UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

TÍTULO:

"NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 20 DE LA LEY ORGANICA DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO EN CUANTO A LA FORMA QUE SE REALIZAN LAS AUDITORIAS FINACIERAS A INSTITUCIONES PUBLICAS Y PRIVADAS QUE RECIBEN RECURSOS DEL ESTADO, QUE SE EFECTUEN DE FORMA OBLIGATORIA CADA DOS AÑOS PARA EVITAR LA MALVERSACIÓN DE FONDOS PUBLICOS".

TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADA

AUTORA:

Miriam Ibelda Vega Flores

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller

LOJA-ECUADOR

2014

CERTIFICACIÓN

DR. MG. IGOR EDUARDO VIVANCO MULLER, DIRECTOR DE TESIS CARRERA DE DERECHO, MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

C E R T I F I CO:

Que he dirigido y revisado el trabajo de investigación sobre el tema "**NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 20 DE LA LEY ORGANICA DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO EN CUANTO A LA FORMA QUE SE REALIZAN LAS AUDITORIAS FINACIERAS A INSTITUCIONES PUBLICAS Y PRIVADAS QUE RECIBEN RECURSOS DEL ESTADO, QUE SE EFECTUEN DE FORMA OBLIGATORIA CADA DOS AÑOS PARA EVITAR LA MALVERSACIÓN DE FONDOS PUBLICOS**", elaborado por: Miriam Ibelda Vega Flores, el presente trabajo cumple con los requisitos correspondientes.

Loja, Noviembre del 2014

Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Miriam Ibelda Vega Flores; declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Miriam Ibelda Vega Flores

Firma: .....

Cédula: 190025386-3

Fecha: Loja, noviembre de 2014

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Miriam Ibelda Vega Flores; declaro ser autora de la tesis titulada "**NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 20 DE LA LEY ORGANICA DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO EN CUANTO A LA FORMA QUE SE REALIZAN LAS AUDITORIAS FINACIERAS A INSTITUCIONES PUBLICAS Y PRIVADAS QUE RECIBEN RECURSOS DEL ESTADO, QUE SE EFECTUEN DE FORMA OBLIGATORIA CADA DOS AÑOS PARA EVITAR LA MALVERSACIÓN DE FONDOS PUBLICOS**" como requisito para optar al grado de **Abogada**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 19 días del mes de noviembre de dos mil catorce, firma el autor.

Firma:.....

Autor: Miriam Ibelda Vega Flores

Cédula: 190025386-3

Dirección: Cuenca, Totoracocha calles Machalilla 160 y Valdivia

Correo Electrónico: m.vegaflores.@yagoo.com.ar

Teléfono: 809317 Celular: 0992147182

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller

Tribunal de Grado: Dr. Carlos Rodríguez Mg. Sc.

Dr. Augusto Astudillo Mg. Sc.

Dra. María Antonieta león Mg. Sc.

DEDICATORIA

A Dios que me dio la vida, a mi querida familia quien estuvo junto a mi apoyándome en los momentos más difíciles para que pueda llegar a feliz término mi meta, a la vez quiero dejar constancia que “el querer es poder” y cuando una persona se fija una meta vence todos los obstáculos para culminar lo propuesto.

La Autora

AGRADECIMIENTO

A Dios por haberme dado salud y vida para poder culminar mi profesionalización, a la Universidad Nacional de Loja, Autoridades y Docentes, quienes dieron de sí sus conocimientos científicos para formarme intelectual y moralmente, de manera especial expreso mi reconocimiento y gratitud al Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller, Director de tesis, a quien le debo varias horas de paciencia, dedicación, asesoría para llevar a feliz término este trabajo y a mis amigos que de una u otra manera estuvieron apoyándome.

La Autora

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN
AUTORÍA
CARTA DE AUTORIZACIÓN
DEDICATORIA
AGRADECIMIENTO
TABLA DE CONTENIDOS
1. TÍTULO
2. RESUMEN
2.1. ABSTRACT
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
4.1. MARCO CONCEPTUAL.
4.1.1. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.
4.1.2. SERVICIO PÚBLICO
4.1.2.1. Responsabilidad Administrativa de los funcionarios públicos.
4.1.2.2. Responsabilidad Civil de los funcionarios públicos.
4.1.3. PECULADO
4.1.3.1. El sujeto activo
4.1.3.2. El sujeto pasivo
4.1.4. COHECHO
4.1.5. CONCUSION
4.1.7. LA AUDITORIA
4.1.8. BALANCE
4.2. MARCO DOCTRINARIO
4.2.1. Evolución Histórica de la administración.
4.2.1.1. Relación histórica de la administración pública.
4.2.1.2. Generalidades del Servicio Púbico.
4.2.2. Antecedentes Históricos del peculado.
4.2.3. Evolución histórica de la auditoria.
4.2.3.1. Definición de control y auditoría según los siguientes autores:
4.3. MARCO JURÍDICO.
4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

4.3.2. CODIGO INTEGRAL PENAL
4.3.3. CODIGO CIVIL ECUATORIANO
4.3.4. LEY ORGANICA DEL SERVICO PÚBLICO
4.3.5. LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO.
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA
4.4.1. CONSTITUCIÓN COLOMBIANA.
4.4.1.1. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA COLOMBIANA.
4.4.2. CONSTITUCIÓN CHILENA.
4.4.2.1. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA CHILENA
5. MATERIALES Y MÉTODOS
5.1. MATERIALES
5.2. MÉTODOS
5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.
6. RESULTADOS
6.1. RESULTADOS DE LA ENCUESTA
6.2. RESULTADOS DE LA ENTREVISTA
6.3. ESTUDIO DE CASOS
7. DISCUSIÓN
7.1. COMPROBACIÓN DE OBJETIVOS
7.1.1. OBJETIVO GENERAL
7.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS
7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS
7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTA LA PROPUESTA DE REFORMA
8. CONCLUSIONES
9. RECOMENDACIONES
9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA
10. BIBLIOGRAFÍA
11. ANEXOS
ÍNDICE

1. TÍTULO

“NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 20 DE LA LEY ORGANICA DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO EN CUANTO A LA FORMA QUE SE REALIZAN LAS AUDITORIAS FINACIERAS A INSTITUCIONES PUBLICAS Y PRIVADAS QUE RECIBEN RECURSOS DEL ESTADO, QUE SE EFECTUEN DE FORMA OBLIGATORIA CADA DOS AÑOS PARA EVITAR LA MALVERSACIÓN DE FONDOS PUBLICOS”.

2. RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo principal la realización de un análisis sobre el problema jurídico relativo a la falta de normatividad clara y precisa de auditorías financieras periódicas que deberían realizarse obligatoriamente cada dos años a las instituciones públicas y privadas que dispongan de fondos públicos, debe ser regulado de acuerdo con lo que dispone la Constitución de la República del Ecuador; que constituye un instrumento fundamental para la prevalencia de principios constitucionales en el uso eficiente y eficaz de los recursos estatales y la importancia que debe dar esta entidad de control que tiene la responsabilidad de precautelar los principios jurídicos, procedimentales y éticos en el uso de los recursos que pertenecen a la sociedad ecuatoriana, la Contraloría General del Estado como organismo técnico de control, con personalidad jurídica, autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa, se reafirma en la constitución ecuatoriana.

La principal acción de la Contraloría se orienta al control de los recursos estatales, el cumplimiento de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos, mediante la dirección del sistema de control administrativo, la determinación de responsabilidades y la asesoría a los órganos y entidades estatales; he considerado necesario tomar como base teórico – jurídica principalmente las disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador, en lo relacionado con la Contraloría General del Estado, pues actualmente el control fiscal a la gestión pública pasó de ser previo y perceptivo, a posterior y selectivo, es decir que con este nuevo enfoque permite la aplicación de un control de advertencia o de prevención, para que el administrador público conozca en tiempo real las inconsistencias detectadas por la Contraloría y mediante la aplicación de un control de corrección, proceda a corregirlas, con lo cual se pretende lograr entidades más eficientes y eficaces, cumpliendo con la finalidad del mejoramiento continuo de las entidades públicas, así contribuyan al desarrollo y crecimiento del país; por lo que considero que si amerita la revisión, actualización y aplicación de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

2.1. ABSTRACT

The present investigation has as main objective the realization of an analysis on the relative juridical problem to the lack of clear and precise normatividad of periodic financial audits that you/they should be carried out obligatorily every two years to the public and private institutions that have public funds, it should be regulated of agreement with what prepares the Constitution of the Republic of the Ecuador; that constitutes a fundamental instrument for the prevalence of constitutional principles in the efficient and effective use of the state resources and the importance that he/she should give this control entity that has the precautelar responsibility the juridical, procedural and ethical principles in the use of the resources that you/they belong to the Ecuadorian society, the General Controllership of the State like technical organism of control, with artificial personality, administrative, financial, budgetary and organizational autonomy, it is reaffirmed in the Ecuadorian constitution.

The main action of the Controllership is guided to the control of the use of the state resources, the execution of the objectives of the institutions of the State and of the private law body corporates that have public resources, by means of the address of the system of administrative control, the determination of responsibilities and the consultant ship to the organs and state entities; I have considered necessary to take like theoretical base-artificial mainly the dispositions of the Constitution of the Republic of the Ecuador, in the related with the General Controllership of the State, because at the moment the fiscal control to the public administration passed of being previous and perceptive, to later and selective, that is to say that with this new focus it allows the application of a warning control or of prevention, so that the public administrator knows in real time the inconsistencies detected by the Controllership and by means of the application of a correction control, proceed to correct them, with that which is sought to achieve more efficient and more effective entities, fulfilling the purpose of the continuous improvement of the public entities, contribute this way to the development and domestic growth; for what I consider that if amerita the revision, upgrade and Organic act of law of the General Controllership of the State.

3. INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador, describe a la Administración Pública como un servicio a la colectividad, la cual se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación; siendo las servidoras y los servidores públicos las personas encargadas de la ejecución de dichos principios, enfocados hacia el bien colectivo como beneficiario primordial.

Siendo la Contraloría General del Estado el organismo técnico encargado del control de los recursos estatales y la consecución de los objetivos de las Instituciones del Estado.

La presente investigación tiene por objeto analizar el trabajo real que viene desarrollando la Contraloría General del Estado, en lo referente al control y la utilización de los recursos financieros del Estado, en las diferentes entidades del sector público.

Empecé con la revisión literaria relacionada con el tema de investigación, dentro de la misma se hace énfasis en el marco conceptual tiene que ver con conceptos relacionados con el tema de investigación, marco doctrinario, marco jurídico, legislación comparada analice la legislación colombiana y chilena, en lo relacionado al control y la utilización de los recursos fiscales. Se detalla la metodología utilizada en la ejecución de la investigación y los materiales empleados.

Seguidamente procedí al análisis e interpretación de los resultados obtenidos en la investigación de campo, para proseguir con la verificación de objetivos y la contrastación de la hipótesis.

Por último se presentan conclusiones y recomendaciones, para finalmente presentar la Propuesta de Reforma Jurídica.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Desde la perspectiva del control social, para **Carlos Creus**, refiriéndose a los delitos contra la administración pública, manifiesta que estos delitos: ***"Protegen a la Administración Pública, preservando la regularidad de su funcionamiento y la legalidad de los actos administrativos, que pueden verse comprometidas por el acto arbitrario en el que el funcionario actúe más allá de su competencia, por la omisión de su actividad necesaria y aun por la injerencia ilegal de particulares en la esfera de competencia de la Administración".***[1] Es decir el funcionario es responsable por omisión o por permitir que particulares cometan ilícitos.

Bonnin Charles afirmaba ***"La administración pública tiene relación con los problemas del gobierno, es que está interesada en conseguir los fines y los objetivos del Estado. La administración pública es el Estado en acción, el Estado como constructor"[2].*** Se refiere a que todo gira en torno a la administración pública del Estado.

Para **Ordway Tead** (1956) define a la administración como: "***el conjunto de actividades propias de ciertos individuos que tienen la misión de ordenar,***

[1] CREUS Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, Tomo II, Editorial Astrea, Buenos Aires 1998, p. 248.

[2] BONNIN Charles – Jean. Principes d´ administration publique. París Chez, Clement Freres. P.59

encaminar y facilitar los esfuerzos colectivos de un grupo de personas reunidos en una entidad, para la realización de objetivos previamente definidos".[3] Todo se debe hacer siguiendo un orden para lograr las metas trazadas.

Omarov, A. (1980) concibe la administración como: ***"La influencia consciente de los órganos de dirección sobre los colectivos humanos, con el fin de asegurar la consecución de los objetivos planteados, organizando y orientando correspondientemente su actividad"***[4]***.*** El ser humano es el pilar fundamental para asegurar la obtención de las metas planteadas.

Koontz, H. y H. Weihreich (1987) plantean que: ***"La administración es una actividad esencial; asegura la coordinación de esfuerzos individuales para el logro de metas grupales. El propósito de todo administrador es establecer un medio ambiente en el cual las personas puedan lograr metas de grupo con la menor cantidad de tiempo, dinero, materiales e insatisfacciones personales".***[5] Se puede decir que la administración se desarrolla de manera coordinada para ahorrar gastos innecesarios.

Stoner, J. y R. Freeman (1995) definen la administración como***: "El proceso de planear, organizar, liderar y controlar el trabajo de los miembros de la organización y de utilizar todos los recursos disponibles de la empresa***

[3] TEAD Ordway (1956)
[4] Omarov A.
[5] Koontz Harold y Weihrich Heinz, "Administración una Perspectiva Global", 12a. Edición, de McGraw-Hill Interamericana, 2004, Págs. 6 y 14.

para alcanzar los objetivos organizacionales establecidos".[6] Hay que seguir planteamientos previamente establecidos para alcanzar los objetivos.

Wilburg Jiménez Castro En su libro "Introducción a la teoría administrativa" define: ***"La administración como una ciencia social compuesta de principios, técnicas y prácticas y cuya aplicación a conjuntos humanos permite establecer sistemas racionales de esfuerzo cooperativo, a través de los cuales se puede alcanzar propósitos comunes que individualmente no es factible lograr".***[7] Es una práctica que sirve para lograr objetivos comunes.

Hitt, Black y Porter. En su libro ***"****Administración****"*** *definen la administración como* ***"El proceso de estructurar y utilizar conjuntos de recursos orientados hacia el logro de metas, para llevar a cabo las tareas en un entorno organizacional".***[8] Es muy útil para el cumplimiento de tareas.

Brook Adams. Define a la Administración como ***"La capacidad de coordinar hábilmente muchas energías sociales con frecuencia conflictivas, en un solo organismo, para que ellas puedan operar como una sola unidad"***[9]***.*** Es decir se constituye siempre como un instrumento compuesto por un conjunto de interacciones individuales para fusionarse en un solo organismo.

"Gestión, gobierno de los intereses o bienes, en especial de los públicos. La ciencia de la administración es el conjunto de las reglas para gestionar

[6] Stoner, J. y R. Freeman (1995)
[7] JIMÉNEZ Castro Wilburg Introducción a la teoría administrativa
[8] HITT Michael, Black Stewart y Porter; "Administración", Novena Edición, Pearson Educación, 2006, Pág. 8.
[9] Brook Adams.

bien los negocios; y, más particularmente, para aplicar los medios a la consecución de los fines del Estado.

La administración puede ser considerada dentro del Derecho Privado, en el Público, en el Procesal, en el Eclesiástico y en el Internacional. I DE JUSTICIA. Conjunto de los tribunales, magistrados, jueces y cualesquiera otras personas cuya función consiste en juzgar y hacer que se cumpla lo juzgado. I Potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles, comerciales y criminales, juzgando y haciendo cumplir lo juzgado. (V. poder judicial.) I PÚBLICA. Es el Poder ejecutivo en acción, con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y servicios públicos. La administración puede ser nacional, provincial o municipal, de acuerdo con la esfera territorial de sus atribuciones"[10].

Se puede decir que el fin de la administración es prestar servicios eficientes y eficaces para satisfacer necesidades generales y lograr el desarrollo económico, social y cultural del país. Para obtener buenos resultados la administración tiene que formular objetivos, trazar políticas, elegir procedimientos, decidir correctamente, ejecutar las resoluciones y controlar las acciones de los servidores públicos.

La administración pública son las actividades que realiza el Estado por medio de los servidores públicos para lograr el bien estar de la colectividad, mediante

[10] CABANELLAS de Torres Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, nueva edición actualizada corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas

la ejecución de las políticas definidas por los gobiernos a través de todas las entidades y organismos del sector público.

4.1.2. SERVICIO PÚBLICO

Citare varios conceptos elaborados por diferentes tratadistas los mismos que buscan definir lo que es el servicio público.

