



Universidad Internacional SEK Ecuador

Facultad de Derecho

Trabajo para la obtención del título de

**MAGISTER EN DERECHO PROCESAL Y LITIGACIÓN ORAL**

“El principio de legalidad y el debido proceso en la potestad sancionadora del Estado: Caso de las organizaciones del sistema cooperativo, en la economía popular y solidaria”

Realizado por:

Hugo Patricio Hidalgo Morales

Tutor de tesis

Mgs. Gabriel Santiago Galán Melo

Quito, agosto del 2018

## **DECLARACIÓN JURAMENTADA**

Yo, Hugo Patricio Hidalgo Morales, con cédula de identidad No. 0601561079, declaro bajo juramento que el trabajo aquí desarrollado es de mi autoría, que no ha sido previamente presentado para ningún grado o calificación profesional; y, que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

A través de la presente declaración, cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondiente a este trabajo, a la Universidad Internacional SEK Ecuador, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

Hugo Patricio Hidalgo Morales

**C.C. No. 0601561079**

## **DEDICATORIA**

A mi Dios el ser supremo que todos los días guía mi camino, a mi esposa Lolita y mis hijos Jhoanna y Cristhyan, que son la razón de mi vida y permanecen siempre en mi corazón.

## ÍNDICE GENERAL

|                                                                                  |           |
|----------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| RESUMEN .....                                                                    | 8         |
| ABSTRACT .....                                                                   | 10        |
| INTRODUCCIÓN .....                                                               | 12        |
| CAPÍTULO I.....                                                                  | 14        |
| 1. Potestad sancionadora del Estado .....                                        | 14        |
| 1.1. El Ius Puniendi del Estado y su potestad sancionadora administrativa .....  | 15        |
| 1.2. Fundamentos jurídicos de la potestad sancionadora del Estado.....           | 16        |
| 1.3. Principios del derecho sancionador.....                                     | 17        |
| 1.3.1. Principio de legalidad .....                                              | 18        |
| 1.3.2. Principio de tipicidad.....                                               | 20        |
| 1.3.3. Principio de proporcionalidad.....                                        | 22        |
| 1.3.4. Principio <i>non bis in idem</i> .....                                    | 23        |
| 1.3.5. Principio de seguridad jurídica .....                                     | 25        |
| 1.4. La reserva de ley .....                                                     | 27        |
| 1.5. Principios de la potestad discrecional del Estado. ....                     | 29        |
| 1.5.1. Responsabilidad .....                                                     | 30        |
| 1.5.2. Buena fe .....                                                            | 30        |
| 1.6. Principios de la actividad administrativa con relación a las personas ..... | 31        |
| 1.6.1. Interdicción de la arbitrariedad .....                                    | 32        |
| 1.6.2. Imparcialidad e independencia .....                                       | 33        |
| 1.6.3. Control .....                                                             | 34        |
| 1.6.4. Ética y probidad .....                                                    | 34        |
| <b>CAPÍTULO II.....</b>                                                          | <b>37</b> |
| 2. La persona jurídica y el estado.....                                          | 37        |
| 2.1. Origen .....                                                                | 37        |
| 2.2. Concepto .....                                                              | 38        |
| 2.3. Características de las personas jurídicas .....                             | 39        |
| 2.4. La imputación jurídica a las personas jurídicas .....                       | 39        |

|       |                                                                                        |    |
|-------|----------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.5.  | La responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito sancionador.....                | 43 |
| 2.6.  | Responsabilidad del Estado ante las acciones ilegales de su potestad sancionadora..... | 44 |
| 2.7.  | Responsabilidad objetiva.....                                                          | 45 |
| 2.8.  | Acciones de reparación.....                                                            | 46 |
| 2.9.  | Acciones de impugnación.....                                                           | 47 |
| 2.10. | Responsabilidad objetiva del Estado.....                                               | 48 |
| 2.11. | Acciones constitucionales.....                                                         | 49 |

