no existió motivación de la situación de emergencia y la consecuente inobservancia, al no subir la situación alegada de emergencia al portal de compras públicas dicha alegación de la CGE no considera lo establecido en el artículo 25 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Es decir que la imposición de la orden de reintegro por la supuesta falta de fundamentación de la situación de emergencia vulnera lo establecido en la norma antes referida la cual a su tenor literal menciona que están exentas las

contrataciones de ínfima cuantía o aquellas que respondan a situaciones de emergencia por lo cual es una vulneración al debido proceso y al principio de legalidad por parte de la CGR.

### **3.2.3. ¿Existió vulneración al debido proceso por parte de la CGE al emitir la orden de reintegro al ciudadano Leonardo Villacreses?**

Al emitir la orden de reintegro de manera extemporánea operándose la caducidad feneció la potestad sancionadora y de control de la CGE conforme lo establece el art.- 26 de la LOCGE “Los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado. Estos informes serán tramitados desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe en el término máximo de un año días improrrogables. Los informes, luego de suscritos por el director de la unidad administrativa pertinente, serán aprobados por el Contralor General o su delegado en el término máximo de treinta días improrrogables y serán enviados a las máximas autoridades de las instituciones del Estado examinadas de manera inmediata.”

Así también al referir en cuanto a la obra 4 que no se respetó lo relativo a la motivación de la situación de emergencia y reforma de obra; el artículo 25 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, de lo cual se deduce que la orden de reintegro en cuanto a la obra 4 respecto de dichas alegaciones son insubstanciales en virtud de que se encuentran exentas de dicha motivación y públicas en el portal de compras públicas las contrataciones de ínfima cuantía o aquellas que respondan a situaciones de emergencia, cómo se ha observado a lo largo de las investigaciones al hablar del debido proceso nos encontramos frente a otros derechos que se circunscriben al mismo como son la legalidad, seguridad jurídica y debido proceso siendo tales postulados el respeto irrestricto a la ley.

### **3.2.4. ¿Qué impacto ocasiona la inobservancia al debido proceso en la vía administrativa?**

El debido proceso se ha constituido un hito importante en el derecho procesal, garantiza la eficacia y el correcto manejo de un proceso, en el ámbito administrativo y/o judicial, obedeciendo los principios como lo son de oralidad, celeridad, eficacia, eficiencia del derecho procesal ecuatoriano; por tal razón la doctrina menciona: “el

debido proceso legal es el cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo, en cuanto a posibilidad de defensa y producción de pruebas”. Citar (torres,2003).

De esta conceptualización partimos que el debido proceso es un derecho y una serie de pasos cumpliendo algunos principios procesales que no traten de dilatar o retrasar el proceso, la importancia que tiene el Estado de sancionar a un servidor público con una fundamentación jurídica que no vulnere el debido proceso es que exista la potestad sancionadora a través de un conflicto que no sobrepase vulneraciones de derechos estipulados en la Constitución; que sea consecuente con el administrado para que en cualquier inobservancia del proceso partiendo en vía administrativa no se genere el exceso de poder, más bien la administración debe entender que las personas están sujetas a nuestra Constitución que es garantista buscando una tutela judicial efectiva para ambas partes.

Tanto en la administración pública y en lo Contencioso Administrativo se aplica el derecho al debido proceso, amparado al artículo 76 de la Constitución, donde estipula garantías para las partes que participan en un proceso judicial o administrativo; existe una relación jurídico administrativa que es importante mencionar, según la doctrina le ha clasificado: los sujetos; el hecho generador; situación jurídica y finalmente el objeto. Estos elementos vinculan a las personas que están integradas en el debido proceso conjuntamente con la administración, el Estado ha creado una vía procesal para que las personas que no puedan contra la administración se pueda dar contienda legal en lo Contencioso Administrativo y según la doctrina manifiesta que “surgirán relaciones específicas entre el titular de la potestad y el sujeto a la misma” citado (Egas, 2011).

Para acotar en este apartado, es claro que la inobservancia que se ha generado en el contexto del caso es que la administración pública a través de la CGE emitió una resolución sin tomar en cuenta la caducidad, es decir, se vulneró la garantía del debido proceso y la seguridad jurídica, la administración tiene pleno derecho de emitir resoluciones motivadas obedeciendo la norma y sobre todo el respeto a la Carta Magna.

### **3.2.5. ¿Existió nulidad de pleno derecho en el acto administrativo emitido por la CGE?**

Tanto la doctrina jurídica como las leyes manifiestan que la nulidad del acto administrativo puede ser anulado total o parcialmente; la importancia de este tema en el presente estudio de caso es por la razón de que la administración y el Contencioso Administrativo no logro generar ninguna nulidad alguna, pese a ver cumplidos los requisitos que son: ser contrario a la Constitución y a la ley y más que todo que se hay generado una sanción extemporánea.

Es decir, se gestó la caducidad del acto administrativo; pese haber existido estas causales para la nulidad del acto administrativo no fueron aplicadas en el caso en mención evidenciando claramente la vulneración de derechos a la persona interesada; por tal razón la doctrina de los vicios afirma: “ el acto nulo lo es por si, aunque la administración piense que no está viciado y por eso lo ejecute sin escrúpulos de inmediato, y como es intrínsecamente nulo y la nulidad tiene transcendencia general, está obligada a declararla desde el momento que se advierte su existencia” (Egas,2011, pago, 596).

Con esto nos da un punto de partida que tanto en la administración como en vía judicial la nulidad imposibilita una convalidación y consentimiento, en conclusión, la nulidad pura o parcial es de orden público, y al Estado debe garantizar que se respete este enunciado y principio procesal.

El Código Orgánico Administrativo (COA) es preciso recalcar que su aplicabilidad no tiene que ver con los actos de la CGE ya que ésta entidad administrativa es regulada con la LOCGE, pero al hablar sobre la nulidad de pleno derecho es pertinente ampararnos al COA en sus artículos 104 y 105 estipulan sobre la nulidad del acto administrativo y unas de las causales que determinan la nulidad de pleno derecho en el presente caso es cuando el acto administrativo se dictó sin competencia por razón de tiempo, cuando se dictó fuera del plazo establecido siempre que el acto mismo sea gravoso para el administrado.

Del mismo modo cuando tratamos sobre los supuestos legales de nulidad, es preciso plantear las causas que determinan la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos y que va de la mano con el presente estudio de caso; el ERJAFE si bien es cierto como ámbito garantiza el funcionamiento y procedimiento de las entidades que consagran la administración pública central, además el Estatuto en su disposición



establece que no es aplicable los asuntos concernientes de la CGE, pero este cuerpo legal estipula en su artículo 129 sobre la nulidad de pleno derecho donde menciona que todos los actos de la administración son nulos de pleno derecho cuando lesionen de forma ilegítima derechos consagrados en los artículos 66, 76, 82 y 84 de la Constitución, es decir los derechos fundamentales consagrados en nuestra carta magna, haciendo respetar estos derechos y garantizados a través del Estado.

Haciendo relación sobre este punto, es importante exponer el fallo de triple reiteración de la Corte Nacional de Justicia, informe No. 024-DIRJUR-CNJ-2021 jurisprudencial del año 2021, en el que los Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, lograron detectar la mayoría de casos que tiene la CGE, en la línea argumental común sobre el artículo 26 de la LOCGE, donde se opera la caducidad.

Generando al mismo tiempo nulidad absoluta, han existido sentencias de la Corte Nacional de Justicia de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, en el que han decidido no casar la sentencia; es por ello que en este precedente jurisprudencial se ha resuelto sobre este caso que tiene que ver con la caducidad y por ende este viciado de nulidad absoluta, el funcionario público al ejercer la acción de control fuera del tiempo establecido, la Administración y los Tribunales de lo Contencioso Administrativo estarán obligados a declarar por oficio o a petición de parte, precautelando la garantía constitucional de la seguridad jurídica y del debido proceso.

## **CAPÍTULO IV**

### **Resultados**

#### **4.1. Resultados de la Investigación**

Uno de los resultados más trascendentales del presente estudio de caso versa respecto de los informes de auditoría gubernamental emanados por la Contraloría General del Estado que al inobservar lo previsto el art.- 26 de la LOCGE vulneran la seguridad jurídica, que tal como lo menciona la Sentencia No. 045-15-SEP-CC de la Corte Constitucional al respecto de la seguridad jurídica refiere *“que consiste en la expectativa razonable de las personas respecto a las consecuencias de los actos propios y de ajenos en relación a la aplicación del Derecho. Para tener certeza respecto a una aplicación de la normativa acorde a la Constitución, las normas que formen parte del ordenamiento*

*jurídico deben estar determinadas previamente*” (Galindo, Fundamentos de Derecho Administrativo, 2000). Criterio que es consistente con lo referido por (Plaza, 2019) al mencionar que la seguridad jurídica es trascendental en los procedimientos administrativos y judiciales siendo tanto o más importantes en los procedimientos de determinación de responsabilidades civiles y administrativas de la CGE.

En este contexto al configurarse la caducidad según la determinación del art.-26 de la LOCGE la potestad sancionadora feneció entendiéndose esta como una competencia otorgada por la ley a la Administración Pública, para extinguir unilateralmente un acto administrativo cuyo efecto es que las facultades y potestades del órgano de control terminen.

Al respecto de la caducidad en un caso análogo la Resolución N.º. 241-2021 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia refiere que en virtud de lo establecido en el art.- 26 de la LOCGE opera la caducidad de las facultades de control de la CGE produciéndose un término fatal de cumplimiento obligatorio por parte del organismo de control.

(Briones, 2020) sobre la caducidad refiere que los límites de la potestad sancionadora concluyen con la caducidad, en virtud de lo cual independientemente de la carga probatoria tanto en vía administrativa como judicial respecto del hecho infractor no es trascendente cuando se opera la caducidad.

Por lo antes mencionado tal como se ha mencionado a lo largo del presente estudio de caso los elementos sustanciales son por un lado la inobservancia del presupuesto constitucional relativo a la legalidad, así como a las normas del debido proceso por tanto la actuación de la CGE contenida en el informe de auditoría en contra del Ing. Leonardo Villacrés Viteri constituye un exceso de poder.

## **4.2. Impacto de la Investigación**

El impacto de la presente investigación se encuentra supeditada a los alcances investigativos en virtud de lo cual podemos determinar que los actos administrativos siempre gozan de presunción de legitimidad, pero el cumplimiento de las garantías Constitucionales como son el debido proceso y la seguridad jurídica pueden ser desvirtuada por la Administración y/o por los Jueces, hecho que se ha evidenciado en la investigación, por lo cual la presente investigación puede constituirse como un corpus

teórico para futuras investigaciones en el campo del derecho administrativo y constitucional.

## **Conclusiones**

- Como primera medida es oportuno mencionar que la Contraloría General del Estado al ejercer su potestad de determinación de responsabilidades debe garantizar los derechos y garantías reconocidos en la constitución y la ley siendo estos elementos los baluartes de la administración pública al ejercer potestades de control.

- Del mismo modo se concluye que tanto las facultades como las potestades de la administración pública establecidas en la ley en favor de la Contraloría General del Estado para determinar tanto obligaciones y sanciones, así como además la facultad de ejercicio de los derechos de los administrados, se extinguen por el transcurso del tiempo o por la inactividad tanto de la administración como de los ciudadanos como lo establecido en el art.- 26 de la LOCGE por lo cual la competencia de establecer responsabilidad termino.

- En lo que respecta a las garantías del debido proceso del análisis jurídico y doctrinario en relación con el caso de estudio se desprende que al momento de establecer responsabilidades o sanciones la administración pública debe actuar en función de sus potestades motivando, considerando y evaluando los elementos circunstanciales en función del cuerpo normativo integral.

- Se ha concluido que, en el presente estudio de caso, se genera la vulneración al debido proceso y al principio de legalidad tanto en vía administrativa como por parte de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo; por cuanto la administración a través de la Contraloría General del Estado en la auditoria de proyectos basado en el examen especial del acto administrativo: DR1-DPGY-APyA-0001-2015 sobre la Orden de Reintegro No. 0001848 DR1-DPGY-APyA.

Por lo cual al fenecer la potestad sancionadora por la caducidad genera una ineficaz motivación y a la vez un agravio al administrado, los puntos a destacar son: falta de proporcionalidad y de la inexistencia de pago en exceso; Así como la inadecuada imputación de responsabilidad y por último que es primordial considerar el vicio procesal de caducidad del informe ya mencionado, la razón del vicio procesal es evidenciado en la fecha del desarrollo del examen especial que transcurrió más de un año.

- Se establece de igual manera, que al momento procesal oportuno, es decir, a primera instancia el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con Sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, no toma en cuenta 2 perspectivas; la primera es no considerar el error que induce la administración al momento de aplicar un acto administrativo desfavorable al administrado, por la emisión de la orden de trabajo para la ejecución del examen especial en el que se constituye como acto administrativo DR1-DPGY-APyA-0001-2015 sobre la Orden de Reintegro No. 0001848 DR1-DPGY-APyA, acto administrativo que adolece de caducidad ya que transcurrió más de un año, cuestión jurídica contraria al artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

La norma es clara y está estipulado, que al momento de presentarse estos vicios procesales la convalidación o la subsanación hacia al administrado es procedente; y la segunda perspectiva no considera es las alegaciones y fundamentos legales que expone la parte demanda, que es el administrado, no es considerada, pese al existir la evidencia plasmada en la vía administrativa y judicial, el Tribunal otorgo a la norma un alcance o sentido contrario al que el legislador promulgo, es decir, un error del verdadero sentido de la norma, por una interpretación legal errónea que no es motivación y es contrario al debido proceso consagrado en la Constitución.

- Sobre la caducidad se concluye que la administración pública tiene como objetivo la acción de control cómo se evidencia en el presente estudio de caso, a ciudadano Villacreses se le ha vulnerado garantías establecidas en la constitución al emitir resoluciones fuera del tiempo establecido generando así nulidad de pleno derecho, se ha topado un precedente jurisprudencial de la corte Nacional de justicia en el que se observado que la sala de lo contencioso administrativo no han casado la sentencia respecto de la caducidad, pero es imperativo resaltar quién este caso la corte sí obedeció la seguridad jurídica no haciendo caso omiso sobre el tiempo que ha fenecido respecto a la acción de control.

## **Anexos**



**EXPEDIENTE  
ADMINISTRATIVO**

**VILLACRESES VITERI  
LEONARDO ENRIQUE**

**JUICIO NO. 17811-2017-01246**

**SECRETARIA NACIONAL DE RIESGOS**





### Estructura Orgánica por Procesos Desconcentrados



Fuente: Registro Oficial (Edición Especial) 154 de 23 de diciembre de 2010.

#### Objetivos de la entidad

Conforme al Estatuto por Procesos de la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, artículo 7 número 3, los objetivos institucionales son:

- Establecer las políticas, regulaciones y lineamientos estratégicos de gestión de riesgos para la administración de la información de riesgos, así como para la prevención, mitigación, preparación, respuesta, rehabilitación, reconstrucción y recuperación, necesaria para el fortalecimiento del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión de Riesgos.
- Promover procesos interinstitucionales de construcción participativa para generar las bases del Sistema Nacional, en un marco de políticas públicas y en un marco normativo para la Gestión de Riesgos.
- Consolidar el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión de Riesgos para la toma de decisiones políticas y técnicas en relación con los procesos de análisis, investigación, prevención, mitigación, preparación, generación de alertas tempranas, construcción social para GR, respuesta, rehabilitación, recuperación y reconstrucción.
- Asegurar que el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión de Riesgos sea descentralizado, preventivo, integrador, flexible; que posea canales de comunicación abiertos, basados en la definición de responsabilidades y en

OLHO 2010



63.33%, contados desde la fecha de entrega del anticipo, 2013-05-23, acorde a los documentos facilitados por la Dirección Financiera.

**Supervisión y fiscalización**

La obra 2 fue fiscalizada por profesionales externos a la entidad contratante, y supervisadas por personal técnico designado por parte de la SNGR, y las obras desde la 3 a la 9 fueron fiscalizadas y supervisadas por personal técnico designado para el efecto por parte de la SNGR.

**Servidores relacionados**

Los servidores relacionados con el examen y que intervienen en los procesos de planificación, presupuestos, contratación, ejecución, fiscalización y pagos de las obras, se indican en el anexo 1.

*CATORCE*



170

número 1, subnúmero 1.1, letra b, número 12 del estatuto orgánico de gestión organizacional por procesos de la SNGR, aplicable para los casos de las obras desde la 4 (en su "CONTRATO EMERGENTE COMPLEMENTARIO MODIFICATORIO") hasta la 9.

#### Recomendación

##### A la máxima autoridad de la SNGR

1.- Dispondrá y autorizará realizar un procedimiento especial en situación de emergencia sólo cuando estas se enmarquen o se constituyan en ser una situación concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva, que se ejecuten con el fin de mitigar los daños, recuperar y mejorar las condiciones anteriores a los hechos que conllevan a su declaratoria y que para su atención se requiera actuar de manera oportuna e inmediata.

##### Se omite fórmula polinómica y cuadrilla tipo en el contenido de los contratos

En los contratos de las obras 5, 6, 7, 8 y 9 no se incluyó la cláusula de reajuste de precios, por ende tampoco la fórmula polinómica y cuadrilla tipo específicas para cada contrato.

Con oficio 008-CSR-EEI-SNGR-2013 de 2013-09-16 dirigido al Coordinador General de Asesoría Jurídica de la SNGR, el equipo de control solicitó copia debidamente certificada de los contratos de las obras comprendidas dentro del período de la acción de control; lo cual fue atendido con oficio SGR-AJ-2013-0036-O de 2013-09-17; pero en la documentación entregada no se evidenció la existencia de los anexos que refieren al detalle de la fórmula polinómica y cuadrilla tipo específicas para el cálculo del reajuste de precios, cálculo y proyecto, que se citan en la cláusula novena de los contratos de las obras 3 y 4 (incluyendo su "CONTRATO COMPLEMENTARIO MODIFICATORIO").

Con oficio 036-CSR-EEI-SNGR-2013 de 2014-01-23 dirigido al Coordinador General de Asesoría Jurídica de la SNGR, el equipo de control solicitó remitir copia certificada de los anexos referidos, cálculo y proyecto, de lo cual se obtuvo como contestación mediante oficio SGR-AJ-2014-0006-O de 2014-01-23 que la Coordinación General de Asesoría Jurídica, no posee en sus archivos la información requerida, por lo que solicita que el requerimiento sea realizado a la Subsecretaría Técnica, que es la competente en atender el presente pedido; por lo cual, el equipo de control solicitó mediante oficio 037-CSR-EEI-SNGR-2013 de 2014-01-23 a la Subsecretaría Técnica

TRICENTA y DOS 11/1



la citada información, requerimiento del cual no se concretó ningún hecho que impide al equipo de control poseer evidencia suficiente que a la fecha de suscripción del contrato, las partes contratantes tenían pleno conocimiento de la estructura de la fórmula matemática y la cuadrilla tipo específica aplicables para los distintos procesos administrativos acorde a las necesidades contractuales.

En el expediente de la obra 4 incluyendo la información objeto del "CONTRATO COMPLEMENTARIO MODIFICATORIO" realizado por la SNGR, se evidencia los oficios SNGR-TEC-2011-0481-M y SNGR-TEC-2011-0482-M de 2011-11-10 suscrito por el Subsecretario de Gestión Técnica de Riesgos a través de los cuales realiza la devolución de las planillas de reajuste de precios de las planillas 1, 2, 3, y de 01M a 09M, informando que el trámite no procede debido a la falta de documentación para análisis e indica que la documentación faltante es, entre otros, copia del contrato (también el del "CONTRATO COMPLEMENTARIO MODIFICATORIO") de obra en el que conste los índices de la fórmula polinómica para el reajuste, así como también se constata en el contenido de los memorandos SNGR-FISC-SINAI-001-12 de 2012-01-11 y SNGR-FISC-SINAI-004-12 de 2012-02-07, con los cuales se aprueban los reajustes definitivos de las planillas 1, 2, 3 y desde la 1M a 9M, suscritos por el fiscalizador de la ejecución de obra, quien indica en sus partes concordantes lo siguiente:

*"...en el contrato...sólo aparece la fórmula polinómica en su forma genérica, por lo que no constan los índices pertinentes, fue necesario que en base a los rubros y cantidades de obra, realmente ejecutados se elabore la fórmula polinómica para los reajustes definitivos..."*

Acorde a las fechas de suscripción 2010-10-11 por el contrato principal de la obra 4, 2011-03-11 por el "CONTRATO COMPLEMENTARIO MODIFICATORIO", y las fechas 2012-01-11 y 2012-02-07 en las cuales se legalizan respectivamente las fórmulas polinómicas al ser aprobadas por el fiscalizador de la ejecución de obra, se obtienen desfases iguales a cuatrocientos cincuenta y siete (457) días en un caso y (333) días en el segundo caso, que constituyen los tiempos durante los cuales la entidad contratante no contó con todos los documentos legales de soporte acorde lo estipulado en la cláusula novena que hace referencia al reajuste de precios que conllevan al reconocimiento de valores económicos al contratista de esta obra en mención, incluyendo su "CONTRATO COMPLEMENTARIO MODIFICATORIO".

En el Reglamento General de la LOSNCP publicado en el R.O. Suplemento, 588 de 2009-05-12, en su artículo 128, Fórmulas contractuales, se establece que las entidades

TABIENTA Y TRES 47

contratantes deberán hacer constar en los contratos la o las fórmulas aplicables al caso con sus respectivas cuadrillas tipo, que se elaborarán sobre la base de los análisis de precios unitarios de la oferta adjudicada, definiendo el número de términos de acuerdo con los componentes considerados como principales y el valor de sus coeficientes.

En el contenido de las disposiciones para las contrataciones en situaciones de emergencia emitidas mediante resolución INCOP 045-10 de 2010-07-09 por parte del órgano técnico rector de la contratación pública, INCOP, se establece en su artículo 4 que la elaboración de los contratos que se suscriban como consecuencia de la declaratoria de emergencia, de preferencia usarán los modelos oficiales de contratos correspondientes a bienes, servicios u obras, respectivamente, disponibles en el portal [www.compraspublicas.gov.ec](http://www.compraspublicas.gov.ec), con las adecuaciones que sean necesarias y que obedezcan estrictamente a la necesidad de superar la emergencia; así como también se establece en su artículo 5 que, una vez realizada la contratación necesaria y superada la situación de emergencia, la entidad contratante deberá publicar en la herramienta "Publicaciones de Emergencia", vinculada a la declaratoria inicial, el informe emitido por la máxima autoridad o su delegado, obligatoriamente conteniendo, entre otros, el valor de cada contrato, incluyéndose reajustes, como tal lo refiere en su letra f.

El procedimiento de contratación seguido por la SNGR para la ejecución de las obras 5, 6, 7, 8 y 9 fue el de emergencia, según las respectivas resoluciones acorde a la ley aplicable; sin embargo, en cuanto a la elaboración de sus contratos no se consideró las estipulaciones descritas en el reglamento general de la misma ley de contratación pública, así como tampoco las disposiciones emitidas por el órgano técnico rector de la contratación pública, en cuanto a la inclusión de la cláusula que refiera al reajuste de precios que consecuentemente estableciera las fórmulas aplicables al caso con sus respectivas cuadrillas tipo, situación que sumado al caso de los contratos de las obras 3 y 4 se traduce en una inobservancia a las normas y disposiciones vigentes y aplicables.

Por lo expuesto, debido a que los servidores actuantes como asesores legales, en el ejercicio de sus funciones y periodos de actuación comprendidos, respectivamente, entre el 2010-05-17 y 2010-11-25, 2011-01-14 y 2011-04-30 y 2011-05-10 y el 2013-09-30, responsables de la elaboración de los proyectos de contratos, al no incluir la cláusula de reajuste de precios en los contratos 5, 6, 7, 8 y 9, así como tampoco hacer constar la fórmula polinómica y cuadrilla tipo de reajuste de precios en los contratos de las obras 3 y 4, cuya modalidad de pago correspondió al sistema de precios unitarios, ocasionan que la ejecución contractual se vea desprovista de la figura legal que viabiliza el trámite

TREINTA Y CUATRO //





administrativo en la determinación del monto reajustado del contrato principal suscrito, así como el reconocimiento de valores económicos motivo del cálculo del reajuste de precios por las planillas tramitadas para su respectivo pago.

Con oficios 13815-DR1-DPGY-APyA-2014, 160-DR1-DPGY-APyA-2014, 167-DR1-DPGY-APyA-2014 y 159-DR1-DPGY-APyA-2014 entregados respectivamente el 2014-05-28 y 2014-06-16, dirigidos en su orden a la máxima autoridad de la Secretaría de Gestión de Riesgos, al Coordinador de Asesoría Jurídica en su periodo de actuación comprendido entre el 2011-01-14 y 2011-04-30, al Coordinador de Asesoría Jurídica y al Director Jurídico en su periodo de actuación comprendido entre el 2010-05-17 y 2010-11-25, el equipo de control gestionó la comunicación de los hechos narrados.

Con oficio SGR-DES-2014-1154-O recibido el 2014-06-16 dando contestación al oficio 13815-DR1-DPGY-APyA-2014 la máxima autoridad de la Secretaría de Gestión de Riesgos en lo pertinente a los hechos narrados, expone sus comentarios y opiniones en los siguientes términos:

*"... Los contratos de las obras... no tienen cláusulas de reajuste de precios, razón por la cual los mismos no fueron pagados... ni han sido exigidos por los contratistas por lo que no se ha producido... ninguna erogación económica a la Secretaría de Gestión de Riesgos - Respecto a las fórmulas polinómicas que se encuentran detalladas... son las que se encuentran determinadas en la Ley... y debidamente aprobadas por el Fiscalizador, parámetros bajo los cuales los contratistas emitieron las planillas de reajustes correspondientes y la entidad canceló los valores por dicho concepto." (sic)*

Con oficio SGR-DES-2014-1390-O de 2014-07-21 en atención al oficio 1949-DR1-DPGY-APyA-2014 a través del cual se hizo entrega del borrador de informe, la máxima autoridad de la SGR emite sus comentarios y opiniones respecto del presente comentario, pronunciamiento que no difiere de lo ya previamente comunicado en su oficio SGR-DES-2014-1154-O, de lo cual es concordante el Coordinador de Asesoría Jurídica de la SGR en cuanto a lo que comunica en su oficio SGR-AJ-2014-0023-O de 2014-07-23 en consideración igualmente del oficio 1949-DR1-DPGY-APyA-2014.

Conforme al pronunciamiento de la máxima autoridad y Coordinador de Asesoría Jurídica de la SGR, el equipo de control ratifica lo comentado por cuanto el criterio de auditoría no cambia en virtud de que lo dispuesto en el Reglamento General de la LOSNCP en su artículo 128 es con carácter mandatorio o de cumplimiento obligatorio al indicar que se deberán hacer constar en los contratos la o las fórmulas aplicables al caso con sus respectivas cuadrillas tipo, hecho que al ser inobservado dejó a la ejecución contractual desprovista de la figura legal que viabiliza el trámite administrativo que por concepto de

TREINTA Y CINCO

reajuste se debe realizar, sea para determinar el monto reajustado del contrato principal suscrito con el cual se permite establecer el valor máximo al cual puede ascender un contrato complementario en sus distintas modalidades existentes en la LOSNCP, así como el reconocimiento de valores económicos motivo del cálculo del reajuste de precios por las planillas tramitadas para su respectivo pago.

#### **Conclusión**

Los servidores actuantes como asesores legales, en el ejercicio de sus funciones y períodos de actuación comprendidos, respectivamente, entre el 2010-05-17 y 2010-11-25; 2011-01-14 y 2011-04-30 y 2011-05-10 y el 2013-06-30, responsables de la elaboración de los proyectos de contratos, al no hacer constar la fórmula polinómica y cuadrilla tipo de reajuste de precios en los contratos de las obras 3 y 4, cuya modalidad de pago correspondió al sistema de precios unitarios, así como también en el "CONTRATO COMPLEMENTARIO MODIFICATORIO" de la obra 4; y en los contratos de las obras 5, 6, 7, 8 y 9, al no incluir la cláusula de reajuste de precios, ocasionan que la ejecución contractual se vea desprovista de la figura legal que viabiliza el trámite administrativo en la determinación del monto reajustado del contrato principal suscrito, así como el reconocimiento de valores económicos motivo del cálculo del reajuste de precios por las planillas tramitadas para su respectivo pago; inobservando lo dispuesto en los artículos 82 de la LOSNCP y 126 y 128 de su Reglamento General, y como consecuencia están incurso en el incumplimiento de los deberes y atribuciones previstos en el artículo 77, número 2, apartado a) de la LOGGE, así como el artículo 9, número 3, subnúmero 3.1.1, letra b, número 1 del estatuto orgánico de gestión organizacional por procesos de la SNGR, aplicable para los casos de las obras desde la 4 (en su "CONTRATO COMPLEMENTARIO MODIFICATORIO") a la 9.

#### **Recomendación**

##### **A la máxima autoridad de la SNGR**

2.- Dispondrá, al Coordinador General de Gestión Técnica realizar la elaboración de las fórmulas matemáticas de reajuste de precio sobre la base de los análisis de precios unitarios de la oferta adjudicada; al Coordinador de Asesoría Jurídica, incluir en todos los contratos, la cláusula contractual de reajuste de precios, las fórmulas matemáticas, coeficientes y cuadrilla tipo, de cuya modalidad de pago corresponda al sistema de precios unitarios; y a los Administradores de los contratos que se

CUARENTA Y SEIS



suscriban, tener presente realizar las gestiones necesarias que permitan tomar los correctivos necesarios en caso de que no se llegue a incluir, sea la cláusula o la fórmula matemática, coeficientes y cuadrillas tipo; con la finalidad de que la ejecución contractual se vea provista también de la figura legal que viabiliza el posible descuento o reconocimiento de valores que por concepto de reajuste de precios es necesario realizar, cuando así se haya convenido; así como también el trámite administrativo para la determinación del monto reajustado del contrato principal cuando se necesite gestionar un contrato complementario.

#### **Falta de rubros para la minimización de impactos ambientales**

En los presupuestos referenciales que forman parte de los contratos suscritos para ejecutar las obras desde la 4 hasta la 9, no constan rubros para el control y prevención de impactos ambientales, obtenidos del Plan de Manejo Ambiental, rubros que una vez integrados en el presupuesto referencial de ejecución de obra se constituyen en parte de las obligaciones a cumplir por los contratistas en la ejecución de las obras, evidenciándose de esta manera la falta de control y prevención de impactos ambientales por parte de la SNGR.