Para **Sarria Eustorgio** dice: *"**Servicio público es toda actividad encaminada a satisfacer una necesidad de carácter general, en forma continua y obligatoria, según la ordenación del derecho público, bien sea que su prestación está a cargo del Estado directamente o de concesionarios o administradores delegados, o a cargo de simples personas privadas".***[11]* Es satisfacer las necesidades de la colectividad mediante la prestación de servicios públicos. Según **Cretella Junior**: Citado por Emilio Fernández Vásquez manifiesta: "***Servicio público es toda actividad que la persona jurídica directa e indirectamente ejerce, para satisfacer necesidades colectivas, mediante procedimientos peculiares de derecho público"***[12]

Rafael Bielsa establece: ***"La función pública es lo abstracto y lo general, y el servicio público, lo concreto y lo particular en el sentido de que se actualiza y materializa la función"***[13]

[11] SARRIA Eustorgio: Derecho Administrativo, quinta edición, editorial Temis, Bogotá, 1968, p. 79

[12] CRETELLA Junior: Citado por Emilio Fernández Vásquez, Diccionario de Derecho Público, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1981, p. 703

[13] BIELSA Rafael: Derecho Administrativo, obra citada pag.153

Se puede observar que los tratadistas coinciden con la constitución ecuatoriana en cuanto al servidor público es la función de prestación de servicios que van en beneficio de la colectividad.

4.1.2.1. Responsabilidad Administrativa de los funcionarios públicos.

El Dr. Hernán Jaramillo Ordóñez, en su obra La Actividad Jurídica de la Administración, analiza a la responsabilidad administrativa indicando que: "***Se le impondrá una sanción al servidor, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pueda originar de su actuación".***[14]

La responsabilidad administrativa, es sancionada por las infracciones cometidas por los servidores públicos a la inobservancia de las leyes que rigen la vida jurídica de la institución donde presta sus servicios, es el incumplimiento a los deberes y atribuciones previstas en la Ley Orgánica del Servicio Público.

4.1.2.2. Responsabilidad Civil de los funcionarios públicos.

Aunque la persona responsable suele ser la causante del daño, es posible que se haga responsable a una persona distinta del autor del daño, caso en el que se habla de responsabilidad por hechos ajenos.

[14] JARAMILLO Herman: Manual de Derecho Administrativo, s.e., Loja Ecuador, 1999, p. 33,

Díez-Picazo define la responsabilidad civil como: ***"La sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido".***[15]

La responsabilidad civil del servidor público, es el enriquecimiento ilícito, los daños y perjuicios ocasionados al Estado y perjuicios a terceros, el empleado está obligado a responder por el acto u omisión que cometió con los bienes de su propiedad.

Según lo explica el Dr. Nelson López Jácome, citado por el Dr. Jaramillo en su libro, La Responsabilidad Administrativa y Penal, quien manifiesta: "***Cuando la acción u omisión del servidor público configura la tipificación de un delito, son, sin duda, las más graves, por cuanto lesionan el bien social, tipifican una conducta antisocial y repercuten en el orden público, solo los jueces están en la capacidad constitucional y legal de establecer definitivamente la responsabilidad penal en contra de éstos ciudadanos que han cometido esta clase de ilícitos***[16]***.***

La responsabilidad penal se concreta en la imposición de una pena, que bien puede ser privativa de libertad, privativa de otros derechos pudiendo también consistir dicha pena en una multa pecuniaria.

[15] DÍEZ-Picazo
[16] JARAMILLO Herman: Manual de Derecho Administrativo, s.e., Loja Ecuador, 1999

Los siguientes delitos se encuentran tipificados en la administración pública: ***El peculado, la malversación de fondos públicos, el cohecho, la concusión, el enriquecimiento ilícito y la Adjudicación Ilícita".*** [17]

En conclusión se puede ver la importancia que tienen los resultados de las auditorias para determinar las responsabilidades de los servidores públicos respecto de los delitos contra la administración pública que afecten a los intereses del Estado.

4.1.3. PECULADO

En su libro VII, relativo a la conducta que deben observar los reyes dice: ***"Muchos soberanos a consecuencia de su mala conducta, han perecido con sus bienes, mientras que ermitaños han obtenido reinos por su cordura y humildad, los empleados que llevan su perversidad hasta sacar dinero de los que tienen que tratar con ellos deben ser despojados por el rey de todos sus bienes y desterrados del reino".*** [18]

Es decir que el peculado y la concusión ya se castigaban desde el tiempo de los reyes y súbditos.

"Una Ley de las Partidas ordena que el que tenga dinero del rey o de algún pueblo para pagar salarios, realizar algunas labores o para otros fines semejantes, los empleare en su propia utilidad debe restituirlo,

[17] JARAMILLO Herman: Manual de Derecho Administrativo, s.e., Loja Ecuador, 1999,

[18] FLORES Uzcátegui Gustavo y GARCIA Falconí José: Manual de Practicas Procesal en los Juicios por Peculado, segunda edición aumentada y actualizada, s.e. ,Quito, Ecuador, 1.982, p. 57

además pagar un tercio de su importe, otra ley en cambio impone la pena de muerte al tesorero, recaudador o juez, que robe u oculte maliciosamente alguna cantidad de fondos públicos, aun a los auxiliares, consejeros o encubridores; si el rey o el concejo no demanda el hurto cometido por su oficial dentro del término de cinco años desde la noticia cierta del cometimiento de la infracción, no podrá darse la pena de muerte, sino solo la pena pecuniaria del cuarto de tanto".[19]

Cabanellas nos ilustra indicando que ***"peculado es la Sustracción, apropiación o aplicación indebida de los fondos públicos por aquel a quien está confiada su custodia o administración"***[20]***.***

Se puede concluir que este delito es la actuación consciente y voluntaria en la apropiación ilegal de fondos y bienes públicos apropiándose en beneficio propio o de un tercero, en la actualidad este tipo de delito se ha sofisticado tanto que ha llegado al sistema financiero, conocido como peculado bancario.

"***Diere a los caudales o efectos que administrare una aplicación pública diferente de aquella a que estuvieren destinados, en otros casos se llama peculado a la malversación por aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados los caudales o efectos y a la que está constituida por el uso indebido sin apropiación de los mismos, al peculado propio."***[21]

[19]FLORES Uzcátegui Gustavo y GARCÍA Falconí José: Manual de Practicas Procesal en los Juicios por Peculado, obra citada pág. 60

[20] CABANELLAS Guillermo Diccionario Jurídico Elemental 2006

[21] PACHECO Osório Pedro: Derecho penal especial, Obra citada, pag. 134

Es decir, es el uso de los bienes públicos a cargo del funcionario público y para beneficio propio.

"No es bastante por sí sola la infracción de los reglamentos administrativos respecto de la aplicación de los caudales públicos. Para poder equitativamente castigar con una pena, a quien sin intención de lucro ni ánimo siquiera de perjudicar al Estado, da a los fondos que tiene bajo su mano, la aplicación pública distinta de aquella para la cual estaban consignados"[22].

Es dar un distinto uso a los recursos que tiene a su cargo.

"El funcionario público que por cualquier forma haga uso indebido de los fondos, caudales, u otros objetos que por razón de sus funciones esté encargado de recaudar o administrar, incurrirá en el delito de peculado, será sancionado de conformidad con la ley así como la pérdida de derechos y funciones públicas, por un determinado tiempo, siempre que tales sumas o efectos se reintegren antes de que se inicie la investigación criminal correspondiente".[23]

Es decir que es la persona que defrauda la confianza de las autoridades estatales que le dieron acceso a los recursos públicos encomendándole la función de custodio.

[22]PACHECO Osório Pedro: Derecho Penal Especial obra citada
[23] PACHECO Osorio, Pedro: Derecho Penal Especial, obra citada

"Lo esencial en el delito de peculado no radica en la sustracción, distracción, malversación o cambio de vínculo de los bienes públicos, sino ante todo y sobre todo, en faltar a la fidelidad que todo servidor público tiene para con los bienes que están a su cargo y responsabilidad. Quien maneja fondos o bienes públicos tiene el deber ineludible de cuidarlos, protegerlos, darles el uso normal para el que están destinados y administrarlos con esmero, cuidado y responsabilidad; por lo tanto, si actúa en sentido contrario, debe responder administrativa, civil o penalmente [24]".

Se puede decir que el funcionario no actúa de acuerdo a Ley y las buenas costumbres. Se quiere acotar con esto, que el sujeto al transgredir el deber de probidad y de lealtad, causa lesión o daño, al interés protegido por la norma.

"Así mismo dicha situación de peligro, creada por la infracción del deber a que nos referimos, no siempre produce un resultado lesivo, ya que el interés de la norma no es tanto, la protección del patrimonio público o particular, bajo su responsabilidad, como la lección del deber de fidelidad de las personas en el ejercicio de sus cargos.[25]"

Se puede indicar que los bienes del Estado son los pertenecientes a todas las entidades de la administración pública de cualquier rama, se da el peculado cuando se apropian o hacen uso indebido de los bienes públicos a su cargo.

[24] CUEVA CARRIÓN Luis op cit, pag 81

[25] RAMIREZ Torres, Francisco: Los Delitos Económicos en los Negocios, Nicaragua, s.e.,1990, p.33

"El objeto material es el dinero u otra cosa mueble perteneciente a la administración pública, cuya posesión tiene el funcionario o el encargado de un servicio público, por razón de su cargo o servicio".[26]

Es decir el peculado puede ser común o bancario y consiste en desfalco, malversación, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante.

"El peculado culposo, es dejar por parte del servidor público, que por su culpa o por una conducta descuidada o negligente, se pierdan o dañen bienes del Estado o de particulares que se hayan confiado por razón de su cargo".[27]

Se da porque el funcionario no presta las debidas atenciones.

"Es necesario insistir que desde la más remota redacción normativa respecto al peculado, se configuró este tipo penal que alcanza como sujetos activos no sólo a los funcionarios públicos sino también a los particulares, que aunque sea circunstancialmente tengan a su cargo o puedan disponer en razón de su cargo de fondos públicos o privados; en este último caso, ya existe previsto el peculado bancario, cuando un banquero abusa de los fondos captados que se convierten en fondos públicos, pero provenientes de personas privadas o particulares. En

[26] RANIERI Silvio: Manual de Derecho Penal

[27] CANCIO Moreno, José Antonio: *Corrupción Administrativa y Delincuencia Judicial*, editorial ABC, Bogotá, 1994, p. 79

consecuencia, el peculado bancario estuvo conocido siempre en la legislación ecuatoriana, a partir de 1872"[28].

Se puede indicar que el delito de peculado es aquel que en esencia ataca a la naturaleza misma del Estado, el servidor público, sustrae los dineros públicos apropiándose de ellos.

Peculado es la apropiación o distracción voluntaria, con provecho propio o ajeno, de dinero u otra cosa mueble, perteneciente a la administración pública, por parte de un funcionario público o del encargado de un servicio público, que está en posesión de ello por motivos de su cargo o servicio.

4.1.3.1. El sujeto activo

Para Albán es ***"el agente que ejecuta el acto delictivo y que debe, en consecuencia sufrir la pena correspondiente***"[29].

Es decir que el sujeto activo no está referido a indeterminada persona, sino que éste tiene una especial calificación en virtud de su posición en la sociedad y que para el caso lo constituyen los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público.

[28]DONOSO, Arturo: *Delitos Contra el Patrimonio y Contra los Recursos de la Administración Pública*, Editora jurídica Cevallos, Quito, 2008, p.p. 134 y 135
[29] Albán

4.1.3.2. El sujeto pasivo

El sujeto pasivo de este delito es el estado y las personas que hubiesen sido afectadas por la falta de correcta administración y prestación de servicios por parte de sus servidores, cuando tenga relación con la realización de este delito.

4.1.4. COHECHO

"Lamentablemente, es uno de los delitos que más vemos cometer a nuestros representantes políticos y los funcionarios que éstos eligen, y asimismo dentro de la justicia, por nombrar los espacios públicos en los que se produce. Sin embargo, no se trata de un delito propio y presente en el sector público solamente, también en el ámbito privado es sumamente común la comisión de cohecho

Básicamente el cohecho consiste en aceptar dinero de otro a cambio de ejecutar alguna acción o política que favorezca a aquel que entrega el dinero. También el cohecho puede estar dado para conseguir que alguien omita actuar en alguna situación que es inherente y propia de su cargo para así claro favorecer a aquel que proporciona el dinero del cohecho, o en su defecto cuando interpone alguna acción para que efectivamente un acto no pueda cumplirse como debiera".[30]

Es decir este delito consiste en que una autoridad o funcionario público acepta o solicita una dádiva a cambio de realizar u omitir un acto inherente a su cargo.

[30] *www.definicionabc.com*

4.1.5. CONCUSION

"Cuando un funcionario público en uso de su cargo, exige o hace pagar a una persona una contribución, o también al cobrar más de lo que le corresponde por las funciones que realiza. Este delito puede presentar agravantes si se emplea intimidación o si se invoca que son órdenes de un funcionario de mayor jerarquía, y esta exacción es en provecho propio."[31]

Es el abuso del funcionario o servidor público que obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente dinero, regalos para sí o para otro.

4.1.6. ENRIQUECIMIENTO ILICITO

Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pude acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño.

El enriquecimiento ilícito opera cuando se trata de un funcionario o servidor público al que no se le ha podido probar que haya cometido delito contra la administración pública, pero si se demuestra el incremento patrimonial no justificado significativo que se presume el mismo produjo. Este delito surge de la imposibilidad de comprobar de los servidores públicos, la comisión de las conductas delictivas constitutivas de enriquecimiento ilícito, con la intención de que no queden impunes tales sujetos.

[31] Wikipedia

4.1.7. LA AUDITORIA

Para Holmes ***"La auditoría es el examen de las demostraciones y registros administrativos. El auditor observa la exactitud, integridad y autenticidad de tales demostraciones, registros y documentos".***[32]

Se puede decir que es el examen de todas las anotaciones contables a fin de comprobar su exactitud, así como la veracidad de los estados o situaciones que dichas anotaciones.

Según Juan Ramón Santillana González, en su libro **Auditoría** (2000: 17), define a la auditoría como: "***Auditoría interna es una función independiente de evaluación establecida dentro de una organización, para examinar y evaluar sus actividades como un servicio a la misma organización. Es un control cuyas funciones consisten en examinar y evaluar la adecuación y eficiencia de otros controles"*** [33]

Significa que la auditoria sirve para descubrir falencias en caso de existir y si son eficientes los controles que se aplican

Ramiro Andrade Puga, en su libro Auditoría, (1998: 37), define como: ***"El examen posterior y sistemático que realiza un profesional auditor, de todas o parte de las operaciones o actividades de una entidad con el***

[32] Holmes
[33] SANTILLANA González Juan Ramón, en su libro Auditoría**,** 2000,pag. 17

propósito de opinar sobre ellas, o de dictaminar cuando se trate de estados financieros"[34].

El auditor emite su informe metódico sobre las actividades que realiza la entidad con el afán de mejorar el accionar de la empresa.

Henry Fayol definía el control como ***"la verificación de sí todo ocurre en una empresa conforme al programa adoptado, a las órdenes dadas y a los principios admitidos"[35]***

Peter Drucker ***"El control requiere la existencia de un objetivo y la aplicación de unas medidas correctivas. Esta ha sido la filosofía del control por objetivos, ampliamente desarrollada y comúnmente aceptada en la actualidad por las empresas".[36]***

Sirve para medir el logro de las metas trazadas mediante objetivos.

Arthur W. Holmes obtiene como conclusión en su concepto moderno que la Auditoría es: "***El examen crítico y sistemático de la actuación y los documentos financieros y jurídicos en que se refleja, con la finalidad de averiguar la exactitud, integridad y autenticidad de los mismos.***"[37]

Se trata de verificar si la documentación con la que cuenta la empres es real la información.

[34] ANDRADE Puga Ramiro, en su libro Auditoría, 1998: pag. 37
[35] Henri Fayol
[36] DRUCKER Peter En su obra "Administración industrial y general"
[37] HOLMES Arthur W.

William Thomas Porter y John C. Burton definen la Auditoría como: ***"el examen de la información por una tercera persona distinta de quien la preparó y del usuario, con la intención de establecer su veracidad; y el dar a conocer los resultados de este examen, con la finalidad de aumentar la utilidad de tal información para el usuario(....)"*** [38]**.**

El Instituto Norteamericano de Contadores Públicos (AICPA), tiene como definición de Auditoría la siguiente: ***"Un examen que pretende servir de base para expresar una opinión sobre la razonabilidad, consistencia y apego a los principios de contabilidad generalmente aceptados, de estados financieros preparados por una empresa o por otra entidad para su presentación al Público o a otras partes interesadas"[39].***

Para saber si se está aplicando correctamente los principios reglamentarios de la contabilidad.

La "American Accounting Association" con un criterio más amplio y moderno define en forma general la Auditoría identificándola como un proceso de la siguiente manera: "***La Auditoría es un proceso sistemático para obtener y evaluar de manera objetiva las evidencias relacionadas con informes sobre actividades económicas y otros acontecimientos relacionados. El fin del proceso consiste en determinar el grado de correspondencia del contenido informativo con las evidencias que le dieron origen, así como***

[38] William Thomas Porter y John C. Burton
[39] Instituto Norteamericano de Contadores Públicos (AICPA)

determinar si dichos informes se han elaborado observando principios establecidos para el caso"[40]**.**

Es emitir una opinión sobre la razonabilidad de la información financiera, dando confianza a los usuarios de dicha información.