### **CAPÍTULO III .....53**

|      |                                                                                                             |    |
|------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 3.   | Procedimiento administrativo sancionador de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria (SEPS)..... | 53 |
| 3.1. | La Superintendencia de Economía Popular y Solidaria.....                                                    | 53 |
| 3.2. | Funciones.....                                                                                              | 54 |
| 3.3. | El procedimiento administrativo sancionador.....                                                            | 55 |
| 3.4. | Análisis de la Resolución No. SEPS-IEN-2013-029 .....                                                       | 59 |
| 3.5. | Análisis de legalidad y procedibilidad de la norma aplicada .....                                           | 67 |

### **CAPÍTULO IV.....72**

|        |                                                                                                                                                                                                                                     |     |
|--------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.     | Las Organizaciones del Sistema Cooperativo .....                                                                                                                                                                                    | 72  |
| 4.1.   | Las organizaciones del sistema cooperativo en la Ley de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario .....                                                                                           | 73  |
| 4.1.1. | Estructura organizacional y funciones .....                                                                                                                                                                                         | 74  |
| 4.1.2. | Estructuración legal de las organizaciones del sistema cooperativo .....                                                                                                                                                            | 80  |
| 4.2.   | Las cooperativas de transporte del cantón Riobamba, análisis de las desviaciones administrativas, legales y económicas desde el 01 de enero al 31 de diciembre del 2017.....                                                        | 82  |
| 4.3.   | Análisis del caso práctico de la Cooperativa de transporte Quimiag, con domicilio en la parroquia Quimiag, cantón Riobamba, provincia de Chimborazo en el período comprendido desde el 01 de enero al 31 de diciembre del 2017...97 |     |
| 4.4.   | Daño provocado por las acciones en el ejercicio de la potestad sancionadora .                                                                                                                                                       | 102 |

|                               |     |
|-------------------------------|-----|
| 4.4.1. Daño económico.....    | 103 |
| 4.4.2. Incidencia social..... | 103 |
| 5. Conclusiones .....         | 103 |
| 6. Recomendaciones.....       | 105 |
| Bibliografía .....            | 105 |
| Anexos .....                  | 109 |

## ÍNDICE DE TABLAS

|                     |                                                                                      |    |
|---------------------|--------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Tabla N°. 1.</b> | Sanciones por incumplimiento de Obligaciones .....                                   | 53 |
| <b>Tabla N°. 2.</b> | Sanciones por incurrir en prohibiciones. ....                                        | 62 |
| <b>Tabla N°. 3.</b> | Infracciones en la economía popular y solidaria .....                                | 65 |
| <b>Tabla N°. 4.</b> | Desviaciones legales de las Cooperativas de Transporte en el cantón<br>Riobamba..... | 84 |

## RESUMEN

Los grandes cambios dentro de la economía mundial condujeron, entre otras cosas, a una pérdida de capacidad de los Estados como entes de la dinámica de la economía redujo la capacidad de generar empleo dando como consecuencia exclusión del mercado de trabajo que generó dinámicas de autoempleo, a través de la solidaridad dentro de los actores económicos, buscando formas de solucionar sus necesidades sobre todo en aquellos sectores humanos de más bajos recursos económicos.

Bajo este contexto aparecen en el mundo diversas formas de organizaciones jurídicas dentro de la economía social y solidaria, como entidades de derecho privado, con una forma autonómica propia, con libertad para adherirse, con la característica de recibir beneficios económicos de su accionar en partes iguales a todos sus miembros, donde prevalecen como principios fundamentales: la equidad, el trabajo, la cooperación, la democracia, la solidaridad y la ausencia de fines de lucro personal.

El proceso histórico de los cambios sociales, en el mundo, le han dado a las cooperativas un lugar importante dentro del sistema organizativo popular, como una forma de economía, basada en principios filosóficos que integran al ser humano con el capital social, anteponiendo valores y principios morales, que han logrado que las sociedades más pobres puedan alcanzar objetivos comunes y mejorar su estatus vida.