En los expedientes de los contratos de las obras desde la 6 hasta la 8, se evidencia dentro del estudio técnico que sustentó a las mismas, el plan de manejo ambiental con el cual se determinaron medidas ambientales, pero las mismas al momento en que se validó el proyecto no fueron consideradas para la determinación de rubros ambientales dentro del presupuesto referencial de las obras.

Los artículos 24 y 25 de la Codificación de la Ley de Gestión Ambiental, establecen la necesidad de incorporar en los contratos las actividades o rubros necesarios para la minimización de impactos ambientales de manera previa a la ejecución de las obras de inversión pública.

En las obras desde la 4 hasta la 9, acorde a sus expedientes, en su etapa precontractual actuó en calidad de Supervisor del área técnica, en función de la delegación que le fue dada el 2010-02-11 por parte de la máxima autoridad de la SNGR, el actual Subsecretario de Gestión Técnica de Riesgos, también de las obras desde la 6 hasta la 8 se responsabilizó de los informes técnicos presentados, cabe manifestar que la autoría de la elaboración de los estudios técnicos de éstos proyectos corresponde al GADM del cantón Naranjal; en las obras 4 y 5, también actuaron como responsables de las inspecciones técnicas y elaboración de los presupuestos referenciales los técnicos que en su momento también actuaron como vocales integrantes de las Comisiones de

VEINTE Y UNO





Riesgos en lo pertinente al presente comentario es concordante con el asesor en su periodo de actuación comprendido entre el 2010-05-01 y 2013-06-30, en cuanto a la opinión vertida.

Conforme al pronunciamiento de la máxima autoridad de la Secretaría de Gestión de Riesgos y del servidor actuante en su periodo de gestión comprendido entre el 2010-05-01 y 2013-06-30, acorde a los hechos narrados el equipo de control ratifica lo comentado toda vez que la normativa aplicable no admite excepción alguna para su aplicación en la determinación y consecuentes ejecución de las obras de inversión pública.

En comunicación de 2014-06-25 recibida el 2014-06-27 el servidor del área técnica en su periodo de actuación comprendido entre 2009-01-01 y el 2013-06-30 dando contestación al oficio 163-DR1-DPGY-APyA-2014 emite sus comentarios y opiniones sobre la comunicación de los hechos narrados por el proyecto de la obra 9, en los términos siguientes:

*\*... Al respecto adjunto copia del oficio N° MAE-DPGSELRB-2011-0127 del 21 de enero del 2011, suscrito por la... Directora Provincial del Guayas y Regional de Guayas, Santa Elena, Los Ríos y Bolívar del Ministerio del Ambiente, dirigido al... Delegado de la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos; este oficio trae un anexo en el que se explica que cuando un proyecto intersecta o se sobrepone con un área protegida, la Licencia Ambiental deberá ser tramitada y emitida por el Ministerio del Ambiente y las autoridades locales y secciones pasan a ser autoridades cooperantes.- En este contexto, adjunto copia del decreto ejecutivo N° 607 del 28 de diciembre del 2010, por el cual el Presidente de la República declara zona de seguridad, al área aledaña al canal de la ex CEDEGE, que abastece de agua a la península de Santa Elena, en las que se incluye el sector de Monte Sinal. Además en su artículo 3 determina las instituciones que conforman el sistema de intervención del Estado.- En la comunicación de la Directora Provincial del MAE, se refiere al oficio N° SNGR-DI-D-003-2011, suscrito por el Delegado de la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, con el cual se estaba solicitando el permiso ambiental correspondiente.- Con esto quiero dejar evidencia, que **SI** se iniciaron los trámites para el permiso ambiental, desconociendo de qué manera concluyó esta gestión que llevaba a cabo del Delegado de la SNGR, porque nunca fui informado por mis superiores.- Además aporto con una copia de la parte pertinente, fechada con el 6 de enero del 2011, de la sentencia dictada por el Juez Cuarto del Trabajo, por la cual declara fuera de lugar la paralización de la obra, accionada por el Municipio de Guayaquil, alegando entre otras cosas el hecho de no tener los estudios de impacto ambiental.- Si bien es cierto que la obra asignada con el N° 9 fue contratada en el 2013, esta correspondió a la reparación de la misma vía a la que se refieren todos los documentos adjuntos... Con el contrato de la obra N° 9 se realizó el mantenimiento de una vía, que ninguna institución había asumido hasta ese momento" (sic)*

Conforme al pronunciamiento del servidor del área técnica en su periodo de actuación comprendido entre 2009-01-01 y el 2013-06-30, y haciendo eco del mismo oficio MAE-

TREINTA Y NUEVE

DPGSELRB-2011-0127 de 2011-01-21 que el servidor presenta como adjunto en su descargo, en el que se lee claramente lo siguiente:

*"...me permito indicar a usted el procedimiento que la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos Fusión con Ex-Corpecuador, debe iniciar para obtener la licencia ambiental..." (lo subrayado es nuestro)*

En base a lo expuesto, el equipo de control ratifica los hechos narrados y comunicados por cuanto inclusive el ente rector en el ámbito ambiental no excluye a la SNGR de la necesidad de realizar el licenciamiento ambiental del proyecto, que en este caso acorde a la fecha del presente oficio referido por el servidor del área técnica en su periodo de actuación comprendido entre 2009-01-01 y el 2013-06-30, se relaciona a la obra 4 y su complementario, que también es sujeto de observación según se ha narrado en éste comentario.

En comunicación de 2014-07-09 el Director del Área Técnica siendo Asesor en su periodo de actuación comprendido entre 2010-02-01 y 2013-06-30 dando contestación al oficio 162-DR1-DPGY-APyA-2014 emite sus comentarios y opiniones sobre la comunicación de los hechos narrados por el proyecto de la obra 5, en los términos siguientes:

*"...Dentro del contrato de construcción del mencionado puente, no se consideraron las medidas de minimización de impactos ambientales en razón de la dictaminación por parte de la SNGR de la "Declaratoria de Emergencia" que es una figura de connotación legal en materia de adquisiciones, que trae el establecimiento de una exoneración respecto de los procesos de selección establecidos para facilitar la adquisición de bienes y/o servicios que permitan afrontar la emergencia acontecida, la que comprobó con los correspondientes informes técnicos que demostraron una eminente situación de peligro que ponía en total y absoluto riesgo la convivencia humana de los vecinos del sector.- Todo esto sin contar que, se procedió con la iniciación de los trámites respectivos para la obtención de los permisos correspondientes que, a criterio de uno de los jueces constitucionales de la provincia de conformidad con lo dispuesto en el art. 389 de nuestra Constitución Política, garantizó la protección de las colectividades frente a los efectos negativos mediante la prevención ante el riesgo y mejoramiento de las condiciones sociales, económicas y ambientales de sus pobladores, ordenando la continuidad de la obra que había sido paralizada por el Municipio de Guayaquil por la carencia de los permisos antes mencionados (construcción e impacto ambiental).- Consecuentemente, en razón de la sentencia antes referida, la contratante (SNGR) desestimó considerar el rubro denominado "mitigación de impacto ambiental" llegándose a concluir la obra sin ningún contratiempo de esta naturaleza. Por lo expuesto en el presente memorial, dejo asentada mi postura como servidor público, esperando que sea analizada concienzudamente para los fines consiguientes de ley..." (sic).*

CUARENTA





Conforme al pronunciamiento del servidor en su periodo de actuación comprendido entre 2010-02-01 y 2013-06-30, acorde a los hechos narrados y haciendo referencia nuevamente del oficio MAE-DPGSELRB-2011-0127 de 2011-01-21, previamente analizado, el equipo de control mantiene la ratificación respecto de lo comentado cada vez que como se ha indicado la normativa aplicable no admite excepción alguna para su aplicación en la determinación y consecuentemente ejecución de las obras de inversión pública.

Con oficio SGR-TEC-2014-0082-O de 2014-07-21 el Subsecretario de Gestión Técnica de Riesgos en contestación al oficio 001983-DR1-DPGY-APyA-2014 a través del cual se hizo entrega del contenido del borrador de informe, emite sus comentarios y opiniones respecto de la comunicación de los resultados provisionales, en los términos siguientes:

*"Las declaraciones de emergencia se realizan para remediar y contrarrestar el impacto lesivo en personas y en bienes que la naturaleza o el hombre causen o pudieren causar. Deben ser acometidas directamente por la necesidad humana y social que éstas implican, puesto que la vida constituye un bien supremo garantizado en la Constitución, tal como lo establece el artículo 341 de la Carta Magna... como es de su conocimiento las normas constitucionales están sobre las demás disposiciones legales que forman la institucionalidad jurídica del Estado Ecuatoriano. Como podrá observar las obras de emergencia ejecutadas... fueron realizadas de forma inmediata para salvaguardar la vida de los ciudadanos afectados, por lo que no es pertinente rechazar dichas obras por no considerarse rubros o medidas de control y prevención de impactos ambientales en los proyectos de infraestructura analizados." (sic)*

Con oficio SGR-DES-2014-1350-O de 2014-07-21 en atención al oficio 1945-DR1-DPGY-APyA-2014 a través del cual se hizo entrega del borrador de informe, la máxima autoridad de la SGR emite sus comentarios y opiniones a los hechos comunicados, siendo concordante con lo expuesto por el Subsecretario de Gestión Técnica de Riesgos, y complementando su pronunciamiento en los siguientes términos:

*"...Además los artículos 396 y 397 de la Constitución, que se refieren a la biodiversidad y recursos naturales, en la Sección referente a la naturaleza y al ambiente, se establece como garantía constitucional la adopción de políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos; así mismo se establece que en caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y el restablecimiento de los ecosistemas, a efecto de garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, para lo cual establecerá sistemas nacionales de prevención de gestión de riesgos y desastres naturales basados en los principios de inmediatez, eficiencia, precaución, responsabilidad y solidaridad. Es decir, que al materializarse una situación de emergencia, la misma que, afecta vidas y bienes de la colectividad, el Estado a través de sus órganos correspondientes y competentes deben remediar en forma inmediata el daño*

CUARENTA Y UNO

*ambiental acaecido, lo cual como es obvio libera a la entidad estatal que ejecuta obras de emergencia a obtener licencias ambientales o de cualquier índole, puesto que su accionar está dirigido, casualmente, a mitigar en forma inmediata el daño ambiental que ocasionó la situación de emergencia." (sic)*

Conforme al pronunciamiento del Subsecretario de Gestión Técnica de Riesgos, servidor que actuó en calidad de Supervisor del área técnica en la etapa precontractual de las obras desde la 4 hasta la 9, así como responsable de los informes técnicos presentados por las obras desde la 6 hasta la 8, y del pronunciamiento de la máxima autoridad de la SGR, el equipo de control ratifica lo comentado ya que el criterio de auditoría no cambia por cuanto lo citado por el Subsecretario de Gestión Técnica de Riesgos no establece excepciones al cumplimiento de la normativa ambiental aplicable al hecho evidenciado, toda vez que inclusive en el mismo Título VII, Régimen del Buen Vivir, al cual se corresponden los artículos constitucionales referidos por los servidores, se establece en su artículo 395, número 2, que las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional, y por cuanto, como ya previamente se ha comentado, el ente rector en el ámbito ambiental no excluyó a la SNGR de la necesidad de realizar el licenciamiento ambiental del proyecto de la obras 4.

#### **Conclusión**

Los servidores de la unidad técnica de la SNGR actuantes en el desempeño y ejercicio de sus funciones y períodos de actuación comprendidos, entre el 2010-02-01 hasta el 2013-06-30; 2010-05-01 hasta el 2013-06-30; 2009-01-01 hasta el 2013-06-30; 2012-10-01 hasta el 2013-06-30 y 2011-07-01 hasta el 2013-06-30, al no considerar rubros o medidas de control y prevención de impactos ambientales en los proyectos de infraestructura, ocasionan que los contratistas al ejecutar las obras no realicen actividades necesarias para la minimización de impactos ambientales en estricto cumplimiento de la normativa ambiental vigente y aplicable, inobservan las disposiciones de los artículos 24 y 26 de la Codificación de la Ley de Gestión Ambiental, y como consecuencia están incurso en el incumplimiento de los deberes y atribuciones previstos en el artículo 77, número 2, apartado a) de la LOCGE.

#### **Recomendación**

##### **A la máxima autoridad de la SNGR**

1.- Dispondrá al Subsecretario de Gestión Técnica de Riesgos considerar se realicen los estudios, análisis, y demás procesos técnicos necesarios, a efecto de incluir y ejecutar

*LAURENTA Y DUS Y*



medidas de prevención, minimización y mitigación de impactos ambientales, constituyendo de ésta manera rubros necesarios que deben formar parte integrante de los presupuestos referenciales elaborados de manera previa a la ejecución de obras, con la finalidad de que el contratista pueda ejecutar todas las actividades necesarias y de obligación contractual que permitan dar o estar en estricto cumplimiento de la normativa ambiental vigente y aplicable.

**Se entregan anticipos con porcentajes superiores al 50% del monto contractual**

En la cláusula contractual que refiere a la forma de pago de las obras numeradas del 5 al 9, se establece que la entidad contratante entregará en calidad de anticipo el setenta por ciento (70%) respecto del monto del contrato, situación que se evidencia, en cuanto a su cumplimiento, en los documentos remitidos al equipo de control por parte de la Dirección Financiera de la SNGR en donde se reflejan las transferencias económicas realizadas por este concepto, acorde al siguiente detalle:

Identificación CGE No.	Porcentaje anticipo contractual	Porcentaje anticipo transferido	No. CUR y fecha de la transferencia realizada	Porcentaje establecido como disposición por el órgano técnico de control de la contratación pública.	Diferencia porcentual
5	70%	70%	2152 2011-03-31	50%	20%
6	70%	70%	4862 2011-07-15	50%	20%
7	70%	70%	4831 2011-07-13	50%	20%
8	70%	70%	4285 2011-06-29	50%	20%
9	70%	70%	41289143 2013-05-23	50%	20%

En el contenido de la resolución 035-09 publicada en el R.O. Suplemento, 65 de 2009-11-12, se establece, entre otros, los modelos o proyectos de contratos correspondientes a obras, de lo cual se evidencia que en lo pertinente a la forma de pago, número 6.01, la regulación que realiza el órgano técnico rector de la Contratación Pública respecto de la entrega del anticipo por parte de la entidad contratante al contratista, es de hasta un máximo del 50% del valor del contrato; presente regulación que se concretó en atención al oficio T.1056 SGJ-09-1552 de 2009-06-18, emitido por la Subsecretaría General Jurídica de la Presidencia de la República.

En el contenido de la resolución dictada para las contrataciones en situaciones de emergencia emitidas mediante resolución INCOP-045-10 de 2010-07-09 por parte del órgano técnico rector de la contratación pública, INCOP, se establece en su artículo 4

CUARENTA Y TRES NY



que la elaboración de los contratos que se suscriban como consecuencia de la declaratoria de emergencia, de preferencia usarán los modelos oficiales de contratos correspondientes a bienes, servicios u obras, respectivamente, disponibles en el portal [www.compraspublicas.gov.ec](http://www.compraspublicas.gov.ec), con las adecuaciones que sean necesarias y que obedezcan estrictamente a la necesidad de superar la emergencia.

La LOSNCP establece en su artículo 10, que el INCOP, hoy SERCOP, es quien ejercerá la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública conforme a atribuciones, entre las cuales se puede citar aquella que refiere a expedir modelos obligatorios de documentos precontractuales y contractuales, aplicables a las diferentes modalidades y procedimientos de contratación pública, lo cual es concordante con lo establecido en el artículo 27 de esta misma Ley; articulado que se incumple según lo evidenciado al haberse inobservado la resolución 035-09 publicada en el R.O. Suplemento, 65 de 2009-11-12, por parte de la SNGR a través de su máxima autoridad al haber suscrito los contratos de las obras 5 a la 9 y disponer se realicen las transferencias económicas por concepto de anticipo en cada una de estas obras, pero con montos que ascendieron al setenta por ciento (70%) del monto contractual.

Por lo expuesto, debido a que la máxima autoridad de la SNGR al disponer se realicen las transferencias económicas por concepto de anticipo en cada una de las obras desde la 5 hasta la 9, con montos que ascendieron al setenta por ciento (70%) del monto contractual, ocasiona que la entidad no cumpla con las disposiciones legales vigentes emitidas por el ente rector de la Contratación Pública.

Con oficio 13815-DR1-DPGY-APyA-2014 entregado el 2014-05-28, dirigido a la máxima autoridad de la Secretaría de Gestión de Riesgos, el equipo de control gestionó la comunicación de los hechos narrados.

Con oficio SGR-DES-2014-1154-O recibido el 2014-06-16 dando contestación al oficio 13815-DR1-DPGY-APyA-2014 la máxima autoridad de la Secretaría de Gestión de Riesgos en lo pertinente a los hechos narrados, expone sus comentarios y opiniones en los siguientes términos:

*\*... Si bien es cierto que la Resolución No. 035-09, establece modelos de pliegos y proyectos de contratos, no es menos cierto que dicha resolución manifiesta de forma clara para qué tipos de procesos debe aplicarse y de la simple lectura se podrá determinar que las contrataciones de situaciones de emergencia no se encuentran contempladas en dicha resolución.- Las contrataciones de emergencia se determinan de forma amplia y clara en la Ley... y Resolución No. 045-2009 del INCOP (actualmente SERCOP) la cual dice "... de preferencia se*

*CUARENTA Y CUATRO ANOS*



*usarán los modelos oficiales de contrato", es decir no establece obligación de uso de dichos modelos... Por lo tanto, de conformidad al artículo 75 de la Ley... se establece que el monto del anticipo lo regulará la entidad contratante en consideración de la naturaleza de la contratación. Disposición legal que fue tomada en cuenta al momento de determinar el monto del anticipo a entregarse en los contratos de emergencia suscritos, ya que no existe ningún tipo de regulación del anticipo para esta modalidad..." (sic)*

Con oficio SGR-DES-2014-1390-O de 2014-07-21 en atención al oficio 1949-DR1-DPGY-APyA-2014 a través del cual se hizo entrega del borrador de informe, la máxima autoridad de la SGR comunica sin variar lo previamente expuesto en su oficio SGR-DES-2014-1154-O en lo afín al presente comentario.

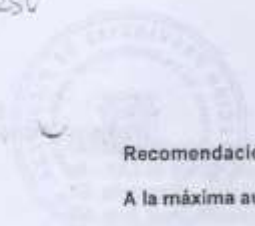
Conforme al pronunciamiento de la máxima autoridad de la SGR, el equipo de control ratifica lo comentado por cuanto el criterio de auditoría no cambia ya que la regulación realizada por el INCOP a través de la resolución 035-09 publicada en el R.O. Suplemento, 65 de 2009-11-12, respecto de la entrega del anticipo por parte de la entidad contratante a los contratistas se efectuó en virtud de la solicitud de incorporar a los modelos obligatorios de pliegos lo referente al porcentaje máximo permitido para su entrega, requerimiento que fue realizada mediante oficio T.1056 SGJ-09-1552 de 2009-06-18, por parte de la Subsecretaría General Jurídica de la Presidencia de la República, en atención a la disposición dada por el Presidente Constitucional de la República del Ecuador.

#### Conclusión

La máxima autoridad de la SNGR en el ejercicio de sus funciones y periodo de actuación comprendido entre el 2009-09-18 hasta el 2013-09-30, al disponer se realicen las transferencias económicas por concepto de anticipo en cada una de las obras desde la 5 hasta la 9, con montos que ascendieron al setenta por ciento (70%) del monto contractual, ocasionando que la entidad no cumpla con las disposiciones legales vigentes, incobra las regulaciones emitidas por el órgano técnico rector de la Contratación Pública y como consecuencia está incurso en el incumplimiento de los deberes y atribuciones previstos en el artículo 77, número 1, apartado h) de la LOGCE, así como el artículo 9, número 1, subnúmero 1.1, letra b, número 12 del estatuto orgánico de gestión organizacional por procesos de la SNGR, aplicable para los casos de las obras desde la 5 hasta la 9 por el equipo de auditoría.

*CUARENTA Y CINCO*

25V



**Recomendación**

**A la máxima autoridad de la SNGR**

4.- Dispondrá al Coordinador de Asesoría Jurídica tener presente redactar en las cláusulas contractuales que establecen el porcentaje del monto contractual que será entregado en calidad de anticipo, sólo aquel que se determine y se encuentre comprendido en el rango de variación que se encuentra limitado por el porcentaje máximo o sea igual a éste que está debidamente regulado por el ente rector y a la Directora Financiera realizar transferencias económicas por concepto de anticipo sólo aquellas que sean equivalentes a la aplicación del porcentaje establecido en el contrato, mismas que según lo determina la entidad podrán llegar a ser igual y no superior a la equivalente de aplicar el porcentaje máximo permitido de igual manera por el precitado órgano rector, con la finalidad de que los recursos económicos a otorgar en calidad de anticipo se encuentren enmarcados dentro del porcentaje máximo establecido y regulado por el ente rector de la Contratación Pública.

**Procedimientos administrativos para la realización de contratos complementarios son obviados**

En el expediente de la obra 3 se constata que el presupuesto referencial que sustentó al proceso precontractual y consecuentemente el objeto del contrato suscrito el 2010-08-20 tuvo variaciones en cuanto a las cantidades, y rubros inicialmente concebidos; esto en razón de que las planillas de ejecución de obra desde la planilla número 1, período de ejecución 2010-08-27 al 2010-09-27, empieza a reportar cantidades de ejecución referenciales distintas a las contratadas, y luego con la planilla 2, período de ejecución 2010-09-28 al 2010-10-27, hasta la planilla 6 (final), también la supresión de rubros contractuales y la creación de rubros nuevos, tales como los que se detalla a continuación:

Supresión de rubros contractuales	
Rubro	Descripción
23	Hormigón simple Fc=210Kg/m <sup>2</sup> e=10m (enpl. Cuneta)
100	Recuperación de capa vegetal
Creación de rubros nuevos	
Rubro	Descripción
309-4(2)	Transporte de material pétreo local (acameo libre = 500m)
610-1(17)	Cuneta lateral (1,00x0,30)
100	Control y re conformación de material excedente de vía, Escombreras

CUARENTA Y SEIS 46





Con oficio 039-CSR-EEI-SNGR-2013 de 2014-02-04 el equipo de control asistido al Subsecretario de Gestión Técnica de Riesgos disponer se remita copia debidamente certificada del acto administrativo que conllevó a la autorización para la variación de las cantidades referenciales para la ejecución de obra, supresión de rubros y creación de rubros nuevos; requerimiento que fue atendido a través de oficio SGR-TEC-2014-0018-0 de 2014-02-18 adjuntando las comunicaciones de 2010-08-26 suscrita por el contratista de la obra, y 2010-08-30 suscrita por el Fiscalizador de la ejecución de obra, Técnico de Infraestructura-SNGR.

El contratista a través de su comunicación de 2010-08-26 informa a la fiscalización que ha realizado trabajos topográficos preliminares, determinándose que muchas de las cantidades de los rubros contractuales deben ajustarse, detallando las variaciones consideradas necesarias, y solicita se aprueben dichas modificaciones, exponiendo además que el cambio de los rubros y las cantidades no incrementan el presupuesto referencial y tampoco cambian el objeto contractual, por lo cual sugiere una revisión en campo.

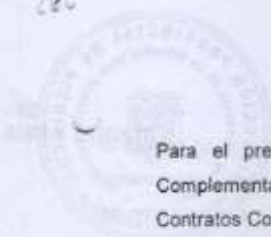
El fiscalizador a través de su comunicación de 2010-08-30 dirigida al contratista concluye que en base al recorrido realizado el 2010-08-27 aprueba la variación en los rubros y las cantidades tal como consta en el anexo elaborado y presentado en la comunicación de 2010-08-26, e indica que la contratista deberá ejecutar la obra y elaborar las planillas conforme a esa nueva tabla de cantidades; las mismas que regirán en adelante para el contrato.

El proceso de trámite de las planillas desde la número 1 hasta la número 6, no presenta, respecto de las variaciones precisadas, ningún tipo de observación por parte de quien ejerció, en base a delegación, la Supervisión del área técnica desde el 2010-02-11, servidor que analizó, validó, y tramitó hasta la planilla número 4 y luego de ésta aprobó desde la planilla 5 hasta la planilla 6, lo que luego del control previo realizado en cada una de ellas conllevó a la disposición del pago de cada una de las mismas, con la intervención de la máxima autoridad de la SNGR y finalmente la transferencia por el pago respectivo con la intervención del responsable de la Dirección Financiera.

La obra 3 se encuentra concluida a conformidad de la entidad, presta servicio a los usuarios de la misma, posee actas de recepciones provisional y definitiva, y a raíz de la inspección técnica realizada se constató que por las cantidades de varios rubros, determinados como muestra aleatoria y contenidos en las planillas aprobadas por la fiscalización, no se realizaron pagos en más.

CUARENTA Y SEIS

260



Para el presente caso, la LOSNCP en sus artículos 85, Obras y Servicios Complementarios; 86, Creación de Rubros Nuevos; y 87, Normas Comunes a los Contratos Complementarios; establece los procedimientos de orden administrativo que se deben cumplir, disponiendo respectivamente lo siguiente:

*"En el caso de que fuere necesario ampliar, modificar o complementar una obra ... por causas imprevistas o técnicas, debidamente motivadas, presentadas con su ejecución, el Estado o la Entidad Contratante podrá celebrar con el mismo contratista, sin licitación o concurso, contratos complementarios que requiera la atención de las modificaciones antedichas ..."*

*"Si para la adecuada ejecución de una obra ... por motivos técnicos, fuere necesaria la creación de nuevos rubros, podrá celebrarse contratos complementarios dentro de los porcentajes previstos en el artículo siguiente..."*

*"La suma total de las cuantías de los contratos complementarios referidos en los artículos 85 y 86 ... no podrá exceder del treinta y cinco (35%) por ciento del valor actualizado o reajustado del contrato principal a la fecha en que la Entidad Contratante resuelva la realización del contrato complementario..."*

De igual manera en el Reglamento General de la LOSNCP en su artículo 144, Calificación de causas, se establece lo siguiente:

*"Las causas imprevistas o técnicas para celebrar contratos complementarios podrán ser invocadas por la entidad contratante o por el contratista y serán calificadas por la entidad previo informe de la fiscalización de la obra"*

Las normas de control interno publicadas en el Registro Oficial Suplemento 87 el 2009-12-14 expedidas en razón del Acuerdo 039 CG de la Contraloría General del Estado, vigentes y aplicables al hecho evidenciado, en las secciones 408-16, Jefe de Fiscalización, letra f) y 408-19, Fiscalizadores, letras a), i), y k), establecen respectivamente lo siguiente:

*"Justificar técnicamente ... las modificaciones que se tengan que realizar durante la ejecución de las obras e informar al administrador del contrato para adoptar las decisiones que correspondan"*

*"Revisar en conjunto con el Jefe de Fiscalización, los documentos contractuales con el fin de verificar la existencia de algún error, omisión o imprevisión técnica, que pueda afectar la construcción de la obra y de presentarse este caso, sugerir la adopción de medidas correctivas o soluciones técnicas, oportunamente"*

*"Justificar técnicamente la necesidad de efectuar modificaciones... en las obras bajo su supervisión"*

*"Realizar los cálculos pertinentes para determinar los costos de las modificaciones... por realizar"*

*CUARENTA Y OCHO //*





En el expediente de la obra 4 se constata los siguientes documentos:

Informe de Fiscalización, de 2011-02-03, suscrito por el servidor que ejerció la fiscalización de la ejecución de la obra, a través del cual expresó que: "El DISEÑO ORIGINAL ERA DE UNA LONGITUD DE 16 Km QUE SE INICIABA COMO EXTENSIÓN DE LA AV. CASUARINA, MUY CERCA DEL CANAL DE LA EX CEDEGE, ATRAVESABA VARIOS SITIOS POBLADOS Y TERMINABA CERCA DEL BOTADERO CONOCIDO COMO "LAS IGUANAS".- PARA OPTIMIZAR EL SERVICIO QUE PRESTARÍA LA OBRA, LA SECRETARÍA NACIONAL DE GESTIÓN DE RIESGOS DISPUSO QUE LA VÍA SIRVA ÚNICAMENTE A LOS SITIOS DONDE EXISTEN ASENTAMIENTOS POBLACIONALES, YA CONSOLIDADOS, POR LO QUE SE HIZO UN REDISEÑO, (lo resaltado corresponde al equipo de control) CONFORME AL CUAL, LA VÍA TENDRÁ 6,85 Km DE LONGITUD, CON CARPETA ASFÁLTICA DE 3", DIVIDIDA EN DOS TRAMOS. ESTOS CAMBIOS DAN LUGAR A QUE EL PRESUPUESTO ORIGINAL SE MODIFIQUE, QUEDANDO COMO MONTO TOTAL FINAL: US\$ 5'573.975,41. EL NUEVO DISEÑO, NOS PLANTEA UN NUEVO ESCENARIO DE TRABAJO, TALES COMO TRAMO 2, QUE AHORA CONSTARÁ DE 4 CARRILES, CON UN PARTERRE CENTRAL Y ACERAS EN AMBOS LADOS; LAS ALCANTARILLAS TENDRÁN QUE EXTENDERSE AL DOBLE DE LA LONGITUD INICIALMENTE PLANTEADA; DEBIDO AL ENSANCHAMIENTO DE LA VÍA, SUS EJES SUFRIRÁN DESPLAZAMIENTOS PARA EVITAR AFECTACIONES A LAS VIVIENDAS CONSTRUIDAS; SE DEBERÁN REALIZAR MOVIMIENTOS DE POSTES DE ILUMINACIÓN; AL OCUPAR TODO EL ANCHO, SE TENDRÁ INCONVENIENTES CON LA CIRCULACIÓN DEL TRANSPORTE PÚBLICO; Y EN RESUMEN, SIN CONTAR CON LA PRESENCIA DE LA ETAPA INVERNAL, LAS DIFICULTADES AUMENTARÁN CON RESPECTO A LAS PERCIBIDAS EN EL DISEÑO ORIGINAL (lo resaltado corresponde al equipo de control) POR ESTE MOTIVO SE VISUALIZA QUE EL PLAZO CONTRACTUAL DE TRES MESES ES INSUFICIENTE, Y SE SUGIERE, SALVO MEJOR CRITERIO, QUE SE EXTIENDA A CUATRO MESES, POSTERIOR AL REINICIO DE LA OBRA. COMO YA SE INDICÓ, LAS ACTIVIDADES SE REANUDARON EL 31 DE ENERO DEL 2011..."; (sic)

Memorando SNGR-DAT-522-2011 de 2011-02-04, suscrito por el Director del Área Técnica, dirigido a la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, manifestando que concuerda con los criterios emitidos en el informe de fiscalización, y recomienda que el plazo contractual original de tres meses, se lo extienda a cuatro meses.