La guía Internacional de Auditoría No. 3 Principios básicos que Rigen una Auditoría, establece (párrafos 2-4): ***"Una Auditoría es el examen independiente de la información de cualquier entidad, ya sea lucrativa o no, no importando su tamaño o forma legal, cuando tal examen se lleva a cabo con objeto de expresar una opinión sobre dicha información...El cumplimiento de los principios básicos requiere la aplicación de procedimientos de auditoría y pronunciamientos sobre dictamen, adecuados a las circunstancias particulares"***[41]***.***

Se puede definir como el examen integral o parcial de una entidad con el propósito de precisar el desempeño de las funciones administrativas con base en los niveles jerárquicos de la empresa en cuanto a estructura y participación individual de los integrantes de la institución.

Kell Zeigler la defina como***: "Es el examen objetivo, sistemático y profesional de las operaciones ejecutadas con la finalidad de evaluarlas,***

[40] "American Accounting Association"

[41] La guía Internacional de Auditoría No. 3 Principios básicos que Rigen una Auditoría, establece (párrafos 2-4)

verificarlas y emitir un informe que contenga comentarios, conclusiones y recomendaciones".[42]

Es decir el informe sirve para saber lo que deben cambiar o siguen como están.

La enciclopedia financiera ***defina: "Auditoría financiera, o más exactamente, una auditoria de estados financieros, es la revisión de los estados financieros de una empresa o cualquier otra persona jurídica (incluyendo gobiernos) en base a una serie de normas previamente establecidas, dando como resultado la publicación de una opinión independiente sobre si los estados financieros son relevantes, precisa, completa y presentada con justicia. Las auditorias financieras, se suelen llevar a cabo por las empresas, debido al especial conocimiento de información financiera que necesitan. Para llevarse a cabo, y como hemos enunciado previamente, existen una serie de normas o principios que regulan las auditorias que emiten las autoridades de los países conforme a una principios enunciados internacionales.***

Además, la auditoría financiera es uno de las muchas funciones proporcionadas por las firmas de contabilidad y auditoría, según el cual la empresa puede emitir una opinión independiente sobre la información publicada. Muchas organizaciones por separado emplean o contratan auditores internos, que no dan fe de los informes financieros, pero se centran principalmente en los controles internos de la organización. Los auditores externos pueden optar por depositar una confianza limitada en

[42] Kell Zeigler

la labor de los auditores internos y realizar de nuevo pruebas basadas en las normas anteriormente mencionadas o confiar en la labor de los auditores internos (…..)[43]

Se puede decir que es el examen de todas las anotaciones contables a fin de comprobar su exactitud, así como la veracidad de los estados o situaciones que dichas anotaciones, es la revisión misma de los registros de contabilidad para determinar la racionabilidad de las cifras que muestran los estados financieros emanados de ellos.

Finalmente se puede ver que el examen de auditoría sea externa, interna o administrativa; sirve para mejorar y establecer la responsabilidad civil o penal cometida por el funcionario público, que ha ocasionando perjuicio económico al Estado o instituciones que manejan fondos públicos, como consecuencia de malas acciones de ciertos servidores públicos, como también se establecerán las respetivas sanciones para aquellos implicados en estas irregularidades.

4.1.8. BALANCE

Balance General**: *"Estado financiero de una empresa que permite conocer la situación general de los negocios en un momento determinado y que coinciden también con una fecha determinada. Este término es conocido, además, como balance de situación, balance de posición financiera y balance de activo y pasivo"*[44].**

[43] www.enciclopediafinanciera.com

[44] Diccionario terminológico jurídico, administrativo, financiero y contable

Sirve para saber con lo que se cuenta al momento de iniciar el periodo contable.

Balance de comprobación**: "Este balance de sumas y saldos recoge todos los saldos de las cuentas en un momento determinado. Se realiza a lo largo del periodo contable en cualquier momento, pues nos da una idea exacta de la situación financiera de la sociedad en ese instante y sirve de base para la preparación de las cuentas anuales. Se la denomina también balance de sumas y saldos"[45].**

Se podría decir que se lo utiliza para saber si se ha obtenido un beneficio. Económico.

Balance de ejercicio: **"Balance que corresponde a la finalización de la actividad económica anual de la sociedad y que refleja la situación patrimonial de la misma en ese momento. Es al que se alude generalmente cuando se utiliza el término balance. Se denomina también balance de cierre"[46].**

Se lo realiza por lo general de forma anual para saber los bienes que obtenido la empresa.

Balance de liquidación**: "Es el balance que presentan la sociedades inmersas en un proceso de liquidación y que se toma como base para la**

[45] Diccionario terminológico jurídico, administrativo, financiero y contable
[46] Diccionario terminológico jurídico, administrativo, financiero y contable

liquidación de deudas y la división del patrimonio restante entre sus accionistas"[47].

Se lo realiza cuando la empresa ha decidido terminar su actividad comercial.

Balance inicial: **"Este balance se realiza al constituirse una sociedad y contendrá la representación de las aportaciones realizadas por los socios."[48]**

Es el dinero que aportan los socios y está permitido por Ley, en el momento que se constituye la empresa.

Alianza Cooperativa Internacional (ACI), organismo que representa a las cooperativas de todo el mundo, afirma en ***su Mensaje por el Día Internacional de la Cooperación de 1998, que "Es capital desarrollar un sólido sistema de comunicaciones dentro del movimiento de manera que los diversos sectores se comprendan y apoyen mutuamente, ya que así se alcanzará una mayor unidad ideológica"[49].***

"La educación es esencial a todos los niveles y es de suma importancia que el movimiento invierta en la promoción de la imagen cooperativa y

[47] Diccionario terminológico jurídico, administrativo, financiero y contable

[48] Diccionario terminológico jurídico, administrativo, financiero y contable

[49] Mensaje de la Alianza Cooperativa Internacional en el Día Internacional de la Cooperación, 76º Jornada Cooperativa Internacional, sábado 4 de Julio de 1998.

que explique al mundo la diferencia cooperativa, que se basa en nuestros Valores y Principios Cooperativos"[50].

El reconocimiento de la necesidad de su elaboración encuentra un antecedente en el Congreso Argentino de la Cooperación realizado en el año 1989, y a que en su Documento final propicia: ***"La formulación concreta por parte de las cooperativas del denominado Balance Social en el cual, entre otros importantes datos y conceptos, se efectúe una detallada evaluación de las realizaciones en el campo de la educación cooperativa, como base del planeamiento de este tipo de actividades y del informe final anual a remitir a las entidades cooperativas de grado superior"[51].***

Para el Dr. Santiago García Echevarría, el balance social es un instrumento "contable", que sirve para el "**cierre de cuentas de la contabilidad social" de la empresa en un enfoque patrimonialista"[52].**

El Dr. William L. Chapman sostiene que: ***"Es obvio que no se trata de un "balance" o "estado de situación" a una fecha dada y prefiere denominarlo estado de responsabilidad social. En él se expone, siguiendo al mismo autor, el costo-beneficio social de la actividad del ente y el resultado periódico -comúnmente anual- de aquella relación"[53].***

[50] Publicado en "Cooperativismo en La Plata", Nº 3, julio de 1998.
[51] Congreso Argentino de la Cooperación, "Documento Final. Recomendaciones. Buenos Aires, Argentina, 1989.
[52] GARCÍA Echevarría Santiago Dr., S."Balance Social de la Empresa. Posibilidades y límites operativo su planteamiento actual", Revista Alta Dirección Nº65, Barcelona, España, 1978, pág.167.
[53]Latina, V Conferencia de Facultades y Escuelas de Contaduría de América Latina, Buenos Aires, Argentina, Octubre de 1988, pág. 20.

El Balance Social, según el Dr. Dante Cracogna***. "Puede no ser estrictamente un balance en el sentido convencional, o al menos sino serlo enteramente, por lo que, desde un comienzo, debe admitirse una latitud mayor en el sentido de la expresión"[54].***

Desde otra óptica, Hernando Campos Menen sostiene que: ***"Consiste básicamente en reunir y sistematizar la información del área social, en un documento público, donde se puede cuantificar los datos mediante el elemento básico del balance social, que son los indicadores sociales"[55].***

El catedrático español Santiago García Echevarría concluye que ***"A pesar de todos los defectos, a pesar de las grandes lagunas aún existentes, y a pesar de toda la discusión ideológica que puede plantearse en torno al fenómeno del Balance Social, bajo este u otro nombre tendrá que establecerse un sistema de información que permita una mayor transparencia como condición básica para el funcionamiento de una sociedad pluralista"[56].***

Es un documento contable que refleja la situación financiera de un ente económico, ya sea de una organización pública o privada, a una fecha determinada y que permite efectuar un análisis comparativo de la misma; incluye el activo, el pasivo y el capital contable.

[54] CRACOGNA, Dante Dr. El Balance Social en la Empresa, Revista de Administración de Empresas Nº124, Buenos Aires, Argentina, Julio de 1980, pág. 318
[55] CAMPOS Menen Hernando
[56] GARCÍA Echevarría Santiago

Por otra parte, cabe destacar que en el caso de los empresarios individuales o autónomos, estos no tienen la obligación de llevar una contabilidad normalizada, es decir, sólo deben llevar un registro de ingresos y gastos; por lo tanto, no confeccionan ningún tipo de balance, aunque pueden hacerlo voluntariamente para conocer mejor la evolución de su negocio.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Evolución Histórica de la administración.

La administración tiene su origen en la necesidad del hombre de satisfacer sus propias exigencias y las del grupo con el cual convive. Representa un medio para favorecer la producción de bienes económicos y sociales. La administración es una actividad esencial en la vida humana constantemente la aplicamos en las diferentes actividades diarias. Como es administrar el tiempo, los recursos y el trabajo. De acuerdo al tipo de administración que se aplique se obtendrá el éxito o el fracaso, no solo en la actividad empresarial e institucional, sino también en la vida personal y profesional del ser humano.

El profesor **IDALBERTO CHIAVENATO**, ***"plantea que las personas nacen, crecen, se educan, viven, trabajan, se divierten, se curan y mueren dentro de las organizaciones de características y estructuras diferentes***"[57].

Todas las actividades dedicadas a la producción de bienes o la prestación de servicios son dirigidas y controladas dentro de las organizaciones. Estas organizaciones necesitan ser administradas y para esto se requiere un conjunto de personas en diversos niveles jerárquicos que se ocupen de diferentes asuntos.

La práctica administrativa comienza desde que el hombre se hace sedentario y se agrupa en tribus. Surge allí la necesidad de administrar las funciones del gobierno y la economía del Estado. En las primeras civilizaciones como los

[57] CHIAVENATO Idalberto Introducción a la Teoría General de la Administración.

aztecas, mayas, incas y egipcios se puede observar una compleja organización en la construcción de las pirámides de Egipto, se evidencia el conocimiento y uso de la administración en su desarrollo cultural, económico, político y social.

La filosofía tuvo gran influencia en las primeras manifestaciones de la administración: en Grecia el filósofo Sócrates en sus teorías del estado expone la importancia de la administración del gobierno. Por otra parte Platón en su libro "**La República"**, expone principios sobre la forma democrática del gobierno y la administración de los negocios públicos. También Aristóteles en su libro **"La Política"** plantea tres formas de administración pública: La Monarquía, la Aristocracia, la Democracia.

En la civilización Romana también se demuestra la práctica de la administración, ello se evidencia en la gran expansión del imperio y en las actividades del gobierno. Por otra parte los romanos son los creadores del derecho universal sentando las bases fundamentales del derecho administrativo.

4.2.1.1. Relación histórica de la administración pública.

Muchos autores se han preocupado por la función de administración y han desarrollado sus propias definiciones, aunque lo expresan diferente, guardan elementos comunes; todos ellos coinciden en considerar que la administración se convierte en la función fundamental del proceso administrativo para la supervivencia de la empresa:

E. Brech**,** sostiene que ***"La administración es el proceso social que implica la responsabilidad de planear y regular eficazmente las operaciones de una empresa"***[58]***.***

GEORGE R. TERRY, dice: *"La Administración es un proceso distintivo que consiste en la planeación, organización, ejecución y control ejecutados para determinar y lograr objetivos, mediante el uso de la gente y recursos"*[59]*.*

Se considera que la administración es una ciencia social compuesta de principios, técnicas y prácticas a través de los cuales se puede alcanzar propósitos comunes que individualmente no es posible lograr. Es la técnica que busca lograr resultados de máxima eficiencia en la coordinación de las cosas o personas que integran una empresa.

En conclusión se puede observar que los autores coinciden que la administración busca el desarrollo armónico tanto del sector público como de la sociedad en general para lograr la equidad y beneficio en el servicio colectivo.

Es decir la administración pública se constituye siempre como un instrumento compuesto por un conjunto de interacciones del sistema político.

4.2.1.2. Generalidades del Servicio Púbico.

JOSÉ LUIS MEILÁN Catedrático de Derecho Administrativo sostiene que la concesión del servicio público: "E*s el único medio que cuenta el Estado para*

[58] E. Brech,
[59] George R. Terry

satisfacer el cumplimiento de sus responsabilidades sociales en aras del interés general, de una sociedad cada vez más industrial y urbana, esto trajo como consecuencia la nacionalización de los grandes servicios públicos en la mayoría de los países, lo que luego se convirtió en la era del Estado de bienestar".

De lo que se trata es de crear un régimen jurídico especial, a los fines de que las leyes y los procedimientos pueden modificar en cualquier momento la organización del servicio público, la creación de un servicio público *"consiste en disponer que una determinada necesidad colectiva sea satisfecha con la prestación de un servicio público*".

La doctrina moderna define los servicios públicos como las actividades, entidades u órganos públicos o privados con personalidad jurídica creados por la Constitución y las leyes, para dar satisfacción en forma regular y continua a ciertas categorías de necesidades de interés general, bien en forma directa, mediante concesionario a través de cualquier otro medio legal con sujeción a un régimen de Derecho Público o Privado, según corresponda.

4.2.2. Antecedentes Históricos del peculado.

En la antigüedad ya se mencionaba el peculado en el Código de Manú o Leyes de Manú, ya existían algunas disposiciones sobre el peculado o concusión.

Es decir que el peculado y la concusión ya se castigaban desde el tiempo de los reyes y súbditos.

Sin embargo de ello en el esplendor del imperio romano se designó con el nombre de peculado al hurto de las cosas muebles pertenecientes al Estado. (Peculatus) viene de pecus: ganado, se le dio este nombre por cuanto antes de que se difundiera el uso del dinero, los animales destinados a los sacrificios constituían los bienes muebles más importantes entre los bienes públicos, por lo tanto, el hurto de esa clase de bienes era el delito más castigado dentro de la legislación romana.

El delito de peculado a través del tiempo ha tenido diversas modalidades: así tenemos por ejemplo la sustracción de metales o monedas del erario de la comunidad romana, constituyó la forma frecuente y más importante de este ilícito, también la apropiación por parte de los jefes militares del botín de guerra, su artificiosa o falsa evaluación, así como la de acuñar más monedas públicas que la autorizada, todos éstos actos eran considerados como delito de peculado.

En Nápoles en 1510, el peculado se castigaba con multas a los nobles y los plebeyos, con 3 años de trabajo forzado en servicio del Estado, en el caso de que hubieran robado mármol, bronce o plomo de las fuentes públicas.

En las legislaciones modernas el peculado se considera como un hurto calificado se lo somete a las penas de trabajos forzados o reclusión temporal, también cárcel, es de advertirse que algunos Códigos Penales

contemporáneos equiparan igualmente las penas, de hurto calificado y el peculado, otros como el Gregoriano castigaba más severamente a los malversadores con la pena de trabajos forzados.

CARLOS MOLINA AERRUBIA nos dice "*en un sentido más jurídico y teniendo como referencia a la época actual que se entiende por peculado la incorrecta aplicación de las cosas o efectos confiados a un funcionario que tenía el encargo de darles un fin previamente convenido o establecido*"[60].

El funcionario público que diera a los fondos que administra una aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados, incurrirá en interdicción para ejercer empleo o cargo público.

En realidad lo que se castiga es la violación de la norma, por desvío de los fondos públicos, dando un destino diferente al determinado. Es muy importante para la buena marcha de la administración pública, que los recursos públicos sea administrados correctamente, al amparo de lo que dispone la Constitución de la República y las leyes que la consagran.

4.2.3. Evolución histórica de la auditoria.

La auditoria es una de las aplicaciones de los principios científicos de la contabilidad, basada en la verificación de los registros patrimoniales de las haciendas, es reconocida desde los tiempos más remotos. El término auditor

[60] MOLINA Aerrubia Carlos

apareció a finales del siglo XVIII en Inglaterra durante el reinado de Eduardo I y este título se da a la persona que practica esta técnica.

La revolución industrial llevada a cabo en la segunda mitad del siglo XVIII, imprimió nuevas direcciones a las técnicas contables, especialmente a la auditoria, pasando a atender las necesidades creadas por la aparición de las grandes empresas.

También en los Estados Unidos de Norteamérica, una importante asociación cuida las normas de auditoría, la cual publicó diversos reglamentos, de los cuales el primero que conocemos data de octubre de 1939.