Nuestra Constitución, establece que el sistema económico es social y solidario y se integra por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria incluyendo al sector cooperativista, asociativo y comunitario.

En función de este contexto constitucional, las cooperativas a lo largo del proceso histórico económico y social del país han jugado un papel preponderante en la economía y sociedad, debido que se ha situado en los estratos más bajos y de menores posibilidades económicas, siendo una opción para aquellas personas de escasos recursos económicos para que logren una forma de superación personal y grupal.

Sin embargo, de ello pese a que en nuestro país y a que nuestra economía es social y solidaria, el Estado poco o nada ha hecho por potencializar a las organizaciones de la economía social y solidaria, pues no existe una política de asesoría y fortalecimiento a

la organización ni políticas y acciones que impulsen a estas organizaciones, más bien se ha dedicado a aplicar su acción de control y la potestad sancionadora.

La presente investigación, pretende realizar un análisis de la acción inquisidora del Estado a través de su poder establecido en el *Ius Pudiendi*, por parte de su órgano de control que es la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, en contra de las personas jurídicas que pertenecen a la Economía Popular y Solidaria, específicamente a las organizaciones cooperativas.

Realizaremos un análisis de la acción sancionadora de este órgano de control, que va en contra de lo que dispone la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario. A efecto concluiremos, a modo de ejemplo y analizando las desviaciones administrativas legales y económicas en las resoluciones administrativas sancionatorias dictadas respecto de las cooperativas del cantón Riobamba desde el 01 de enero al 31 diciembre de 2017.

## **ABSTRACT**

The great changes within the world economy led, among other things, to a loss of capacity of the States as entities of the dynamics of the economy reduced the capacity to generate employment resulting in exclusion from the labor market that generated self-employment dynamics, through solidarity within the economic actors, looking for ways to solve their foolishness especially in those human sectors with the lowest economic resources.

Under this context appear in the world various forms of legal organizations within the social and solidarity economy, as private law entities, with their own autonomous form, with freedom to join, with the characteristic of receiving economic benefits from their actions in equal parts to all its members, where fundamental principles prevail: equity, work, cooperation, democracy, solidarity and the absence of personal profit.

The historical process of social changes in the world has given cooperatives an important place within the popular organizational system, as a form of economy, based on philosophical principles that integrate the human being with social capital, putting values and moral principles, which have enabled poorer societies to achieve common goals and improve their life status.

Our Constitution establishes that the economic system is social and solidary and is integrated by the forms of public, private, mixed, popular and solidary economic organization, including the cooperative, associative and community sectors.

According to this constitutional context, cooperatives throughout the historical economic and social process of the country have played a preponderant role in the economy and society, because it has been located in the lower strata and with the lowest economic possibilities, being an option for those people with limited economic resources to achieve a way of personal and group improvement.

However, despite the fact that in our country since our economy is social and solidary, the State has done little or nothing to empower the social and solidarity economy

organizations, as there is no policy of advising and strengthening the organization or policies and actions that promote these organizations, rather has been dedicated to apply their control action and sanctioning power.

The present investigation, intends to carry out an analysis of the inquisitive action of the State through its power established in the *Ius Pudiendi*, by its control body that is the Superintendence of Popular and Solidarity Economy, against the legal entities that belong to the Popular and Solidarity Economy, specifically to cooperative organizations.

We will carry out an analysis of the sanctioning action of this control body, which goes against the provisions of the Constitution of the Republic of Ecuador and the Organic Law of the Popular and Solidarity Economy and the Popular and Solidarity Financial Sector. For this purpose, we will conclude, by way of example, and analyzing the legal and economic administrative deviations in the sanctioning administrative resolutions issued with respect to the cooperatives of the Riobamba canton from January 1 to December 31, 2017.