Memorando SNGR-D-203-2011 de 2011-03-10, suscrito por la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, dirigido al Coordinador de Asesoría Jurídica de la entidad, con el cual dispone se emita informe jurídico respecto a la procedibilidad legal de firmar un contrato complementario.

*EVA CELTA y SUSUS*

Memorando SNGR-AJ-187-2011 de 2011-03-10, suscrito por el Coordinador de Asesoría Jurídica de la entidad dirigido a la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, a través del cual indica: "en vista del Informe de Fiscalización de 3 de febrero de 2011, respecto al rediseño de la obra...en concordancia con lo previsto en la cláusula Décimo Segunda del indicado contrato y el artículo 85 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es procedente la firma de un "CONTRATO COMPLEMENTARIO MODIFICATORIO", tomando en cuenta el avance de obra ejecutado en el CONTRATO PRINCIPAL y los valores que se liquiden por concepto de planillas emitidas y aprobadas por Fiscalización" (sic).

Para el presente caso de análisis de la obra 4 y su "CONTRATO COMPLEMENTARIO MODIFICATORIO", en aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública las causas por las cuales se celebra contratos complementarios según lo determina su Reglamento General en el artículo 144 son dos: "imprevistas" o "técnicas", y estas deben ser invocadas por la entidad o por el contratista, y serán calificadas por la entidad previo informe de fiscalización.

De la documentación de la obra 4 y su "CONTRATO COMPLEMENTARIO MODIFICATORIO" se extrae que el informe de fiscalización de 2011-02-03, refiere a "UN REDISEÑO" más no a la necesidad de suscribir un contrato complementario, y sugiere que el plazo contractual se extienda a "cuatro meses", posterior al reinicio de la obra.

Un contrato complementario, en conformidad con lo previsto en el artículo 85 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, procede en el caso de que fuere necesario ampliar, modificar o complementar una obra o servicio determinado; en el caso de la obra 4 no se amplía, modifica o complementa el objeto del contrato principal sino que, se cambia el objeto del contrato.

El proceso administrativo que dicta la LOSNCP en su artículo 85, en cuanto a que las causas imprevistas o técnicas, deben ser debidamente motivadas, y en su concordancia lo establecido en el Reglamento General, artículo 144, que es también de cumplimiento obligatorio por parte de las entidades del sector público, por parte del Coordinador de Asesoría Jurídica de la SNGR al haber asesorado y viabilizado la suscripción de un "CONTRATO COMPLEMENTARIO MODIFICATORIO", cuya figura no existe en la LOSNCP, sustentándose en un informe técnico que adolece de motivación, ya que éste no hace referencia ni cita modalidades, para la determinación de un contrato complementario, inobserva la precitada Ley.

Los trabajos realizados por la obra 4 incluyendo su "CONTRATO COMPLEMENTARIO MODIFICATORIO", se encuentran concluidos a conformidad de la entidad, prestan  
CINCUENTAY



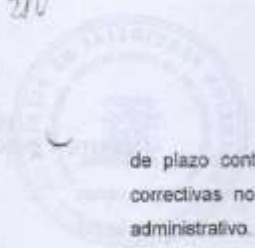
servicio a la comunidad, tiene suscritas las actas de recepción provisional y definitiva, y a raíz de la inspección técnica realizada se constató que por las cantidades, de varios rubros, determinados como muestra aleatoria y contenidos en las planillas aprobadas por la fiscalización, no se realizaron pagos en más.

El equipo de control, en el expediente suministrado por la entidad a través de su Dirección Financiera y Subsecretaría Técnica de Gestión de Riesgos, constató la existencia de la certificación presupuestaria SNGR-CDP-UF-00031B-2010 del 2010-10-12 que acreditó la disponibilidad de recursos económicos para la suscripción del contrato principal y posteriormente para la suscripción del "CONTRATO COMPLEMENTARIO MODIFICATORIO" acorde a lo establecido en la cláusula contractual segunda, ANTECEDENTES, número 9; y no se evidencia proceso alguno que refiera al cumplimiento de los procedimientos administrativos establecidos, debidamente normados, a través de los cuales se regularizaran las situaciones surgidas en la etapa de ejecución contractual tales como la variación de las cantidades contractuales referenciales para la ejecución de obra, la supresión de rubros y la inclusión de rubros nuevos; como se ha comentado, sólo se constata en un caso, la aprobación emitida por el fiscalizador de la ejecución de obra, misma que no se enmarca en las normas precitadas, al no haber justificado, informado y sugerido lo pertinente para que sean calificadas por la entidad a objeto de que se resuelva la realización o no del o los contratos complementarios que requieran la atención de las modificaciones antedichas, y en el otro caso la calificación de la entidad a través de su Coordinador de Asesoría Jurídica refiriendo un artículo de la Ley, que no contempla como figura legal aquello denominado como "CONTRATO COMPLEMENTARIO MODIFICATORIO", y sin contar con la debida motivación a través de la cual se invocara las causas previstas para la suscripción de contratos complementario.

Por lo expuesto, debido a que los servidores actuantes en el ejercicio de sus funciones y periodos de actuación comprendidos, entre el 2011-07-01 hasta el 2013-06-30, 2010-04-19 hasta el 2012-12-30 y 2011-01-14 hasta el 2011-04-30, al haber aprobado la variación en los rubros y las cantidades tal como consta en el anexo elaborado y presentado en la comunicación de 2010-08-25 remitida a la fiscalización de la obra 3 sin que previamente se haya justificado, informado y sugerido lo pertinente, obviándose con ello los procedimientos administrativos que se encuentran debidamente regulados, y al haber asesorado y viabilizado la suscripción de un "CONTRATO COMPLEMENTARIO MODIFICATORIO" al contrato de la obra 4 sustentándose en un informe técnico, emitido por la fiscalización de obra, que refiere a "UN REDISEÑO" y que sugiere una ampliación  
CINCUENTA Y UNO



280



de plazo contractual, ocasionan que las intervenciones o gestiones administrativas correctivas no satisfagan ciertos requisitos fundamentales para la validez del acto administrativo.

Con oficios 13815-DR1-DPGY-APyA-2014, 160-DR1-DPGY-APyA-2014, 165-DR1-DPGY-APyA-2014 y 168-DR1-DPGY-APyA-2014, entregados el 2014-05-28, 2014-05-30 y 2014-06-03, dirigidos respectivamente a la máxima autoridad de la Secretaría de Gestión de Riesgos, al ex Coordinador de Asesoría Jurídica en su periodo de actuación comprendido entre 2011-01-14 y 2011-04-30, al servidor del área técnica en su periodo de actuación comprendido entre 2010-04-19 y 2013-06-04 y al Subsecretario de Gestión Técnica de Riesgos, se comunicó los resultados provisionales.

Con oficio SGR-DES-2014-1154-O recibido el 2014-06-16 dando contestación al oficio 13815-DR1-DPGY-APyA-2014 la máxima autoridad de la Secretaría de Gestión de Riesgos en lo pertinente a lo comentado y relacionado a la obra 4, expone sus comentarios y opiniones en los siguientes términos:

*"...La Real Academia de la Lengua define la palabra modificar de la siguiente forma: "Reducir algo a los términos justos, templando el exceso o exorbitancia".- Como podrá observar el objeto del contrato es la rehabilitación de la vía... a medida que dicha obra iba en progreso se pudo observar que se habían iniciado asentamientos irregulares, circunstancia imprevista que vio obligada a la Secretaría a determinar que la obra se realice en beneficio de la población que se encontraba asentada antes del mes de diciembre de 2010, por lo que se decidió modificar el contrato en su extensión, tomándose por ello dicho contrato en un contrato modificatorio complementario. Lo expuesto se fundamenta en el Decreto Ejecutivo No. 607 de fecha 28 de diciembre del 2010, suscrito por el ...Presidente Constitucional de la República, en el que se declara el área de influencia o zona de seguridad del Sistema Hidrico de Represas y Embalses y se dispone a la Secretaría de Gestión de Riesgos y demás instituciones públicas que dentro del ámbito de sus competencias, realicen acciones tendientes a prevenir, minimizar y controlar los riesgos, gestionar y ejecutar medidas para evitar el agravamiento de la situación geográfica en el sector.- Es necesario remarcar que el objeto del contrato principal y complementario es la "Rehabilitación de la vía monte Sinal", lo que se modificó amparado en el ordenamiento jurídico vigente, es la longitud de la obra, todo para conservar el estado de derecho y evitar los asentamientos poblacionales a los costados de la vía en cuestión, se la ejecutó a favor de los asentamientos humanos que ya existían en el sector, con lo cual remediábamos la situación de emergencia acaecida. Por lo expuesto se puede colegir que la SGR complementó, modificando (redujo) la longitud del objeto del contrato, por circunstancias imprevistas, lo que claramente demuestra que se ha cumplido con lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública." (sic)*

Con oficio SGR-DES-2014-1390-O de 2014-07-21 en atención al oficio 1949-DR1-DPGY-APyA-2014 a través del cual se hizo la entrega del borrador de informe, la máxima

*ENCLOSURA Y DOS 07*



autoridad de la SGR comunica sin variar lo previamente expuesto a este oficio SGR-DES-2014-1154-O en lo atinente al presente comentario.

Conforme al pronunciamiento de la máxima autoridad de la Secretaría de Gestión de Riesgos, el equipo de control acorde a los hechos narrados ratifica lo comentado toda vez que inclusive el proceso administrativo válido, según las normas vigentes y aplicables al hecho evidenciado, no tuvo su curso regular, ya que por concepto de diferencia de cantidades, supresión de rubros así como también la creación de rubros nuevos, la LOSNCP en sus artículos del 85 al 89 establece las circunstancias por las cuales es procedente la realización de un contrato complementario.

Con oficio SGR-TEC-2014-0082-O de 2014-07-21 el Subsecretario de Gestión Técnica de Riesgos dando contestación al oficio 001983-DR1-DPGY-APyA-2014 a través del cual se hizo la entrega del contenido del borrador de informe, emite sus comentarios y opiniones sobre lo comentado, en los términos siguientes:

*"...la compañía contratista realizó por medio de un grupo técnico de avanzada un levantamiento topográfico preliminar y la comprobación estimada de las cantidades de obra a ejecutarse, en el mismo que determinan que muchas de las cantidades de los rubros contractuales deberían ajustarse. Esta propuesta fue aprobada por el fiscalizador, luego de realizar un recorrido y una revisión en conjunto con el grupo técnico de la compañía contratista; por lo cual el fiscalizador de la obra comunica a la compañía contratista que aprueba la variación en los rubros y las cantidades, tal como fue solicitada por el contratista."*

Conforme al pronunciamiento del Subsecretario de Gestión Técnica de Riesgos, servidor que se desempeñó como Supervisor del área técnica y quien por la obra 3, analizó, validó, y tramitó hasta la planilla 4 y luego de ésta aprobó desde la planilla 5 hasta la planilla 8, el equipo de control acorde a los hechos narrados ratifica comentado, toda vez que la fiscalización acorde al Reglamento General de la LOSNCP en su artículo 144 y las NCI 408-18, letra f) y 408-19, letras a), i), y k) debió presentar un informe justificando técnicamente las modificaciones que se tengan que realizar durante la ejecución de las obras, sugerir la adopción de medidas correctivas o soluciones técnicas, calcular los costos de las modificaciones e informar al administrador del contrato para adoptar las decisiones que correspondan para que así la entidad califique las causas imprevistas o técnicas para celebrar contratos complementarios, mas no la competencia o función de autorizar o aprobar variaciones, cambios o modificaciones que como tal se realizó, que inclusive el contrato suscrito en su cláusula DÉCIMA, último inciso, establece: "EL CONTRATISTA se compromete a ejecutar la obra sobre la base de los estudios, que fueron conocidos en la etapa

CIENTO Y TRES

precontractual; y en tal virtud no podrá aducir error, falencia... como causal para solicitar... contratos complementarios. Los eventos señalados se podrán autorizar y contratar solo (sic) si fueren solicitados por la fiscalización." (lo resaltado es nuestro), aclara lo que únicamente podía hacer el fiscalizador.

#### Conclusión

En la ejecución de la obra 3 se realizaron variaciones en cuanto a las cantidades y rubros inicialmente concebidos, supresión de rubros contractuales y la agregación de rubros nuevos, como presupuesto referencial que luego se constituyeron en el sustento del objeto precontractual y contractual; variaciones determinadas en razón del contenido de las planillas de ejecución de obra desde la número 1 hasta la planilla 6; y en la ejecución contractual de la obra 4, al haberse suscrito un "CONTRATO COMPLEMENTARIO MODIFICATORIO" que como tal no tiene asidero en la LOSNCP y que la falta de una debida motivación con la cual se sustentara sus causas, imprevistas o técnicas, a través de un informe de la fiscalización de la obra; estas actuaciones determinan que dichas situaciones no se enmarcan en los procedimientos de orden administrativo establecidos para el cumplimiento obligatorio cuando se presentan casos en que fuere necesario ampliar, modificar o complementar una obra por causas imprevistas o técnicas, debidamente motivadas, por lo cual, el Coordinador de Asesoría Jurídica, el Subsecretario de Gestión Técnica de Riesgos en calidad de Supervisor de la unidad técnica y el fiscalizador de la obra 3, servidores actuantes en el ejercicio de sus funciones y periodos de actuación comprendidos, entre el 2011-07-01 hasta el 2013-06-30, 2010-04-19 hasta el 2012-12-30 y 2011-01-14 hasta el 2011-04-30, al haber aprobado la variación de rubros y cantidades sin contar con los consecuentes actos administrativos, y al haber asesorado y viabilizado la suscripción de un CONTRATO COMPLEMENTARIO MODIFICATORIO sustentándose en un informe técnico que adolece de falta de motivación, ocasionan que las intervenciones o gestiones administrativas correctivas no satisfagan ciertos requisitos fundamentales para la validez del acto administrativo, inobservando la LOSNCP en sus artículos 85, Obras y Servicios Complementarios; 86, Creación de Rubros Nuevos; y 87, Normas Comunes a los Contratos Complementarios y el Reglamento General de la LOSNCP en su artículo 144, la NCI 408-18, Jefe de Fiscalización, letra f) y 408-19, Fiscalizadores, letras a), i), y k). Además, se inobserva el control interno al tramitar y aprobar rubros no autorizados incumpliendo la NCI 100-02, Objetivos del control interno y como consecuencia están incurso en el incumplimiento de los deberes y atribuciones previstos en el artículo 77, número 2, apartados a) y c) de la LOGGE, así

CONCLUENTA y CONTADO





como el artículo 9, número 3, subnúmero 3.1.1, letra b, números 1 y 2 del estatuto orgánico de gestión organizacional por procesos de la SNGR, aplicable al caso de la obra 4 (en su "CONTRATO COMPLEMENTARIO MODIFICATORIO").

**Recomendación**

**A la máxima autoridad de la SNGR**

5.- Dispondrá a la Subsecretaría Técnica de Gestión de Riesgos y a la Coordinación de Asesoría Jurídica que en la ejecución de los procesos para atender necesidades que conlleven a la ejecución de obras se deberán enmarcar en los procedimientos de orden administrativo claramente establecidos para cumplimiento obligatorio cuando se presentan casos en que fuere necesario ampliar, modificar o complementar una obra por causas imprevistas o técnicas, debidamente motivadas.

**Aprobación y pago de un rubro no contractual**

Como producto de la ejecución de la obra 4 en el "CONTRATO COMPLEMENTARIO MODIFICATORIO" realizado por la entidad, el rubro 610-(1)1A, Bordillo cuneta  $f_c = 210 \text{ Kg/cm}^2$ , fue cancelado en las siguientes planillas:

Cuadro 1: RUBRO 610-(1)1A, Bordillo cuneta  $f_c = 210 \text{ Kg/cm}^2$

Planilla	Fecha de aprobación	Fecha de pago	Cantidad planillada (m)	Valor planillado (USD)
1M	2011-04-01	2011-05-09	830,00	22 512,00
2M	2011-04-01	2011-05-09	1 120,00	31 516,80
3M	2011-04-05	2011-06-03	265,00	7 457,10
4M	2011-04-12	2011-06-03	1 450,00	40 903,00
5M	2011-04-18	2011-06-03	939,48	25 902,31
6M	2011-04-26	2011-06-03	420,00	11 818,80
7M	2011-05-10	2011-06-03	1 310,00	36 683,40
8M	2011-05-19	2011-06-03	1 000,00	28 140,00
9M	2011-05-20	2011-06-03	550,00	15 358,80
10M	2011-09-06	2011-12-01	980,00	27 158,40
11M	2011-09-07	2011-12-01	2 234,05	62 067,01
12M	2011-09-28	2011-12-01	1 520,23	42 179,27
13M	2011-09-28	2011-12-01	3 020,35	84 098,58
14M	2011-09-28	2011-12-01	3 892,01	108 521,18
15M	2011-09-28	2011-12-01	1 154,18	32 478,63
TOTAL			20 656,24	561 275,24

La vía construida, objeto de este contrato, es de pavimento flexible, y está compuesta de dos tramos, el tramo 1 es de dos carriles y su longitud es de 2 280 metros; mientras que el tramo 2 es de cuatro carriles y tiene 4 285 metros de longitud. El rubro indicado, fue ejecutado de la siguiente manera:

*CENTENTA Y CINCO M*

300



TRAMO	DESCRIPCIÓN
1	Bordillo cuneta lado derecho de la vía (Desde abscisa 0+000 hasta abscisa 2+280)
1	Bordillo cuneta lado izquierdo de la vía (Desde abscisa 0+000 hasta abscisa 2+280)
1	Bordillo de confinamiento en acera lado derecho de la vía (Desde abscisa 0+000 hasta abscisa 2+280)
1	Bordillo de confinamiento en acera lado izquierdo de la vía (Desde abscisa 0+000 hasta abscisa 2+280)
2	Bordillo cuneta lado derecho de la vía (Desde abscisa 0+000 hasta abscisa 4+285,24)
2	Bordillo cuneta lado izquierdo de la vía (Desde abscisa 0+000 hasta abscisa 4+285,24)
2	Bordillo de confinamiento lado derecho del parterre central (Desde abscisa 0+000 hasta abscisa 4+285,24)
2	Bordillo de confinamiento lado izquierdo del parterre central (Desde abscisa 0+000 hasta abscisa 4+285,24)
2	Bordillo de confinamiento en acera lado derecho de la vía (Desde abscisa 0+000 hasta abscisa 4+285,24)
2	Bordillo de confinamiento en acera lado izquierdo de la vía (Desde abscisa 0+000 hasta abscisa 4+285,24)

La forma de pago de este rubro, consistió en los metros lineales de bordillo cuneta, totalmente terminado, y para el caso del bordillo de confinamiento la fiscalización aprobó, al validar las cantidades y tramitar las planillas, lo determinado por el contratista para su longitud correspondiente, utilizando el factor de conversión 2,60, según lo evidencian las memorias de cálculo anexas a las planillas, para llevar los metros lineales de bordillo de confinamiento a metros lineales de bordillo cuneta, en razón de la especificación técnica determinada para la ejecución siendo ésta relacionada a la resistencia a la compresión del hormigón simple (HS;  $f_c=210 \text{ Kg/cm}^2$ ), y de esta manera planillar las cantidades ejecutadas. Del cuadro 1 precedente, se evidencia que el bordillo de confinamiento se pagó como bordillo cuneta, en las siguientes planillas:

RUBRO: 610-(1)1A, Bordillo cuneta $f_c = 210 \text{ Kg/cm}^2$				
Planilla	Cantidad real de bordillo de confinamiento (m)	Aplicación del factor conversión (m)	Cantidad planificada como bordillo cuneta (m)	Observación
A	B	$C = B / 2,60$	D	E
12M	3 952,60	1 520,23	1 520,23	Bordillos de confinamiento en aceras del lado izquierdo y lado derecho del tramo 1.
13M	7 853,48	3 020,56	3 020,56	Bordillos de confinamiento en aceras del lado izquierdo y lado derecho del tramo 2.
15M	792,08	304,55	1 154,15*	Bordillos de confinamiento en aceras de arroyos en tramo 1 y tramo 2.

\*esta cantidad de 1 154,15 incluye 849,53 metros de bordillo cuneta realmente ejecutada.

De igual manera, en la ejecución de la obra 5, el rubro 610-(1)1A, Bordillo cuneta  $f_c = 210 \text{ Kg/cm}^2$ ; fue cancelado en su planilla única acorde al siguiente detalle:

CANCELADA 7 523,04





Cuadro 2. RUBRO 610-(1)1A, Bordillo cuneta f'c = 210 Kg/cm<sup>2</sup>

Planilla	Fecha de aprobación	Fecha de pago	Cantidad planificada (m)	Valor calculado (USD)
Única	2011-08-23	2011-10-19	439.76	12.374,85
TOTAL			439.76	12.374,85

En la obtención de la cantidad planificada se hace uso del factor de conversión igual a 2,60, según se evidencia en la memoria de cálculo anexa a la planilla tramitada y aprobada, para llevar los metros lineales de bordillo de confinamiento a metros lineales de bordillo cuneta; acorde al siguiente detalle:

RUBRO: 610-(1)1A, Bordillo cuneta f'c = 210 Kg/cm<sup>2</sup>

Planilla	Cantidad real de bordillo de confinamiento (m)	Aplicación del factor conversión (m)	Cantidad planificada como bordillo cuneta (m)	Observación
A	B	C = B / 2,60	D	E
Única	253,70	97,58	97,58	Bordillo de confinamiento en aceras del lado izquierdo y lado derecho del acceso al puente.
			97,58	

En los casos indicados, el factor de conversión utilizado por el contratista, reflejado en las memorias de cálculo de las cantidades que constituyen las planillas tramitadas y aprobadas por la fiscalización, no poseen asidero en las cláusulas contractuales establecidas para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes contratantes; además, el presupuesto referencial elaborado por la entidad que luego es sustento de los contratos suscritos por el contratista, no contemplan la ejecución de un rubro como tal en cuanto al muro o bordillo de confinamiento, situación que enmarcada en las disposiciones constantes en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, artículos 86.- Creación de Rubros Nuevos y 89.- Ordenes de Trabajo, demandaba concretar el acto administrativo que posibilitara el reconocimiento por parte de la entidad a aquellos valores económicos resultantes de la ejecución de actividades o rubros no contractuales; la practicidad con la que se manejó la determinación de cantidades por la actividad, no contractual, realizada difiere en forma, característica y rendimientos, a más de especificaciones en el caso de la obra 4; toda vez que inclusive referencialmente lo actuado en esta obra no satisface las Especificaciones Generales para la Construcción de Caminos y Puentes MOP-001-F-2002 sección 610. ACERAS Y BORDILLOS DE HORMIGÓN, subsección 610-2.03. Construcción de bordillos de hormigón, en sus partes específicas aplicables al presente hecho.

*CUENTA Y SEETE*



El 2013-11-01, se realizó la inspección técnica a las obras ejecutadas, contando con la participación del contratista, durante la cual se observó que de la obra 4, en su "CONTRATO COMPLEMENTARIO MODIFICATORIO" los bordillos de confinamiento de los laterales interiores de las aceras izquierda y derecha de la vía en el tramo 1 y en el tramo 2, pagados en las planillas 12M, 13M y 15M, en los lugares donde se aprecia vestigio de construcción de un posible elemento estructural de confinamiento este no guarda relación de manera directa en cuanto a la especificación técnica referida para el bordillo cuneta por cuanto se puede constatar que lo construido incluye como componente adicional material pétreo (piedra, situación que dista de lo determinado en la ejecución del rubro bordillo cuneta el cual se cuantifica en metros lineales de hormigón simple efectivamente utilizado sin incluir ningún componente adicional, en cuanto a material y acorde a las dimensiones establecidas para el efecto, situaciones que se constataron con las siguientes fotografías:



Foto. Evidencian la presencia del muro o bordillo de confinamiento así como el vestigio de construcción de un elemento estructural de confinamiento construido con hormigón y piedra.

En la obra 4, en su "CONTRATO COMPLEMENTARIO MODIFICATORIO" las planillas 12M, 13M y 15M fueron aplicadas por el fiscalizador servidor de la Secretaría de Gestión de Riesgos mediante memorandos SNGR-F-30-SIN4-028-11, SNGR-FISC-SIN4-028-11 y SNGR-FISC-SIN4-032-11 de fecha 2011-06-28, mismas que corresponden a los períodos, en su orden, 27 de mayo al 2 de junio, 3 al 9 de junio, y 24 de junio al 7 de julio en el año 2011.

Los valores cancelados por la ejecución del rubro 301-111A, Bordillo cuneta  $F_c = 270 \text{ Kg/cm}^2$  que incluye cantidades por bordillos de confinamiento, se detallan a continuación:

*261,000.00 y 260,000.00*



Obra 4. PUNTO 602.114. Bodega nueva F1 + 2to. Nivel

Planilla	Fecha de aprobación	Fecha de pago	Valor de la obra observada	Valor unitario	Valor pagado por obra observada (USD)
128	2011-05-29	2011-05-29	100,74	22,74	2287,22
138	2011-05-29	2011-05-29	121,70	22,74	2768,18
152	2011-05-29	2011-05-29	104,58	22,74	2378,85
TOTAL			327,02		7434,25

En el caso de la obra 5, la planilla única fue aprobada por el fiscalizador servidor de la Secretaría de Gestión de Riesgos, mediante memorando SGGR-JMD-AT-045-2011 de 2011-08-23 correspondiente al período del 31 de marzo al 30 de junio del 2011.

Obra 5. BUCAS 670.114. Bodega nueva F1 + 2to. Nivel

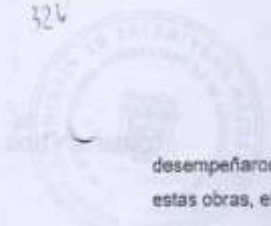
Planilla	Fecha de aprobación	Fecha de pago	Valor de la obra observada	Valor unitario	Valor pagado por obra observada (USD)
152	2011-05-29	2011-05-29	104,58	22,74	2378,85
TOTAL			104,58		2378,85

En las memorias fotográficas anexas a la planilla única presentada por el contratista y consecuentemente inmitada y aprobada por la fiscalización, no se evidencia, como constancia de ejecución, los momentos en los cuales se construyó el perímetro de confinamiento.

Por lo expuesto, debido a que los servidores actuantes en el ejercicio de sus funciones y períodos de actuación comprendidos respectivamente entre el 2009-01-01 hasta el 2013-06-30 y 2011-03-31 hasta el 2012-12-31, no factuaron y tampoco las planillas de ejecución de obra utilizando un procedimiento de cálculo no establecido en el contrato ni haber concretado una autorización previa que permita constatar el reconocimiento, por parte de la entidad, de la ejecución de las actividades referidas de la ejecución de actividades a través de fotografías acorde a la realidad característica, unidad de medición y especificaciones técnicas de ejecución que se da muestra de haberse ejecutado a diferencia de aquellos que contractualmente sí tuvo su respectivo soporte, ocasionan que la entidad pague por materia objeto 132.309,68 USD y 2.748,80 USD que totalizan 135.058,48 USD.

Con oficios 13815-DR1-OPGY-APYA-2014, 133-DR1-OPGY-APYA-2014, 136-DR1-OPGY-APYA-2014 y 170-DR1-OPGY-APYA-2014 dirigidos al 2014-05-28, 2014-05-29 y 2014-05-30 dirigidos respectivamente a la misma entidad de la Secretaría de Gestión de Riesgos y a los servidores del área técnica en sus períodos de actuación comprendidos desde 2009-01-01 al 2013-06-30 y desde el 2011-03-31 al 2012-12-31 que

*CUARENTA Y NUEVE*



desempeñaron la fiscalización de las obras 4 y 5 respectivamente y al contratista de estas obras, el equipo de control entregó la comunicación de los resultados provisionales.