4.2.3.1. Definición de control y auditoría según los siguientes autores:

Vicente Pina, Catedrático Universitario del Departamento de Contabilidad y Finanzas de la Universidad de Zaragoza (España), en lo relacionado con el tema de las auditorias financieras a entidades del sector público, en su obra titulada “Control y Auditoría”, expresa: “Las Sociedades estatales y otros entes del sector público estatal, están obligados a rendir cuentas, anualmente al Tribunal de Cuentas, por conducto de la Intervención General de la Administración del Estado”[61].

El resto de empresas públicas, autonómicas y locales, rendirán cuentas, junto con la entidad pública de la que dependan, a los respectivos Tribunales de

[61] PINA VICENTE, en su obra titulada “Control y Auditoría”

Cuentas autonómicos o al Tribunal de Cuentas de España en las Comunidades autónomas que carecen del mismo.

Al respecto considero que la opinión del Catedrático es muy acertada, debido a que el objetivo principal de todas las entidades del sector público es beneficiar a la colectividad, tomando en cuenta que los fondos que están bajo su administración pertenecen al pueblo. Esta es la razón fundamental por la que deben rendir cuentas de su gestión, al igual que en España, en nuestro país los encargados de administrar recursos en las entidades públicas están obligados a rendir cuentas y por ende a someterse al control de la Contraloría General del Estado.

Cuando se refiere a la auditoría externa, el prenombrado catedrático, manifiesta*: "La auditoría externa realizada por auditoras independientes, habitual en las empresas públicas, se rige por los principios y normas de auditoría previstos en la Ley de Auditoría de Cuentas, aunque con ciertos matices"*[62].

En el caso de nuestro país, como ya se mencionó, la auditoría externa lo realiza la Contraloría General del Estado, para lo cual se aplica lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y las normas de contabilidad gubernamental, lo cual concuerda con el criterio del Catedrático Español.

[62] **vpina@posta.unizar.es**

De la misma manera en su obra titulada “Control y auditoría en el Sector Público” analiza el concepto de control de las administraciones públicas de la siguiente manera: El concepto de control en las administraciones públicas está experimentando una transformación en los últimos años: superando los sistemas encaminados a detectar y perseguir fraudes, mediante la comprobación de la legalidad del gasto realizado, va evolucionando hacia objetivos más ambiciosos que incorporan no sólo la verificación de los estados contables de las administraciones públicas, sino también el análisis de la gestión de los fondos públicos mediante técnicas de auditoría operativa.

Así, los objetivos genéricos del control en las administraciones públicas serán obtener una razonable seguridad de que:

- La entidad cumple las disposiciones legales.

- La información de la entidad se presenta adecuadamente de acuerdo con los principios contables que le son aplicables.

- La gestión de los recursos se desarrolla de acuerdo con criterios de economía y eficiencia.

- Se están logrando los objetivos y fines previstos en los planes y programas.

VICENTE MONTESINOS JULVE (1994).- Según la publicación de la Revista Española de Financiación y Contabilidad, la normalización en la auditoría del

sector público. Revista Española de Financiación y Contabilidad, Vol. XXIV, Núm. 79, Abril - Junio, 433-462.

En un resumen manifiesta que: ***"****Los diferentes tipos de auditoría (de regularidad, operativas e integradas) que pueden llevarse a cabo en el sector público, están sometidos en su desarrollo a normas similares a las generalmente aceptadas para los auditores del sector privado, adaptadas a las características específicas del sector público. En España se han dado pasos importantes para homologar la información contable pública a la que se proporciona en el sector privado, pero es necesario generalizar la práctica de la auditoría a todas las entidades de una cierta dimensión, en consonancia con lo que ocurre en el sector empresarial y con las prácticas internacionales. El desarrollo de unos principios y normas de auditoría que sirvan de referencia para todos los auditores de entidades del sector público, ya sean privados o de carácter institucional, es una tarea que hace años emprendió en los países más desarrollados de nuestro entorno. En España el desarrollo de la auditoría pública, y de los principios y normas que la rigen, viene recibiendo en los últimos años un impulso y una atención que esperamos fructifiquen en una mejora efectiva de la calidad y fiabilidad de las cuentas públicas y en una mayor confianza de los ciudadanos en la gestión de los recursos de la colectividad".*[63]

Efectivamente concuerdo con lo que manifiesta el editorialista, por cuanto las auditorías que se practique a entidades del sector público deben darse de

[63] MONTESINOS Julve Vicente (1994): La normalización en la auditoría del sector público. Revista Española de Financiación y Contabilidad, Vol. XXIV, Núm. 79, Abril - Junio, 433-462

acuerdo con los principios y normas establecidas para el efecto, lo cual ayudaría a mejorar la calidad y finalidad de las cuentas públicas.

JOAQUÍN RODRÍGUEZ VALENCIA *define como: "Una técnica para evaluar sistemáticamente la efectividad de una función o una unidad con referencia a normas de la empresa, utilizando personal especializado en el área de estudio, con el objeto de asegurar a la administración que sus objetivos se cumplan, y determinar qué condiciones pueden mejorarse".*[64]

Trata de dar un enfoque más amplio, sobre un tema muy conocido pero con una metodología a seguir, hace una planificación de esta metodología y realiza un modelo de evaluación en lugar de resaltar las técnicas administrativas que debe utilizar el administrador.

El tema está dirigido para estudiantes, que puedan comprender las operaciones de la auditoria administrativa, utilizando palabras sencillas, con tablas claras y de fácil comprensión.

Utiliza herramientas eficaces de diagnóstico que aseguren el logro de los resultados. Todo organismo social cualquiera que sea su tipo requiere de una revisión y evaluación para determinar los puntos que suponen un peligro potencial o por el contrario hacer resaltar las posibles oportunidades favorables, como la de reducir costos, eliminar desperdicios y perdidas innecesarias, observar los desempeños y evaluar la eficiencia de los controles.

[64] RODRÍGUEZ Valencia Joaquín 1980

En el libro se realza la importancia del control y el factor tiempo, tres capítulos están dedicados a los conceptos de la auditoria administrativa, la diferencia de esta con la auditoría financiera y la auditoria administrativa interna y externa.

Según el autor no tiene un modelo típico de los textos de auditoría administrativa, en formato y enfoque, si no que trata de hacer un profundo análisis del contenido, a pesar de que mucho de los puntos se pueden encontrar en otros libros, este les da un contexto diferente.

Inicialmente, la auditoria se limito a las verificaciones de los registros contables, dedicándose a observar si los mismos eran exactos, es confrontar las pruebas de lo acontecido y las referencias de los registros.

Es decir que la auditoria es la actividad por la cual se verifica la corrección contable de las cifras de los estados financieros, es la revisión misma de los registros de contabilidad para determinar la racionabilidad de las cifras que muestran los estados financieros emanados de ellos.

En conclusión la auditoría es un elemento importante del control, independiente y objetiva está destinada para incrementar valor y mejorar todas las operaciones de una organización, todo ello se realiza a través de un análisis profesional, sistemático, objetivo y disciplinado en las operaciones financieras y administrativas después de que han sido ejecutadas.

La auditoría es comprobar el cumplimiento de los planes, programas y evaluar los controles internos, mediante las evaluaciones llegando al control y gobierno

de las mismas y es realizada por el departamento de auditoría interna con personal vinculado a la empresa de tiempo completo.

JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ ARENA.-"La Auditoria administrativa es la revisión objetiva, metódica y completa de la satisfacción de los objetivos institucionales; con base en los niveles jerárquicos de la empresa; en cuanto a su estructura y la participación individual de los integrantes de la institución"[65].

WILLIAM LEONARD.- Manifiesta que la auditoria administrativa **"**Es un examen detallado de la administración de un organismo, con la finalidad de erradicar los problemas administrativos que se han dado con el paso del tiempo y es realizada por un profesional auditor, es una nueva herramienta de control y evaluación considerada como un servicio profesional para examinar integralmente una entidad con el propósito de descubrir falencias y oportunidades para mejorar su administración".[66]

Se define como el examen integral o parcial de una entidad con el propósito de precisar el desempeño de las funciones administrativas con base en los niveles jerárquicos de la empresa en cuanto a estructura y participación individual de los integrantes de la institución.

La auditoría administrativa no intenta evaluar la capacidad técnica de ingenieros, contadores, abogados u otros especialistas, en la ejecución de sus respectivos trabajos. Más bien se ocupa de llevar a cabo un examen y

[65] FERNÁNDEZ Arena José Antonio, en su libro Auditoria Administrativa 1966

[66]WILLIAM Leonard,. Auditoria Administrativa. Paginas 45-46.

evaluación de la calidad tanto individual como colectiva, de los responsables de la administración de funciones operacionales y ver si han tomado modelos pertinentes en la implantación de controles administrativos adecuados, que aseguren que la calidad del trabajo, estén de acuerdo con las normas establecidas y que los recursos se apliquen en forma correcta.

Se puede decir que la aplicación de la auditoria administrativa en las entidades públicas, toma diferentes cursos de acción, dependiendo de su estructura orgánica, objeto, giro, naturaleza de sus productos, servicios, nivel de desarrollo, grado y forma de delegar autoridad.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

Según dispone la Constitución de la República del Ecuador Art. 76 numeral 1, "Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes ", numeral 7 literal l, dice: Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncia las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del hecho. Los actos administrativos resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

Según dispone la Constitución de la República del Ecuador, en Título II, Derechos, Capítulo Noveno, Responsabilidades: *"Art. 83.-Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:", en el Numeral 11 "Asumir las funciones públicas como un servicio a la colectividad y rendir cuentas a la sociedad y a la autoridad, de acuerdo con la ley"* [67]

En lo relacionado con el tema de la administración de recursos, a lo largo de la historia de nuestro país he visto con mucha pena que los funcionarios encargados de la administración no han dudado al momento de cometer

[67] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 83.

grandes “atracos”, los mismos que van en desmedro de los intereses colectivos.

El organismo encargado de vigilar la correcta administración de los recursos públicos, al parecer por obvias razones no se aplica un estricto control como por ejemplo no cuenta con suficientes recursos legales o simplemente porque los funcionarios no sienten la necesidad de hacerlo, en este contexto, las denuncias sobre hechos de corrupción en lo relacionado con la administración de los recursos públicos en la mayoría de los casos han quedado en la impunidad.

Dentro de la Carta Magna de nuestro País, en el Título IV Participación y Organización del Poder, Capítulo Quinto, Función de transparencia y Control Social, Sección Tercera, Contraloría General del Estado: *“Art. 211.- La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las Instituciones del Estado y de las demás personas jurídicas de derecho privado que disponen de recursos públicos”.*[68]

En la actualidad mucho se habla del verdadero papel que desempeña la Contraloría General del Estado, si bien es cierto que es un Organismo Técnico de Control, en muchas Instituciones del Estado no se ve reflejado ese control, en la actualidad en las instituciones públicas se ven a menudo desviaciones de dineros a cuentas particulares causando perjuicio al fisco.

[68] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 211.

Continuando con el análisis de las disposiciones de la Constitución de la República de Ecuador anotare lo siguiente:

"**Art**. 212.- Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determine la ley.

1. Dirigir el sistema de control administrativo que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos.
2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.
3. Expedir la normativa para el cumplimiento de sus funciones.
4. Asesorar a los órganos y entidades del Estado cuando se le solicite".[69]

Si bien es cierto, las funciones de la Contraloría General del Estado, están establecidas en la Constitución, en la actualidad, según los resultados obtenidos en la recopilación de la información se puede observar que en algunas instituciones hace años que no se realiza auditorias financieras por parte de la Contraloría General del Estado, en caso de existir malos manejos de recursos podrían pasar mucho tiempo hasta que llegue a conocimiento de las autoridades e incluso pueden quedar en la impunidad.

El **Art. 227** de la Constitución de la República del Ecuador dispone: *"La administración pública constituye un servicio a la colectividad, que se rige por*

[69] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 212.

los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación".[70]

De acuerdo con el mandato constitucional, la administración pública constituye un servicio a la colectividad, por lo tanto la Contraloría General del Estado tiene la obligación de velar por el correcto uso de los recursos de las entidades del sector público y privado que dispongan de recursos del estatales, pero al no existir un control continuo y eficiente da ocasión al abuso e irresponsabilidad de muchos administradores de recursos público.

La Constitución de la República en su **Art. 228**.- "El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora".[71]

Servidoras y servidores públicos.- Art. 229.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier titulo trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

[70] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 227.
[71] Constitución de la República del Ecuador 2008, Art. 228

Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La Ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo.

La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.

Se puede observar que los servidores públicos tienen sus remuneraciones de acuerdo a la labor que desempeñan y la profesión que ostentan.

Art. 230.- En el ejercicio del servicio público se prohíbe, además de lo que determine la ley:

1. Desempeñar más de un cargo público simultáneamente a excepción de la docencia universitaria siempre que su horario lo permita.

2. El nepotismo.

3. Las acciones de discriminación de cualquier tipo.

Art. 231.- Las servidoras y servidores públicos sin excepción presentarán, al iniciar y al finalizar su gestión y con la periodicidad que determine la ley, una

declaración patrimonial jurada que incluirá activos y pasivos, así como la autorización para que, de ser necesario, se levante el sigilo de sus cuentas bancarias; quienes incumplan este deber no podrán posesionarse en sus cargos. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional harán una declaración patrimonial adicional, de forma previa a la obtención de ascensos y a su retiro.

La Contraloría General del Estado examinará y confrontará las declaraciones e investigará los casos en que se presuma enriquecimiento ilícito. La falta de presentación de la declaración al término de las funciones o la inconsistencia no justificada entre las declaraciones hará presumir enriquecimiento ilícito.

Cuando existan graves indicios de testaferrismo, la Contraloría podrá solicitar declaraciones similares a terceras personas vinculadas con quien ejerza o haya ejercido una función pública.

Art. 232.- No podrán ser funcionarias ni funcionarios ni miembros de organismos directivos de entidades que ejerzan la potestad estatal de control y regulación, quienes tengan intereses en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas o representen a terceros que los tengan.

Las servidoras y servidores públicos se abstendrán de actuar en los casos en que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad en los que presten sus servicios.

El **Art. 233**.- "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.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas".[72]

Todos los servidores públicos son responsables por las acciones u omisiones cometidas en el ejercicio de sus funciones y tienen que responder por ello, según el delito civil o penalmente.

4.3.2. CODIGO INTEGRAL PENAL

Art. 278.- Peculado.- "Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, en beneficio propio o de terceros; abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los

[72] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 233

representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.

Si los sujetos descritos en el primer inciso utilizan, en beneficio propio o de terceras personas, trabajadores remunerados por el Estado o por las entidades del sector público o bienes del sector público, cuando esto signifique lucro o incremento patrimonial, serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

La misma pena se aplicará cuando los sujetos descritos en el primer inciso se aprovechen económicamente, en beneficio propio o de terceras personas, de estudios, proyectos, informes, resoluciones y más documentos, calificados de secretos, reservados o de circulación restringida, que estén o hayan estado en su conocimiento o bajo su dependencia en razón o con ocasión del cargo que ejercen o han ejercido.

Son responsables de peculado las o los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del Sistema Financiero Nacional o entidades de economía popular y solidaria que realicen actividades de intermediación financiera, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración de estas entidades, que con abuso de las funciones propias de su cargo dispongan fraudulentamente, se apropien o distraigan los fondos, bienes, dineros o efectos privados que los representen, causando directamente un perjuicio económico a sus socios, depositarios,

cuenta partícipes o titulares de los bienes, fondos o dineros, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.

La persona que obtenga o conceda créditos vinculados, relacionados o intercompañías, violando expresas disposiciones legales respecto de esta clase de operaciones, en perjuicio de la Institución Financiera, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

La misma pena se aplicará a los beneficiarios que intervengan en el cometimiento de este ilícito y a la persona que preste su nombre para beneficio propio o de un tercero, aunque no posea las calidades previstas en el inciso anterior.

Las o los sentenciados por las conductas previstas en este artículo quedarán incapacitadas o incapacitados de por vida, para el desempeño de todo cargo público, todo cargo en entidad financiera o en entidades de la economía popular y solidaria que realicen intermediación financiera"[73].

4.3.3. CODIGO CIVIL ECUATORIANO

Art. 2374 numeral 4.- "*Los derechos del Estado y de las instituciones del Estado que señala la Constitución para cobrar las correspondientes obligaciones, a sus funcionarios u empleados, sentenciados como autores, cómplices o encubridores de peculado*"[74].