## INTRODUCCIÓN

La imposibilidad del mercado y del Estado para satisfacer convenientemente determinadas necesidades colectivas, propició la aparición de nuevas formas de organización que se agruparon bajo el término de Economía Social y Solidaria, donde las sociedades cooperativas son la entidad de mayor significación histórica y económica que la integra.

Las cooperativas han sido a través del proceso histórico social y económico del mundo, una respuesta solidaria a las necesidades económicas de las personas de todas las situaciones socioeconómicas y un factor importantísimo para el mejoramiento de las condiciones de vida de toda la población. (Puentes, 2009, p.7)

Dentro de su estructura administrativa, la asamblea general de socios es la que elige democráticamente a los directivos (Consejo de Administración y Vigilancia), quienes se encargan de la administración gerencial y fiscalización respectivamente de la organización cooperativa.

Sin embargo, el desconocimiento y la falta de valores éticos hace que dentro de su función como directivos, contravengan las disposiciones de las leyes, reglamentos o regulaciones que, intencionalmente, por sus actos u omisiones, perjudiquen a la entidad o a terceros, provocando que la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, órgano del Estado, creado mediante ley, para el control y supervisión de las organizaciones de la economía popular y solidaria, actúe bajo su ejercicio potestativo para supervisar fiscalizar y sancionar.

Esta tarea sancionadora por la responsabilidad de los directivos, ha generado una acción ilegal del órgano de control en contra de las organizaciones del sistema cooperativo, como personas jurídicas a través de sanciones administrativas (liquidación, intervención, suspensión temporal, auditoría) y económicas (multas).

Este tipo de acciones ha tenido una repercusión social, económica y personal en el asociado y su familia; por cuanto al terminar con la organización le ha dejado sin el

medio lícito de trabajo, y ha ocasionado un desmedro en su economía al tener que pagar una multa.

Para la aplicación de estas sanciones se aplica la Resolución No. SEPS - IEN-2013- 029, donde se sanciona también a las organizaciones de la economía popular y solidaria, como personas jurídicas por acciones u omisiones que realizan sus Directivos.

La Norma Suprema, determina que el sistema económico es social y solidario. Reconoce al ser humano como sujeto y fin. Propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza. (CRE, 2008, p. 1-136)

La Ley de Economía Popular y Solidaria conceptúa a las cooperativas como:

“Sociedades de personas que se han unido en forma voluntaria para satisfacer sus necesidades económicas, sociales y culturales en común, mediante una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática, con personalidad jurídica de derecho privado e interés social”. (MIES, 2011, p. 1-74)

Esta investigación busca realizar un estudio sobre lo siguiente:

1. Las frecuentes desviaciones que realizan los directivos dentro de su administración, en las cooperativas de transporte en el cantón Riobamba, provincia de Chimborazo, en el período comprendido entre el 01 de enero y el 31 de diciembre del 2017;
2. La vulneración del principio de legalidad y del debido proceso por parte del Estado a través de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, en la aplicación de la Resolución No. SEPS - IEN-2013- 029, para sancionar a las personas jurídicas, al margen de la ley.
3. Estas incidencias legales, económicas y sociales son las acciones que repercuten en los asociados de las cooperativas de transporte y terceras personas, cuando la cooperativa sancionada como persona jurídica determinándose así cuál sería el accionar de los asociados en contra del Estado.

# CAPÍTULO I

## 1. POTESAD SANCIONADORA DEL ESTADO

Luego de la conformación del estado liberal y la concepción del pacto social se legítima el establecimiento de un estado garantista de derechos y libertades de las personas, y se establecen lo poderse suficientes para preservar la sociedad y sus bienes a traves de restricciones determinadas por la Ley.

Dentro del proceso histórico, el Estado se ha creado como una forma de organización en la cual se encuentran investidos los poderes y potestades públicas que se aplican con las normas jurídicas, en las que otros sujetos resultan obligados.