Con oficio 010-LEVV-2014 el contratista de las obras 4 y 5 dando contestación al oficio 170-DR1-DPGY-APyA-2014 expone sus opiniones sobre lo comentado, en los siguientes términos:

*\*...existía la imperiosa necesidad de construir muros o bordillos de confinamiento, en las aceras laterales... con el propósito de confinar el material granular que se colocaba bajo las aceras... Lamentablemente este rubro... no estaba contemplado dentro de los rubros del contrato. Por esta razón y debido a que la obra era emergente se consideró que el rubro que faltaba como bordillo o muro de confinamiento, es similar al rubro denominado 610-(1)1A, bordillo cuneta f'c=210 Kg/cm2. Como menciona anteriormente el rubro denominado muro o bordillo de confinamiento fue necesario ejecutarlo para poder cumplir con el objeto de la obra y al no existir un rubro específico para este efecto en el contrato, se tuvo que implementarlo de esta manera, dejando en claro que fue construido...\** (sic)

*\*...los muros o bordillos de confinamiento... pegados en la planilla 12M, 13M y 15M... debo indicarle que... si se lo ejecutó como se puede observar en el sitio de la obra, y en las fotos que adjunto...\** (sic)

*\*De igual manera se procedió con el rubro muro bordillo y confinamiento en la obra signada como 5 para la aprobación y pago de la planilla única por la institución.\** (sic)

*\*...en base a lo antes expuesto, considero que al haber ejecutado el rubro cuya forma de pago es objetado... considero procedente efectuar la reliquidación del rubro bordillo cuneta; y, que si rubro creado y ya realizado, esto es el muro de confinamiento o bordillo interior y del parterre central delimitador de la vía sea liquidado aplicando el análisis de precio unitario a determinarse en conjunto con la fiscalización y su pago sea legalizado mediante un acto administrativo válido...\** (sic)

Con oficio 030-LEVV-2014 de 2014-07-08 haciendo un alcance al oficio 010-LEVV-2014 el contratista expone sus opiniones, en los siguientes términos:

*\*...Se establece que el factor de conversión utilizado por mí persona como contratista, reflejado en las memorias de cálculo de las cantidades que constituyen las planillas tramitadas y aprobadas por la fiscalización, no poseen asidero en las cláusulas contractuales... si bien dentro del presupuesto referencial, no contempla la ejecución de un rubro como tal en cuanto al muro y bordillo de confinamiento, no es menos cierto que la obra se encuentra en la actualidad con la suscripción del acta de entrega recepción provisional y definitiva prestando el servicio para el cual fue concebida, es decir cumpliendo con el objeto de la misma.- Se debe de considerar que de conformidad con el artículo 116 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, se pueden establecer compromisos a través de un acto administrativo expreso, que posibilitan el reconocimiento por parte de la entidad de los valores resultantes de la ejecución de rubros no contractuales, figura que se aplica por*

SESENTA #





excepción cuando por circunstancias ajenas a la decisión de las autoridades competentes de la entidad debidamente justificadas, no hubiese sido posible celebrar un contrato complementario u órdenes de trabajo a través de la modalidad de costo más porcentaje.- De la inspección técnica realizada, existe la evidencia de los muros o bordillo de confinamiento de los laterales interiores de las aceras, considero un poco prematizada dicha afirmación, porque si bien en unos tramos la altura es superior al establecido dentro de la especificación técnica, tal como lo demuestran con el archivo fotográfico que adjunto, donde le demuestro que el material utilizado en la construcción del muro de confinamiento fue de excelente calidad. Como usted bien lo manifiesta... la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, era la encargada de la fiscalización... es decir la encargada de establecer un sistema para asegurar la correcta ejecución de la obra, mediante el control de calidad, el avance físico y el avance financiero, dichos controles conllevan una evaluación semanal, de los aspectos mencionados y la comunicación de resultados a los mandos superiores, dentro de las funciones de la fiscalización se encuentran: "...excepcionalmente, cuando se presentan problemas que afecten las condiciones pactadas en cuanto a plazos, calidad o presupuesto, comunicarlo al administrador del contrato para que resuelva..." - Así mismo evalúa mensualmente el grado de cumplimiento del programa de trabajo en el área bajo su cargo y en caso de constatar desviaciones, identificar las causas y proponer soluciones para corregir la situación. - Señor Auditor... usted determine que la entidad pagó en exceso la cantidad de 139 096,58 USD, cuando dicho valor fue aprobado en base a los informes de fiscalización: si en calidad de contratista he concluido la obra... considero que dichas observaciones serán corregidas de manera obligatoria y con el carácter de inmediatas.- Resulta procedente, al amparo de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, que en el registro de obligaciones comprobado con los documentos auténticos respectivos. Para estos efectos, se entenderá por documentos justificativos, los que determinan un compromiso presupuestario y, por documentos probatorios, los que demuestran la entrega de las obras. Con los antecedentes expuestos y la documentación adjunta, en aplicación a la regla de la sana crítica, considero improcedente que de una u otra manera se pretenda predeterminarme algún tipo de responsabilidad, cuando la obra se encuentra concluida y prestando el servicio, es decir cumpliendo con el objeto para el cual fue concebida." (sic)

Con oficio 041-LEVV-2014 de 2014-07-21 en base a la conferencia final de lectura del borrador de informe, el contratista expone sus opiniones, en los siguientes términos:

"...Dentro del rubro "Bordillo cuneta f'c = 210 Kg/m<sup>2</sup>" observado por la forma de pago, el equipo de control considera de que se ha ocasionado que la entidad pague en exceso, puesto que los bordillos de confinamiento si existen en obra, lo que no genera por ningún motivo un pago en exceso, es necesario establecer que el diseño original, la vía constaba con una longitud de 16 km y las secciones típicas de los tramos 1 y 2 eran iguales, con dos carriles, sin parterre y con cunetas tipo canaletas, posteriormente debo indicarle que dentro del contrato modificatorio, la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgo dispuso un rediseño, con una sección diferente de bordillo cuneta donde se incluyen los bordillos de confinamiento, es decir el elemento bordillo de confinamiento era necesario en la obra y el nuevo diseño, así lo considero; debo indicarle que por principio contractual a través de procedimientos ágiles.

TREINTA Y OCHO



transparentes, eficientes y tecnológicamente actualizados, no considero como un pego en exceso los bordillos de confinamiento, que a través del rediseño dispuesto por la entidad contratante - Señora Delegada, debo expresarle que dentro del nuevo presupuesto referencial no se establece el rubro "Bordillo de confinamiento", pero como se demuestra en el documento adjunto, dicho elemento si consta en los detalles gráficos del rediseño, debe de considerarse que en el precio unitario contratado para el bordillo - cuneta es de 28,14 USD al 7 de octubre del 2010 fecha de adjudicación del contrato original, mientras que el bordillo de confinamiento se empieza a ejecutar en mayo del 2011, considero que una orden de trabajo o costo más porcentaje prevista en el artículo 89 de la Ley... se hubieran determinado un costo adicional. - Se debe de establecer que las acciones tomadas por la fiscalización, ya que en los cambios que incidieron en los pagos, se realizaron con la autorización y pleno conocimiento de los jefes inmediatos en aplicación del artículo 41 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, es necesario realizar una observación como lo especifique en mi contestación a la comunicación de resultados provisionales, el organismo de control dentro de su borrador determina que se encontraron piedras en algún bordillo, pero sin especificar el sitio, de considerarse así responde a algún descuido puntual en el momento de fundir, lo cual dentro de mi obligación como contratista tendré que remediarlo a satisfacción de la entidad contratante en cumplimiento con las cláusulas contractuales, pero debo indicar que los materiales que se utilizaron para la fundición de estos elementos fueron de excelente calidad como lo determinaba el contrato y distribuidos por mixer como lo demuestro con documentos gráficos y hoja de resultados de resistencia de hormigones. - Es necesario expresarle que no se la considere como una deficiencia, por cuanto dentro del presupuesto referencial del rediseño si constaba con el rubro que habría sido necesario para la ejecución del elemento estructural del cual se posee evidencia del acto administrativo válido que permite a la entidad contratante el reconocimiento donde se deja la acreditación de la calidad con la cual se ejecutó parte de la obra contratada. - Resulta procedente, al amparo de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 117 del Código de Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas que en el registro de obligaciones comprobado con los documentos auténticos respectivos. Para estos efectos, se entenderá por documentos justificativos, los que determinen un compromiso presupuestario y, por documentos comprobatorios, los que demuestren la entrega de las obras, los bienes o servicios contratados. - Con los antecedentes expuestos y la documentación adjunta, en aplicación a la regla de la sana crítica, considero improcedente que de una u otra manera se pretenda predeterminarme algún tipo de responsabilidad, cuando la obra se encuentra concluida y prestando el servicio, es decir cumpliendo con el objeto para el cual fue concebida." (sic)

De lo comentado por el contratista de las obras 4 y 5, se desprende que aquello que se ha narrado y que fue debidamente comunicado en cuanto a que en los lugares donde se aprecia vestigio de construcción de un posible elemento estructural de confinamiento, y que este no guarda relación de manera directa y exacta en cuanto a la especificación técnica establecida para la ejecución de rubro contractual 610-(1)1A, Bordillo cuneta  $f'c = 210 \text{ Kg/cm}^2$ , ya que en donde se pudo constatar (contando con la participación del contratista) y reflejar en fotografía por parte del equipo de control, lo

SESENTA Y OCHO (68)



construido incluye como componente adicional material pétreo, piedra, situación de borde de cuneta, el equipo de control ratifica lo comentado por cuanto su cuantificación y pago es en metros lineales de hormigón simple efectivamente utilizado, y acorde a las dimensiones, especificaciones y características establecidas para el efecto; hecho que conlleva a que la cantidad total observada por la obra 4 se mantenga y consecuentemente lo correspondiente a la obra 5, toda vez que no se posee evidencia de que contractualmente se haya dado cabida concretándose el acto administrativo válido que haya posibilitado el reconocimiento contractual por parte de la entidad para aquellos valores económicos resultantes de la ejecución de actividades o rubros no contractuales, y en virtud de que el equipo de control en cumplimiento de los objetivos de la acción de control no cuenta con la facultad, competencia ni con la posibilidad de determinar el valor real y representativo por unidad de medición acorde a las características, calidad y especificación técnica de lo realmente ejecutado en el rubro sujeto a observación como para determinar la procedencia o reconocimiento via liquidación de valores económicos reales y exactos de la obra por la cual da muestra, por parte del contratista, de haberla realizado.

Cabe expresar que los artículos del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas referidos por el contratista en el primer caso que se relaciona con el "Establecimiento de Compromisos" se demanda la intervención de la autoridad competente para decidir la realización de los gastos y siempre que exista la respectiva certificación presupuestaria, y en el otro caso se esclarece que la "Obligación" se genera y produce afectación presupuestaria definitiva cuando se reciban de terceros obras, bienes o servicios adquiridos por autoridad competente, mediante acto administrativo válido, y en ambos casos la autoridad competente acorde al presente comentario es aquella que ejerce la máxima autoridad de la entidad contratante, acorde a la definición establecida en el artículo 6 número 16 de la LOSNCP, y es esta autoridad la que no ha participado estableciendo el acto administrativo válido con sustento en el contrato suscrito como para el reconocimiento de haberes no contractuales.

En comunicación de 2014-06-25 recibida el 2014-06-27 el servidor del área técnica en su periodo de actuación comprendido entre 2009-01-01 y el 2013-06-30 dando contestación al oficio 163-DR1-DPGY-APyA-2014 emite sus comentarios y opiniones sobre lo comentado en la obra 4, en los términos siguientes:

SESENTA Y TRES (63)





346

\*...el rubro 601-1(1)1<sup>a</sup> "Bordillo cuneta f'c= 210 kg/cm<sup>2</sup>" está siendo observado por su forma de pago, por lo que no resulta aceptable que se utilicen términos como de que se "ha ocasionado que la entidad pague en exceso... puesto que los bordillos de confinamiento SI existen en obra. Es decir, no hubo ningún pago en exceso. Es necesario hacer constar que en el diseño original, la vía era de 16 km y las secciones típicas de los tramos 1 y 2 eran iguales, con dos camiles, sin parterre y con cunetas tipo canaletas.- Luego para el contrato modificatorio, la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos dispuso un rediseño... con una sección diferente de bordillo cuneta y se incluyen los bordillos de confinamiento... En las veredas laterales, el nuevo diseño implementó el bordillo de confinamiento... Es decir, el elemento bordillo de confinamiento era necesario en la obra y el nuevo diseño, así lo consideró. También es menester indicar, que en el nuevo presupuesto referencial no aparece el rubro "Bordillo de confinamiento" pero como se demuestra en el anexo, dicho elemento SI consta en los detalles gráficos del rediseño.- Debe tenerse en cuenta que el precio unitario contratado para el bordillo-cuneta es de US\$ 28,14 al 7 de octubre del 2010, fecha de adjudicación del contrato original, mientras que el bordillo de confinamiento se empieza a ejecutar en mayo del 2011. Una orden de trabajo o costo más porcentaje hubiera implicado un costo adicional.- Las acciones tomadas como fiscalizador, en lo que tiene que ver con cambios que influyen en los pagos, se hicieron con pleno conocimiento de los jefes inmediatos, por cuanto yo era un empleado en función de dependencia, no era un Contratista de fiscalización. En el informe de Contraloría, con el respaldo de dos fotografías, se anota que se encontraron piedras en algún bordillo, sin especificar el sitio. De ser este el caso, estoy seguro que se debió a algún descuido al momento de fundir. Hago notar que el hormigonado se dio con concreto mezclado en planta. En todo caso, si este evento puntual fue detectado, el Contratista estaría en la obligación de remediarlo, a satisfacción de la entidad contratante.- De mi parte puedo añadir... esta obra se trabajó bajo el esquema de 24/7, yo como empleado público, sin sobretiempo y con otras obligaciones que cumplir para la misma institución, no podía trabajar al ritmo dispuesto para la constructora, por lo que existe la posibilidad de algún hecho como el anotado...? (sic)

En comunicación de 2014-07-03 recibida el 2014-07-07 el servidor del área técnica en su período de actuación comprendido entre 2011-03-31 y el 2012-12-31 dando contestación al oficio 166-DR1-DPGY-APyA-2014, siendo concordante con lo previamente detallado y expuesto por el servidor del área técnica que fiscalizó la obra 4, emite sus comentarios y opiniones sobre lo comentado en la obra 5, adicionando consideraciones en los términos siguientes:

\*... La vía que inicialmente era un solo contrato con el puente al que se me asignó la fiscalización tuvo un cambio y se formó un contrato modificatorio... Este cambio se tomó en consideración en el puente debido a que se tenía que dejar continuidad en su diseño, ya que el contrato de la vía terminaba donde comenzaba el contrato del puente... en las veredas laterales, el nuevo diseño implementó el bordillo de confinamiento con la finalidad de evitar que el relleno bajo las aceras se deslizara por la pendiente, esto se lo realizó en los aproches del puente, al no tener contención... el diseño constructivo de este elemento es el mismo del bordillo cuneta, utilizando así hormigón de 210 kg/cm<sup>2</sup>. Se consideró

S.B.SANTA Y CUARO UY





todo esto para realizar la respectiva conversión y disminución de volumen para evitar el pago innecesario o en exceso por el rubro ejecutado... de haberse creado el rubro nuevo hubiera sido con los precios de materiales y mano de obra actualizados a esa fecha, ocasionando que el rubro en mención hubiera alcanzado un costo superior a los \$28 14, costándole más a la institución, de esta forma se puede tomar en consideración que no existe un exceso..." (sic)

En comunicación de 2014-07-21 el servidor del área técnica en su periodo de actuación comprendido entre 2009-01-01 y el 2013-06-30 dando contestación al oficio 163-DR1-DPGY-APyA-2014 y en base al contenido del borrador de informe leído el 2014-07-14, expone su posición respecto de lo comentado en la obra 4, en los términos siguientes:

*"...Me ratifico en que **NO HUBO PAGO EN EXCESO** por cuanto los pagos se hicieron sobre obra realmente ejecutada y establecida en los planos del rediseño.- Los bordillos de confinamiento fueron construidos, porque así lo determinan los planos y detalles que formaban parte del rediseño de la vía... En las aceras laterales también se requerían con la finalidad de que el material pétreo no se deslizará por la pendiente.- Los diseños donde constan los bordillos de confinamiento no son de mi autoría, fueron proporcionados por la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, por lo que no se puede aducir que la entidad desconocía la existencia de este rubro.- La forma de pago fue consensuada en el área técnica, bajo mi condición de empleado a sueldo no podía tomar decisiones que impliquen el factor económico.- En las planillas donde consta el pago del bordillo de confinamiento, se establece claramente la forma como se calcularon sus cantidades de obra.- Todas las firmas de los funcionarios, que aprueban las planillas referidas, certifican que en la Entidad contratante había pleno conocimiento de la existencia de los bordillos de confinamiento.- Las Firmas en las Actas de recepción... certifican que en la Entidad...se conocía la existencia de los bordillos de confinamiento.- Si no se llevó a cabo un contrato complementario modificatorio (a propósito, el rubro aparece justo en el contrato complementario modificatorio) u orden de trabajo, la Entidad contratante reconoce fácilmente la existencia del rubro ejecutado, a través de los informes de aprobación de planillas, a través de la revisión de las planillas por control previo, a través de los respectivos pagos de planillas donde consta claramente sustentada la existencia de los bordillos de confinamiento... Estimo y considero pertinente que el acto administrativo válido, que no se llevó a cabo en su momento, se lo puede establecer ahora, extemporáneo, salvo el mejor criterio de las autoridades de la Secretaría de Gestión de Riesgos." (sic)*

Conforme al pronunciamiento de los servidores del área técnica en sus periodos de actuación comprendidos entre 2009-01-01 y el 2013-06-30, y desde el 2011-03-31 al 2012-12-31, el equipo de control ratifica lo comentado, por cuanto como también lo indican los servidores en el presupuesto referencial respectivo no consta el rubro que habría sido necesario para la ejecución del elemento estructural del cual no se posee evidencia del acto administrativo válido que permita a la entidad contratante el reconocimiento económico necesario al amparo de lo establecido en o los contratos

SESENTA Y SEIS (66)

956



suscritos, así como también al indicarse, por parte del fiscalizador de la obra 4, la posibilidad de que se haya producido algún descuido al momento de fundir deja sentada la razón que determina la imposibilidad de acreditar la calidad con la cual se ejecutó parte de la obra contratada, de lo cual el fiscalizador de la obra 5 también es concordante al no haber podido trabajar con el mismo ritmo dispuesto para la constructora; hechos que se constituyen en parte de las situaciones que toman como inválido, falta de competencia, finalidad y formalidad, el proceso seguido para la aprobación y trámite de las planillas objeto de análisis en el presente comentario, toda vez que inclusive en sus respectivos informes de fiscalización de obra o en las mismas Actas de recepción que se citan no se hizo mención o énfasis respecto de la conversión volumétrica que sin sustento contractual se realizó por parte del contratista para el cobro de las cantidades ejecutadas y no contractuales correspondientes al elemento estructural de confinamiento, que permitieran o conllevaran a la intervención de la máxima autoridad de la entidad contratante mediante acto administrativo válido, sustentado en o los contratos suscritos, como para la determinación y aplicación de una de las formas establecidas para la ejecución de rubros nuevos por no estar considerados en o los contratos suscritos.

#### Conclusión

Los servidores actuantes de la unidad técnica de la SNGR en calidad de fiscalizadores de las obras 4 y 5, en el ejercicio de sus funciones y periodos de actuación comprendidos, respectivamente, entre el 2009-01-01 hasta el 2013-06-30 y 2011-03-31 hasta el 2012-12-31, al haber aprobado y tramitado las planillas utilizando un procedimiento de cálculo mediante un factor de conversión, contractualmente no concebido, igual a 2,60 para llevar los metros lineales de bordillo de confinamiento a metros lineales de bordillo cuneta, según lo evidencian las memorias de cálculo anexas a las planillas, ni haber concretado el acto administrativo válido que haya posibilitado el reconocimiento, por parte de la entidad, para aquellos valores económicos resultantes de la ejecución de actividades o rubros no contractuales acorde a la calidad, característica, unidad de medición y especificaciones técnicas de aquello que se da muestra de haberse ejecutado a diferencia de aquello que contractualmente sí tuvo su respectivo asidero, ocasionan que la entidad pague en exceso 136 350,68 USD y 2 745,90 USD que totalizan 139 096,58 USD, por un rubro sujeto a observaciones tal como se ha narrado, inobservan los artículos 86.- Creación de Rubros Nuevos y 89.- Ordenes de Trabajo, la Norma de Control Interno 408-19.- Fiscalizadores, 408-26.- Medición de la Obra Ejecutada, las cláusulas contractuales

SESENTA Y SEISA



Décima Segunda, respecto del contrato suscrito por la obra 4, en el "CONTRATO COMPLEMENTARIO MODIFICATORIO", y Décima Primera del contrato suscrito por la obra 5, así como las Especificaciones Generales para la Construcción de Caminos y Puentes MOP-001-F-2002 sección 610. ACERAS Y BORDILLOS DE HORMIGÓN, subsección 610-2.03. Construcción de bordillos de hormigón, para el caso específico de la obra 4, y como consecuencia están incurridos en el incumplimiento de los deberes y atribuciones previstos en el artículo 77, número 2, apartado a) de la LOGCE.

**Recomendaciones**

**A la máxima autoridad de la SNGR:**

6.- Dispondrá a la Dirección Financiera, realizar las gestiones necesarias que permitan la recuperación del valor pagado de manera indebida en el caso de las obras 4 y 5, con la finalidad de que la obligación económica contractual se limite sólo a reconocer valores económicos que sí poseen asidero contractual.

7.- Dispondrá a través de la Subsecretaría Técnica de Gestión de Riesgos que los administradores de los contratos que se suscriben para la ejecución de obras, así como los fiscalizadores de las obras, se realicen las coordinaciones necesarias que permitan la determinación y ejecución de acciones para que en sus respectivas instancias se apruebe y tramite sólo las planillas de avance de obra que reflejen las cantidades realmente ejecutadas y que correspondan al objeto de lo contratado acorde a los rubros o actividades determinados en los presupuestos referenciales; con la finalidad de que se evite tramitar y aprobar planillas con cantidades de obra que responden a rubros o actividades que contractualmente no fueron previstas.

**Se planilla y paga un rubro con espesor diferente a lo realmente construido y que presenta trabajos defectuosos**

En la ejecución de la obra 3, el rubro 503(5) *Hormigón Ciclópeo (terreno inclinado)*, fue cancelado acorde al siguiente detalle:

Rubro	Descripción	Unidad	Precio unitario USD	Cantidad planillada	Valor total planillado USD
503(5)	Hormigón ciclópeo (terreno inclinado)	m <sup>3</sup>	96,94	2 879,14*	850 060,00

\*Cantidad total obtenida de la sumatoria de cantidades tratadas por se planillas 4, 5 y 6.

Del valor total planillado, corresponde específicamente a las planillas 4 y 5, los siguientes valores:

*SESENTA Y SIETE mil*





RUBRO: 50310: Hormigón Cíclopeo (terreno inclinado)					
Planilla	Fecha de aprobación	Fecha de pago	Cantidad planificada (ml)	Precio unitario USD	Valor pagado (USD)
4	2011-03-11	2011-08-11	6 500.00	96.64	628 160.00
5	2011-04-21	2011-08-11	129.02		12 452.49
TOTAL			7 229.02		640 612.49

La forma de pago de este rubro, acorde a lo descrito en las memorias de cálculo de cada una de las planillas indicadas y constantes en los expedientes revisados, consistió en los metros cúbicos de hormigón ciclópeo (terreno inclinado), con un espesor igual a 50.00 centímetros; en la planilla 4, en su libro de obra, se indica que se realizaron trabajos por este rubro entre las abscisas 9+000 hasta la 11+000, entre los días 2010-11-28 y el 2010-12-04. Posteriormente, se continuó con su ejecución desde la abscisa 11+000 hasta la 12+232, entre los días 2010-12-05 y el 2010-12-27. En la planilla 5, se indica de igual manera que se lo realizó desde el 2010-12-28 hasta el 2011-01-27, correspondiente a la parte alta, según libro de obra, entre las abscisas 9+000 y la 11+000.

El 2013-11-06, se llevó a cabo la inspección técnica de la obra, momento en el cual se observó que el rubro, construido adyacente a la vía, en cuanto a su espesor resultó inferior a los 50.00 centímetros reportados en las memorias de cálculo de las cantidades de las planillas 4 y 5, constatándose que físicamente se tiene un espesor que está alrededor de los 10.00 centímetros, puesto que inclusive en varios sectores el rubro fue ejecutado sobre las laderas que tenían material rocoso existente, así como también que la mezcla de concreto no embobó completamente a la piedra (ver fotografías) que constituye parte del material que estructura al rubro al igual que también se constató que no se construyó o incluyó los elementos denominados "mechinales" u orificios regularmente dispuestos, para facilitar la evacuación del agua producto de las precipitaciones que se infiltra en el suelo de la parte posterior del elemento estructural construido, de igual manera en varios sectores se aprecia pérdida y desprendimiento del elemento estructural construido así como oquedades en las laderas que fueron recubiertas, presentes hechos que se citan haciendo referencia a las Especificaciones Generales para la Construcción de Caminos y Puentes MOP-001-F-2002, sección 503-6: Hormigón Cíclopeo, subsección 503-6.03, Procedimiento de trabajo, y sección 505: Mampostaría y Muros de Gaviones, subsección 505-1.04, Mechinales; de lo cual, además se pudo observar que existen elementos que eran sujetos de fácil extracción o remoción (manual) por el hecho de no estar embobados.

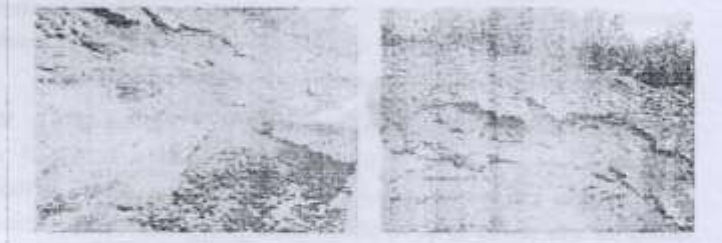
SESENTA Y OCHO Y



Fotos: Mezcla de concreto no embebe completamente a la piedra



Fotos: Evidencian la construcción sobre arena, sobre una base inclinada, gredada y desbalanceada del pavimento estructural, así como del uso de los mismos materiales con elemento estructural concreto.



De los valores cancelados por el rubro 502(5) Hormigón Doblezo (terreno inclinado);  
 y en consideración de lo constatado durante la inspección técnica de la presente obra,  
 SESENTA Y NUEVE VE

374



se determina que existe un valor que asciende a 558 890,38 USD que se constituye como un pago indebido, el mismo que se detalla a continuación:

RUBRO: 803(5) Hormigon Cistópeo (terreno inclinado)							
Planilla	Fecha de aprobación	Fecha de pago	Cantidad planificada (m <sup>3</sup> ) con espesor de 50 cm	Cantidad planificada (m <sup>3</sup> ) con espesor de 10 cm	Cantidad no ejecutada (m <sup>3</sup> ) en el rubro observado	Precio unitario (USD)	Valor pagado de rubro no ejecutado (USD)
			a	b	c = a - b	d	e = c * d
4	2011-02-21	2011-09-17	5 500,00	1 200,00	5 200,00	96,84	502 928,00
5	2011-04-21	2011-09-17	729,02	142,90	883,22		96 362,38
TOTAL			7 229,02	1 442,90	5 786,22		558 890,38

Así como también, en razón de los trabajos defectuosos detectados, ocasiona que la obra, en cuanto a la ejecución del presente rubro objeto de análisis, no cumpla su vida útil y se deteriore prematuramente, se observa su ejecución que económicamente asciende a 139 722,11 USD, el mismo que se detalla a continuación:

Planilla	Fecha de aprobación	Fecha de pago	Cantidad planificada que evidencia trabajos defectuosos	Precio unitario (USD)	Valor pagado por rubro con trabajos defectuosos (USD)
			a	b	c = a * b
4	2011-02-21	2011-09-17	1 396,00	99,84	125 632,00
5	2011-04-21	2011-09-17	142,90		14 090,11
TOTAL			1 448,90		139 722,11

Por lo expuesto, debido a que el servidor en el ejercicio de sus funciones y período de actuación comprendido entre el 2010-04-19 hasta el 2012-12-30, al aprobar y tramitar las planillas de avance de obra ocasionó un pago indebido que totaliza 698 612,49 USD realizado por la entidad que comprende 558 890,38 USD por un rubro que presenta diferencia de cantidades entre lo ejecutado y lo planificado en razón de su espesor, así como también 139 722,11 USD por un rubro que presenta deficiencias constructivas, llevando a que la obra no cumpla su vida útil y se deteriore prematuramente.

Con oficios 13615-DR1-DPGY-APyA-2014, 165-DR1-DPGY-APyA-2014 y 169-DR1-DPGY-APyA-2014 entregados el 2014-05-28, 2014-05-30 y 2014-05-27 dirigidos respectivamente a la máxima autoridad de la Secretaría de Gestión de Riesgos, al servidor del área técnica en su período de actuación comprendido entre 2010-04-19 y 2013-08-04 y a la compañía contratista de la obra 3, el equipo de control entregó la comunicación de los resultados provisionales.

En comunicación de 2014-06-11 recibido el 2014-06-12 dando contestación al oficio 165-DR1-DPGY-APyA-2014 el responsable de la fiscalización de la obra a cargo del

S.E.TENTA *ay*



servidor del área técnica en su periodo de actuación comprendido entre el 2010-06-04 y el 2013-06-04, expone sus opiniones sobre lo comentado, en los siguientes términos:

*"...Como fiscalizador del proyecto de la referencia, se verificó los trabajos contratados, quedando los mismos construidos de acuerdo a las especificaciones técnicas entregadas por la SNGR, para este tipo de obras. Teniendo conocimiento del examen especial realizado, me trasladé a verificar los resultados del mismo y efectivamente, se detectó cierto desprendimiento del elemento estructural construido (piedra), posiblemente ocasionado por las fuertes lluvias y falta de drenaje en algunas zonas puntuales... como lo detalla el informe de Auditoría de la CGE, por lo que contacté a los contratistas...teniendo conocimiento de lo ocurrido se comprometieron a reparar todos los daños ocasionados por las lluvias y mejorar los drenajes...como lo manifiestan en el oficio sin del 11 de junio de 2014, de la contratista...en un tiempo no mayor a 30 días calendario..." (sic)*

En comunicación de 2014-06-12 el contratista de la obra 3 dando contestación al oficio 169-DR1-DPGY-APyA-2014 expone sus opiniones sobre lo comentado, en los siguientes términos:

*"...De la inspección que se realizó...se pudo constatar que se presentan desprendimientos del elemento estructural (piedra) los mismos que se han producido por efecto de las constantes precipitaciones que se presentan en la zona de influencia del proyecto, los mismos que serán reparados...en un plazo de un mes a costo de la Constructora...como se indica en el oficio entregado a la Subsecretaría Técnica de la Secretaría Nacional de Riesgos el 11 de junio de 2014.- Así mismo le informo...que desde el inicio de la construcción de la obra y la terminación de la misma han transcurrido aproximadamente 4 años lo que ha producido un pequeño deterioro en los trabajos ejecutados..." (sic)*

En comunicación de 2014-07-21 el contratista de la obra 3, mediante intervención de su representante autorizado según comunicación de 2014-07-21 ingresada a las 15h00 en la sede de la DPGY de la CGE, complementa lo previamente expresado, bajo los siguientes términos:

*"...por medio del presente comparezco e indico que independientemente del respectivo descargo que presentaremos, nos permitimos manifestar...Que las observaciones realizadas en la sección 508-104 relativa a la falta de mampostería donde indica que no existen mechinales, cabe indicar que encuentran colocados conforme lo demostramos con las tomas fotográficas del sitio.- Con respecto a las observaciones de la MOP sección 001-F202, sección 503-6, sección 508, subsección 508-03, subsección 508-04 relativo a al drenaje de aguas lluvias, cabe indicar que con la colocación de mechinales se encuentran descargando con normalidad las aguas y no existe el problema de humedad, quedando esta circunstancia suvenada.- Finalmente con respecto a las demás novedades cabe indicar que solicitaremos una inspección en conjunto con la secretaría nacional de gestión de riesgos para que determine la existencia de cualquier observación o circunstancia que debe ser reparada; así mismo, estamos requiriendo que se efectúen pruebas por parte de un laboratorio debidamente acreditado ante la Contraloría General del Estado para*

*38 TREINTA Y UNO*



3/2



que éste determine el trabajo efectivamente realizado y los trabajos descritos en las planillas, para lo cual efectúe la respectiva perforación que se necesita para constatar la realidad, hecho que no fue realizado en la presente auditoría donde no se determina la profundidad de la roca sobre el suelo y no se consideró el espacio entre la roca y el suelo natural, por ende, todas las observaciones realizadas tienen como fundamento una inspección superficial de la obra debiendo existir una perforación para determinar el verdadero espesor..." (sic)

En comunicación de 2014-08-01 el contratista de la obra 3, mediante intervención de su representante autorizado, dando atención al oficio 2030 DR1-DPGY-APyA-2014 suscrito por la Delegada Provincial del Guayas con el cual se hizo entrega del borrador de informe del examen especial, complementa lo previamente expresado, en los siguientes términos:

\*...2- ACCIONES DE LA CONSTRUCTORA... La constructora indica: 1.- En contrato en mención las partes suscribieron el acta de recepción definitiva el día 23 de septiembre del 2011, es decir que los trabajos materia del contrato sufrieron los efectos de las lluvias de la estación invernal de desde Enero a abril del 2012 en la que según los registros de INAMHI superaron los 2000 mm de lluvias (ver publicación del diario El Expreso, jueves 29 de Marzo del 2012 y de enero a abril del 2013 la intensidad de lluvias tiene valores similares, condiciones hidrológicas que afectaron parcialmente las obras de 'REHABILITACION DE LA VIA AL RADAR. 2.- En atención a las observaciones, la Constructora... ha tomado las acciones correctivas tanto en las reparaciones por desprendimiento de las rocas que conforman el hormigón ciclópeo, como en la colocación de los MECHINALES. 3- Estas reparaciones se han ejecutado siguiendo las especificaciones técnicas para el rubro hormigón ciclópeo que consta en el contrato.- 4.- Se realizaron muestreo en los diferentes tramos de los taludes a lo largo de la vía y se verificó luego de hacer calcetes in situ, siguiendo las recomendaciones para este tipo de evaluación se confirma que el promedio de los espesores de 50 cm.  
Muestra #1 pk 10+080 e= 55 cm  
Muestra #2 pk 10+100 e= 48 cm  
Muestra #3 pk 10+700 e= 50 cm  
Muestra #4 pk 10+715 e= 52 cm  
Muestra #5 pk 10+550 e= 49 cm  
Muestra #6 pk 10+570 e= 48 cm  
Muestra #7 pk 10+685 e= 53 cm

De acuerdo a estos datos de espesores tenemos un promedio de 50, 71 cm, es decir que se ha cumplido con las especificaciones contractuales. 5.- Se adjunta archivo fotográfico y publicaciones de la prensa de Guayaquil. Adicionalmente, cumplimos con adjuntar la certificación emitida por el laboratorio BORLETI S.A donde manifiesta que se efectuará una verificación de los espesores del revestimiento de roca de los taludes del referido contrato. Conclusiones:

Constructora ALPHA a atendido las observaciones del informe... ha ejecutado las reparaciones observadas siguiendo las especificación técnicas para el rubro

SETENTA Y DOS





hormigón ciclópeo y ha hecho muestras donde se demuestra que el promedio de los espesores superan los 50 cm." (sic)

Conforme a los hechos narrados por el equipo de auditoría y a los pronunciamientos realizados tanto por el servidor que fue responsable de la fiscalización y del contratista, el equipo de control ratifica lo comentado ya que el criterio de auditoría no cambia, toda vez que inclusive dichos pronunciamientos dejan sentada la deficiencia detectada así como tampoco al no exhibir documentación que acredite como evidencia de cumplimiento (solo fotografías de intervención acorde a las constantes en este comentario) de la especificación técnica determinada para la ejecución del rubro sujeto a observaciones, que incluye el espesor con el cual se sustentó los valores de las planillas tramitadas, en atención de las Especificaciones Generales para la Construcción de Caminos y Puentes MOP-001-F-2002 precitadas.