[73] Código integral penal actualizado 24 de febrero del 2014
[74] Código civil ecuatoriano actualizado a Julio 2014, Art. 2374 numeral 4

4.3.4. LEY ORGANICA DEL SERVICO PÚBLICO

Reglamento general a la ley orgánica de servicio público Art. 78.- "***Responsabilidad administrativa disciplinaria****.- En el ejercicio de la potestad administrativa disciplinaria y sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles, o indicios de responsabilidad penal en las que pudiere incurrir la o el servidor público que incumpliere sus obligaciones o contraviniere las disposiciones previstas en la LOSEP, este Reglamento General, normas conexas y los reglamentos internos de cada institución que regulan sus actuaciones, la o el servidor será sancionado disciplinariamente conforme a las disposiciones establecidas en el Capítulo 4 del Título III de la LOSEP y en el presente Reglamento General.*

Las sanciones se impondrán de conformidad con la gravedad de la falta."[75]

4.3.5. LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO.

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en lo relacionado con el Sistema de Control, en su **Art. 8**, Objeto del Sistema de Control, dispone que: *"Mediante el sistema de control, fiscalización y auditoría se examinarán, verificarán y evaluarán las siguientes gestiones: administrativa, financiera, operativa y cuando corresponda gestión medio ambiental de las Instituciones del Estado y la actuación de sus servidores (…)".*[76]

---

[75] Reglamento a Ley Orgánica del Servidor Público, actualizada a julio del 2012, Art. 78
[76] LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2007, Art. 8.

La Contraloría General del Estado si aplica las auditorias financieras a las Entidades del sector público a solicitud de parte, pero no de forma obligatoria cada dos años, con esto se evitaría los malos manejos de fondos públicos. Sobre todo si se toma en cuenta que en la actualidad la Contraloría tiene conocimiento de irregularidades administrativas financieras transcurrido un periodo de siete años, al existir presunción de cometimiento de un delito por parte del sujeto público, dependiendo del tipo de delito pueda ser investigado por la ley ordinaria como Fiscalía y sancionado por Juez competente.

En la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en lo relacionado con la Auditoría Financiera dispone:

"**Art**. 20.- Auditoría financiera.- La auditoría financiera informará respecto a un período determinado, sobre la razonabilidad las cifras presentadas en los estados financieros de una institución pública, ente contable, programa o proyecto; concluirá con la elaboración de un informe profesional de auditoría, en el que se incluirán las opiniones correspondientes.

En este tipo de fiscalización, se incluirán el examen del cumplimiento de las normas legales, y la evaluación del control interno de la parte auditada."[77]

El auditor para que esté en condiciones de emitir su opinión en forma objetiva y profesional, tiene la responsabilidad de reunir los elementos de juicio que le permitan discernir sobre: La autenticidad de los hechos y fenómenos que reflejan los estados financieros; si son acertados los criterios, sistemas y

[77] REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 2007, Art. 20.

métodos utilizados en la contabilidad de los estados financieros; deben ser elaborados los estados financieros según los Principios de Contabilidad Gubernamental vigente y los resultados deben reflejarse en hojas de trabajo que constituyen la evidencia de la labor realizada.

En lo relacionado con las Funciones y Atribuciones de la Contraloría General del Estado, además de las atribuciones y funciones establecidas en la Constitución de la República tendrá las siguientes:

Art. 31 "Practicar auditoría externa, en cualquiera de sus clases o modalidades, por sí o mediante la utilización de compañías privadas de auditoría, a todas las instituciones del Estado, corporaciones, fundaciones, sociedades civiles, compañías mercantiles , cuyo capital social, patrimonio, fondo o participación tributaria esté integrado, con recursos públicos; a las empresas adscritas a una institución del Estado, o que se hubieren constituido mediante ley, ordenanza o decreto, así como, en el ámbito de su competencia (…)[78].

En este contexto, nuestra legislación contempla una serie de disposiciones tendientes a realizar la auditoría y el control de la administración de los recursos del Estado, pero no es muy clara y concreta, haciéndose indispensable llevar a cabo reformas profundas, sobre todo concienciar a los servidores públicos sobre la importancia de poner en práctica el principio de la honorabilidad y de responsabilidad en el manejo de los recursos públicos.

[78] REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 2007, Art.31.

Art. 45.- Responsabilidad administrativa culposa.- "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. Incurrirán en responsabilidad administrativa culposa las autoridades, dignatarios, funcionarios o servidores de las instituciones del Estado que (…)[79].

Responsabilidad Civil Culposa Art. 52.- Alcance.- "La responsabilidad civil culposa nace de una acción u omisión culposa aunque no intencional de un servidor público o de un tercero, autor o beneficiario, de un acto administrativo emitido, sin tomar aquellas cautelas, precautelas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos.

La responsabilidad civil culposa genera una obligación jurídica indemnizatoria del perjuicio económico ocasionado a las instituciones del Estado, calculado a la fecha en que éste se produjo, que nace sin convención, proveniente de un acto o hecho culpable del servidor público, o de un tercero, cometido sin intención de dañar, que se regula por las normas del cuasidelito del Código Civil.

[79] Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Art. 45

Procesalmente, en la instancia administrativa o judicial, debe probarse por quien afirma la culpa en la emisión o perfeccionamiento del acto o hecho administrativo, que los mismos fueron producto de acciones que denoten impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, impreparación o negligencia"[80]

[80] Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Art. 52

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

En casi todos los países del mundo existe una entidad encargada de controlar el gasto público en las instituciones del sector público y privado que dispongan de recursos Estatales.

En los países latinos el organismo encargado de vigilar el buen uso de los recursos es la "Contraloría General del Estado o el Tribunal de Cuentas, es una institución independiente del poder ejecutivo que ejerce el control de la mayoría de operaciones y actividades desarrolladas por las entidades del sector público.

En la presente investigación he considerado importante analizar las disposiciones legales de la **Legislación Colombiana y Chilena**, en cuanto tiene que ver con el control de los recursos estatales que se aplica a los actos de administración, custodia o manejo de fondos y bienes públicos.

4.4.1. CONSTITUCIÓN COLOMBIANA.

La Constitución de la República de Colombia de 1991 expresa en el **Art. 119** *"La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración"*[81].

Art. 267 "El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de

[81] Constitución de la República de Colombia de 1991, Art. 119

los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado. La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial. La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización. El Contralor será elegido por el Congreso en pleno en el primer mes de sus sesiones para un período igual al del Presidente de la República, de terna integrada por candidatos presentados a razón de uno por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, y no podrá ser reelegido para el período inmediato ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo. Quien haya ejercido en propiedad este cargo no podrá desempeñar empleo público alguno del orden nacional, salvo la docencia, ni aspirar a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones. Sólo el Congreso puede admitir las renuncias que presente el Contralor y proveer las vacantes definitivas del cargo; las faltas temporales serán provistas por el Consejo de Estado. Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de 35 años de edad; tener título universitario; o haber sido profesor universitario

durante un tiempo no menor de 5 años; y acreditar las calidades adicionales que exija la ley. No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso u ocupado cargo público alguno del orden nacional, salvo la docencia, en el año inmediatamente anterior a la elección. Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes. En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos".[82]

En la Carta Política, el control fiscal a la gestión pública pasó de ser previo y perceptivo, a posterior y selectivo, es decir el nuevo enfoque del control permite la aplicación de un control de prevención, para que el administrador público conozca en tiempo real las inconsistencias detectadas por la Contraloría y mediante la aplicación de un control de corrección, proceda a subsanarlas, con lo que se pretende lograr entidades más eficientes y eficaces.

Tiene a su cargo establecer la responsabilidad fiscal de los servidores públicos y de los particulares que causen, por acción o por omisión y en forma dolosa o culposa, un daño al patrimonio del Estado y determina si han logrado sus objetivos mediante planes, programas y proyectos.

4.4.1.1. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA COLOMBIANA.

El 19 de julio de 1923, entró en vigencia la Ley 42 y se creó del “Departamento de Contraloría" que comenzó a funcionar el 1° de septiembre del mismo año.

[82] Constitución Política de la Republica de Colombia 1991, Art. 267

La Contraloría General de la república colombiana es uno de los órganos autónomos e independientes del Estado, tiene la misión de procurar el buen uso de los recursos y bienes públicos, contribuir a la modernización del Estado, mediante acciones de mejoramiento continuo en las distintas entidades públicas.

La Contraloría General impone las sanciones pecuniarias que correspondan y las demás acciones derivadas del ejercicio de la vigilancia fiscal e intenta recuperar los recursos y bienes públicos que han sido objeto de deterioro como resultado de su mala administración o que han sido apropiados en forma indebida por los funcionarios o por los particulares.

El organismo fiscalizador promueve la transparencia en el uso de los recursos públicos, vincula activamente a la ciudadanía en dicho control.

Efectivamente, tal como sucede con las disposiciones contempladas en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado Ecuatoriano, se puede ver que la Contraloría General del Estado colombiano tiene la facultad del control interno y externo de las cuentas con la única finalidad de velar por el correcto uso de los recursos del Estado

En la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de Colombia, se puede determinar que la misma ejerce el control posterior, mediante auditorias o convencionales de examen de cuentas y cualesquier otro método que considere necesarios para velar por el uso correcto y eficiente manejo de los recursos públicos.

Por lo tanto se puede determinar que tanto en nuestro país como en el país de Colombia le corresponde a la Contraloría General del Estado velar por el uso correcto de los fondos del Estado. Todo esto con la finalidad de cuidar y precautelar el interés de la colectividad.

4.4.2. CONSTITUCIÓN CHILENA.

La Constitución de la República de Chile de octubre de 2010 expresa en el **Artículo. 98**. "Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva.

El Contralor General de la Republica deberá tener a lo menos diez años de título de abogado, haber cumplido cuarenta años de edad y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio. Será designado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado adoptado por los tres quintos de sus miembros en ejercicio, por un período de ocho años y no podrá ser designado para el período siguiente. Con todo, al cumplir 75 años de edad cesará en el cargo".[83]

[83] La Constitución de la República de Chile de octubre de 2010 Art. 98.

Artículo 99. En el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad de que puedan adolecer, pero deberá darles curso cuando, a pesar de su representación, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus Ministros, caso en el cual deberá enviar copia de los respectivos decretos a la Cámara de Diputados. En ningún caso dará curso a los decretos de gastos que excedan el límite señalado en la Constitución y remitirá copia íntegra de los antecedentes a la misma Cámara.

Corresponderá, asimismo, al Contralor General de la República tomar razón de los decretos con fuerza de ley, debiendo representarlos cuando ellos excedan o contravengan la ley delegatoria o sean contrarios a la Constitución. Si la representación tuviere lugar con respecto a un decreto con fuerza de ley, a un decreto promulgatorio de una ley o de una reforma constitucional por apartarse del texto aprobado, o a un decreto o resolución por ser contrario a la Constitución, el Presidente de la República no tendrá la facultad de insistir, y en caso de no conformarse con la representación de la Contraloría deberá remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días, a fin de que éste resuelva la controversia.

En lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de una ley orgánica constitucional.

Artículo 100. Las Tesorerías del Estado no podrán efectuar ningún pago sino en virtud de un decreto o resolución expedida por autoridad competente, en que se exprese la ley o la parte del presupuesto que autorice aquel gasto. Los pagos se efectuarán considerando, además, el orden cronológico establecido en ella y previa refrendación presupuestaria del documento que ordene el pago.

4.4.2.1. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA CHILENA

ARTÍCULO 1.– La Contraloría General de la República, independiente de todos los Ministerios, autoridades y oficinas del Estado, tendrá por objeto fiscalizar el debido ingreso e inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades, de la Beneficencia Pública y de los otros Servicios que determinen las leyes; verificar el examen y juzgamiento de las cuentas que deben rendir las personas o entidades que tengan a su cargo fondos o bienes de esas instituciones y de los demás servicios o entidades sometidos por ley a su fiscalización, y la inspección de las oficinas correspondientes; llevar la contabilidad general de la Nación; pronunciarse sobre la constitucionalidad y legalidad de los decretos supremos y de las resoluciones de los Jefes de Servicios, que deben tramitarse por la Contraloría General; vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo y desempeñar, finalmente, todas las otras funciones que le encomiende esta ley y los demás preceptos vigentes o que se dicten en el futuro, que le den intervención.

La Contraloría estará obligada a ejercer en forma preferente las atribuciones señaladas en el inciso anterior, en los casos de denuncias hechas o investigaciones solicitadas en virtud de un acuerdo de la Cámara de Diputados.

Responsabilidad de los Funcionarios Art. 60.– Todo funcionario cuyas atribuciones permitan o exijan la tenencia, uso, custodia o administración de fondos o bienes a que se refiere el artículo 1°, será responsable de éstos, en conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias.

ARTÍCULO 61.– Los funcionarios que tengan a su cargo fondos o bienes de los señalados en el artículo anterior serán responsables de su uso, abuso o empleo ilegal y de toda pérdida o deterioro de los mismos que se produzca, imputables a su culpa o negligencia.

ARTÍCULO 62.– Ningún funcionario quedará libre de la responsabilidad civil derivada de la pérdida, merma, hurto o deterioro de los bienes que administre o custodie a que se refiere el artículo 1°, mientras el Contralor no lo haya exonerado expresamente de dicha responsabilidad, al término del sumario que para estos efectos se incoare.

ARTÍCULO 63.– Ningún funcionario podrá contraer deudas o compromisos de cualquiera naturaleza, que puedan afectar la responsabilidad fiscal, sin que previamente haya sido autorizado por decreto supremo tramitado con las formalidades legales.

En los casos de contravención a lo dispuesto en este artículo, el funcionario infractor será exclusivamente responsable ante los acreedores de la obligación civil proveniente del compromiso contraído ilegalmente y será, además, castigado con multa de hasta cuatro veces el monto de tal obligación, que aplicará administrativamente y sin ulterior recurso el Contralor. En caso de reincidencia y a petición del Contralor, se destituirá al funcionario responsable, en conformidad a la ley.

ARTÍCULO 64.– Ningún funcionario será relevado de responsabilidad por haber procedido, en virtud de orden de un funcionario superior, al pago, uso o disposición de los fondos o bienes de que sea responsable, salvo que compruebe haber representado por escrito la ilegalidad de la orden recibida. El funcionario que ordene tal pago o empleo ilegal de dichos bienes, será responsable, en primer término, de la pérdida que sufran los intereses a su cargo.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES

Para la elaboración del presente trabajo de investigación, utilice los siguientes materiales:

- Computadora
- Códigos y Leyes vigentes en el Ecuador y legislación comparada
- Insumos de oficina.
- Transporte y movilización
- Internet
- Copias

5.2. MÉTODOS

Es preciso indicar que para la ejecución de la investigación voy a utilizar distintos métodos y técnicas que la investigación científica proporciona, a través de la bibliografía seleccionada y luego con la aplicación práctica a través de la encuesta y finalmente extraeré las conclusiones que servirán para el informe final.

- **MÉTODO INDUCTIVO.-** Estudiare los problemas concretos relacionados con el tema a investigar, para aplicarlos a la generalidad, basándome en los hechos, para llegar a las Leyes y su aplicación de la verdadera justicia.

- **MÉTODO DEDUCTIVO.-** Con este método se trata de analizar problemas generales o globales que me conduzca a lo particular y concreto del tema que estoy investigando, me ayudará a realizar un estudio de los casos, hechos, cambios y transformaciones que se han generado en la Ley, para poder llegar a establecer conclusiones dentro de la investigación que realizo.

- **MÉTODO DESCRIPTIVO.-** Este método me compromete a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar los problemas existentes en nuestra sociedad.

- **MÉTODO ANALÍTICO.-** Permitirá estudiar el problema enfocándolo desde el punto de vista social, jurídico, político y económico y analizar así sus efectos.

- **MÉTODO CIENTÍFICO**.- Mediante la utilización de libros, leyes, códigos, tratados, me permitirá conocer, entender y tener los suficientes argumentos para la realización del presente trabajo.

- **MÉTODO COMPARADO.-** Lo utilizare para confrontar lo establecido en la legislación ecuatoriana, con relación a la legislación Colombiana, para ver si existen diferencias y semejanzas, con respecto al problema planteado.

5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.

LA ENCUESTA.- Esta técnica será aplicada a veinte (30) personas relacionadas con el problema objeto de estudio.

LA ENTREVISTA.- Se realizó al Director de la Regional II Azuay de la Contraloría General del Estado.

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADOS DE LA ENCUESTA

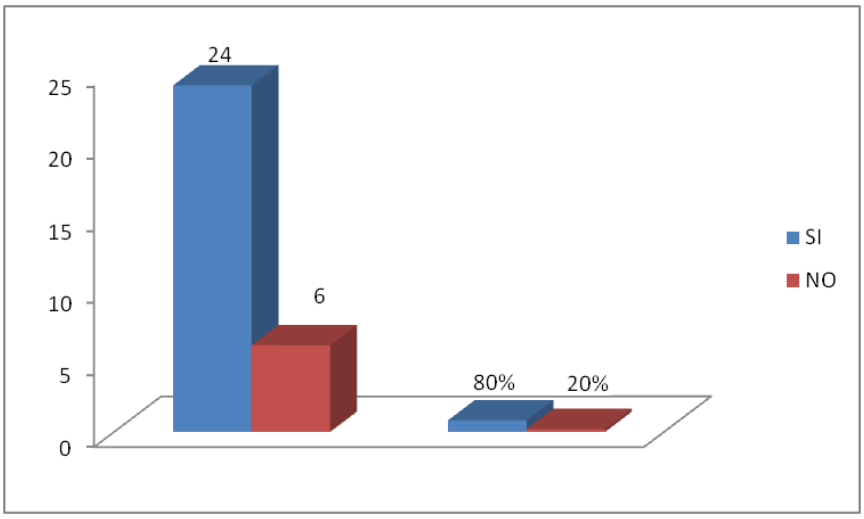
1. **¿Considera usted que la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado cumple con el control de los recursos estatales en las instituciones públicas?.**

CUADRO NRO. 1

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

Fuente: Servidores públicos de la ciudad de Cuenca
Autora: Miriam I. Vega Flores

GRÁFICO NRO. 1



ANÁLISIS

Como se puede observar en el cuadro estadístico y en el gráfico, veinticuatro encuestados que representan el 80% del total, creen que la contraloría si cumple con el control de los recursos estatales a las instituciones públicas, mientras que seis de los encuestados que equivalen al 20% opina que falta control.