El *Ius puniendi*, es la facultad material, de sancionar o castigar que tiene el Estado, para imponer penas, sanciones o medidas de seguridad ante el cometimiento de delitos o faltas administrativas, es decir se podría interpretar esta acción como la aplicación de la ley penal, por una parte, y la potestad sancionadora, por otra.

Del proceso histórico podemos indicar que el derecho administrativo sancionador nace del derecho penal fundamentado en los derechos que regían a este, pues la razón de los elementos primarios ha sido eminentemente sustancial. Sin embargo, esta concepción fue cuestionada dentro del proceso histórico de los estados en el paso de un proceso histórico absoluto a un nuevo estado de derecho, y de este con la instauración de la Justicia contencioso – administrativa (Mitre, 2015, p.103)

Entre las características esenciales de la administración pública se encuentra la acción de imponer sanciones, en otras palabras, la acción de sancionar a las personas, que a través de sus acciones u omisiones, incurren en faltas tipificadas en una ley o norma jurídica.

Partiendo de esas premisas, Eduardo Mitre Guerra establece en su obra: *La Potestad Sancionadora del Estado: Principios y Garantías y la Influencia del Derecho Administrativo Interamericano*”, lo siguientes:

“La potestad sancionadora no es más que el ejercicio del derecho sancionador, el cual tiene como finalidad el mantener el orden del sistema y reprimir por medios coactivos aquellas conductas contrarias a las políticas del Estado”. (Mitre, 2015, p.105)

### **1.1. El *Ius Puniendi* del Estado y su potestad sancionadora administrativa**

“El punto de partida en el estudio y elaboración del Derecho Administrativo sancionador es la potestad sancionadora de la Administración. «En el principio de todo Derecho —dice—, están una potestad y un ordenamiento. Y cabalmente porque existen una potestad administrativa sancionadora y un ordenamiento jurídico administrativo sancionador es por lo que puede hablarse con propiedad de un Derecho Administrativo sancionador” (Campo, 2015, p. 341)

Esta potestad es hoy considerada por la doctrina y la jurisprudencia (tanto constitucional como ordinaria) como parte integrante, junto a la potestad penal de los Tribunales, de un *Ius puniendi* superior y único del Estado. Pero a su juicio, la potestad sancionadora forma parte de otras potestades administrativas, en concreto de la competencia de gestión de la que es su anejo o corolario.

“El *Ius puniendi* del Estado es entendido como la potestad “que se manifiesta en el aspecto coercitivo de las normas y, por otro, que es también objeto de la regulación de las mismas” (Pozo, 2005).

*Ius puniendi* es un término latino que se aplica para describir la facultad sancionadora del Estado.

Este vocablo se utiliza siempre cuando nos referimos al Estado frente a los ciudadanos, esto es, cuando las instituciones y órganos estatales, tengan la potestad legal para imponer sanciones.

“Si bien existe relativo consenso en cuanto a la necesidad de limitar tales potestades sancionadoras de la Administración, no lo existe en cuanto a determinar la intensidad de ello, problema cuya solución está estrechamente ligado a la ubicación dogmática de la rama que las estudia, siendo esencialmente dos las soluciones: o

ubicarlo en el Derecho Penal o en el Derecho Administrativo. En efecto, algunos autores plantean que el Derecho Administrativo Sancionador es una rama del Derecho Penal y, por tanto, regida por los principios de este último” (Cordero, 2005, p. 190)

Esta afirmación está dada, en primer lugar, respecto de que entre la sanción administrativa y la pena existe una identidad real, existiendo entre ellas diferencias de grado o intensidad, y en segundo lugar, que tanto el Derecho Penal como el “Penal Administrativo” como se determina al Derecho Administrativo Sancionador, son una manifestación de un mismo *Ius puniendi* del Estado.

“La sanción administrativa debe ser impuesta por un órgano administrativo. Ciertamente la sanción administrativa debe ser impuesta por un organismo administrativo que tenga atribuida por ley facultad expresa en ese sentido” (Cordero, 2005, p. 194).