#### Conclusión

El servidor de la unidad técnica de la SNGR designado para fiscalizar la ejecución de la obra 3, en el ejercicio de sus funciones y periodo de actuación comprendido entre el 2010-04-19 hasta el 2012-12-30 al aprobar y tramitar las planillas de avance de obra ocasionó un pago indebido que totaliza \$98 812,49 USD realizado por la entidad que comprende 558 890,38 USD por el rubro 503(5) Hormigón Ciclópeo (terreno inclinado) que presenta diferencia de cantidades entre lo ejecutado y lo planificado en razón de su espesor, así como también ocasionó que la entidad pague 139 722,11 USD por el rubro 503(5) Hormigón Ciclópeo (terreno inclinado) que presenta deficiencias constructivas, llevando a que la obra no cumple su vida útil y se deteriore prematuramente, inobserva la Norma de Control Interno 406-19.- Fiscalizadores, (letra d), 406-23.- Control de calidad, tercer inciso, y 406-26.- Medición de la Obra Ejecutada, tercer inciso, al supervisarse la ejecución de la obra 3, y como consecuencia está incurso en el incumplimiento de los deberes y atribuciones previstos en el artículo 77, número 2, apartados a) y c) de la LOGGE.

#### Recomendación

A la máxima autoridad de la SNGR:

8.- Dispondrá a la Dirección Financiera, realizar las gestiones necesarias que conlleven a la recuperación de los valores que fueron pagados de manera indebida por la ejecución de un rubro que es sujeto de múltiples deficiencias; con el fin de que la

SETENTA Y TRES mil



entidad pague sólo por las cantidades realmente ejecutadas y que han acreditado la vida útil de la obra

9.- Dispondrá a la Subsecretaría de Gestión Técnica de Riesgos, realizar a través de los fiscalizadores de las obras, el control del avance físico de las obras, la medición de la cantidad de obra realmente ejecutada y de la verificación y aprobación de la calidad de la obra ejecutada, con el fin de que la entidad efectúe el pago de lo realmente construido y cuente con una obra por la cual se garantiza su uso y funcionalidad de todos sus componentes o elementos durante la vida útil de la misma.

**Falta de mantenimiento preventivo y correctivo en las obras ejecutadas**

En la obra 3, se constató el 2013-11-06 durante la inspección técnica que en varios tramos de la vía existe deterioro en la carpeta asfáltica, a pesar del poco tiempo de servicio de la misma, existen fisuras longitudinales, unas al borde y otras en el centro de la vía, además asentamientos diferenciales verticales, cercanos a las obras de drenaje como son las alcantarillas, según se evidencia a través de las fotografías siguientes:

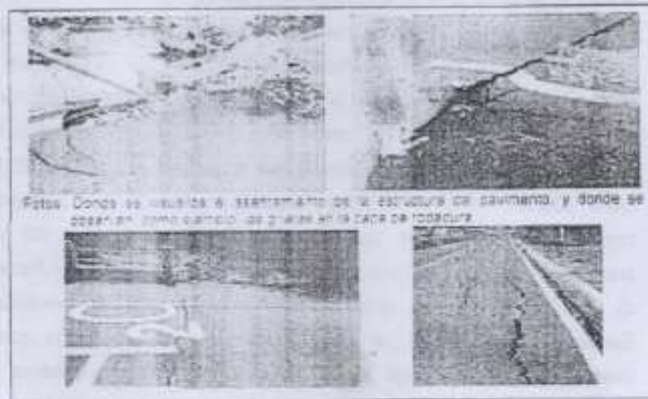


Foto. Donde se observa el asentamiento de la estructura de pavimento, y donde se observan como campo de grietas en la capa de rodadura.

Estos asentamientos diferenciales verticales producidos en la estructura del pavimento, adyacente a las alcantarillas están ubicadas en las abscisas: 3+440, 4+640, 6+350, 7+380 y 9+060 las grietas existentes en la capa de rodadura, son profundas y han afectado a las capas inferiores, como se observó en varios tramos de la vía, siendo más notorio en las abscisas 0+200, 1+100, 5+170, 7+680.

SATENTA Y CUATRO NY



Foto: Grietas en la capa de rodadura y en capa de material base (base)

Estas grietas permiten que los agregados finos de las capas inferiores a la carpeta de rodadura queden expuestos a la acción del agua de la lluvia lo cual conlleva al debilitamiento de la estructura del pavimento, disminuyendo por ende la vida-útil de la vía.

Con los resultados de los ensayos de laboratorio de suelo, anexos a las planillas de avance de obra, se acredita la calidad de los materiales y de los trabajos realizados acorde a las especificaciones técnicas del MDP-001-F-2002; pero, la falta de mantenimiento preventivo necesario para la vía, posterior a la suscripción del acta de entrega-recepción definitivo, ha permitido un acelerado deterioro de la carpeta de rodadura, demandando realizar en su vez un mantenimiento correctivo.

En la obra 4, a lo largo de la calzada vehicular se acrecia el desgaste sufrido en la señalización vial horizontal (tachas reflectivas y marcas con pintura termoplástica para líneas de delimitación de carriles, señalamientos, giros, etc) debido al tiempo y uso cotidiano de esta vía, lo que impide contar con las seguridades que esta señalización provee tanto a conductores de vehículos motorizados como a los mismos moradores del sector, cabe citar también que producto de las intervenciones realizadas con la reposición de la carpeta asfáltica, obra 5, en múltiples sectores, esta señalización vial se ha perdido, en las aceras construidas se han formado fracturas, a modo de grietas, en estas calzadas peatonales debido a los asentamientos provocados, a su vez por la socavación existente en sitios aljibeños, la presencia de maleza y tierra acumulada en el sistema de drenaje superficial de escurrimiento de las aguas lluvias provoca el estancamiento de estas, adicionalmente el sistema de alumbrado público instalado tanto en el parterre central como en las aceras de la vía edificada presentan una deficiente iluminación, toda vez que está ha perdido parte de sus elementos, tales como: lámparas, postes, conductores eléctricos, etc.

SSTENTA Y CERO 4



Foto: Obras en obras, y tránsito de asociaciones

Con oficio 043-CSR-EEI-SNGR-2013 de 2014-02-10 el equipo de control solicitó al Subsecretario de Gestión Técnica remitir copias certificadas de los documentos que acrediten la realización de actividades o gestiones que conllevaran a la ejecución del mantenimiento de las obras indicadas.

Con oficio SGR-TEC-2014-0016-O de 2014-02-13 suscrito por el Subsecretario de Gestión Técnica, se informa al equipo de control que respecto del mantenimiento necesario para la obra 3, no se han realizado actividades de mantenimiento en dicha vía; y respecto a la obra 4, indica que por medio de memorando SGR-TEC-2013-0630-M de 2013-09-03 recomendó se realice la entrega de la vía Monte Sinai al Ministerio de Transporte y Obras Públicas a efecto de que dicho Ministerio ejecute las obras de mantenimiento, consecuentemente de ello mediante oficio SGR-DES-2013-1382-O de 2013-09-04 suscrito por la Secretaría de Gestión de Riesgos dirigido a la Ministra del MTOP se hace entrega, entre otras, de las obras 4 y 9.

De la información suministrada por la entidad, no se evidencia que la Secretaría de Gestión de Riesgos haya gestionado los mecanismos necesarios para hacer el seguimiento pertinente a objeto de que el MTOP realice el mantenimiento de las obras para evitar que se sigan deteriorando.

La Norma de Control Interno 405-32 Mantenimiento, establece lo siguiente:

*“ El servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de las obras públicas es esencial para asegurar su durabilidad y la obtención de los beneficios esperados durante la vida útil de éstas.*

Siendo el mantenimiento preventivo y correctivo en estas vías, una actividad prioritaria en razón de los antecedentes que motivaron sus respectivas contrataciones y por ende sus consecuentes construcciones, la SNGR con intervención de la unidad técnica debió llevar a cabo las actividades de mantenimiento de la obra 3 hasta tanto se efectúen las gestiones pertinentes que conlleven a que esta responsabilidad sea

SESENTA Y SEIS Y





asumida por parte del ente competente en el ámbito del mantenimiento de la obra en la ubicación en la cual se encuentra emplazada. Esta actividad o gestión que conlleva a un mantenimiento preventivo, no tuvo su respectiva ejecución, razón por la cual esta obra demanda mantenimiento pero con carácter correctivo en razón de las deficiencias que se constataron durante el proceso de inspección técnica.

Por lo expuesto, la máxima autoridad de la SNGR y el Subsecretario de Gestión Técnica de Riesgos, en el ejercicio de sus funciones y periodos de actuación comprendidos entre el 2009-09-18 hasta el 2013-05-30 y 2011-07-01 hasta el 2013-06-30, al no realizar actividades o gestiones encaminadas a la ejecución del mantenimiento preventivo de la obra 3 luego de que ésta fue recibida mediante el acta de entrega recepción definitiva, que acordó a lo observado durante la inspección técnica realizada por el equipo de control, ocasiona que la obra no cumple la vida útil para la cual fue diseñada y que el mantenimiento se tenga que realizar pero con carácter correctivo para evitar un deterioro o daño mayor que provoque dificultades en la movilización de los usuarios.

Con oficios 13615-DR1-DPGY-APYA-2014 y 166-DR1-DPGY-APYA-2014 entregados el 2014-05-28 y 2014-06-03, dirigidos respectivamente a la máxima autoridad de la Secretaría de Gestión de Riesgos y al Subsecretario de Gestión Técnica de Riesgos, el equipo de control gestionó la comunicación de los hechos narrados, sin que se haya recibido respuesta por este comentario hasta la conferencia final de lectura del borrador de informe.

Con oficio SGR-TEC-2014-0062-O de 2014-07-21 el Subsecretario de Gestión Técnica de Riesgos dando contestación al oficio 001983-DR1-DPGY-APYA-2014 a través del cual se hizo entrega del contenido del borrador de informe que fue leído el 2014-07-14, emite sus comentarios y opiniones sobre lo comentado, en los términos siguientes:

La Secretaría de Gestión de Riesgos solo contempló la rehabilitación inmediata de la obra para que se realicen las labores de instalación y funcionamiento de los radares de última tecnología para garantizar la seguridad interna y externa del país. En cuanto a la obra "REHABILITACION DE LA VÍA MONTE SINAI" debo indicar que posterior a la firma del acta de entrega recepción definitiva de la obra se realizó la entrega de la vía al Ministerio de Transporte y Obras Públicas, tal como fue indicado mediante oficio No. SGR-TEC-2014-0016-O (sic).

Conforme al pronunciamiento del Subsecretario de Gestión Técnica de Riesgos, el equipo de control acorde a los hechos narrados ratifica lo comentado, en cuanto a lo pertinente a la obra 3, por cuanto como expone en su oficio SGR-TEC-2014-0062-O de 2014-07-21 "solo contempló la rehabilitación inmediata de la obra" lo cual es

SETEINTA Y SIETE y

416



concordante respecto de que en dicha vía no se han realizado actividades de mantenimiento según lo informó a través de su oficio SGR-TEG-2014-0016-O de 2014-02-13.

Con oficio SGR-DES-2014-1390-O de 2014-07-21 en atención al oficio 1949-DR1-DPGY-APyA-2014 a través del cual se hizo entrega del borrador de informe, la máxima autoridad de la SGR, en lo atinente al presente comentario expone lo siguiente:

*"...en mi calidad de Secretaria de Gestión de Riesgos y de conformidad al principio de descentralización subsidiaria en la gestión de riesgos determinado en el artículo 390 de la Constitución, que mediante Oficio No. SGR-DES-2014-0454-O, de fecha 13 de marzo de 2014, realicé la entrega formal de la obra de emergencia No. SNGR-124-2010, al Alcalde del GAD del cantón Playas, para que se ejecuten las acciones necesarias para el mantenimiento de la obra dentro de la circunscripción territorial." (sic)*

*"La Secretaría de Gestión de Riesgos, de conformidad al principio de descentralización subsidiaria en la gestión de riesgos determinado en el artículo 390 de la Constitución ha cumplido con la entrega formal de las obras de emergencia a los GAD, de acuerdo a la ubicación de las obras, para que se ejecuten las acciones necesarias para el mantenimiento de las obras dentro de su circunscripción territorial." (sic)*

*"Con lo expuesto doy contestación a los cuestionamientos planteados en el borrador del informe del examen especial referido, a efecto de que se dejen insubsistentes los mismos, por ser lo que procede en derecho."*

Conforme al pronunciamiento de la máxima autoridad de la SGR, el equipo de control acorde a los hechos narrados ratifica lo comentado, en lo pertinente a la obra 3, toda vez que en consideración de lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 226 y 264, número 3, así como en el COOTAD en su artículo 65, *Competencias exclusivas del gobierno autónomo descentralizado municipal*, letra c, la entrega de la obra que se cita haberse efectuado por parte de la SGR no permite que ésta vía sujeta a observación pueda recibir el mantenimiento de carácter correctivo gestionado por una entidad del estado a la cual no le asiste o faculta la competencia exclusiva emitida para el desempeño de su funciones, lo cual conllevará a que por la falta de atención, en el sentido expuesto, en ésta vía se reduzca aún más su vida útil no permitiéndose por ende que cumpla el servicio para el cual fue concebida; cabe agregar que como contenido del oficio SGR-DES-2014-1390-O no se adjunta como evidencia la constancia de la entrega de esta obra que se indica ha sido realizada ante el GADM del cantón Playas.

SATENTA Y OCHO



**Conclusión**

La máxima autoridad de la SNGR y el Subsecretario de Gestión Técnica de Riesgos, en el ejercicio de sus funciones y periodos de actuación comprendidos entre el 2009-09-18 hasta el 2013-06-30 y 2011-07-01 hasta el 2013-06-30, al no realizar actividades o gestiones encaminadas a la ejecución del mantenimiento preventivo de la obra 3 luego de que ésta fue recibida mediante el acta de entrega recepción definitiva, que acorde a lo observado durante la inspección técnica realizada por el equipo de control, ocasionan que la obra no cumpla la vida útil para la cual fue diseñada y que el mantenimiento se tenga que realizar pero con carácter correctivo para evitar un deterioro o daño mayor que provoque dificultades en la movilización de los usuarios; deficiencia que se origina por inobservancia de la Norma de Control Interno 100-03 Responsables del control interno y 406-32 Mantenimiento, y como consecuencia están incurso en el incumplimiento de los deberes y atribuciones previstos en el artículo 77, números 1, apartados a) y d), 2, apartados a) y c) de la LOGGE, así como lo aplicable en el artículo 9, número 1, subnúmero 1.1, letra b, número 12 del estatuto orgánico de gestión organizacional por procesos de la SNGR.

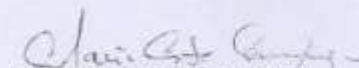
**Recomendaciones**

**A la máxima autoridad de la SGR:**

10.- Dispondrá a la Subsecretaria de Gestión Técnica del Riesgo, realizar las gestiones necesarias que conlleven a efectuar el mantenimiento correctivo de las secciones, tramos, y partes de la obra 3 sujeta a observación debido a la falta de mantenimiento preventivo, con el fin de evitar un deterioro o daño mayor que provoque dificultades en la movilización de los usuarios.

11.- Dispondrá a la Coordinación de Asesoría Jurídica, realizar las gestiones necesarias que conlleven a la entrega formal de las obras a las entidades competentes acorde a la ubicación en la cual se encuentran emplazadas las obras que han sido recibidas con carácter definitivo, con la finalidad de que los respectivos mantenimientos preventivos puedan ser realizados.

*SEPRATA Y VJE VE 2014*

  
Dra. María Cruz de Campozano  
Delegada Provincial del Guayas

12  
DOCE



OFICIO N° 0804-DR1-DPGY-APyA-2013

Sección : AUDITORÍA DE PROYECTOS Y AMBIENTAL DP GUAYAS

Asunto : Orden de trabajo para actividad de control planificada

Guayaquil, 10 de julio de 2013

Señor  
Carlos Eduardo Sotomayor Rada  
ESPECIALISTA TECNICO INGENIERIA A  
Contraloría General del Estado  
Presente.

En cumplimiento de los artículos 211 de la Constitución de la República del Ecuador y 36 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, autorizo a usted que con cargo al Plan Operativo de Control año 2013, de la Auditoría de Proyectos y Ambiental DP Guayas, en calidad de Jefe de Equipo, realice el examen especial de ingeniería a los procesos precontractual y contractual de contratos de consultoría, obras de infraestructura, sanitarias, hidráulicas, viales, ambientales y análisis de denuncias, en la SECRETARIA NACIONAL DE GESTION DE RIESGOS, ubicada en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2009 y el 30 de junio de 2013.


El objetivo general es:

Evaluar el cumplimiento de las normas ambientales, técnicas, de contratación pública, administrativas, y financieras; con respecto a las obras contratadas.

El equipo de trabajo estará conformado por: Operativo(s): Flavio Vicente Escudero Aguilera; personal de apoyo: Jorge Manuel Macías Bermudez y como Supervisoría Luis Enrique Moral González, quien en forma periódica informará sobre el avance del trabajo.

El tiempo estimado para la ejecución de esta acción de control es de 50 día(s) laborable(s) que incluye la elaboración del borrador del informe y la confección final.

Atentamente,  
Díos, Patria y Libertad  
Por el Contralor General del Estado

  
Abg. Enrique Madueña Garalcos  
Delegado Provincial de Guayas

  
2013/07/12  
11485



c.c.: Dirección Regional Guayas; Ing. Luis Moral, Supervisor; Sr. Flavio Escudero, Operativo; Ab. Jorge Macías, Apoyo.





OFICIO N° 2061-DR1-DPGY-APyA-2013  
Sección: AUDITORÍA DE PROYECTOS Y AMBIENTAL  
Asunto: Alcance a la orden de trabajo 0004-DR1-DPGY-APyA-2013. EEI a la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos.

Guayaquil, 31 de julio de 2013

Ingeniero  
Carlos Sotomayor Rada  
Especialista Técnico de Ingeniería A  
CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO  
Ciudad.

De mi consideración:

En atención al requerimiento contenido en el memorando 387-DR1-DPGY-APyA-2013 de 31 de julio de 2013, suscrito por el Ing. Gino Cevallos Andrade, Encargado del Equipo de Trabajo APyA referente al examen especial de ingeniería a la SECRETARIA NACIONAL DE GESTIÓN DE RIESGOS, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2009 y el 30 de junio de 2013, al respecto, autorizo se modifique en el texto de la orden de trabajo No. 0004-DR1-DPGY-APyA-2013, lo siguiente:

En el primer párrafo, donde dice:  
"... ubicado/a en el cantón Guayaquil..."

Debe decir:  
"... ubicado/a en el cantón Samborombón..."

Atentamente,  
Dios, Patria y Libertad  
Por el Contralor General del Estado

Abg. Enrique Meridueñas Garaicoa  
Delegado Provincial del Guayas

2013/07/31  
JARR

p.c.: Ing. Gonzalo Antonio Zurita, Director Regional Guayas  
Ing. Luis Enrique Moral González, Supervisor  
Sr. Flavio Escudero Aguilera, Operativo  
Abg. Jorge Macías Bermúdez, Apoyo





NIS:  
MEMORANDO No. 471-DR1-DPGY-APyA-2013

PARA : Ing. Andrés Barreiro Silva  
Delegado Provincial del Guayas, Subrogante  
DE : Ing. Gino Cevallos Andrade  
Encargado del Equipo de Trabajo APyA  
ASUNTO : Solicitud de ampliación del alcance de la orden de trabajo.  
FECHA : Guayaquil, 17 de septiembre de 2013.

Para su conocimiento y aprobación, se adjunta al presente el memorando 005-CSR-EE-SNGR-2013 de 2013/09/17 suscrito por el Supervisor y el jefe de Equipo de la orden de trabajo No. 0004-DR1-DPGY-APyA-2013 de 2013/07/10 que refiere al examen especial de Ingeniería a los procesos precontractual y contractual de contratos de consultoría, obras de infraestructura, sanitarias, hidráulicas, viales, ambientales y análisis de denuncias, en la SECRETARIA NACIONAL DE GESTIÓN DE RIESGOS, ubicado/a en el cantón Samborombón, provincia del Guayas, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2009 y el 30 de junio de 2013.

En el precitado memorando se establece los justificativos que el caso amerita para la respectiva aprobación del asunto de la referencia, de tal manera que el alcance establecido para la ejecución de la orden de trabajo No. 0004-DR1-DPGY-APyA-2013, quedaria de la siguiente manera:

Alcance de la Orden de trabajo originalmente emitida:

*"examen especial de ingeniería a los procesos precontractual y contractual de contratos de consultoría, obras de infraestructura, sanitarias, hidráulicas, viales, ambientales y análisis de denuncias, en la SECRETARIA NACIONAL DE GESTIÓN DE RIESGOS, ubicado/a en el cantón Samborombón, provincia del Guayas, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2009 y el 30 de junio de 2013."*

Con la ampliación del alcance solicitado, una vez aprobado quedaria:

*"examen especial de ingeniería a los procesos precontractual, contractual y ejecución, operación y mantenimiento, de contratos de consultoría, obras de infraestructura, sanitarias, hidráulicas y viales en la SECRETARIA NACIONAL DE GESTIÓN DE RIESGOS con sede administrativa en la parroquia la Puntilla del cantón Samborombón, provincia del Guayas, con cobertura nacional, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2009 y el 30 de junio de 2013, incluyendo los procesos iniciados por CORPECTUADOR pero concluidos dentro de este periodo de análisis"*

Particular que se expone, salvo su mejor criterio, para su respectiva aprobación.

Ing. Gino Cevallos Andrade  
Encargado del Equipo de Trabajo APyA

Adj. memorando 005-CSR-EE-SNGR-2013 de 2013/09/17

*Handwritten signature and date: 2013/09/17*

**AUTORIZADO**  
DELEGADO PROVINCIAL DEL GUAYAS (S)

20 SEP 2013

RECIBIDO  
23 SEP 2013

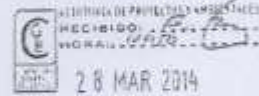


OFICIO No.: 09037 DR1-DPGY-APYA-2013-48  
Sección: Delegación Provincial del Guayas  
Asunto: Modificación del alcance de la acción de control. 0027



Quito,

25 MAR 2014



**Doctora**  
María del Pilar Cornejo de Grunauer  
Secretaría Nacional de Gestión de Riesgo  
SECRETARÍA NACIONAL DE GESTIÓN DE RIESGO  
Edificio Centro Integrado de Seguridad, Km 0,5 vía a Samborondón  
Parroquia La Puntilla, Cantón Samborondón  
Samborondón

DIRECCION REGIONAL 1  
DELEGACION PROVINCIAL DEL GUAYAS

De mi consideración:

Como es de su conocimiento, con oficio 1864-DR1-DPGY-APYA-2013 de 12 de julio de 2013, la Delegación Provincial del Guayas de este organismo de control comunicó el inicio del examen especial de ingeniería a la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, entidad que pasó a denominarse Secretaría de Gestión de Riesgos, según se establece en el Decreto Ejecutivo No. 062 publicado en el Registro Oficial 63 de 21 de agosto de 2013.

De conformidad con los artículos 90 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y 21 de su Reglamento, comunico a usted la modificación del alcance de la acción de control que la Auditoría de Proyectos y Ambiental de la Delegación Provincial del Guayas está realizando a los procesos precontractual, contractual y ejecución, operación y mantenimiento, de contratos de consultoría, obras de infraestructura, sanitarias, hidráulicas y viales en la SECRETARÍA NACIONAL DE GESTIÓN DE RIESGOS, con sede administrativa en la parroquia La Puntilla del cantón Samborondón, provincia del Guayas, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2009 y el 30 de junio de 2013, incluyendo los procesos iniciados por CORPECUADOR pero concluidos dentro de este período de análisis.

El objetivo general del examen es:

Evaluar el cumplimiento de las normas ambientales, técnicas, de contratación pública, administrativas y financieras, con respecto a las obras contratadas.

Atentamente,  
Dios, Patria y Libertad

FORMADO ORIGINAL  
Dr. Carlos Pólit Faggioni  
Dr. Carlos Pólit Faggioni  
Contralor General del Estado

GAZ/GCA/CSR







OFICIO No. 0001648 DR1-DPGY-APyA - 96 -

Sección: Delegación Provincial del Guayas  
Auditoría de Proyectos y Ambiental

Asunto: Orden de Reintegro



Quito, D.M. 05 AGO 2015

Ingeniero  
**Leonardo Enrique Villacreses Viteri**  
Contratista  
Calle Tiburcio Macías y Av. Manabí, Villas del Mediterráneo, villa 5  
Telf. 052650667 - 0987923491  
Fortoviejo - Manabí

El examen especial de ingeniería a los procesos precontractual, contractual y ejecución, operación y mantenimiento, de contratos de consultoría, obras de infraestructura, sanitarias, hidráulicas y viales en la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos con sede administrativa en la parroquia la Puntilla del cantón Samborondón, provincia del Guayas, con cobertura nacional, por el periodo comprendido entre el uno de enero de dos mil nueve y el treinta de junio de dos mil trece, incluyendo los procesos iniciados por CORPECUADOR pero concluidos dentro de este periodo de análisis, se realizó con cargo al Plan Operativo de Control del año 2013 de la Auditoría de Proyectos y Ambiental de la Regional 1 de la Contraloría General del Estado; en cumplimiento de la Orden de Trabajo No. 0004-DR1-DPGY-APyA-2013 de diez de julio de dos mil trece, alcances contenidos en oficios 2081-DR1-DPGY-APyA-2013 de treinta y uno de julio de dos mil trece y 471-DR1-DPGY-APyA-2013 de diecisiete de septiembre de dos mil trece.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 39, 52 y 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por cuanto en calidad de contratista se benefició en 139 096,58 USD. A continuación se detalla el hecho que amerita la predeterminación de responsabilidad civil culposa:

**Orden de reintegro por 139 096,58 USD**

**Aprobación y pago de un rubro no contractual. (Pág. 55 a la 67 del Inf.)**

Por el valor de 139 096,58 USD, a usted Ingeniero **Leonardo Enrique Villacreses Viteri**, Contratista, con cédula de ciudadanía 1305755439, por cuanto se benefició del referido valor en la ejecución de las obras signadas por el equipo de control 4 y 5, tramitó para la consecuente aprobación de la fiscalización las planillas de ejecución de obra utilizando procedimientos de cálculo contractualmente no concebidos, y sin haberse concretado acto administrativo válido que haya posibilitado el reconocimiento por parte de la entidad, para aquellos valores económicos resultantes de la ejecución de actividades o rubros no contractuales acorde a la calidad, característica, unidad de medición y especificaciones técnicas de aquello que se da muestra de haberse ejecutado a diferencia de aquello que contractualmente si tuvo su respectivo asidero, percibiendo de la entidad el indicado valor que se constituye en un pago en exceso que corresponde de manera respectiva a 136 350,68 USD por la obra signada 4 y 2 745,90 USD por la obra signada 5 valor de la presente orden de reintegro, habiendo

incumplido las cláusulas Sexta, "Forma de pago", sección "Planillas de liquidación", tercer y sexto inciso; Décima "Otras obligaciones del contratista", del contrato SNGR-0125-2010 (obra signada por el equipo de control con el No. 4); y Cláusula Novena, segundo párrafo del contrato SNGR-002-2011 (obra signada por el equipo de control con el No. 5).

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 número 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, se le concede el plazo improrrogable de **noventa días**, para que efectúe el reintegro. Sin perjuicio de lo expresado, en el transcurso del mismo plazo, podrá solicitar la reconsideración de la orden de reintegro, para lo cual deberá exponer por escrito los fundamentos de hecho y de derecho y, de ser el caso, adjuntará las pruebas que correspondan.