INTERPRETACIÓN

Quienes contestaron afirmativamente lo hicieron con criterios como:

- Si cumple con el control de bienes públicos que se encuentra establecido dentro de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Los que contestaron negativamente la pregunta dicen:

- Falta control por parte de la Contraloría General del Estado, en cuanto a vigilar y resguardar los bienes del Estado con el fin de que exista una administración responsable y eficiente.

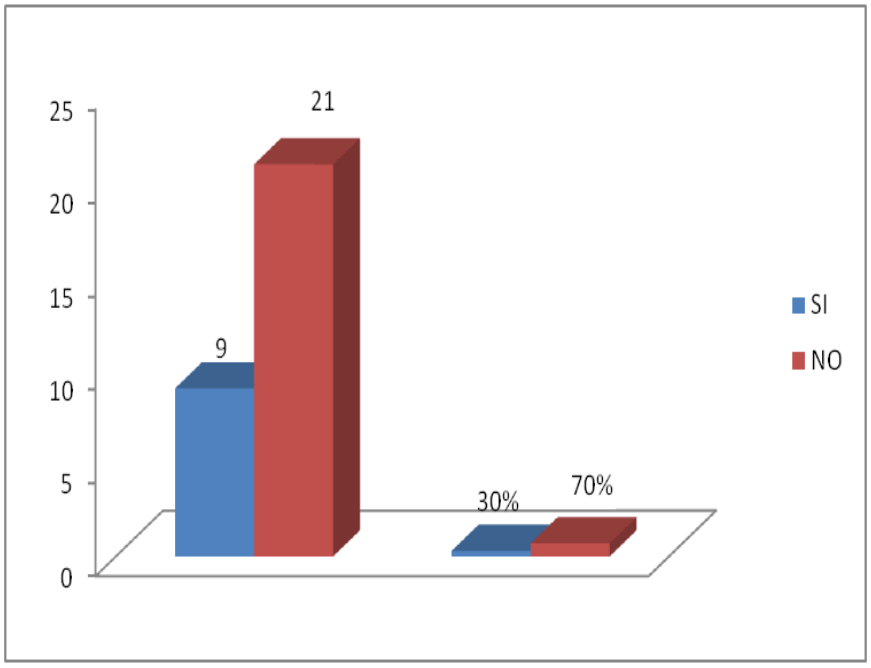
2. ¿Se ha realizado Auditorías Financieras externas periódicas en la institución donde usted labora?

CUADRO NRO. 2

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	9	30%
NO	21	70%
TOTAL	30	100%

Fuente: Servidores públicos de la ciudad de Cuenca
Autora: Miriam I. Vega Flores

GRAFICO NRO. 2



ANÁLISIS

Pues, como se puede advertir en el cuadro estadístico y en el gráfico, nueve encuestados que representan el 30% manifiestan que si se han realizado

auditorias financiera externas en la institución que trabajan y veintiún personas que constituyen el 70% que no han realizado ninguna auditoria en el tiempo que trabajan.

INTERPRETACIÓN

Quienes contestaron afirmativamente lo hicieron con criterios como:

- Porque es una forma de mejorar el control.

Los que contestaron negativamente manifestaron lo siguiente:

- Que no han solicitado a la contraloría para que realicen.

- Que no creen necesario porque tienen un buen control interno.

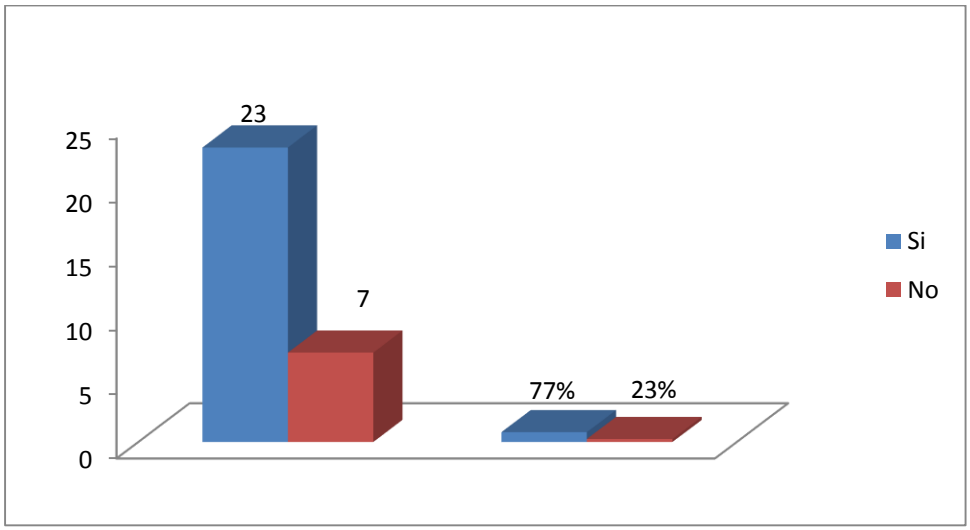
3. ¿Cree usted que de existir un control periódico y oportuno se controlaría el cometimiento de delitos de peculado, enriquecimiento ilícito en el sector público?.

CUADRO NRO. 3

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	23	77%
NO	7	23%
TOTAL	30	100%

Fuente: Servidores públicos de la ciudad de Cuenca
Autora: Miriam I. Vega Flores

GRAFICO NRO. 3



ANÁLISIS

Como se puede apreciar en el cuadro estadístico y en el gráfico, veintitrés encuestados que representan el 77% consideran que si se evitarían el cometimiento de delitos en el sector público y siete que corresponde al 23% que no es necesario las auditorias financieras.

INTERPRETACIÓN

Quienes contestaron afirmativamente lo hicieron con criterios como:

- Que se evitaría la malversación de fondos públicos.

- Para mantener la vigilancia de los recursos económicos.

Los que contestaron negativamente la pregunta dicen:

- No es necesario porque cada institución tiene su propio control financiero.

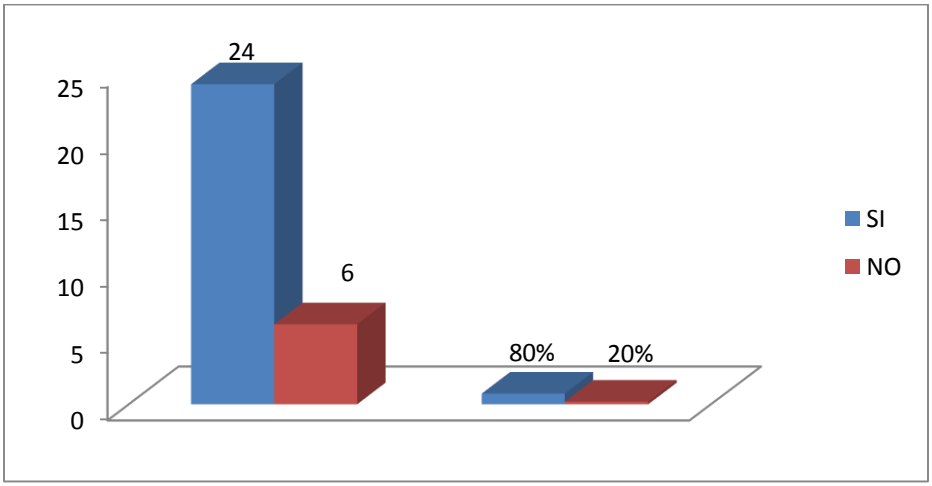
4. ¿Considera usted que se debe establecer dentro de la Ley pertinente, mayores atribuciones y competencias a la Contraloría General del Estado, con el fin de que ejerza un mejor control financiero?.

CUADRO NRO. 4

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

Fuente: Servidores públicos de la ciudad de Cuenca
Autora: Miriam I. Vega Flores

GRAFICO NRO. 4



ANÁLISIS

Como puede apreciar en el cuadro estadístico y en el gráfico las veinticuatro personas encuestadas que representan el 80% comentan que si debe tener mayor atribución la Contralaría para un mejor control financiero y seis encuestados que constituyen el 20% opinan que no porque hay otras instituciones encargadas de juzgar esos delitos.

INTERPRETACIÓN

Los que contestaron positivamente la pregunta manifiestan:

- Que debe tener mayores atribuciones la Contraloría para un mejor control financiero.

Los que contestaron negativamente la pregunta dicen:

- Que con lo que consta en la ley, es suficiente para el control financiero.

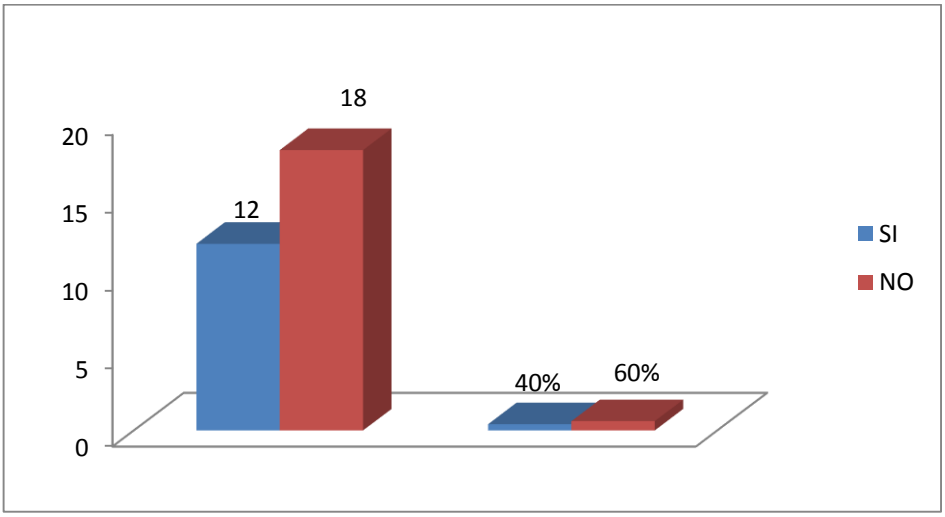
5. ¿Considera Usted que la mala administración de los fondos públicos es por falta de control?.

CUADRO NRO. 5

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	12	40%
NO	18	60%
TOTAL	30	100%

Fuente: Servidores públicos de la ciudad de Cuenca
Autora: Miriam I. Vega Flores

GRAFICO NRO. 5



ANÁLISIS

Como se puede observar en el cuadro estadístico y en el gráfico, doce encuestados que representan el 40% del total de encuestados consideran que la mala administración de los fondos públicos es por falta de control, mientras que dieciocho personas que equivale al 60% opinan no.

INTERPRETACIÓN

Quienes contestaron afirmativamente lo hicieron con criterios como:

- Que la mala administración si es responsabilidad de los administradores públicos y escaso control externo.

Los que contestaron negativamente la pregunta dicen:

- Que no siempre la mala administración se da por falta de control.

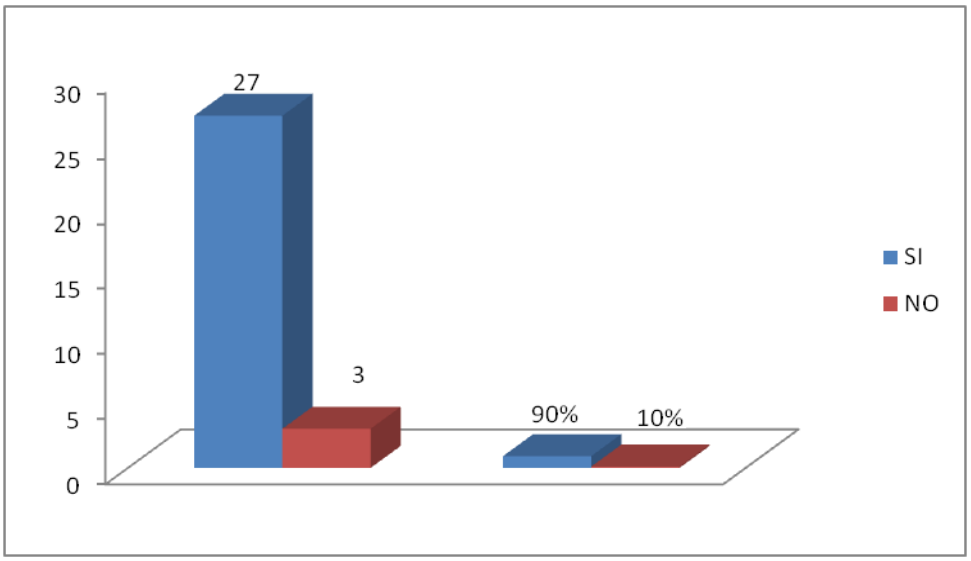
6. ¿Está usted de acuerdo que se haga una reforma jurídica al Art. 20 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, para que las auditorias financieras se realice obligatoriamente cada dos años a las instituciones públicas y privadas que dispongan de fondos públicos.

CUADRO NRO. 6

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCE
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	30	100%

Fuente: Servidores públicos de la ciudad de Cuenca
Autora: Miriam I. Vega Flores

GRAFICO NRO. 6



ANÁLISIS

Como se puede observar en el cuadro estadístico y en el gráfico, veintisiete personas que representan el 90% del total de encuestados opinan que si se

debe hacer auditorias periódicas obligatorias cada dos años, mientras que tres personas que equivale al 10% opinan que no es necesario.

INTERPRETACIÓN

Quienes contestaron afirmativamente lo hicieron con criterios como:

- Que se debe realizar cada cierto tiempo para un mejor control de los fondos públicos.

Los que contestaron negativamente la pregunta dicen:

- Que no siempre las auditorias financieras periódicas externas muestran el mal manejo de los recursos públicos.

6.2. RESULTADOS DE LA ENTREVISTA

Entrevista al Director de la Dirección de la Regional II Azuay de la Contraloría General del Estado.

1. **¿Cuáles son las formas de control que lleva adelante la Contraloría General del Estado en las Instituciones Públicas?.**

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece varias formas de control, para efectuar los controles se ha clasificado de acuerdo al tamaño de las Instituciones pequeñas, medianas y grandes. En este contexto se realizan auditorías internas, externas, de gestión y por su puesto las auditorias financieras.

Mediante la auditoría gubernamental y el examen especial, se realiza el control externo a las instituciones que concluye con la formulación del respectivo informe que contendrá comentarios, conclusiones y recomendaciones.

En lo tocante a la auditoría financiera, se realiza a los estados financieros presentados por cada entidad pública, la misma que concluye con la elaboración de un informe profesional de auditoría.

2. Al realizar la clasificación de las entidades del Estado para llevar a cabo las auditorías, ¿qué parámetros son considerados por la Contraloría?

La Contraloría General del Estado realiza la clasificación de las entidades de acuerdo con el monto de su presupuesto, por ejemplo hay entidades muy pequeñas que únicamente cuentan con fondos para pagar sueldos o para realizar únicamente gastos corrientes, pero en el caso de entidades que reciben financiamiento de organismos financieros (Banco del Estado), ahí si es necesario realizar las auditorías financieras para verificar que al dinero se le dé el uso de acuerdo a los objetivos trazados.

3. ¿Con que periodicidad se realizan las auditorias financieras a las Instituciones del Estado?

Actualmente se la realiza cada siete años y por solicitud de parte, que tenga interés en saber cómo se está manejando los recursos de dicha institución, pero personalmente creo que las auditorias financieras si se debe realizar en menos tiempo y de forma obligatoria, pero para aquello la Contraloría necesitaría quintuplicar el personal de auditores porque con los que cuenta en la actualidad no son suficientes y en caso de cometerse alguna irregularidad resulta difícil determinar la responsabilidad administrativa.

Análisis de la Entrevista

La entrevista la aplique al Director de la Dirección de la Regional II Azuay de la Contraloría General del Estado, con respecto a lo relacionado con la periodicidad en la realización de las auditorias comenta que no se cumple como se debería por múltiples factores como falta de personal calificado y obligatoriedad.

El personero es categórico al mencionar que está de acuerdo que las auditorías financieras se realicen con periodicidad, sobre todo en entidades públicas que trabajan con financiamiento de organismos estatales para el desarrollo de los objetivos planteados.

Que de acuerdo al resultado de las auditorias se establecen indicios de responsabilidad civil, penal o administrativa. Por lo tanto se concluye, que las auditorias periódicas si ayudarían a evitar malversación de fondos estatales.