**Responden subsidiariamente en 136 350,66 USD** el Ing. Olmedo Eloy Vélez Briones, con cédula de ciudadanía No. 0905546586, por el período de actuación comprendido entre el 02 de enero de 2009 y el 30 de junio de 2013, y en 2 745,90 USD el Ing. Juan Xavier Vergara Delgado, con cédula de ciudadanía No. 0917452575, por el período de actuación comprendido entre el 31 de marzo de 2011 y el 31 de diciembre de 2012, por cuanto en sus calidades de fiscalizadores de las obras signadas 4 y 5 respectivamente, aprobaron y tramitaron las planillas 12M, 13M y 15M del "contrato complementario modificatorio emergente" de la obra signada 4, y la planilla única de la obra signada 5.

Por lo expuesto, debido a que los servidores actuantes en el ejercicio de sus funciones y períodos de actuación comprendidos, entre el 2009-01-01 hasta el 2013-06-30 y 2011-03-31 hasta el 2012-12-31, respectivamente, al haber aprobado y tramitado las planillas de ejecución de obra utilizando un procedimiento de cálculo no establecido en el contrato, ni haber concretado acto administrativo válido que haya posibilitado el reconocimiento, por parte de la entidad, para aquellos valores económicos resultantes de la ejecución de actividades o rubros no contractuales acorde a la calidad, característica, unidad de medición y especificaciones técnicas de aquello que se da muestra de haberse ejecutado a diferencia de aquello que contractualmente si tuvo su respectivo asidero, ocasionan que la entidad pague de indebida 136 350,66 USD y 2 745,90 USD que totalizan 139 096,58 USD.

Como producto de la ejecución de la obra 4 en el "CONTRATO COMPLEMENTARIO MODIFICATORIO" realizado por la entidad, el rubro 610-(1)1A, Bordillo cuneta f'c = 210 Kg/cm<sup>2</sup>, fue cancelado en las siguientes planillas:

Cuadro 1: RUBRO 610-(1)1A, Bordillo cuneta f'c = 210 Kg/cm <sup>2</sup>					
Planilla	Fecha de aprobación	Fecha de pago	Cantidad planillada (m)	Valor planillado (USD)	
1M	2011-04-01	2011-05-09	800,00	22 512,00	
2M	2011-04-01	2011-05-09	1 120,00	31 536,00	
3M	2011-04-05	2011-05-03	285,00	7 457,10	
4M	2011-04-12	2011-06-03	1 450,00	40 803,00	
5M	2011-04-18	2011-06-03	920,48	25 902,31	
6M	2011-04-29	2011-06-03	420,00	11 618,80	
7M	2011-05-19	2011-06-03	1 310,00	35 883,40	
8M	2011-05-19	2011-06-03	1 000,00	28 140,00	
9M	2011-05-20	2011-06-03	990,00	27 858,80	
10M	2011-09-05	2011-12-01	560,00	15 758,40	
11M	2011-08-07	2011-12-01	2 234,08	62 857,01	
12M	2011-09-28	2011-12-01	1 520,23	43 779,27	
13M	2011-09-28	2011-12-01	3 020,56	84 998,56	
14M	2011-09-28	2011-12-01	3 852,01	109 521,16	
15M	2011-09-28	2011-12-01	1 154,18	32 478,63	
			<b>TOTAL</b>	<b>29 858,54</b>	<b>881 275,94</b>

La vía construida, objeto de este contrato, es de pavimento flexible, está compuesta de dos tramos, el tramo 1 es de dos carriles y su longitud es de 2.285 metros, mientras que el tramo 2 es de cuatro carriles y tiene 4.285 metros de longitud. El rubro indicado, fue ejecutado de la siguiente manera:



TRAMO	DESCRIPCION
1	Bordillo cuneta lado derecho de la vía (Desde abscisa 0+000 hasta abscisa 2+285)
1	Bordillo cuneta lado izquierdo de la vía (Desde abscisa 0+000 hasta abscisa 2+285)
1	Bordillo de confinamiento en acera lado derecho de la vía (Desde abscisa 0+000 hasta abscisa 2+285)
1	Bordillo de confinamiento en acera lado izquierdo de la vía (Desde abscisa 0+000 hasta abscisa 2+285)
2	Bordillo cuneta lado derecho de la vía (Desde abscisa 0+000 hasta abscisa 4+285,24)
2	Bordillo cuneta lado izquierdo de la vía (Desde abscisa 0+000 hasta abscisa 4+285,24)
2	Bordillo de confinamiento lado derecho del parterre central (Desde abscisa 0+000 hasta abscisa 4+285,24)
2	Bordillo de confinamiento lado izquierdo del parterre central (Desde abscisa 0+000 hasta abscisa 4+285,24)
2	Bordillo de confinamiento en acera lado derecho de la vía (Desde abscisa 0+000 hasta abscisa 4+285,24)
2	Bordillo de confinamiento en acera lado izquierdo de la vía (Desde abscisa 0+000 hasta abscisa 4+285,24)

La forma de pago de este rubro, consistió en los metros lineales de bordillo cuneta, totalmente terminado; y para el caso del bordillo de confinamiento la fiscalización aprobó, al validar las cantidades y tramitar las planillas, lo determinado por el contratista para su longitud correspondiente, utilizando el factor de conversión 2,60, según lo evidencian las memorias de cálculo anexas a las planillas, para llevar los metros lineales de bordillo de confinamiento a metros lineales de bordillo cuneta, en razón de la especificación técnica determinada para la ejecución siendo ésta relacionada a la resistencia a la compresión del hormigón simple (HS:  $f_c=210 \text{ Kg/cm}^2$ ), y de esta manera planillar las cantidades ejecutadas. Del cuadro 1 precedente, se evidencia que el bordillo de confinamiento se pagó como bordillo cuneta, en las siguientes planillas:

Planilla	Cantidad real de bordillo de confinamiento (m)	Aplicación del factor conversión (m)	Cantidad planillada como bordillo cuneta (m)	Observación
A	B	C = B / 2,60	D	E
12M	3.352,60	1.520,23	1.520,23	Bordillos de confinamiento en aceras del lado izquierdo y lado derecho del tramo 1.
13M	7.893,45	3.020,56	3.020,56	Bordillos de confinamiento en aceras del lado izquierdo y lado derecho del tramo 2.
15M	792,08	304,85	1.154,18*	Bordillos de confinamientos en aceras de apaches en tramo 1 y tramo 2.

\*esta cantidad de 1.154,18 incluye 849,93 metros de bordillo cuneta realmente ejecutados.

De igual manera, en la ejecución de la obra 5, el rubro 610-(1)1A, Bordillo cuneta  $f_c = 210 \text{ Kg/cm}^2$ , fue cancelado en su planilla única acorde al siguiente detalle:

Planilla	Fecha de aprobación	Fecha de pago	Cantidad planillada (m)	Valor planillado (USD)
única	2011-08-23	2011-10-19	439,76	12.374,85
TOTAL			439,76	12.374,85

En la obtención de la cantidad planillada se hace uso del factor de conversión igual a 2,60, según se evidencia en la memoria de cálculo anexa a la planilla tramitada y aprobada, para llevar los metros lineales de bordillo de confinamiento a metros lineales de bordillo cuneta, acorde al siguiente detalle:



RUBRO: 610-(1)1A, Bordillo cuneta f'c = 210 Kg/cm <sup>2</sup>				
Planilla	Cantidad real de bordillo de confinamiento (m)	Aplicación del factor conversión (m)	Cantidad planificada como bordillo cuneta (m)	Observación
A	B	C = B / 2.60	D	E
única	253.70	97.58	97.58	Bordillo de confinamiento en aceras del lado izquierdo y lado derecho del acceso al puente.
			97.58	

En los casos indicados, el factor de conversión utilizado por el contratista, reflejado en las memorias de cálculo de las cantidades que constituyen las planillas tramitadas y aprobadas por la fiscalización, no poseen asidero en las cláusulas contractuales establecidas para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes contratantes; además, el presupuesto referencial elaborado por la entidad que luego es sustento de los contratos suscritos por el contratista, no contemplan la ejecución de un rubro como tal en cuanto al muro o bordillo de confinamiento, situación que enmarcada en las disposiciones constantes en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, artículos 86 - *Creación de Rubros Nuevos* y 89 - *Ordenes de Trabajo*, demandaba concretar el acto administrativo que posibilitará el reconocimiento por parte de la entidad a aquellos valores económicos resultantes de la ejecución de actividades o rubros no contractuales; la practicidad con la que se maneja la determinación de cantidades por la actividad, no contractual, realizada difiere en forma, característica y rendimientos, a más de especificaciones en el caso de la obra 4, toda vez que inclusive referencialmente lo actuado en esta obra no satisface las Especificaciones Generales para la Construcción de Caminos y Puentes MOP-001-F-2002 sección 610. ACERAS Y BORDILLOS DE HORMIGÓN, subsección 610-2.03. Construcción de bordillos de hormigón, en sus partes específicas aplicables al presente hecho.

El 2013-11-01, se realizó la inspección técnica a las obras ejecutadas, contando con la participación del contratista; durante la cual se observó que de la obra 4, en su "CONTRATO COMPLEMENTARIO MODIFICATORIO", los bordillos de confinamiento de los laterales interiores de las aceras izquierda y derecha de la vía en el tramo 1 y en el tramo 2, pagados en las planillas 12M, 13M y 15M, en los lugares donde se aprecia vestigio de construcción de un posible elemento estructural de confinamiento éste no guarda relación de manera directa en cuanto a la especificación técnica referida para el bordillo cuneta por cuanto se puede constatar que lo construido incluye como componente adicional material pétreo, piedra, situación que dista de lo determinado en la ejecución del rubro bordillo cuneta el cual se cuantifica en metros lineales de hormigón simple efectivamente utilizado sin incluir ningún componente adicional, en cuanto a material, y acorde a las dimensiones establecidas para el efecto.

En la obra 4, en su "CONTRATO COMPLEMENTARIO MODIFICATORIO", las planillas 12M, 13M y 15M fueron aprobadas por el fiscalizador, mediante memorandos SNGR-FISC-SINAI-026-11, SNGR-FISC-SINAI-028-11 y SNGR-FISC-SIANI-032-11 de fecha 2011-09-28, mismas que corresponden a los periodos, en su orden, 27 de mayo al 2 de junio, 3 al 9 de junio, y 24 de junio al 7 de julio en el año 2011.

Los valores cancelados por la ejecución del rubro 601-(1)1A, *Bordillo cuneta f'c = 210 Kg/cm<sup>2</sup>* que incluye cantidades por bordillos de confinamiento, se detallan a continuación:

Obra 4: RUBRO: 610-(1)1A, Bordillo cuneta f'c = 210 Kg/cm2					
Planilla	Fecha de aprobación	Fecha de pago	Cantidad planificada por rubro observado (m)	Precio unitario (USD)	Valor pagado por rubro observado (USD)
12M	2011-09-28	2011-12-01	1.520,23	28,14	42.772,27
13M	2011-09-28	2011-12-01	3.020,96	28,14	84.988,56
15M	2011-09-28	2011-12-01	304,65	28,14	8.572,85
TOTAL			4.845,84		136.333,68

En el caso de la obra 5, la planilla única fue aprobada por el fiscalizador, mediante memorando SNGR-JVD-AT-046-2011 de 2011-08-23 correspondiente al periodo, del 31 de marzo al 28 de junio del 2011.

Obra 5: RUBRO: 610-(1)1A, Bordillo cuneta f'c = 210 Kg/cm2					
Planilla	Fecha de aprobación	Fecha de pago	Cantidad planificada por rubro observado (m)	Precio unitario (USD)	Valor pagado por rubro observado (USD)
única	2011-08-23	2011-10-19	97,58	28,14	2.745,90
TOTAL			97,58		2.745,90

En las memorias fotográficas anexas a la planilla única presentada por el contratista, y consecuentemente tramitada y aprobada por la fiscalización, no se evidencia, como constancia de ejecución, los momentos en los cuales se construyó el bordillo de confinamiento.

Con oficios 13815-DR1-DPGY-APyA-2014, 163-DR1-DPGY-APyA-2014, 166-DR1-DPGY-APyA-2014 y 170-DR1-DPGY-APyA-2014 entregados el 2014-05-28, 2014-05-29 y 2014-05-30 dirigidos respectivamente a la máxima autoridad de la Secretaría de Gestión de Riesgos y a los servidores del área técnica en sus periodos de actuación comprendidos desde que desempeñaron la fiscalización de las obras 4 y 5 respectivamente y al contratista de estas obras, el equipo de control entregó la comunicación de los resultados provisionales.

Con oficio 010-LEVV-2014 el contratista de las obras 4 y 5, en contestación al oficio 170-DR1-DPGY-APyA-2014 expone sus opiniones sobre lo comentado, en los siguientes términos:

"...existía la imperiosa necesidad de construir muros o bordillos de confinamiento, en las aceras... con el propósito de confinar el material granular... Lamentablemente este rubro... no estaba contemplado dentro... del contrato. Por esta razón y debido a que la obra era emergente se consideró que el rubro que faltaba como bordillo o muro de confinamiento, es similar al... denominado 610-(1)1A bordillo cuneta f'c=210 Kg/cm2.- el rubro... muro o bordillo de confinamiento fue necesario ejecutarlo para poder cumplir con el objeto de la obra y al no existir un rubro específico para este efecto en el contrato, se tuvo que implementarlo de esta manera, dejando en claro que fue construido.- los muros o bordillos de confinamiento... pagados en la planilla 12M, 13M y 15M... si se lo ejecutó.- De igual manera se procedió con el rubro muro bordillo y confinamiento en la obra signada como 5.- en base a lo antes expuesto... al haber ejecutado el rubro cuya forma de pago es objetado... considero procedente efectuar la reliquidación del rubro bordillo cuneta; y, que el rubro creado y ya realizado, esto es el muro de confinamiento o bordillo interior y del parterre central delimitador de la vía sea liquidado aplicando el análisis de precio unitario a determinarse en conjunto con la fiscalización y su pago sea legalizado mediante un acto administrativo válido..." (sic)

Con oficio 030-LEVV-2014 de 2014-07-08 haciendo un alcance al oficio 010-LEVV-2014 el contratista expone sus opiniones, en los siguientes términos:



\*...el factor de conversión utilizado por mi persona como contratista...en las memorias de cálculo de las cantidades que constituyen las planillas...no poseen asidero en las cláusulas contractuales...si bien dentro del presupuesto referencial, no contempla la ejecución de un rubro como tal en cuanto al muro y bordillo de confinamiento, no es menos cierto que la obra se encuentra en la actualidad con la suscripción del acta de entrega recepción provisional y definitiva prestando el servicio...es decir cumpliendo con el objeto de la misma - si existe la evidencia de los muros o bordillo de confinamiento...de las aceras...considero un poco premeditada dicha afirmación, porque si bien en unos tramos la altura es superior al establecido dentro de la especificación técnica, tal como lo demuestro con el archivo fotográfico que adjunto, donde le demuestro que el material utilizado en la construcción del muro de confinamiento fue de excelente calidad.- dentro de las funciones de la fiscalización se encuentran: "...excepcionalmente, cuando se presenten problemas que afecten las condiciones pactadas en cuanto a plazos, calidad o presupuesto, comunicarlo al administrador del contrato para que resuelva..."- Así mismo evalúa mensualmente, el grado de cumplimiento del programa de trabajo en el área bajo su cargo y en caso de constatar desviaciones, identificar las causas y proponer soluciones para corregir la situación.- Señor Auditor...usted determina que la entidad pagó en exceso la cantidad de 139 096,58 USD, cuando dicho valor fue aprobado en base a los informes de fiscalización; si en calidad de contratista he concluido la obra...considero que dicha observaciones serán corregidas de manera obligatoria y con el carácter de inmediatas.- Con los antecedentes expuestos...considero improcedente que...se pretenda predeterminarme algún tipo de responsabilidad, cuando la obra se encuentra concluida y prestando el servicio..." (sic)

Con oficio 041-LEVV-2014 de 2014-07-21 en base a la conferencia final de lectura del borrador de informe, el contratista expone sus opiniones, en términos similares a los oficios 010 y 030-LEVV-2014 antes citados.

De lo comentado por el contratista de las obras 4 y 5, se desprende que aquello que se ha narrado y que fue debidamente comunicado en cuanto a que en los lugares donde se aprecia vestigio de construcción de un posible elemento estructural de confinamiento, y que éste no guarda relación de manera directa y exacta en cuanto a la especificación técnica establecida para la ejecución del rubro contractual 610-(1)1A, Bordillo cuneta  $f_c = 210 \text{ Kg/cm}^2$ , ya que en donde se pudo constatar (contando con la participación del contratista) y reflejar en fotografía por parte del equipo de control, lo construido incluye como componente adicional material pétreo, piedra, situación que dista de lo determinado para la ejecución del rubro contractual bordillo cuneta, el equipo de control ratifica lo comentado por cuanto su cuantificación y pago es en metros lineales de hormigón simple efectivamente utilizado, y acorde a las dimensiones, especificaciones y características establecidas para el efecto, hecho que conlleva a que la cantidad total observada por la obra 4 se mantenga y consecuentemente lo correspondiente a la obra 5, toda vez que no se posee evidencia de que contractualmente se haya dado cabida concretándose el acto administrativo válido que haya posibilitado el reconocimiento contractual por parte de la entidad para aquellos valores económicos resultantes de la ejecución de actividades o rubros no contractuales, y en virtud de que el equipo de control en cumplimiento de los objetivos de la acción de control no cuenta con la facultad, competencia ni con la posibilidad de determinar el valor real y representativo por unidad de medición acorde a las características, calidad y especificación técnica de lo realmente ejecutado en el rubro sujeto a observación como para determinar la procedencia o reconocimiento vía liquidación de valores económicos reales y exactos de la obra por la cual da muestra, por parte del contratista, de haberla realizado.

Cabe expresar que los artículos del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas referidos por el contratista, en el primer caso que se relaciona con el "Establecimiento de Compromisos" se demanda la intervención de la autoridad competente para decidir la realización de los gastos y siempre que exista la respectiva certificación presupuestaria, y en el otro caso se establece que la "Obligación" se genera y produce afectación presupuestaria definitiva cuando se reciban de terceros obras, bienes o servicios adquiridos por autoridad competente, mediante acto administrativo válido; y en ambos casos la autoridad competente acorde al presente comentario es aquella que ejerce la máxima autoridad de la entidad contratante, acorde a la definición establecida en el artículo 6 número 16 de la LOSNCP, y es esta autoridad la que no ha participado estableciendo el acto administrativo válido con sustento en el contrato suscrito como para el reconocimiento de haberes no contractuales.

En comunicación de 2014-06-25 recibida el 2014-06-27 el servidor del área técnica en su periodo de actuación comprendido entre 2009-01-01 y el 2013-06-30 dando contestación al oficio 163-DR1-DPGY-APyA-2014 emite sus comentarios y opiniones sobre lo comentado en la obra 4, en los términos siguientes:

*"... los bordillos de confinamiento SI existen en obra. Es decir, no hubo ningún pago en exceso. - Es necesario hacer constar que en el diseño original, la vía era de 16 km y las secciones típicas de los tramos 1 y 2 eran iguales, con dos carriles, sin partera y con cunetas tipo canaletas.- Luego para el contrato modificatorio, la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos dispuso un rediseño... con una sección diferente de bordillo cuneta y se incluyen los bordillos de confinamiento... el nuevo diseño implementó el bordillo de confinamiento... También es menester indicar, que en el nuevo presupuesto referencial no aparece el rubro "Bordillo de confinamiento" pero como se demuestra en el anexo, dicho elemento SI consta en los detalles gráficos del rediseño. - Debe tenerse en cuenta que el precio unitario contratado para el bordillo-cuneta es de US\$ 28,14 al 7 de octubre del 2010, fecha de adjudicación del contrato original, mientras que el bordillo de confinamiento se empieza a ejecutar en mayo del 2011. Una orden de trabajo o costo más porcentaje hubiera implicado un costo adicional. - Las acciones tomadas como fiscalizador, en lo que tiene que ver con cambios que influyan en los pagos, se hicieron con pleno conocimiento de los jefes inmediatos.... En el informe de Contraloría, con el respaldo de dos fotografías, se anota que se encontraron piedras en algún bordillo, sin especificar el sitio. De ser este el caso, estoy seguro que se debió a algún descuido al momento de fundir. - De mi parte puedo añadir... esta obra se trabajó bajo el esquema de 24/7... yo como empleado público, sin sobretiempo y con otras obligaciones que cumplir para la misma institución, no podía trabajar el ritmo dispuesto para la constructora, por lo que existe la posibilidad de algún hecho como el anotado..." (sic)*

En comunicación de 2014-07-03 recibida el 2014-07-07 el servidor del área técnica en su periodo de actuación comprendido entre 2011-03-31 y el 2012-12-31 contestando el oficio 166-DR1-DPGY-APyA-2014, siendo concordante con lo previamente detallado por el servidor del área técnica que fiscalizó la obra 4, emite sus comentarios sobre la obra 5, adicionando consideraciones en los términos siguientes:

*"... La vía que inicialmente era un solo contrato con el puente al que se me asignó la fiscalización tuvo un cambio y se formó un contrato modificatorio... Este cambio se tomó en consideración en el puente debido a que se tenía que dejar continuidad en su diseño, ya que el contrato de la vía terminaba donde comenzaba el contrato del puente... en las veredas laterales, el nuevo diseño implementó el bordillo de confinamiento con la finalidad de evitar que el relleno bajo las aceras se deslizará por la pendiente... el diseño constructivo de este elemento es el mismo del bordillo cuneta, utilizando así hormigón*



de 210 kg/cm<sup>2</sup>. Se consideró todo esto para realizar la respectiva conversión y disminución de volumen para evitar el pago innecesario o en exceso por el rubro ejecutado... de haberse creado el rubro nuevo hubiera sido con los precios de materiales y mano de obra actualizados a esa fecha, ocasionando que el rubro en mención hubiera alcanzado un costo superior a los \$28,14, costándole más a la institución, de esta forma se puede tomar en consideración que no existe un exceso..." (sic)

En comunicación de 2014-07-21 el servidor del área técnica en su periodo de actuación comprendido entre 2009-01-01 y el 2013-06-30, contestando al oficio 163-DR1-DPGY-APyA-2014 y el borrador de informe, expone su posición respecto de lo comentado en la obra 4, en los términos siguientes:

"... Me ratifico en que **NO HUBO PAGO EN EXCESO** por cuanto los pagos se hicieron sobre obra realmente ejecutada y establecida en los planos del rediseño. - En las aceras laterales también se requerían con la finalidad de que el material pétreo no se deslizara por la pendiente. - Los diseños donde constan los bordillos de confinamiento no son de mi autoría, fueron proporcionados por la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, por lo que no se puede aducir que la entidad desconocía la existencia de este rubro. - La forma de pago fue consensuada en el área técnica, bajo mi condición de empleado a sueldo no podía tomar decisiones que impliquen el factor económico. - En las planillas donde consta el pago del bordillo de confinamiento, se establece claramente la forma como se calcularon sus cantidades de obra. - Si no se llevó a cabo un contrato complementario modificatorio... u orden de trabajo, la Entidad contratante reconoce tácitamente la existencia del rubro ejecutado, a través de los informes de aprobación de planillas... donde consta claramente... la existencia de los bordillos de confinamiento. Estimo y considero pertinente que el acto administrativo válido, que no se llevó a cabo en su momento, se lo puede establecer ahora, extemporáneo, salvo el mejor criterio de las autoridades de la Secretaría de Gestión de Riesgos." (sic)

Conforme al pronunciamiento de los servidores del área técnica en sus periodos de actuación comprendidos entre 2009-01-01 y el 2013-06-30, y desde el 2011-03-31 al 2012-12-31, el equipo de control ratifica lo comentado, por cuanto como también lo indican los servidores en el presupuesto referencial no consta el rubro que habría sido necesario para la ejecución del elemento estructural del cual no se posee evidencia del acto administrativo válido que permita a la entidad contratante el reconocimiento económico necesario al amparo de lo establecido en o los contratos suscritos, así como también al indicarse, por parte del fiscalizador de la obra 4, la posibilidad de que se haya producido algún descuido al momento de fundir deja sentada la razón que determina la imposibilidad de acreditar la calidad con la cual se ejecutó parte de la obra contratada, de lo cual el fiscalizador de la obra 5 también es constructora, hechos que se constituyen en parte de las situaciones que toman como inválido, falta de competencia, finalidad y formalidad, el proceso seguido para la aprobación y trámite de las planillas objeto de análisis en el presente comentario, toda vez que inclusive en sus respectivos informes de fiscalización de obra o en las mismas Actas de recepción que se citan no se hizo mención o énfasis respecto de la conversión volumétrica que sin sustento contractual se realizó por parte del contratista para el cobro de las cantidades ejecutadas y no contractuales al elemento estructural de confinamiento, que permitieran o conllevaran a la intervención de la máxima autoridad mediante acto administrativo válido, sustentado en o los contratos suscritos, como para la determinación y aplicación de una de las formas establecidas para la ejecución de rubros nuevos por no estar considerados en o los contratos suscritos.



De conformidad con lo preceptuado en el artículo 233 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, los referidos servidores incumplieron lo dispuesto los artículos 88, "Clasificación de Rubros Nuevos" y 89- "Órdenes de Trabajo", de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, inobservaron las Normas de Control Interno 408-199 "Fiscalizadores", 408-26- "Medición de la Obra Ejecutada", las cláusulas contractuales Sexta "Forma de pago", sección "Planillas de Liquidación", octavo inciso y Décima Segunda, "Contratos complementarios, diferencia en cantidades de obra u órdenes de trabajo", respecto del contrato suscrito por la obra 4, y Décima Primera "Contratos complementarios, diferencia en cantidades de obra u órdenes de trabajo" del contrato suscrito por la obra 5; así como las Especificaciones Generales para la Construcción de Caminos y Puentes MOP-001-F-2002, sección 610. ACERAS Y BORDILLOS DE HORMIGÓN, subsección 610-2.03. Construcción de bordillos de hormigón, expedidas mediante Acuerdo Ministerial No. 20 de 30 de abril de 2002, publicado en el Registro Oficial No. 576 de 15 de mayo de 2002.

Los responsables subsidiarios gozarán de los beneficios de orden y excusión previstos en la Ley.

Atentamente,  
Por el Contralor General del Estado,

**Dr. Pablo Celi de la Torre**  
**SUBCONTRALOR GENERAL DEL ESTADO**

MACC-LEMG-CSR-MMA-2015-05-19  
Inf. DR1-DPGY-APyA-0001-2015  
NIS 25330-2014





REPÚBLICA DEL ECUADOR



**TRIBUNAL DISTRICTAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
CON SEDE EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO,  
PROVINCIA DE PICHINCHA**

CAUSA No: 17811-2017-01246

**Materia:** CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**Tipo proceso:** CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**Acción/Delito:** SUBJETIVO

**ACTOR:**

VILLACRESES VITERI LEONARDO ENRIQUE,

**Casillero No:** 6186,

FRANCISCO JAVIER GRIJALVA MUÑOZ, INTRIAGO CARREÑO, IVÁN ALEXI

**DEMANDADO:**

CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO EN LA PERSONA DR. PABLO CELI DE LA TORRE  
DEL CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO SUBROGANTE, PROCURADOR GENERAL  
DEL ESTADO,

**Casillero No:** 940, 1200,

Contraloría General del Estado - Dirección Nacional Patrocinio, Recaudación y Coactivas -

**JUEZ:** GORDON ORMAZA FREDY FERNANDO

**Iniciado:** 30/11/2017

**SECRETARIO:** ACUÑA VIZCAINO HUGO FRANCISCO

**Sentenciado:**



SEÑORES JUECES DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON SEDE EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA:

Dr. Fredy Fernando Gordon Ormazá (Juez Ponente)

Julio No. 17811-2017-01246

El ciudadano Leonardo Enrique Villacreses Viteri, dentro del juicio de la referencia y con relación a la providencia del 06 de diciembre de 2017, las 15h09, comparece, dice y solicita:

1) Al tenor del numeral 7 del artículo 142 y numeral 5 del artículo 143 del mismo cuerpo legal (Código Orgánico General de Procesos) que establecen la obligación de anunciar y acompañar los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos y la información necesaria para su actuación, indique en qué forma sustentan sus pretensiones; detalle en forma individual, los documentos que presenta como prueba, en que fojas del proceso se ubican, indicando y en qué forma sustentan su actuación.