COMENTARIO

De las respuestas dadas en la entrevista he podido darme cuenta que si falta más control por parte de la Contraloría General del Estado, no porque no tenga la voluntad de hacerlo, sino porque les falta personal y la ley no es muy clara en cuanto al tiempo y obligatoriedad que existe en la actualidad para realizar auditorías y así evitaría cualquier desvío de fondos públicos.

6.3. ESTUDIO DE CASOS

- **José Luís Cortázar**

Informó que en el presunto negociado del contrato de obras del Ministerio del Deporte el caso fue resultado de una denuncia que ingresó a la Unidad de Gestión, es un caso de presunto enriquecimiento ilícito por más de 1.5 millones de dólares, escándalo que provocó la renuncia del Ministro Raúl Carrión, después de un mes de investigaciones se pudo determinar el movimiento inusual e injustificable de las cuentas bancarias de los implicados.

El Funcionario remitió al Ministerio Fiscal General todas las evidencias decomisadas que demostrarían la obtención ilícita de dinero del Estado a

través de gestiones para el pago de porcentajes por los montos de los contratos de obras pendientes.

- **Caso Municipio de Riobamba**

Otro caso de peculado es el del Municipio de Riobamba, hay 33 implicados incluido el Alcalde, el monto es de $**13'308.261 dólares,** la documentación reporta con lujo de detalles, como se ha realizado la transferencia, quienes fueron los beneficiarios y los montos que estaban por recibir.

7. DISCUSIÓN

7.1. COMPROBACIÓN DE OBJETIVOS

7.1.1. OBJETIVO GENERAL

"Determinar a través de un estudio jurídico, doctrinario, analítico y crítico del régimen legal que en la actualidad regula el funcionamiento de la Contraloría General del Estado".

El estudio jurídico lo he realizado al analizar las disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador, pertinentes con el tema de investigación, al mismo tiempo he podido ir expresando mi criterio, mediante el cual conocí la función que cumple la Contraloría General del Estado. También analicé la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en lo tocante con las Auditorías Financieras y las Atribuciones de la misma.

Con la finalidad de realizar una comparación con las Normas Constitucionales de Colombia realicé un análisis de las disposiciones relacionadas con el sistema de control de los fondos del Estado, llegando a determinar que efectivamente en ese país también la Contraloría General de la República es la encargada de dicho control.

He analizado criterios doctrinarios de Catedrático Universitario, quien manifiesta que las entidades estatales deben rendir cuentas de su gestión tal como ocurre en nuestro país y el país sujeto del análisis.

De la misma forma se ha analizado el criterio del Editorialista Español, mismo que es concordante con lo que manifiesta el mencionado Catedrático y con lo que se dispone en nuestra Constitución y la Ley Orgánica del Contraloría General del Estado.

Por lo tanto este objetivo ha sido plenamente verificado mediante el análisis de las Normas Constitucionales y legales pertinentes, además con el estudio de la doctrina y la legislación comparada.

7.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Establecer la importancia de realizar auditorías financieras obligatorias periódicas a todas las instituciones públicas que administran fondos del Estado para evitar malversaciones".

Los encuestados y entrevistado manifiestan que al realizar auditorías financieras obligatorias y periódicas a todas las instituciones públicas que administran fondos del Estado, sí evitar el mal manejo de los recursos públicos y contribuiría a enmendar errores y prever situaciones futuras.

- **Proponer una Reforma Legal, a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en lo relacionado a las auditorías financieras, periódicas y obligatorias.**

Entre los encuestados y entrevistado coinciden en que si se debe establecer auditorías financieras periódicas y obligatorias, para que los funcionarios que manejan fondos del Estado lo hagan con mayor responsabilidad y tengan la

certeza que pueden ser auditados en cualquier momento sin previo aviso, cosa que en la actualidad no sucede y el funcionario que trabaja para periodos cortos está convencido que existe pocas probabilidades de que lo auditen porque el tiempo para realizar una auditoría a una gestión es de siete años, en caso de existir una irregularidad cometida con anterioridad a esa etapa quedaría en la impunidad y el empleado responsable no sería sancionado.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

"En nuestro país pese a que la Constitución de la República, leyes y códigos regulan el control financiero, hace falta reformar el Art. 20 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, con una disposición clara y precisa que regule el control periódico, obligatorio y oportuno en la actividad financiera, para que no se cometan delitos financieros en la administración pública, por parte de quienes están encargados de administrar fondos públicos dentro de las instituciones públicas".

CONTRASTACION

Luego de realizado el presente trabajo puedo concluir que la hipótesis de mi investigación se contrasta positivamente, ya que si bien en nuestra Constitución de la República y la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado están especificadas las atribuciones de los entes de control, existe un vacío en cuanto a la periodicidad de las auditorías a las instituciones públicas y privadas que manejen fondos públicos.

Efectuado el análisis al marco legal, y los resultados obtenidos mediante encuestas y entrevista, en lo relacionado con las preguntas pude determinar que efectivamente falta control periódico, oportuno y obligatorio de la actividad financiera dentro de las instituciones de la Administración Pública, incidiendo en el cometimiento de delitos como el peculado y el enriquecimiento ilícito, por parte de los administradores de fondos públicos.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTA LA PROPUESTA DE REFORMA

Dentro del desarrollo del presente trabajo he efectuado un análisis a la problemática que se deriva de la falta de control periódico a la administración de los recursos públicos. En este contexto he analizado las disposiciones legales concernientes al tema de investigación, es así que la Constitución de la República del Ecuador 2008 en su Art. 83, numeral 8 dispone que es deber de los ecuatorianos administrar honradamente el patrimonio del Estado; el numeral 11.- Asumir las funciones públicas como un servicio a la colectividad y rendir cuentas a la sociedad y a la autoridad, de acuerdo con la ley; numeral 13.- Conservar el patrimonio cultural y natural del país, y cuidar y mantener los bienes públicos.

De igual forma en el Art. 204 la Función de Transparencia y Control Social dispone que el pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación.

La Función de Transparencia y Control Social promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad; fomentará e incentivará la participación ciudadana; protegerá el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y prevendrá y combatirá la corrupción.

Art. 211 se establece que la Contraloría General del Estado es un Organismo Técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales. Para dar cumplimiento a las disposiciones constitucionales se ha dictado la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la misma que entre otras disposiciones dispone que la Contraloría General del Estado efectúe auditorías financieras a las entidades que administren recursos del Estado.

El **Art**. **227**.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

Art. 231 (….) La Contraloría General del Estado examinará y confrontará las declaraciones e investigará los casos en que se presuma enriquecimiento ilícito. La falta de presentación de la declaración al término de las funciones o la inconsistencia no justificada entre las declaraciones hará presumir enriquecimiento ilícito.

Cuando existan graves indicios de testaferrismo, la Contraloría podrá solicitar declaraciones similares a terceras personas vinculadas con quien ejerza o haya ejercido una función pública.

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en el Art. 1.- Objeto de la Ley.- La presente Ley tiene por objeto establecer y mantener, bajo la dirección de la Contraloría General del Estado, el sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado, y regular su funcionamiento, con la finalidad de examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de las instituciones del Estado y la utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos.

Art. 5.- Sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado.- Las instituciones del Estado, sus dignatarios, autoridades, funcionarios y demás servidores, actuarán dentro del Sistema de Control, Fiscalización y Auditoría del Estado, cuya aplicación propenderá a que:

1. Los dignatarios, autoridades, funcionarios y servidores públicos, sin excepción, se responsabilicen y rindan cuenta pública sobre el ejercicio de sus atribuciones, la utilización de los recursos públicos puestos a su disposición, así como de los resultados obtenidos de su empleo;

2. Las atribuciones y objetivos de las instituciones del Estado y los respectivos deberes y obligaciones de sus servidores, sean cumplidos a cabalidad;

3. Cada institución del Estado asuma la responsabilidad por la existencia y mantenimiento de su propio sistema de control interno; y,

4. Se coordine y complemente con la acción que otros órganos de control externo ejerzan sobre las operaciones y actividades del sector público y sus servidores.

He creído necesario plantear una reforma legal a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en su Art. 20, con la finalidad de conseguir un control periódico, oportuno y obligatorio a la administración de recursos públicos, sobre todo en el ámbito financiero.

8. CONCLUSIONES

- En nuestro país falta mucho para erradicar por completo el peculado, si bien es cierto existen organismos encargados de combatir la corrupción, los resultados no han sido del todo alentadores, posiblemente sean muchos los factores que intervienen: como la falta de experiencia de las personas encargadas de los casos, pertenecen a la misma filiación política o responden a intereses de particulares.

- La administración pública debe optimizar los recursos públicos de las instituciones que están al servicio de la colectividad de acuerdo con los mandatos de la ley, la moral y las buenas costumbres.

- La Contraloría General del Estado, es el organismo técnico encargado de controlar la utilización de los recursos públicos, mediante la práctica de auditorías internas y externas a los estados financieros de las entidades del Estado.

- La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado no dispone de manera específica la periodicidad con la que deben efectuar las auditorías financieras en las entidades públicas.

- Para llevar adelante los controles la Contraloría General del Estado realiza la clasificación según su tamaño en pequeñas, medianas y grandes entidades del Estado de acuerdo al presupuesto que administran y el financiamiento que reciben.

- La Contraloría General de la República colombiana ha implementado una nueva concepción del control ciudadano a lo público en el cual el ciudadano es actor y partícipe directo en la vigilancia de los recursos públicos y de la gestión pública.

9. RECOMENDACIONES

- Que sea más severo el castigo para los servidores públicos que comentan peculado y de esta forma erradicar este mal de raíz, si bien es cierto que se han creado organismos encargados de combatir la corrupción, los resultados no son del todo satisfactorios porque aun se comete este tipo de delito en la actualidad.

- Que la Contraloría General del Estado se comprometa más con la sociedad en el control y buen uso de los recursos con la finalidad de que cumpla con los mandatos de la ley, la moral y las buenas costumbres.

- Que la Contraloría General del Estado como organismos técnico de control realice las auditorías internas y externas con mayor periodicidad a los recursos públicos, con el fin de cumplir con los objetivos y evitar que la corrupción siga creciendo.

- Que en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se especifique el tiempo en que debe realizar auditorías financieras obligatorias a las entidades públicas.

- Que la Contraloría General del Estado debe tomar en cuenta a todas las entidades del sector público y privado, sin importar el tamaño y la cantidad de fondos públicos que manejen para las auditorias financieras.

- Que se siga el ejemplo de la Contraloría General de la República colombiana en cuanto al control, el ciudadano es actor y partícipe directo en la vigilancia de los recursos públicos y de la gestión pública.

- Que la Asamblea Nacional acepte la propuesta jurídica de reforma y proceda con los trámites pertinentes.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

C O N S I D E R A N D O

Que es necesario aplicar un eficiente y oportuno Control al Sistema de Fiscalización y Auditoría, con apego a los principios de responsabilidad financiera y transparencia, en entidades del sector público;

Que la Constitución de la República, en su artículo 211, establece que La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales;

Que la Contraloría General del Estado dirige el sistema de control administrativo que se compone de auditoría interna, externa y de control interno de las entidades del sector público;

Que es necesario realizar controles y auditorías permanentes a las entidades públicas, con la finalidad de vigilar la correcta utilización de los recursos del Estado;

Que es inminente que en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se regule la periodicidad de las auditorías financieras que realiza la Contraloría General del Estado;

En uso de las atribuciones que confiere el numeral 6 del Art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador, le corresponde a la Asamblea Nacional, expedir, reformar y derogar leyes y en ejercicio de sus atribuciones:

RESUELVE:

EXPEDIR LA SIGUIENTE LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

Al final del artículo 20 de la Ley orgánica de la Contraloría General del Estado, agréguese un inciso que diga lo siguiente:

“La auditoría financiera se realizará en un periodo máximo de dos años de forma obligatoria a las instituciones públicas o privadas que reciban fondos del Estado”.

La presente Ley entrará en vigencia a partir de su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

Es dado, en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional del Ecuador a los veintiséis días del mes de junio del año dos mil catorce.

LA PRESIDENTA **LA SECRETARIA**

10. BIBLIOGRAFÍA

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES; ABRIL DEL 2009.
- LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO, CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES LEGALES, 2007.
- LEY DE MODERNIZACIÓN; CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.
- LEY DE PRESUPUESTOS DEL SECTOR PÚBLICO, 2008.
- CÓDIGO CIVIL EDICIONES LEGALES, ACTUALIZADO A JULIO DEL 2014.
- CODIGO INTEGRAL PENAL ACTUALIZADO 2014.
- DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO EDITORIAL HELIASTA - 2006.
- DERECHO ADMINISTRATIVO BIELSA, RAFAEL:, SEXTA EDICIÓN, TOMO III, S.E. , BUENOS AIRES-ARGENTINA, 1980.
- CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA Y DELINCUENCIA JUDICIAL CANCINO MORENO, JOSÉ ANTONIO, EDITORIAL ABC, BOGOTÁ, 1994.
- PECULADO CUEVA CARRIÓN, LUÍS: TOMO I TEORÍA, PRÁCTICA Y JURISPRUDENCIA, PRIMERA EDICIÓN, EDICIONES CUEVA CARRIÓN, ECUADOR, 2006, S.F.
- ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DONOSO, ARTURO, S.E. , S.D. , S.F.

- MANUAL DE PRACTICAS PROCESAL EN LOS JUICIOS POR PECULADO FLORES UZCÁTEGUI GUSTAVO Y GARCÍA FALCONÍ JOSÉ, SEGUNDA EDICIÓN AUMENTADA Y ACTUALIZADA, S.E. QUITO, ECUADOR, 1982.

- MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO JARAMILLO, HERMAN:, S.E. , LOJA ECUADOR, 1999.

- UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA: EL DERECHO EN LA ACTIVIDAD FINANCIERA Y TRIBUTARIA EN EL ECUADOR, MODULO XII.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 DE COLOMBIA
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, EL CONTROL EXTERNO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, 1999, COLOMBIA.

- CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE CHILE.

- LEY DE ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA SANTIAGO, AGOSTO DE 2009.

LINKOGRAFIA

WWW.DERECHOECUADOR.COM

www.wikipedia.org/wiki/derechos

www.monografías.com

www.revistajudicial.com

www.google.com

www.enciclopediafinanciera.com

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

TEMA

"NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 20 DE LA LEY ORGANICA DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO EN CUANTO A LA FORMA QUE SE REALIZAN LAS AUDITORIAS FINACIERAS A INSTITUCIONES PUBLICAS Y PRIVADAS QUE RECIBEN RECURSOS DEL ESTADO, QUE SE EFECTUEN DE FORMA OBLIGATORIA CADA DOS AÑOS PARA EVITAR LA MALVERSACIÓN DE FONDOS PUBLICOS".

PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADA.

AUTORA:

Miriam Ibelda Vega Flores

LOJA - ECUADOR

2014

1. **TEMA**

"NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 20 DE LA LEY ORGANICA DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO EN CUANTO A LA FORMA QUE SE REALIZAN LAS AUDITORIAS FINACIERAS A INSTITUCIONES PUBLICAS Y PRIVADAS QUE RECIBEN RECURSOS DEL ESTADO, QUE SE EFECTUEN DE FORMA OBLIGATORIA CADA DOS AÑOS PARA EVITAR LA MALVERSACIÓN DE FONDOS PUBLICOS".

2. PROBLEMATICA

La Administración es una de las ciencias más importantes de las actividades humanas, desde que los seres humanos comenzaron a formar grupos para cumplir sus propósitos que podían alcanzar de manera individual.

Para nadie es desconocido que la corrupción ha destacado desde muchos años atrás en todas las administraciones del Estado. Es así que hace más de ochenta años, con el asesoramiento de la Misión Kemmerer entra en vigencia la Ley Orgánica de Hacienda, la misma que crea la Contraloría General de la Nación, con la finalidad de realizar el control fiscal, reunir cuentas y constituir la Oficina Central de la Contabilidad del Estado.

La Constitución de la República en su Art. 227, dispone que el objeto de la Administración Pública es el servicio a la colectividad, y establece los principios que han de regir a la Administración Pública y manifiesta textualmente: ***"La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación"[84].***

[84] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Asamblea Nacional, Art. 227

Es decir, que la Administración Pública tiene como deber primordial el de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos, pues considera que a toda autoridad administrativa o judicial le corresponde garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, sin demoras o molestias innecesarias, es decir basarse principalmente en la efectividad y oportunidad de la prestación de estos servicios.

La búsqueda de la calidad impulsa a la Administración Pública a mejorar constantemente para poder satisfacer a cabalidad las expectativas y necesidades de los ciudadanos; con justicia, equidad, objetividad y eficiencia en el uso de los recursos públicos.

Pese a todo lo dispuesto en la Constitución en lo relacionado a la Administración Pública, se ve en la sociedad actual la carencia de valores éticos y morales, pero sobre todo la insuficiencia de normativas claras dentro de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la injerencia política en la nominación del Contralor General del Estado, la corrupción que ha sido una característica infaltable en todas las administraciones, dan lugar a que en gran parte de la Administración Pública se facilite y se cometan irregularidades en la gestión de recursos públicos.