En el apartado IV del libelo de mi demanda, he anunciado los medios de prueba con los que ofrezco acreditar los hechos, esto es, la Resolución No. 04190 del 06 de marzo de 2017, notificada el 08 de agosto de 2017 (Anexo 2); y, la Orden de Reintegro No. 0001848 DR1-DPGY-APYA de 05 de agosto de 2015. No obstante, adicionalmente anuncio la siguiente prueba:

1.1.- El informe DR1-DPGY-APYA-0001-2015 contenitivo del examen especial a los "...procesos precontractual, contractual y ejecución, operación y mantenimiento, de contratos de consultoría, obras de infraestructura, sanitarias, hidráulicas y viales en la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos con sede administrativa en la parroquia La Puntilla del cantón Samborombón, provincia del Guayas, con cobertura nacional, por el período comprendido entre el uno de enero de dos mil nueve y el treinta de junio de dos mil trece, incluyendo los procesos iniciados por CORPECUADOR pero concluidos dentro de este período de análisis", del cual se desprende que:

1.1.1.- El citado examen se efectuó "...en cumplimiento de la Orden de Trabajo No. 0004-DR1-DPGY-APYA de diez de julio de dos mil trece, alcances contenidos en oficios 2061-DR1-DPGY-APYA-2013 de treinta y uno de julio de dos mil trece y 471-DR1-DPGY-APYA-2013 de diecisiete de septiembre de dos mil trece" (página 6);

1.1.2.- El informe DR1-DPGY-APYA-0001-2015 fue aprobado el 09 de enero de 2015 (página 5)

1.2.- Las sentencias expedidas por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro de los siguientes casos:

1.2.1.- Juicio No. 17811-2016-01417 (Richard Silva vs Contraloría General del Estado): "5.5.- Finalmente el actor alega la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado para haber aprobado el informe que generó la orden de reintegro constante en el Oficio No.128 DAPAYF y la Resolución No. 2812 de 20 de noviembre de 2015, con fundamento al Art. 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, así como que también se produjo la caducidad de la facultad para resolver la reconsideración propuesta a la referida orden de reintegro por incumplimiento del plazo previsto en el Art. 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Al respecto de este último punto el Tribunal Distrital verifica que desde la emisión de la orden de trabajo 0010-DA3-2012, de 25 de abril de 2012 (foja 3vta del expediente), hasta la aprobación del informe DAPAYF-0015-2014, el 2 de mayo de 2014, transcurrió en exceso el término de un año establecido por el Art. 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado vigente a la fecha en que se realizó el examen. El Tribunal Distrital releva que el equipo auditor





tenía el término DE UN AÑO desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría para que se emita el informe y este sea aprobado por Contralor General del Estado, ya que a fecha 2 de mayo de 2014, ni el equipo auditor, ni el Contralor pudo emitir pronunciamiento sobre el período examinado, ya que había fenecido el término de un año desde la emisión de la orden de trabajo que establece el Art. 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado para que se emita y apruebe el informe. La falta de pronunciamiento oportuno de la autoridad, causa que los comentarios, conclusiones y recomendaciones emitidas dentro del referido informe carezcan de toda validez y eficacia para el establecimiento de responsabilidades, ya que para ello, dichos los comentarios, conclusiones y recomendaciones debían ser emitidos y aprobados dentro del término oportuno de un año que estableció el Art. 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. La expedición de tales pronunciamientos fuera del término, genera un vicio de incompetencia de la autoridad auditora en razón del tiempo, la cual no actuó con oportunidad debida, ya que para el momento en el cual pretendió pronunciarse había caducado su facultad, lo cual genera la nulidad de todo lo actuado posteriormente, en cuanto a la posterior orden de reintegro y la Resolución No. 2812 de 20 de noviembre de 2015 que la confirmó, ya que para tener algún efecto jurídico válido, la autoridad competente debía expedir su aprobación al informe dentro del término del año de emisión de la orden de trabajo, de conformidad con lo establecido en el Art. 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado vigente a la fecha de aprobación del informe que determinaba: "Art. 26.- Informes de auditoría y su aprobación.- Los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado y serán tramitados en los plazos establecidos en la ley y los reglamentos correspondientes, los mismos que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe, como regla general, no excederán de un año. Los informes, luego de suscritos por el director de la unidad administrativa pertinente, serán aprobados por el Contralor General o su delegado y enviados a las máximas autoridades de las instituciones del Estado examinadas. Existiendo el vicio de incompetencia antes indicado resulta evidente que lo posteriormente actuado tampoco tiene validez, siendo improcedente reafirmar dicho análisis, pues lo nulo no podría revertirse en válido por hechos o normas supervinientes. Con los antecedentes expuestos, se desechan las excepciones propuestas por la Contraloría General del Estado, y este Tribunal Distrital, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta la demanda del señor Richard Vinicio Silva Chávez, y en consecuencia declara la nulidad de la Resolución No. 2812 de 12 de abril de 2016, así como de la Orden de Reintegro No. 128 DAPAYF de 9 de diciembre de 2014 que la antecedió. Sin costas ni honorarios que regurar. Notifíquese". [negritas y subrayados fuera de original]

**1.2.2.- Juicio No. 17811-2016-01414 (Fauslo Ortega Aulesía vs Contraloría General del Estado):** "3.1.-Sin embargo, también se debe analizar el argumento esgrimido por el actor respecto a la confirmación de la orden de reintegro No. 121 contra el actor. El artículo 26 de la LOCGE prescribía, a la fecha de la realización del examen especial: "Informes de auditoría y su aprobación.- Los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado y serán tramitados en los plazos establecidos en la ley y los reglamentos correspondientes, los mismos que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe, como regla general, no excederán de un año. Los informes, luego de suscritos por el director de la unidad administrativa pertinente, serán aprobados por el Contralor General o su delegado y enviados a las máximas autoridades de las instituciones del Estado examinadas." (R.O. Suplemento No. 595 de 12 de junio de 2002) El informe fue aprobado el 2 de mayo de 2014, conforme obra fojas 5 del expediente administrativo. La orden de trabajo, en cambio es de fecha 25 de abril de 2012. Esto nos hace ver que entre la orden de trabajo y la aprobación del informe de auditoría ha transcurrido más de un año, sin que medie una justificación



Eloy Alfaro, CEM, con el cual se les comunica los resultados del examen en el cual en la parte superior derecha consta lo siguiente con una sumilla: 'Ref. informe aprobado el 2010-05-02'. Sobre el contenido del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia ha señalado, en casos análogos y que constituyó precedente jurisprudencial en esta materia, la siguiente: "Es decir, el Tribunal de instancia sobre los hechos valorados y analizados en el considerando mencionado constató efectivamente que la Orden de Trabajo No. 13-AIN-2009 de 19 de febrero de 2009 hasta la fecha de aprobación del informe por parte del Auditor General de 14 de mayo de 2010, sobrepasó el plazo de un año que establecía el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado vigente a la fecha de la elaboración del examen especial, lo que ocasionó la caducidad de la facultad de control; lo que a decir de la Contraloría General del Estado es erróneamente interpretado puesto que dicho artículo establecía que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría hasta la aprobación del informe, por regla general o lo habitual no debía excederse del plazo de un año, no siendo por tanto un plazo fatal. De lo señalado se concluye que el Tribunal de instancia no incurrió en una errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por cuanto dicha norma si establecía un plazo fatal condicional que determinaba la caducidad de la facultad de control de la Contraloría General del Estado, por lo que la institución de control hubiese tenido que dictar una orden de trabajo que explique y justifique por qué era necesario romper la regla general que la propia Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado señalaba, sin que sea suficiente considerar el hecho de que solo argumenten de que en el caso en examen existe un nivel de complejidad y por lo extensa del estudio del parque automotriz baste para que no se haya dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 26 de la LDCGE, pues si así fuera el caso se haría caso omiso de dicho artículo, el cual en la práctica entonces nunca sería acatado por la propia Contraloría General del Estado, quien debe desarrollar sus actividades y facultades en el ámbito de su competencia y con sujeción a la Constitución de la República y la Ley, observando el ordenamiento jurídico." Es preciso señalar que la Ley que rige las actuaciones de la Contraloría General del Estado, es una norma de carácter orgánica, de acuerdo a lo establecido en el artículo 133 de la Constitución de la República del Ecuador, este tipo de norma legal, tiene como finalidad, regular la organización y funcionamiento creadas por la Constitución y regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales; así como regular la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados y las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral. La Contraloría General del Estado es una de aquellas instituciones creadas por la Constitución de la República del Ecuador, según su artículo 211, por tanto, las disposiciones constantes en su Ley Orgánica institucional son de obligatorio cumplimiento para sus servidores. En el caso que nos ocupa, con el análisis del expediente administrativo, el Tribunal determina que los servidores de la Contraloría se excedieron del año establecido por el Legislador en el artículo 26 antes transcrita, plazo contado desde la orden de trabajo hasta la aprobación del informe del examen especial. De esta manera, el Tribunal concluye que la facultad de control de los auditores de la Contraloría General del Estado fue ejercida fuera del plazo otorgado por la ley, entonces si la facultad de control caducó de acuerdo al análisis realizado en este considerando, las actuaciones emitidas con posterioridad caen en el plano de la ineficacia, evidenciando con ello que el acto administrativo impugnado adolezca de ilegalidad, desvirtuándose con ello las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad de las que gozan los actos administrativos, según lo establecido en el artículo 329 del Código Orgánico General de Procesos. La doctrina señala que: "El procedimiento administrativo es, en suma, un instrumento de gobierno y de control. Cumple una doble misión republicana: el ejercicio del poder por los canales de la seguridad y la legalidad y la defensa de los derechos por las vías procesales recursivas y reclamativas." Por lo que, al no haberse cumplido el plazo antes señalado establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado el procedimiento administrativo incurrió en ilegalidad, en consecuencia, el Órgano de Control violó los principios de seguridad jurídica y legalidad establecidos en los artículos 82 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador. Establecido lo anterior, resulta inoficioso continuar examinando el resto de argumentos del





para sobrepasar la regla general de un año. Cuando la norma general no excederá de un año, no significa que pueda libremente sobrepasar ese límite de un año, sino que el ente de control puede superar ese plazo cuando la justicia demuestre su necesidad y obtenga tal autorización por razones de índole superior. No es evidencia en la presente la existencia de una autorización para emitir el presente juicio del límite del año, fijado en la ley, como lo exige el artículo 90 de la LOCGE. Por tanto, se verifica la existencia de caducidad en la determinación de la Orden de reintegro. Al respecto, es importante indicar que si bien a esa fecha se encontraba vigente el artículo 17 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Responsabilidades (R.O. No 386 de 27 de octubre de 2006) que prescribía que esta facultad se interrumpía por la existencia de la orden de trabajo, no es menos cierto que al existir una antinomia normativa debe aplicarse la norma superior según lo ordena el artículo 425 de la Constitución de la República de 2008. De ahí, que apelando al principio constitucional de supremacía normativa un reglamento no puede desconocer los efectos de una Ley, más aún en tratándose de una institución jurídica de orden público, como es la caducidad; y una ley de carácter orgánica como es la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Por tanto, se verifica que se ha producido la caducidad de la facultad determinadora de la Contraloría General del Estado, al haber transcurrido con exceso el tiempo que tenía para determinar la responsabilidad del administrado. Esto determina que la autoridad de control actuó con incompetencia en razón del tiempo lo cual conlleva una grave afectación al acto administrativo producido por la Contraloría General del Estado. VI.- Resolución.- Por las consideraciones expuestas anteriormente, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA se acepta la demanda planteada por Fausto Germán Ortega Aulestia y se declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado contenido en la Resolución No. 2805 de 20 de noviembre de 2015 mediante la que se ratifica la orden de reintegro No. 121 de 9 de diciembre de 2014, por lo que los actos administrativos impugnados quedan sin efecto al operar la caducidad de la facultad sancionadora. Sin honorarios ni costas que regular.-"

1.2.3.- Juicio No. 17811-2016-01672 (José Ignacio Valdivieso vs Contraloría General del Estado): "V.b.2. Otro de los cargos en el que basa el accionante su demanda es la aseveración que se produjo la caducidad de la facultad de control de la Contraloría General del Estado, por la inobservancia de lo dispuesto en los artículos 26 y 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. El Tribunal inicia su análisis respecto al incumplimiento acusado de la primera de las normas invocadas, en el que habrían incurrido los servidores de Contraloría General del Estado al haberse inobservado el plazo establecido en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, vigente a la época del desarrollo del examen especial, disposición legal que señalaba: "Art. 26.- Informes de auditoría y su aprobación.- Los Informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado y serán tramitados en los plazos establecidos en la ley y los reglamentos correspondientes, los mismos que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe, como regla general, no excederán de un año. Los informes, luego de suscritos por el director de la unidad administrativa pertinente, serán aprobados por el Contralor General o su delegado y enviados a las máximas autoridades de las Instituciones del Estado examinadas. De acuerdo al informe del Examen Especial materia de esta demanda, a fs. 3 vta. del exp. administrativo, se dice: "Motivo del examen. El examen en la Refinería del Pacífico, Compañía Mixta, se realizó con cargo a imprevistos del Plan Anual de Actividades Año 2012 de la Dirección de Auditoría 3 de la Contraloría General del Estado, según disposición del Subcontralor General del Estado, Subrogante, dada en memorando 0275-DPEI de 10 de febrero de 2012, y en cumplimiento a la orden de trabajo 0010-DA3-2012 de 25 de febrero de 2012. Ahora, en dicho informe, consta a fs. 3 del expediente administrativo, en el oficio sin fecha suscrito por el Director de Auditoría de la Producción, Ambiente Finanzas, que dirige al Presidente y Miembros del Directorio Refinería del Pacífico



actor y la defensa de la entidad demandada, pues se evidencia ~~la~~ ~~total~~ ~~invalidez~~ invalidez de lo actuado por la Contraloría General del Estado. ~~SE DE:~~ ~~Despacho~~ ~~Por~~ ~~lo~~ ~~expuesto,~~ este Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve: V.l.a. Aceptar la demanda presentada por José María Valdeblanca, en contra del CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO; y, en consecuencia, ~~se declara ilegal el acto administrativo impugnado, esto es, la resolución No. 2814, emitida por el Director de Responsabilidades, notificada el 20 de julio de 2016.~~ V.l.b. No procede el pago de costas, como tampoco se regula honorarios en esta causa. NOTIFIQUESE" (negritas agregadas)

1.3.- Las referencias de las páginas tanto del informe DRI-DPGY-APYA-0001-2015 cuanto de los papeles de trabajo que sustentan dicho informe las realizaré una vez que la Contraloría General del Estado remita el expediente administrativo conforme lo estoy solicitando en el atender el requerimiento inmediato siguiente.

1.4.- El pronunciamiento vinculante y obligatorio contenido en oficio PGE 00466 de 16 de febrero de 2012, expedido por el Procurador General del Estado.

2) El accionante justifique la solicitud de acceso judicial; esto es, demuestre la imposibilidad de acceso directo a la prueba documental por sus propios medios, en virtud de lo dispuesto en el artículo 142 numerales 7 y 8 del Código Orgánico General de Procesos en concordancia con lo dispuesto en el artículo 159 de la misma norma.

2.1.- En el apartado 4.2.1 del libelo de mi demanda he solicitado al Tribunal solicitar al señor Contralor General del Estado que proporcione fotocopia certificada del Informe DRI-DPGY-APYA-2015 que contiene los resultados del examen especial a los "...procesos precontractual, contractual y ejecución, operación y mantenimiento, de contratos de consultoría, obras de infraestructura, sanitarias, hidráulicas y viales en la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos con sede administrativa en la parroquia La Punilla del cantón Sambarandón, provincia del Guayas, con cobertura nacional, por el período comprendido entre el uno de enero de dos mil nueve y el treinta de junio de dos mil trece, incluyendo los procesos iniciados por CORPECUADOR pero concluidos dentro de este período de análisis".

En la especie, si bien el citado informe puede ser obtenido de la página web de la Contraloría General del Estado, los administrados no tenemos acceso al original o a copia certificada del mismo porque los informes, por regla general, son dirigidos a las máximas autoridades de las entidades públicas examinadas, encargadas de aplicar las recomendaciones.

2.2.- Con todo, amplio mi pedido para que el Tribunal solicite al señor Contralor General del Estado que proporcione fotocopia certificada de todos los documentos de trabajo que soportan el informe DRI-DPGY-APYA-2015, es decir, que la Contraloría General del Estado remita la copia certificada de todo el expediente administrativo.

2.3.- Asimismo, solicito al H. Tribunal requerir al señor Procurador General del Estado, copia certificada del pronunciamiento vinculante y obligatorio contenido en oficio PGE 00466 de 16 de febrero de 2012.

3) Al tenor del numeral 9 del artículo 142 del mismo cuerpo legal el actor ackre y precise su pretensión.

En el apartado V (Pretensión) de mi demanda, he consignado de forma clara y precisa mis pretensiones. Sin perjuicio de ello, señalo:





3.1.- Solicito al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que, mediante sentencia, declare la nulidad e ilegalidad de la Resolución No. 04190 del 06 de marzo de 2017, notificada el 08 de agosto de 2017. Como queda mencionado del cuerpo de la demanda, los actos administrativos derivados del Informe DRI-DPGY-APyA-2015 son ilegítimos tanto por reposar en un informe cuya elaboración superó el plazo establecido en la ley, cuanto porque se pretende desconocer la garantía constitucional de trabajo no gratuito. Las obras fueron ejecutadas cabalmente y por ello fueron canceladas. La supuesta omisión de formalidades internas no es suficiente para que, a la postre, los contratistas seamos compelidos a ejecutar trabajos gratuitos, pues ello supone una verdadera confiscación, lo cual está prohibido por la Constitución de la República.

3.2.- Solicito al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que, mediante sentencia, declare la nulidad e ilegalidad de la Orden de Reintegro No. 0001848 DRI-DPGY-APyA de 05 de agosto de 2015. Como queda mencionado del cuerpo de la demanda, los actos administrativos derivados del Informe DRI-DPGY-APyA-2015 son nulos e ilegítimos tanto por reposar en un informe cuya elaboración superó el plazo establecido en la ley, cuanto porque se pretende desconocer la garantía constitucional de trabajo no gratuito. Las obras fueron ejecutadas cabalmente y por ello fueron canceladas. La supuesta omisión de formalidades internas no es suficiente para que, a la postre, los contratistas seamos compelidos a ejecutar trabajos gratuitos, pues ello supone una verdadera confiscación, lo cual está prohibido por la Constitución de la República.

3.3.- Solicito al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que, mediante sentencia, declare la responsabilidad administrativa y civil de las autoridades, funcionarios y servidores de la Contraloría General del Estado que, en ejercicio indebido de sus facultades de control y de determinación de responsabilidades, me han causado daños y perjuicios con la emisión de los actos administrativos impugnados. De conformidad con el artículo 233 de la Constitución de la República, ninguna "...servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos". Bajo el aforismo *Ubi lex non distinguit nec non distinguere debemus* ha de entenderse que el principio de responsabilidad incluye a las autoridades, funcionarios y servidores de la Contraloría General del Estado. En armonía, el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado las "...autoridades, funcionarios y servidores de la Contraloría General del Estado que, en ejercicio indebido de sus facultades de control y de determinación de responsabilidades, causen daños y perjuicios al interés público o a terceros, serán civil y penalmente responsables".

4) En observancia de lo dispuesto en el Art. 308 del Código Orgánico General de Procesos, adjunte la razón de notificación del acto administrativo impugnado, con la fecha de notificación en original o copia certificada.

Adjunto al presente acompaño copia certificada de la razón de notificación del acto administrativo impugnado, esto es, la Resolución de Responsabilidad Civil, Orden de Reintegro 4190 de 06 de marzo de 2017, notificada el 09 de agosto de 2017.

5.- Notificaciones que me correspondan las continuaré recibiendo en la casilla judicial No. 6186 del Palacio de Justicia Distrito de Quito, así como en las siguientes direcciones de correo electrónico: [fgrijalva@iuslaw.ec](mailto:fgrijalva@iuslaw.ec) / [lnfrago@iuslaw.ec](mailto:lnfrago@iuslaw.ec)

A ruego del accionante, como su abogado debidamente autorizado.-

Iván Infrago Carraño  
Reg. 17-1998-92 FA



emitida sentencia y orden (168)

Juicio No. 17811-2017-01246

**JUEZ PONENTE: GORDON ORMAZA FREDY FERNANDO, JUEZ DEL TRIBUNAL DISTRICTAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PONENTE**  
**AUTOR/A: GORDON ORMAZA FREDY FERNANDO**  
**TRIBUNAL DISTRICTAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON SEDE EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA.**  
Quito, miércoles 16 de enero del 2019, las 14h30. **Juicio No. 2017- 01246**



**VISTOS:** En lo principal, dentro del término establecido en el artículo 93 del Código Orgánico General de Procesos, este Tribunal emite la correspondiente sentencia en los siguientes términos:

**L- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES.-** El señor **Leonardo Enrique Villacreses Viteri**, formula acción de plena jurisdicción o subjetiva en contra de la Contraloría General del Estado y del Procurador General del Estado.

**II.- ENUNCIACIÓN BREVE DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA DEMANDA.-** Conforme consta en la demanda, el accionante señala que la Auditoría de Proyectos y Ambiental de la Regional 1 Contraloría General del Estado realizó un Examen Especial de Ingeniería a los procesos precontractual, control y ejecución, operación y mantenimiento, de contratos de consultoría, obras de infraestructura, sanitarias, hidráulicas y viales en la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos con sede administrativa en la parroquia la Puntilla del cantón Samborondón, provincia del Guayas, con cobertura nacional, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2009 al 30 de junio de 2013, incluyendo los procesos iniciados por CORPECUADOR pero concluidos dentro de este periodo de análisis.

Como resultado del examen especial mencionado, la Contraloría General del Estado, predeterminó en su contra el 5 de agosto del 2015, una orden de reintegro por USD \$ 139.096.58, Mediante resolución No. 04190 de 6 de marzo del 2017, notificada el 8 de agosto del 2017, el ente de Control confirmó la responsabilidad civil emitida mediante orden de reintegro en su contra y subsidiariamente a los fiscalizadores señores Olmedo Eloy Vélez Briones por USD \$ 136.350.68 y a Juan Xavier Vergara Delgado, por 2.745.90.

Contrastadas las fechas de inicio y terminación del citado examen especial, queda evidenciado que entre el 5 de julio del 2013, fecha en que se emitió la Orden de Trabajo No.

0004-DR1-DPGY-APyA y )de cualquiera de sus alcances) y la fecha en que el informe DR1-DPGY-APy A-0001-2015 fuera aprobado (9 de enero del 2015), transcurrió más del año previsto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, con lo cual los resultados del informe DR1-DPGY-APYA-0001-2015, así como los hechos y actos administrativos que de él derivan, al estar afectados de caducidad, carecen de eficacia jurídica por extemporáneos, lo que deriva en vicios de incompetencia que devienen en una ilegalidad y como consecuencia de ello, han perdido las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad de las que gozan los actos administrativos.

Alega adicionalmente, falta de proporcionalidad y existencia de pago en exceso e inadecuada imputación de responsabilidad.

Solicita que en sentencia se declare la nulidad e ilegalidad de la resolución No. 04190 de 6 de marzo del 2017; la nulidad e ilegalidad de la orden de reintegro No. 0001848 DR1-DPGY-APyA de 5 de agosto del 2015; y, la responsabilidad administrativa y civil de las autoridades y funcionarios de la Contraloría General del Estado que en ejercicio indebido de sus facultades de control y de determinación de responsabilidades le han causado daños y perjuicios con la emisión de los actos administrativos que impugna.

**III.- CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA:** Mediante auto de fecha 27 de diciembre de 2017, a las 11h40, que obra a fojas 45 de autos, se calificó la demanda y se ordenó citar a los demandados, a fin de que en el término de treinta días la contesten y propongan las excepciones de que se crean asistidos, conforme lo dispone el artículo 291 del Código Orgánico General de Procesos.

**IV.- ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDADA Y CALIFICACIÓN DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.-** Conforme consta a fojas 51 de autos, comparece el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, y señala casilla judicial electrónica y casillero judicial para notificaciones.

Obra a fojas 64 a 70 de autos, la comparecencia de la abogada Yadira Natacha Torres Cardenas, en calidad de Directora Nacional de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado, y delegada del Contralor General del Estado, quien en lo principal manifiesta: Que el actor ha impugnado la caducidad del informe de auditoría, basándose en lo establecido en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, sin embargo es pertinente señalar que es el artículo 71 de la norma antes indicada que

cualto sencto yant (169)



regula la caducidad del ente de control, para pronunciarse respecto de los actos sometidos a su control. Que la reforma de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicada en el R.O. No. 1 de 11 de agosto de 2009, en su artículo 5 se sustituyó la palabra "cinco" por "siete", con lo que el tiempo de caducidad cambio de cinco a siete años.

Que dentro del proceso constan los elementos que justifican la ampliación del plazo entre la orden de trabajo y la aprobación del informe. Dentro del informe de examen especial se indica los cambios que se dieron en la Normativa de la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, siendo el último el publicado en el R.O. No. 63 de 21 de agosto de 2013, es decir de manera posterior a la emisión de la orden de trabajo, lo que hacía indispensable la modificación de la misma; y que dicha aprobación se encuentra conferida por el delegado provincial de Guayas de 20 de septiembre de 2013, quien es el delegado de la máxima autoridad en la provincia en la cual se ejecuta la acción de control.

De la responsabilidad civil culposa en contra del actor, determinada mediante orden de reintegro, se demuestra meridianamente que el actor se benefició por el valor de la orden de reintegro, en razón de las observaciones de las autoridades y servidores de la Secretaría Nacional de Riesgos, razón por la cual, se determinó la responsabilidad civil en su contra en calidad de responsable principal; es así que el órgano de control demuestra la inexistencia del pago en exceso, así como el fundamento de la orden de reintegro No. 0001848 DR1-DPGY-APyA de 5 de agosto de 2015 y su confirmación mediante resolución No. 04190 de 6 de marzo de 2017.

Respecto a la declaratoria de nulidad solicitada por el actor, es importante señalar que el COGEP no contempla causales de nulidad de los actos administrativos siendo la única causal, la violación del derecho a la defensa en la garantía de la motivación contemplada en el artículo 76, numeral 7, letra j) de la Constitución de la República.

Plantea las siguientes excepciones: 1.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda planteada. 2.- Legalidad y legitimidad de las actuaciones administrativas institucionales de la Contraloría General del Estado, al emitir la orden de reintegro No. 01848 de 5 de agosto de 2015; la resolución No. 04190 de 6 de marzo del 2017, porque se dictaron como consecuencia del ejercicio de la competencia de control de los recursos públicos y porque los actos administrativos se han emitido al amparo de lo dispuesto en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en el Reglamento de Responsabilidades y más normas conexas. 3.- Improcedencia de la demanda, debido a que fueron las acciones y omisiones ejecutadas por el actor, las que dieron lugar a la determinación de la responsabilidad civil culposa. 4.- Improcedencia de la



demanda, por cuanto en la fase administrativa no se han violado los derechos, ni los intereses legítimos del actor, pues el Ente de Control, al emitir los distintos actos administrativos, a lo largo del procedimiento reglado, los ha realizado de manera motivada y observando estrictamente el debido proceso, siendo plenamente válidos. 5.- Inexistencia de caducidad en la aprobación del examen especial DR1-DPGY-APyA-0001-2015, por cuanto ha sido aprobado dentro del término legal previsto. Por lo expuesto, solicita que se rechace la infundada e improcedente demanda propuesta por el accionante y se ordene el archivo de la causa.

Mediante auto de 15 de marzo de 2018, a las 11h04 (fojas 79 de autos), este Tribunal calificó la contestación a la demanda y la admitió a trámite.

**V.- AUDIENCIA PRELIMINAR.-** Mediante providencia de 28 de marzo de 2018, que obra a fojas 81, el Juez de Sustanciación convocó a las partes procesales a la Audiencia Preliminar, la cual se realizó el 17 de octubre de 2018, a las 14h30, en la Sala de Audiencias asignada por este Tribunal, según lo establece el artículo 292 del Código Orgánico General de Procesos, conforme consta del acta sentada por Secretaria de fojas 162 de autos.

**VI.- DECISION SOBRE LAS EXCEPCIONES PREVIAS PRESENTADAS.-** En la Audiencia Preliminar llevada a cabo el 17 de octubre de 2018, contándose con la presencia de las partes procesales, conforme consta en el acta resumen a fojas 162 y 163 de autos, este Tribunal al no haberse planteado excepciones previas, resolvió que no se ha omitido solemnidad sustancial ni procedimiento alguno que puedan incidir en su decisión por lo que se declaró la validez del proceso.

**VII.- CONVOCATORIA A AUDIENCIA DE JUICIO.-** Este Tribunal en la Audiencia Preliminar convocó a las partes procesales a audiencia de juicio para el día 10 de diciembre de 2018 a las 9h00, la cual se desarrolló en el día y hora indicados, habiendo las partes procesales practicado la prueba anunciada, y realizado sus alegaciones. En virtud a lo establecido en los artículos 93, 94, 297 numeral 7 y 313 del Código Orgánico General de Procesos, procede a emitir su pronunciamiento oral:

**VIII.-** Encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera:

**PRIMERO.-** El Tribunal es competente para el conocimiento y resolución del presente caso



de conformidad con el artículo 173 de la Constitución de la República, artículo 299, 300 del Código Orgánico General de Procesos, y artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial.

**SEGUNDO.-** En la sustanciación de la causa no se ha omitido solemnidad sustancial ni procedimiento alguno que puedan incidir en su decisión por lo que en audiencia preliminar se declaró su validez.

**TERCERO.-** La negativa de los argumentos de la demanda atribuye al actor la carga de la prueba de sus alegaciones.

**CUARTO.-** En este orden, este Tribunal en cumplimiento de lo establecido en el numeral 2 del artículo 294 del Código Orgánico General de Procesos determinó el siguiente objeto de la controversia: *"Que se declare si es procedente la ilegalidad y nulidad de la Resolución No. 04190 de 6 de marzo de 2017, así como la orden de reintegro No. 0001848 DRI-DPGY-APyA de 5 de agosto de 2015; además solicita, se declare la responsabilidad administrativa y civil de las autoridades, funcionarios y servidores de la Contraloría General del Estado, que en ejercicio indebido de las facultades de control y de determinación de responsabilidades le han causado daños y perjuicios con la emisión de los actos administrativos impugnados".*

**QUINTO.-** La prueba admitida fue producida en la Audiencia de Juicio, conforme lo establecido en los artículos 79, 160, 165, 170 y 196 del Código Orgánico General de Procesos, garantizando a las partes procesales el derecho de contradicción. En este sentido, analizada la prueba presentada en el juicio (expediente administrativo remitido por la entidad demandada), que se aclara fue de carácter eminentemente documental, este Tribunal ha considerado como relevante para su decisión la que se detalla a continuación: a) Resolución No. 04190 de 6 de marzo del 2017, notificada el 8 de agosto de 2017; b) La orden de reintegro No. 0001848-DRI-DPGY-APyA de 5 de agosto de 2015; c) El Informe DRI-DPGY-APyA de 5 de agosto de 2015; d) Oficio No. 004-DR1-DPGY-APyA-2013, de 10 de julio de 2013; e) Oficio No. 2061-DR1-DPGY-APyA-2013 de 31 de julio de 2013; f) Memorando No. 471-DR1-DPGY-APyA-2013, de 17 de septiembre de 2013; y, g) Oficio No. 09037-DR1-DPGY-APyA de 25 de marzo de 2014.



**SEXTO.-** El artículo 300 del Código Orgánico General de Procesos, establece que las jurisdicciones contencioso tributaria y contencioso administrativa previstas en la Constitución y en la ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo; así como conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico tributaria o jurídico administrativa, incluso la desviación de poder.

**SEPTIMO.-** Por cuanto ha sido alegada por parte del accionante tanto en su demanda como en las audiencias respectivas, la caducidad de la facultad de control de la Contraloría General del Estado en virtud de lo establecido en el artículo 26 de su Ley Orgánica, es importante para este Tribunal por ser de orden público y de obligatorio cumplimiento conforme el artículo 72 de la LOCGE, pronunciarse en un primer momento al respecto, pedido que se tener asidero, el Tribunal se vería impedido de efectuar el análisis de las restantes pretensiones, por lo que corresponde el siguiente análisis: Mediante oficio No. 004-DR1-DPGY-APyA-2013 de 10 de julio de 2013, se emitió la Orden de Trabajo para realizar el examen especial a *"Los procesos precontractual, contractual y ejecución, operación y mantenimiento, de contratos de consultoría, obras de infraestructura, sanitarias, hidráulicas, viales y ambientales y análisis de denuncias, en la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, ubicada en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, por el período comprendido entre el 01 de enero de 2009 y el 30 de junio de 2013"* (fojas 43).