Delitos como la malversación de los fondos del Estado, el peculado, el cohecho, el enriquecimiento ilícito, etc., han quedado casi siempre en la impunidad lo cual impide el funcionamiento normal y correcto de las entidades públicas, por lo tanto el desprestigio y la falta de credibilidad en la institución pública genera desconfianza en la sociedad, por lo que es urgente que se norme en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado la realización de auditorías financieras periódicas obligatoria en todas y cada una de las Instituciones del Estado.

El deficiente control de la actividad financiera por parte de la Contraloría General del Estado, da lugar al cometimiento de delitos en la administración pública.

3. JUSTIFICACIÓN

Social.- La Universidad Nacional de Loja, estructurada en la actualidad en distintas áreas, admite en su nuevo ordenamiento académico la realización de investigaciones que permiten presentar componentes transformadores a un problema determinado, la trascendencia social que enmarca el problema jurídico identificado y su investigación, radica principalmente en que la sociedad evoluciona y se requiere múltiples cambios en el ordenamiento jurídico; la misión institucional proyecta a la Contraloría General del Estado como un organismo modelo de gestión pública, moderno y confiable, fundamentado en principios de ética, transparencia, calidad y enfoque hacia los resultados, que garanticen a la ciudadanía ecuatoriana el control eficiente de los recursos públicos, por lo que se torna necesario regularlo de forma eficiente.

Jurídica. El desarrollo metodológico y sistemático del proceso investigativo, referente a conocer y determinar si es pertinente reformar el Art. 20 de la Ley Orgánica de la Contraloría general del Estado, la principal acción es orientar el control de la utilización de los recursos estatales, de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos, mediante la dirección del sistema de control administrativo, la determinación de responsabilidades y la asesoría a los órganos y entidades estatales.

Académica.- Una vez aprobado el XII Módulo denominado "EL DERECHO EN LA ACTIVIDAD FINANCIERA Y TRIBUTARIA DEL ECUADOR" en la Universidad Nacional de Loja, carrera de Derecho, es viable realizar la presente investigación por ser un problema que se enmarca en el SAMOT.

Científica.- Conocer si es pertinente reformar el Art. 20 de la **Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.**

La presente investigación es un tema actual, por cuanto está relacionado específicamente con el control financiero a la Administración Pública que busca mediante la fiscalización y auditoría, regular su óptimo funcionamiento con la finalidad de examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de las instituciones del Estado y la utilización eficaz de recursos, con el fin de contribuir con el desarrollo y crecimiento del País por lo que considero que sí amerita la revisión y actualización de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivo General

- Determinar a través de un estudio jurídico, doctrinario, analítico y crítico del régimen legal que en la actualidad regula el funcionamiento de la Contraloría General del Estado.

4.2. Objetivos Específicos

- Establecer la importancia de realizar auditorías financieras obligatorias periódicas a todas las instituciones públicas que administran fondos del Estado para evitar malversaciones.
- Proponer una Reforma Legal, a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en lo relacionado a las auditorías financieras, periódicas y obligatorias.

4.3. HIPÓTESIS

“En nuestro país pese a que la Constitución de la República, leyes y códigos regulan el controlan financiero, hace falta reformar el Art. 20 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, con una disposición clara y

precisa que regule el control periódico, obligatorio y oportuno en la actividad financiera, para que no se cometan delitos financieros en la administración pública, por parte de quienes están encargados de administrar fondos públicos dentro de las instituciones públicas".

5. MARCO TEÓRICO

5.1. GENERALES

La Administración Pública es la actividad racional, técnica, jurídica y permanente, ejecutada por el Estado, que tiene por objeto planificar, organizar, dirigir, coordinar, controlar y evaluar el funcionamiento de los servicios públicos.

El fin de la administración es prestar servicios eficientes y eficaces para satisfacer necesidades generales y lograr el desarrollo económico, social y cultural del país. Para obtener estos resultados la administración tiene que formular objetivos, trazar políticas, elegir procedimientos, ejecutar las resoluciones y controlar las acciones de los servidores públicos.

Con el transcurso de los años, nuestro país ha experimentado una serie de cambios y transformaciones en su legislación, es así la legislación que norma a los organismos encargados de controlar el uso de los recursos de las entidades del sector público también han ido evolucionando con el paso del tiempo, pero hasta el momento no se ha logrado un eficiente control de la administración de los recursos públicos y sobre todo no se ha logrado concienciar a todos los administradores de esos recursos deben ser manejados con apego a las disposiciones constitucionales, legales y sobre todo morales.

Según dispone la Constitución de la República del Ecuador, en Título II, Derechos, Capítulo Noveno, Responsabilidades.

Art. 83.-"**Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:", en el Numeral 8 "Administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público, denunciar y combatir los actos de corrupción"[85].**

En lo relacionado con el tema de la administración del patrimonio público y de los recursos, a lo largo de la historia de nuestro país hemos tenido que ver con mucha pena que los funcionarios encargados de su administración no han dudado al momento de cometer grandes "atracos", los mismos que van en desmedro de los intereses colectivos.

La institución encargada de vigilar la correcta administración de los recursos públicos, no ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones, puede ser porque no está dotada de los suficientes recursos legales, o simplemente porque los funcionarios no sienten la necesidad de hacerlo, posiblemente por la injerencia política que existe en nuestro país. En este contexto, las denuncias sobre hechos de corrupción en lo relacionado con la administración de los recursos públicos en la mayoría de los casos han quedado en la impunidad.

De la misma forma en el Título IV Participación y Organización del Poder, Capítulo Quinto, Función de transparencia y Control Social, Sección Tercera, Contraloría General del Estado.

Art. 211.- ***"La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales y la consecución de los objetivos de las Instituciones del Estado y de las demás personas jurídicas de derecho privado que disponen de recursos públicos".[86]***

[85] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Asamblea Nacional, Art. 83.
[86] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Asamblea Nacional, Art. 211.

En la actualidad mucho se habla del verdadero papel que desempeña la Contraloría General del Estado, se dice que tiene mucha injerencia política, que obedece a los intereses individuales de muchos funcionarios de la Administración de turno, etc.. Si bien éste es un organismo Técnico de Control en muchas Instituciones del Estado no se ve reflejado ese control y un eficiente análisis de la información proporcionada por los funcionarios públicos que tienen bajo su responsabilidad la administración de recursos públicos.

En el Art. 212 se dispone que: Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determine la ley:

1. **"Dirigir el sistema de control administrativo que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos.**

2. **Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado (….)"**[87]

Si bien las funciones de la Contraloría General del Estado, están establecidas en la Constitución, en la actualidad, algunos criterios que brevemente hemos recogido de parte de trabajadores del sector público que están encargados del manejo de recursos del Estado, como es el caso de Colectores de Colegios, se pudo conocer que la Contraloría General del Estado no realiza auditorías financieras permanentes, por lo que de existir malos manejos de recursos en años anteriores, éstos pueden quedar en la impunidad.

El Art. 227 del mencionado cuerpo legal dispone:

[87] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Asamblea Nacional, Art. 212.

“La administración pública constituye un servicio a la colectividad, que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”[88].

De acuerdo con el mandato constitucional, la administración pública constituye un servicio a la colectividad, pero como ya se ha mencionado en los párrafos anteriores, al no existir un control continuo por parte del organismo de control como es la Contraloría General del Estado, no se puede hablar de un eficiente servicio a la colectividad, no se puede hablar de transparencia en el manejo de los recursos del Estado y de esta forma el único perjudicado es el pueblo en general.

En torno a este tema, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en su Art. 8, Objeto del sistema de Control se manifiesta que:

“Mediante el sistema de control, fiscalización y auditoría se examinarán, verificarán y evaluarán las siguientes gestiones administrativa, financiera, operativa y cuando corresponda gestión medio ambiental de las instituciones del Estado y la actuación de sus servidores”.[89]

La auditoría financiera informará respecto a un período determinado sobre la razonabilidad de las cifras presentadas en los estados financieros de una institución pública, ente contable, programa o proyecto concluirá con la elaboración de un informe profesional de auditoría en el que se incluirán las opiniones correspondientes.

En este tipo de fiscalización se incluirán el examen del cumplimiento de las normas legales y la evaluación del control interno de la parte auditada.

---

[88] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Asamblea Nacional, Art. 227.

[89] LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO, 2007, Art. 8.

En esta disposición se hace notar claramente el objeto del sistema de control; y se dice que mediante el sistema de control se evaluarán las gestiones de las instituciones del Estado; considero que esta disposición debe ser más precisa y estipular los periodos en los cuales se debe realizar las auditorías, sobre todo las auditorías externas de carácter financiero, con la finalidad de velar por el correcto funcionamiento del sistema.

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

1. **" Practicar auditoría externa, en cualquiera de sus clases o modalidades, por si o mediante la utilización de compañías privadas de auditoría, a todas las instituciones del Estado, corporaciones, fundaciones, sociedades civiles, compañías mercantiles con fines sociales o públicos, cuyo capital social, patrimonio, fondo o participación tributaria esté integrado en el 50% o más, con recursos públicos; a las empresas adscritas a una institución del Estado, o que se hubieren constituido mediante ley, ordenanza o decreto, así como en el ámbito de su competencia, al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) al Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA), y al Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL)".**[90]

En lo relacionado con la práctica de las auditorías externas a todas las instituciones del Estado, si bien es cierto en algunas se han realizado, pero se debe vigilar para que los resultados realmente reflejen la situación de la entidad a la cual se la ha auditado.

---

[90] LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO, 2007, Art. 31 , literal 1

En este contexto, nuestra legislación contempla una serie de disposiciones tendientes a realizar la auditoría y el control de la administración de los recursos del Estado, pero no es muy clara y concreta en cuanto a los periodos y obligatoriedad de las auditorias financieras, haciéndose indispensable llevar a cabo reformas profundas y sobre todo concienciar a los servidores públicos sobre lo importante de poner en práctica el principio de la honorabilidad y de la responsabilidad en el manejo de los recursos públicos.

6. METODOLOGÍA.

Es preciso indicar que para la ejecución de la investigación voy a utilizar distintos métodos y técnicas que la investigación científica proporciona, a través de la bibliografía seleccionada y luego con la aplicación práctica a través de la encuesta y finalmente extraeré las conclusiones que servirán para el informe final.

MÉTODO INDUCTIVO.- Estudiaré los problemas concretos relacionados con el tema a investigar, para aplicarlos a la generalidad, basándome en los hechos, para llegar a las Leyes y su aplicación de la verdadera justicia.

MÉTODO DEDUCTIVO.- Con este método se trata de analizar problemas generales o globales que me conduzca a lo particular y concreto del tema que estoy investigando, me ayudará a realizar un estudio de los casos, hechos, cambios y transformaciones que se han generado en la Ley, para poder llegar a establecer conclusiones dentro de la investigación que realizo.

MÉTODO DESCRIPTIVO.- Este método me compromete a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar los problemas existentes en nuestra sociedad.

MÉTODO ANALÍTICO.- Permitirá estudiar el problema enfocándolo desde el punto de vista social, jurídico, político y económico; y analizar así sus efectos.

MÉTODO CIENTÍFICO.- Mediante la utilización de libros, leyes, códigos, tratados, me permitirá conocer, entender y tener los suficientes argumentos para la realización del presente trabajo.

LA ENCUESTA.- Esta técnica será aplicada a treinta (30) personas relacionadas con el problema objeto de estudio.

LA ENTREVISTA.- Se realizará al Director de la Regional II Azuay de la Contraloría General del Estado.

7. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES	MAYO 2014				JUNIO 2014				JULIO 2014				AGOSTO 2014				SEPTIEMBRE 2014			
	SEMANAS				SEMANAS				SEMANAS				SEMANAS				SEMANAS			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Recopilación de información Acopio científico de la información bibliográfica		X	X																	
Elaboración del Proyecto de Investigación.			X																	
Acopio empírico de la investigación de campo				X	X	X														
Aplicación de encuesta							X	X												
Tabulación de las encuestas									X	X										
Verificación de objetivos e hipótesis y concreción de las conclusiones, recomendaciones y propuesta											X	X	X	X						
Redacción del informe final															X	X	X			
Defensa de la tesis																		X		

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

Suministros y materiales de oficina	50,00
Impresión y edición	80, 00
Gasto de movilización	200,00
Notarización de documentos	60, 00
Empastado de tesis	80,00
Imprevistos	100,00
TOTAL	**570,00**

La forma que financiare mi trabajo de investigación es con mis propios recursos.

9. BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la República del Ecuador; Corporación de Estudios y Publicaciones; abril del 2009; Quito – Ecuador.
- Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Corporación de Estudios y Publicaciones Legales, 2007.
- Constitución Política de 1991 de Colombiana
- Contraloría General de la República, el control externo de la administración pública, 1999, Colombia

- Cabanellas, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; 20va. Edición; Buenos Aires, Argentina; Editorial Heleaste; 1981;
- MENDOZA GARCÍA, Luís: Diccionario Jurídico, Instructivo y Práctico; Editorial Impresos Nueva Luz; Guayaquil-Ecuador.
- Universidad Nacional de Loja: El Derecho en la Actividad Financiera y Tributaria en el Ecuador, Modulo XII
- Ley de Presupuestos del Sector Público, 2008.
- **WWW.DERECHOECUADOR.COM**

ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDADDE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA

9.1.1.1. Considera usted que la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado cumple con el control de los recursos estatales en las instituciones públicas.

SI ( ) NO ( )

Porqué?.....

9.1.1.2. Se ha realizado una auditoría financiera en la institución donde usted trabaja?.

SI ( ) NO ( )

Porqué?.....

9.1.1.3. ¿Cree usted que de existir un control periódico y oportuno se controlaría el cometimiento de delitos de peculado, enriquecimiento ilícito en el sector público?.

SI ( ) NO ( )

Porqué?.....

9.1.1.4. ¿Considera usted que se debe establecer dentro de la Ley pertinente, mayores atribuciones y competencias de la Contraloría General del Estado, con el fin de que ejerza un mejor control financiero?.

SI ( ) NO ( )

Porqué?.....

9.1.1.5. ¿Considera Usted que la mala administración de los fondos públicos es por falta de control?.

SI ( ) NO ( )

Porqué?.....

9.1.1.6. Está usted de acuerdo que se haga una reforma jurídica al Art. 20 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, para que las auditorias financieras se realice obligatoriamente cada dos años a las instituciones públicas y privadas que dispongan de fondos públicos**.**

SI ( ) NO ( )

Porqué?.....

GRACIAS POR SU COLABORACION

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN II
AUTORÍA III
CARTA DE AUTORIZACIÓN IV
DEDICATORIA V
AGRADECIMIENTO VI
1. TÍTULO 1
2. RESUMEN 2
2.1. ABSTRACT 3
3. INTRODUCCIÓN 4
4. REVISIÓN DE LITERATURA 6
4.1. MARCO CONCEPTUAL. 6
4.1.1. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 6
4.1.2. SERVICIO PÚBLICO 10
4.1.2.1. Responsabilidad Administrativa de los funcionarios públicos. 11
4.1.2.2. Responsabilidad Civil de los funcionarios públicos. 11
4.1.3. PECULADO 13
4.1.3.1. El sujeto activo 18
4.1.3.2. El sujeto pasivo 19
4.1.4. COHECHO 19
4.1.5. CONCUSION 20
4.1.7. LA AUDITORIA 21
4.1.8. BALANCE 26
4.2. MARCO DOCTRINARIO 32
4.2.1. Evolución Histórica de la administración. 32
4.2.1.1. Relación histórica de la administración pública. 33
4.2.1.2. Generalidades del Servicio Púbico. 34
4.2.2. Antecedentes Históricos del peculado. 35
4.2.3. Evolución histórica de la auditoria. 37
4.2.3.1. Definición de control y auditoría según los siguientes autores: 38
4.3. MARCO JURÍDICO. 46

4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. 46
4.3.2. CODIGO INTEGRAL PENAL 52
4.3.3. CODIGO CIVIL ECUATORIANO 54
4.3.4. LEY ORGANICA DEL SERVICO PÚBLICO 55
4.3.5. LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO. 55
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA 60
4.4.1. CONSTITUCIÓN COLOMBIANA. 60
4.4.1.1. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA COLOMBIANA. 62
4.4.2. CONSTITUCIÓN CHILENA. 64
4.4.2.1. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA CHILENA 66
5. MATERIALES Y MÉTODOS 69
5.1. MATERIALES 69
5.2. MÉTODOS 69
5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS. 71
6. RESULTADOS 72
6.1. RESULTADOS DE LA ENCUESTA 72
6.2. RESULTADOS DE LA ENTREVISTA 81
6.3. ESTUDIO DE CASOS 84
7. DISCUSIÓN 86
7.1. COMPROBACIÓN DE OBJETIVOS 86
7.1.1. OBJETIVO GENERAL 86
7.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS 87
7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS 88
7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTA LA PROPUESTA DE REFORMA 89
8. CONCLUSIONES 93
9. RECOMENDACIONES 95
9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA 96
10. BIBLIOGRAFÍA 99
11. ANEXOS 101
ÍNDICE 117