Mediante oficio No. 2061-DR1-DPGY-APyA-2013, de 31 de julio de 2013, emitido por el Delegado Provincial del Guayas, delegado de la máxima autoridad en la provincia en la que se ejecuta la acción de control, se dispuso un alcance a la Orden de Trabajo 004-DR1-DPGY-APyA-2013, a la Secretaría nacional de Gestión de Riesgos (fojas 44).

Mediante Memorando No. 471-DR1-DPGY-APyA-2013, de 17 de septiembre del 2013, emitido por el Ing. Gino Cevallos Andrade, encargado del Equipo de Trabajo APyA, autorizado posteriormente con fecha 20 de septiembre del 2013, por el Delegado Provincial del Guayas, se emitió una ampliación del alcance de la Orden de Trabajo originalmente expedida, esto es, con "cobertura nacional" (fojas 45).

Mediante oficio No. 09037-DR1-DPGY-APyA de 25 de marzo de 2014, emitido por el Dr.

quinto referido y uno (17)



Carlos Pólit Faggioni, Contralor General del Estado, se pone en conocimiento de la Dra. María del Pilar Cornejo de Grunauer, Secretaria Nacional de Riesgos, la modificación del alcance de la acción de control, con el objetivo de "Evaluar el cumplimiento de las normas ambientales, técnicas, de contratación pública, administrativas y financieras, con respecto a las obras contratadas", fundado en el artículo 90 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y 21 de su Reglamento (fojas 46).

El artículo 26 de la LOCGE, vigente a la fecha del Examen Especial, establecía textualmente: "*Art. 26.- Informes de auditoría y su aprobación.- Los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al periodo examinado y serán tramitados en los plazos establecidos en la ley y los reglamentos correspondientes, los mismos que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe, como regla general, no excederán de un año. Los informes, luego de suscritos por el director de la unidad administrativa pertinente, serán aprobados por el Contralor General o su delegado y enviados a las máximas autoridades de las instituciones del Estado examinadas*" (publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002, reformado en agosto de 2009).

Es necesario precisar que la norma al hacer referencia "*como regla general, no excederán de un año*", no significa que libremente se pueda sobrepasar el límite de un año, sino que el ente de control puede superar ese plazo, cuando justifique y demuestre su necesidad por razones de fuerza mayor. En la especie, precisamente el Memorando No. 471-DR1-DPGY-APyA-2013, de 17 de septiembre del 2013, con que se emitió una ampliación del alcance de la Orden de Trabajo; y el Oficio No. 09037-DR1-DPGY-APyA de 25 de marzo de 2014, mediante el cual se pone en conocimiento de la Dra. María del Pilar Cornejo de Grunauer, Secretaria Nacional de Riesgos, la modificación del alcance de la acción de control, evidencian precisamente esas razones de índole superior, que han permitido al órgano de control la ampliación del plazo que prevé el artículo 26 de LOCGE, entre la emisión de la Orden de Trabajo con sus respectivas ampliaciones y la aprobación del Informe.

Contrastadas las fechas desde la emisión de la Orden de Trabajo (10 de julio de 2013) su

ampliación al alcance de la Orden de Trabajo (17 de septiembre del 2013), y la modificación del alcance de la acción de control (25 de marzo del 2014), respecto de la aprobación de Informe DR1-DPGY-APyA-0001-2015 de 09 de enero del 2015, es evidente que no ha transcurrido más de un año para el pronunciamiento del órgano de control, concretamente, han transcurrido aproximadamente diez meses, esto es, ha sido emitido dentro del plazo que prevé el artículo 26 de LOCGE, vigente a la fecha; es decir, que el órgano de control actuó en legal y debida forma al momento de aprobar el Informe DR1-DPGY-APyA-0001-2015 de 09 de enero del 2015.

Por lo tanto se desestima la pretensión del accionante que se declare la caducidad de la facultad de control de la Contraloría General del Estado con fundamento en el artículo 26 de la LOCGE, correspondiendo continuar con el análisis de la causa.

**OCTAVO.-** Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad culposa en contra del actor determinada mediante Orden de Reintegro, en el sentido de que el contratista se habría beneficiado de un pago en exceso al haberse ejecutado obra y tramitado las respectivas planillas utilizando procedimientos de cálculo contractualmente no concebidos, y sin haberse concretado acto administrativo válido que haya posibilitado el reconocimiento por parte de la entidad, es importante tener en cuenta el siguiente antecedente: *"Los servidores actuantes de la unidad técnica de la SNGR en calidad de fiscalizadores de las obras 4 y 5, en el ejercicio de sus funciones y periodos de actuación comprendidos respectivamente, entre 2009-01-01 hasta 2013-06-30 y 2011-03-31 hasta 2012-12-31, al haber aprobado y tramitado las planillas [utilizando un procedimiento de cálculo mediante un factor de conversión, contractualmente no concebido, igual a 2.60 para llevar los metros lineales de bordillo de confinamiento a metros lineales de bordillo cuneta, según lo evidencian las memorias de cálculo anexas a las planillas, ni haber concretado el acto administrativo válido que haya posibilitado el reconocimiento, por parte de la entidad,] pero aquellos valores económicos resultantes de la ejecución de actividades o rubros no contractuales acorde a la calidad, característica, unidad de medición y especificaciones técnicas de aquello que se da muestra de haberse ejecutado a diferencia de aquello que contractualmente si tuvo su respectivo asidero, ocasionan que la entidad paguen en exceso 136.358.68 USD y 2.745.90 USD que totalizan 139.096.58 USD, por un rubro sujeto a observaciones tal como se ha narrado, inobservan los artículos 86.- Creación de Rubros Nuevos y 89.- Órdenes de Trabajo, la Norma de Control Interno 408-19.- Fiscalizadores, 408-26.- Medición de la Obra Ejecutada,*



caso la estructura y deo/172)



las cláusulas contractuales Décima Segunda, respecto del contrato suscrito por la obra 4, en su **CONTRATO COMPLEMENTARIO MODIFICATORIO**, y Decimo Primera del contrato suscrito por la obra 5, así como las especificaciones generales para la Construcción de caminos y puentes MOP-001-F-2002 sección 610. **ACERAS Y BORDILLOS DE HORMIGÓN**, subdirección 610-2.03. Construcción de bordillos de hormigón, para el caso específico de la obra 4, y como consecuencia están incursos en el incumplimiento de los deberes y atribuciones previstos en el artículo 77, número 2, apartado a) de la **LOCGE**".

Al respecto, el numeral 2 del artículo 53 de la **LOCGE**, determina que una de las formas para determinar la responsabilidad civil culposa es: "Mediante órdenes de reintegro, en el caso de pago indebido. Se tendrá por pago indebido cualquier desembolso que se realizare sin fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o prestado el servicio, o la hubiere cumplido solo parcialmente", en concordancia, el artículo 43 *Ibidem*, establece: "Responsabilidad principal y subsidiaria por pago indebido.- La responsabilidad principal, en los casos de pago indebido, recaerá sobre la persona natural o jurídica de derecho público o privado, beneficiaria de tal pago. La responsabilidad subsidiaria recaerá sobre o los servidores, cuya acción u omisión culposa hubiere posibilitado el pago indebido. En este caso el responsable subsidiario gozará de los beneficios de orden y excusión previstos en la ley".

De lo expuesto, se determina claramente, las acciones en que incurrió el accionante, se puntualiza de manera clara las normas legales vulneradas e inobservadas por parte de autoridades y servidores de la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, y que dio lugar a que se benefició del monto establecido en la Orden de Reintegro, configurándose de manera técnica, el perjuicio económico irrogado a una Institución del Estado, dando lugar a que se determine en su contra, como responsable principal, la responsabilidad civil culposa. No se trata entonces como se afirma que se le estaría obligando a efectuar un trabajo no remunerado, ni que el Estado se benefició sin causa justa. Si bien la obra ha sido recibida a satisfacción, el órgano de control no desconoce su pago, el problema es el pago indebido que se realizó y no se encuentra previsto en el contrato principal y modificatorio, el mismo que se encuentra técnicamente sustentado; por lo tanto mal puede existir confiscación que ha sido alegada por el accionante.

**NOVENO.-** Cabe señalar, que los argumentos esgrimidos en la demanda en relación a la aplicación de los artículos del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas en el

que supuestamente se reconoce el derecho al pago de toda obra, bien o servicio entregado a una entidad pública "haya existido o no compromiso previo", ya fueron observados al momento de practicarse la auditoría, de las cuales modificaron la observación, estableciéndose la siguiente consideración: *"Cabe expresar que los artículos del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas referidos por el contratista, en el primer caso que se relaciona con el "Establecimiento de Compromisos" se demanda la intervención de la autoridad competente para decidir la realización de los gastos y siempre que exista la respectiva certificación presupuestaria, y en el otro caso se esclarece que la "Obligación" se genera y produce afectación presupuestaria definitiva cuando se reciban de terceros obras, bienes o servicios adquiridos por autoridad competente acorde con el presente comentario, es aquella que ejerce la máxima autoridad de la entidad contratante, acorde a la definición establecida en el artículo 6 número 16 de la LOSNCP, y es esta autoridad la que no ha participado estableciendo el acto administrativo válido con sustento en el contrato suscrito como para el reconocimiento de haberes no contractuales".* Máxima autoridad que conforme a la Constitución y la Ley, es el Contralor General del Estado.

**DÉCIMO.-** Por lo expuesto, es evidente que las actuaciones administrativas efectuadas por la Contraloría General del Estado, al momento de emitir la Orden de reintegro No. 01848 de 5 de agosto de 2015, y la resolución No. 04190, de 6 de marzo del 2017, por la cual entre otros, se confirma la responsabilidad civil del accionante, siguen gozando de las presunciones de legalidad y legitimidad de las que gozan, y que no ha logrado ser desvirtuadas, por cuanto no se ha logrado probar en un primer momento la existencia de la caducidad en los términos del artículo 26 de la LOCGE, evidenciándose conforme el análisis, que el Informe del Examen Especial DR1-DPGY-APyA-0001-2015, fue aprobado dentro del término legal previsto para el efecto; los actos administrativos han sido dictados dentro del ejercicio de las competencias atribuidas al órgano de control, en base y fundamento de la Constitución de la República; la LOCGE y su Reglamento; el Reglamento de Responsabilidades y demás normas conexas. Se ha evidenciado que fueron las acciones y omisiones del accionante que ocasionaron la determinación y confirmación de la responsabilidad civil culpable; evidenciándose de manera clara que ni en el proceso ni en las audiencias fijadas por este Tribunal, justificó conforme a derecho, las observaciones efectuadas en su momento por parte de la Contraloría General del Estado. No se ha justificado tampoco la vulneración de derechos del actor, puesto que, a lo largo del procedimiento realizado se ha efectuado en observancia de las garantías básicas del debido proceso y con la debida motivación.



*costas refuta y ha (m)*



**DÉCIMO PRIMERO.-** Adicionalmente, no se ha probado procesalmente responsabilidades en el orden administrativo o civil de las autoridades, funcionarios y servidores de la Contraloría General del Estado, y menos toda eventual dolo y perjuicios por la emisión de los actos administrativos impugnados, por lo que se rechaza el alegato efectuado en este sentido

**DECISIÓN:**

Por las consideraciones señaladas, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza la demanda presentada por el señor Leonardo Enrique Villacreses Viteri; y, en consecuencia, se confirma la legalidad y legitimidad de las resoluciones Nos. 04190 de 6 de marzo de 2017, notificada el 8 de agosto de 2017, y de la Orden de Reintegro No. 0001848 DR1-DPGY-APyA de 5 de agosto de 2015, respectivamente.- Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese.-

**GORDON ORMAZA FREDY FERNANDO**  
**JUEZ DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**(PONENTE)**

**DELGADO ALCIVAR MARÍA CECILIA**  
**JUEZA DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**CASTAÑEDA-ALBAN PABLO ALFONSO**  
**JUEZ DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

En Quito, miércoles dieciseis de enero del dos mil diecinueve, a partir de las catorce horas y treinta minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a:

*caso contencioso (198)*

**COPIA CERTIFICADA**

Resolución No. 109-2020

Juicio No. 17811-2017-01246

JUEZ PONENTE: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO  
CORTE NACIONAL (E) (PONENTE)

AUTORA/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 21 de mayo del 2020, las 10h08. VISTOS: Conocemos la presente causa en virtud de que: a) el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución N° 4-2012 de 25 de enero de 2012 y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; b) la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficio No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, dispuso que en virtud del sorteo realizado y de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, el doctor Ivan Larco Ortuño, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, asuma el despacho del ex - Magistrado doctor Pablo Tinajero Delgado. Lo propio se dispuso respecto al despacho de la ex - Magistrada abogada Cynthia Guerrero Mosquera, el cual deberá ser asumido por el doctor Patricio Secaira Durango, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, conforme lo señalado en el oficio No. 2281-SG-CNJ-ROG; c) el 20 de diciembre de 2019, a las 16h32, se sorteo la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo integrado por el doctor Iván Rodrigo Larco Ortuño, en calidad de Juez Ponente, doctor Alvaro Ojeda Hidalgo y doctor Patricio Secaira Durango. Somos competentes para conocer y resolver la presente causa conforme lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

#### I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia de 16 de enero de 2019, los jueces del Tribunal Distrital de lo



*198  
caso  
contencioso  
ale*

*inf.*

Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio No. 17811-2017-01246, deducido por el señor Leonardo Enrique Villacreses Viteri en contra de la Contraloría General del Estado y del Procurador General del Estado, resolvieron: *"(...) rechaza la demanda presentada por el señor Leonardo Enrique Villacreses Viteri; y, en consecuencia, se confirma la legalidad y legitimidad de las resoluciones Nos. 04190 de 6 de marzo de 2017, notificada el 8 de agosto de 2017, y de la Orden de Reintegro No. 0001848 DRI-DPGY-APTA de 5 de agosto de 2015, respectivamente (...)"*.

1.2.- El señor Leonardo Enrique Villacreses Viteri solicitó aclaración y ampliación del referido fallo.

1.3.- Con providencia de 5 de febrero de 2019, el Tribunal negó la indicada solicitud de aclaración y ampliación.

1.4.- El señor Leonardo Enrique Villacreses Viteri, con escrito presentado el 29 de febrero del 2019, interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, con fundamento en el caso dos y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

1.5.- Con auto de 23 de agosto de 2019, el Conjuer de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación, esto es, por el caso dos del artículo 268 del COGEP por falta de motivación de la sentencia, y por el caso cinco por errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

1.6.- Mediante auto de sustanciación de 16 de enero de 2019, las 14h19, el Juez Nacional Ponente convocó a las partes para el día 4 de febrero de 2020, a las 10h00, a fin de que se desarrolle la audiencia prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

1.7.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que comparecieron el recurrente señor Leonardo Enrique Villacreses Viteri

caso quinto y caso 1199

acompañado de su abogado Iván Alexi Intriago Carreño, quien presentó el recurso en base a los casos admitidos a trámite, y como delegada de la Contraloría General del Estado quien dio origen al recurso de casación. Luego de escuchar los argumentos de las partes, esta Sala Especializada pronunció su resolución y aceptó el recurso interpuesto por el caso quinto del artículo 268 del COGEP, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita motivada, conforme los términos expuestos a continuación:



199  
Caso  
Quinto  
1199

**II.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA EL TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

2.1. Validez procesal.- En la tramitación de este recurso extraordinario de casación se han observado todas y cada una de las solemnidades inherentes a esta clase de impugnación, no existe causal de nulidad que se deba considerar, por lo que expresamente se declara la validez del proceso.

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia expedida el 16 de enero de 2019 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito dentro del juicio No. 17811-2017-01246, adolece de los errores de derecho acusados por el recurrente. De comprobarse el vicio en la sentencia recurrida, se emitirá el fallo de mérito que corresponda.

2.3.- Respecto al caso 5 del artículo 268 del COGEP, por errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.- El recurrente sostiene que en la sentencia recurrida el Tribunal de instancia ha interpretado erróneamente el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por no considerar que entre la fecha de emisión de la orden de trabajo para actividad de control planificada y la aprobación del informe del examen especial, ha transcurrido más de un año, razón por la cual ha operado la caducidad de la facultad de control de la Contraloría General del Estado.

El vicio de errónea interpretación se produce cuando el juez otorga a la norma



un alcance o sentido diverso al que el legislador ha previsto, aceptándose que la disposición aplicada es la correcta, pero que el juzgador ha cambiado el sentido de la misma, por lo que equivale a "error del verdadero sentido de la norma".

La sentencia impugnada señala: <<(…) Es necesario precisar que la norma al hacer referencia "como regla general, no excederán de un año", no significa que libremente se pueda sobrepasar el límite de un año, sino que el ente de control puede superar ese plazo, cuando justifique y demuestre su necesidad por razones de fuerza mayor. En la especie, precisamente el Memorando No. 471-DR1-DPGY-APYA-2013, de 17 de septiembre del 2013, con que se emitió una ampliación del alcance de la Orden de Trabajo; y el Oficio No. 09037-DR1-DPGY-APYA de 25 de marzo de 2014, mediante el cual se pone en conocimiento de la Dra. María del Pilar Cornejo de Grunauer, Secretaria Nacional de Riesgos, la modificación del alcance de la acción de control, evidencian precisamente esas razones de índole superior, que han permitido al órgano de control la ampliación del plazo que prevé el artículo 26 de (sic) LOCGE, entre la emisión de la Orden de Trabajo con sus respectivas ampliaciones y la aprobación del Informe. Contrastadas las fechas desde la emisión de la Orden de Trabajo (10 de julio de 2013) su ampliación al alcance de la Orden de Trabajo (17 de septiembre del 2013), y la modificación del alcance de la acción de control (25 de marzo del 2014), respecto de la aprobación de Informe DR1-DPGY-APYA-0001-2015 de 09 de enero del 2015, es evidente que no ha transcurrido más de un año para el pronunciamiento del órgano de control, concretamente, han transcurrido aproximadamente diez meses, esto es, ha sido emitido dentro del plazo que prevé el artículo 26 de LOCGE, vigente a la fecha; es decir, que el órgano de control actuó en legal y debida forma al momento de aprobar el Informe DR1-DPGY-APYA-0001-2015 de 09 de enero del 2015. Por lo tanto se desestima la pretensión del accionante que se declare la caducidad de la facultad de control de la Contraloría General del Estado con fundamento en el artículo 26 de la LOCGE (...)>>. Es decir, el Tribunal de instancia sobre los hechos valorados y analizados en el considerando antes citado ha concluido que: a) la Orden de Trabajo contenida



do auto (200)



en el oficio No. 0004-DR1-DPGY-APyA-2013 fue emitida el 2013; b) existió una ampliación a dicha orden de trabajo el 17 de septiembre del 2013; c) se modificó el alcance de la acción de control el 25 de marzo de 2014; y. d) el informe DR1-DPGY-APyA-0001-2015 de la Contraloría General del Estado fue aprobado el 09 de enero del 2015.

Respecto al plazo para el ejercicio de la potestad contralora el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado entonces vigente disponía: *"Los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado y serán tramitados en los plazos establecidos en la ley y los reglamentos correspondientes, los mismos que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe, como regla general, no excederán de un año. Los informes, luego de suscritos por el director de la unidad administrativa pertinente, serán aprobados por el Contralor General o su delegado y enviados a las máximas autoridades de las instituciones del Estado examinadas".* La caducidad es una figura propia del derecho público que opera *ipso jure* por el transcurso del tiempo para ejercer una potestad, sin que quepan interrupciones en su curso, y es declarable de oficio. Al respecto, Juan Carlos Cassagne señala: *"En el procedimiento administrativo es indudable la importancia que tiene el tiempo como hecho natural, generador y extintivo de situaciones jurídicas, en cuanto constituye la base para determinar el cómputo de los plazos que obligatoriamente deben observar el administrado y la Administración en las distintas fases o etapas procedimentales (...) En el procedimiento administrativo el plazo o término alude esencialmente al lapso en el cual deben cumplimentarse las distintas etapas o fases del procedimiento"* (Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1996, páginas 340 y 341). Hugo Augusto Olguin Juárez define a la potestad de la siguiente manera: *"La potestad jurídica es el poder jurídico que tiene un sujeto para actuar, no sólo con el fin de satisfacer sus intereses propios, sino*

*[Handwritten signature]*

*también los de los demás sujetos. En este sentido se traduce en un deber para el que lo posee y más específicamente en la realización de una función"* (Extinción de los Actos Administrativos Revocación, Invalidez y Decaimiento, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile-Chile, 1961, página 99).

Analizados que han sido los argumentos del recurrente se evidencia que efectivamente la orden de trabajo No. 0004-DR1-DPGY-APyA-2013 fue emitida el 10 de julio de 2013 (*fs. 43 del expediente administrativo*) y el informe No. DR1-DPGY-APyA-0001-2015 fue aprobado el 09 de enero de 2015 (*fs. 3 del expediente administrativo*); no obstante se debe precisar que conforme se desprende de fojas 45 del expediente administrativo, el 17 de septiembre de 2013 el encargado del equipo de trabajo solicitó al Delegado Provincial del Guayas la ampliación del alcance de la orden de trabajo, esta solicitud fue autorizada por el Delegado Provincial de Guayas el 20 de septiembre de 2013, conforme se evidencia del sello inserto en el margen inferior derecho de dicha solicitud, lo que evidencia que la conclusión a la que llega el Tribunal de instancia de que el día 17 de septiembre de 2013 se amplió el alcance de dicha orden de trabajo es errada. Se debe observar también que a fojas 46 del expediente administrativo obra el oficio No. 09037-DR1-DPGY-APyA de 25 de marzo de 2014, a través del cual el Contralor General del Estado comunica a la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos la modificación del alcance a la acción de control, modificación que había sido autorizada el 20 de septiembre de 2013 como se lo ha precisado en líneas anteriores, lo cual ha sido reconocido por la propia Contraloría General del Estado en su contestación de la demanda a fojas 67 del proceso que señala: "*Oficio No. 09037-DR1-DPGY-APyA de 25 de marzo de 2014, mediante el cual se pone en conocimiento de la doctora María del Pilar Cornejo de Grauer, Secretaria Nacional de Riesgos, la modificación del alcance de la acción de control*" lo que evidencia que este oficio es una simple notificación de la modificación autorizada el 20 de septiembre de 2013, por lo que no se trata de ninguna modificación del plazo como erróneamente concluye el Tribunal

Distrital.

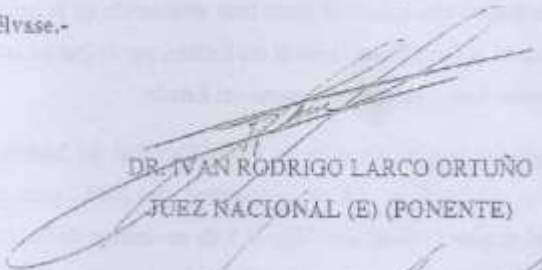
Este Tribunal de casación observa que entre la fecha de aprobación de la última modificación de la orden de trabajo No. 0004-DR1-DPGY-APyA del 20 de septiembre de 2013, y la fecha de aprobación del informe DR1-DPGY-APyA-0001-2015, esto es el 09 de enero de 2015, ha transcurrido más de un año, tiempo que excede el plazo fatal establecido en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por lo que ha caducado la facultad de control de la Contraloría General del Estado.

Es menester señalar que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No. 13-2015 de 30 de septiembre de 2015, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 621, de 5 de noviembre de 2015, declaró la existencia del precedente jurisprudencial obligatorio en cuanto a la caducidad. El citado precedente señala que la caducidad es una figura propia del Derecho Público que opera ipso jure, por el transcurso del tiempo para ejercer una acción o una potestad, es declarable de oficio y se refiere a la extinción del derecho para iniciar un proceso, y dispone: "(...) b) Operada al caducidad a petición de parte o de oficio, mediante auto o sentencia, al juzgador de instancia o casación le está vedado entrar a considerar otros aspectos procesales para pronunciar sentencia de fondo o mérito (...)" (Lo subrayado nos corresponde), situación por la cual esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo no se pronuncia respecto a otras cuestiones de fondo planteadas por el recurrente, ni es necesario analizar la otra causal alegada por el recurrente.

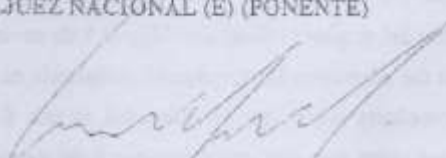
### III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, acepta el recurso de casación interpuesto por el señor Leonardo Enrique Villacreses Viteri por el caso 5 del artículo 268 del COGEP por errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del

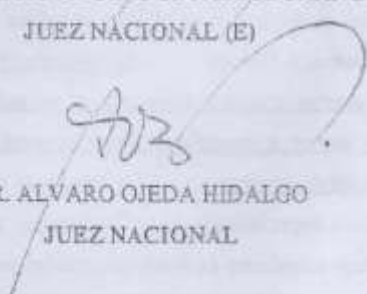
Estado; y en consecuencia, cassa la sentencia emitida el 16 de enero de 2019 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, y de conformidad al artículo 273 del COGEP declara la caducidad de la potestad de control de la Contraloría General del Estado.- Actúe la doctora Nadia Arnáiz Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- Notifíquese y devuélvase.-



DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO  
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)



DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO  
JUEZ NACIONAL (E)



DR. ALVARO OJEDA HIDALGO  
JUEZ NACIONAL

## Bibliografía

- Asamblea Nacional. (2017). *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*. Quito: Edinum.
- Alarcon, N., Aguagallo, R., Cevallos, J., & Velastegui, D. (2018). AUDITORÍA Y CONTROL INTERNO EN LA GESTIÓN GUBERNAMENTAL. *Revista Caribela de Ciencias Sociales*, 8(12). Recuperado el 03 de 07 de 2021, de <https://www.eumed.net/rev/caribe/2018/10/gestion-gubernamental.html>
- Alexy, R. (1998). *La Teoría del Derecho*. Frankfurt : MCGRAWHILL.
- ARCOTEL . (1 de 10 de 2018). *Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones*. Obtenido de Seguimiento a las recomendaciones : <https://www.arcotel.gob.ec/wp-content/uploads/2019/03/INFORME-RECOMENDACIONES-actualizado-al-30-11-2018.pdf>
- Asamblea Nacional . (2016). *Código Orgánico Administrativo*. Quito: Lex.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristia: Ediciones Legales.
- Asamblea Nacional. (2017). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito : Edinum .
- Briones, O. (2020). *Facultad Sancionadora*. Quito : Edinum.
- Caraguay, S. (2019). Aplicación de informática forense en auditorías gubernamentales para la determinación de indicios de responsabilidad penal con delitos informáticos en Ecuador, México y Perú, 2007-2019. *Revista Conyuntura*, 2(11), 135-153. Recuperado el 03 de 07 de 2021, de [https://revistas.iaen.edu.ec/index.php/estado\\_comunes/article/view/178/340](https://revistas.iaen.edu.ec/index.php/estado_comunes/article/view/178/340)
- Castillo, S. (2021). *Diccionario Jurídico*. Chile : Pearson .
- COA. (2017). *Diccionario Jurídico Elemental*. Quito: Lexisfinder.
- Contraloría General del Estado . (2001). *Manual de Auditoría Gubernamental*. Quito : Ediciones Legales.
- Contraloría General del Estado . (12 de 08 de 2019). Obtenido de Contraloría General del Estado : <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=677&tipo=nor>



- Dromi, R. (2020). *Caducidad del Acto Administrativo* . Lima : Antares .
- Elena Trujillo. (1 de 12 de 2019). *Conceptos Jurídicos*. Obtenido de [www.economipedia.com](http://www.economipedia.com)
- Galindo, N. G. (2000). *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Quito: Universidad Particular de Loja-Ciencias Jurídicas.
- García de Enterría . (2005). *Curso de derecho Administrativo* . Buenos Aires : Dialmet.
- Gordillo, A. (2017). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Retjam Farah.
- Gordillo, A. (2017). *Tratado de Derecho Administrativo* . Buenos Aires : bruguera.
- Gordillo, Agustin. (2015). *Sistema de Nulidades del Acto Administrativo*. Buenos Aires: Pearson.
- Gregorio, J. (2019). *La Administración de Justicia y sus principios* . Lima : Parco.
- LEGIS. (13 de 11 de 2019). *Ámbito Jurídico*. Recuperado el 16 de 06 de 2021, de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administrativo-y-contratacion/antecedente-y-precedente-judicial-son-conceptos>
- Maquensey, A. (2018). *Enciclopedia Jurídica* . Washington : Planeta .
- Montes, R. (2019). Principio de Legalidad. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, 8(15), 97-108.
- Mora, F. (2019). La influencia de los derechos fundamentales en el ordenamiento: su dimensión objetiva. *Dereito Civilis*, 8(12), 52-57. Recuperado el 19 de 10 de 2021, de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332017000301215](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332017000301215)
- Moreta, A. (2018). *Validéz de los Actos Administrativos* . Quito : Edinum .
- Ochoa, M. (2017). *La Responsabilidad en la Contratación Pública*. Quito: UASB. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/4941/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-43.pdf>
- Pacheco, F. (2021). *La Tutela Judicial Efectiva en el Ecuador* . Quito: URNI.

- Pinotti, J. (2019). Auditoría gubernamental: el caso argentino. *Revista Aequitas*, 13(30), 100-124. Recuperado el 30 de 07 de 2021, de <https://p3.usal.edu.ar/index.php/aequitasvirtual/article/view/5154/6836>
- Plaza, A. (2019). *La seguridad jurídica e*. Quito : Flacso.
- Restrepo, M. (2018). Calidad de los hallazgos de auditoría. Análisis de caso de las contralorías territoriales de Colombia. *Revista Innovar*, 28(70), 115-128. Recuperado el 03 de 07 de 2021, de <https://www.redalyc.org/journal/818/81857786009/html/>
- Rodriguez, F. (3 de 12 de 2019). *UNIR* . Obtenido de <https://www.unir.net/derecho/revista/derecho-administrativo/>
- Rodriguez, M., Palomino, G., & Aguilar, C. (2020). Eficiencia, eficacia y transparencia del gasto público municipal. *Revista Multidisciplinaria Ciencia Latina*, 4(2), 52-61. Recuperado el 02 de 07 de 2021, de <https://www.ciencialatina.org/index.php/cienciala/article/view/108>
- Roucco, G. (2015). El principio del debido proceso en vía administrativa. *Direitos Fundamentais*, 8(12), 62-68. Obtenido de <http://core.ac.uk>
- Varde, P. (13 de 06 de 2019). *Ilpa Abogados* . Obtenido de [www.ilpabogados.com](http://www.ilpabogados.com)
- Velasquez, G. (2018). *Conceptos jurídicos básicos del derecho administrativo tributario* . Quito : UASB.
- Vleazques, C. (2019). *Diccionario Pehispánico del Español Jurídico*. Madrid : Bruguera
- Zavala Egas . (2011). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Lima: Edilex.