En consecuencia, se puede afirmar que, no podría ser tal, por ejemplo, la medida lesiva de derechos impuesta por un organismo que no revista tal carácter, o bien, por un organismo administrativo que se ampare para ello en una norma reglamentaria, o bien, en una norma legal que sólo le confiere potestades de inspección y no expresamente para sancionar, por muy ligadas que a ésta se encuentren.

## **1.2. Fundamentos jurídicos de la potestad sancionadora del Estado**

“La finalidad de la potestad sancionadora es proteger el interés general o los derechos de los ciudadanos. La ley otorga a la Administración la potestad de sancionar las conductas que pueden afectar los derechos de los ciudadanos y el interés general, y además, faculta para ejecutar estas sanciones”. (Román, 2016)

De aquí que el derecho sancionador administrativo sea eminentemente preventivo, y tienda a que los ciudadanos no provoquen conductas que puedan lesionar los derechos de los demás o lesionar los intereses generales.

La sujeción de la potestad sancionadora al principio de legalidad, determina la necesaria cobertura de ésta en una norma con rango legal. Esto quiere decir, que solo la sanción prevista en una ley constituye sanción administrativa.

El Código Orgánico Administrativo, establece que la potestad discrecional se realizará conforme a derecho donde se aplicará el Principio de Responsabilidad, determinando que Estado, responderá a los daños como consecuencia de la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos o las acciones u omisiones de sus servidores públicos o los sujetos de derecho privado que actúan en ejercicio de una potestad pública por delegación del Estado y sus dependientes, controlados o contratistas. (COA, 1012, p.3)

### **1.3. Principios del derecho sancionador**

La aplicación de una sanción administrativa se encuentra unida a los principios del derecho sancionador, por lo tanto, se considera que una sanción administrativa no podría darse sin la atención a los principios que determinan su accionar.

Debemos indicar que estos principios tienen su origen en el derecho penal, siendo el alcance y efecto de la actividad sancionadora, por esta razón la doctrina como la jurisprudencia comparada establecen que los principios del derecho sancionador se imponen cuando se aplique el *Ius pudiendi* del Estado, que en lo medular son principios que tiene su origen en el principio de legalidad concretamente. Así lo sostuvo la tercera sala de la Corte Suprema de Justicia de Panamá en una de sus resoluciones indicando:

“Los principios que fundamenten esta facultad son los de legalidad, tipicidad, irretroactividad, proporcionalidad, regla de la *non bis in ídem*, culpabilidad y de prescripción”.

La presente doctrina estipula que estos principios están plenamente determinados en las constituciones de los Estados como una forma de establecer una regulación administrativa a las acciones punitivas que establece el Estado, precautelando el debido proceso y el principio de legalidad Jovené Burgos señala que:

“Para que se pueda llevar a cabo un procedimiento sancionador se requiere que la infracción haya sido previamente descrita o contemplada en una ley o norma. De esta manera también se garantiza el cumplimiento de otra serie de preceptos tales como irretroactividad tipicidad etc.” (Mitre, 2001, p. 112)

Tomando en consideración lo expuesto se puede sostener que, dentro de nuestra legislación, la Constitución de la República del Ecuador legitima la potestad sancionadora del Estado a través de la administración pública, la cual sanciona a quienes realicen actos ilegales, estableciendo resoluciones en contra de los responsables del cometimiento de los actos sancionables por la ley, para no dejarlos en la impunidad.

Nuestra Constitución de corte garantista hace mención de las infracciones y sanciones administrativas en el Artículo 76, de la siguiente manera:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 6.- La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”. (CR, 2008, p. 34).

El Art. 77 ejusdem asimismo realiza una mención de las sanciones administrativas y de su legalidad:

En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 14.- (..) Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será sancionado. La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios. (CR, 2008, p.40).

A continuación, se enunciarán y analizarán muy brevemente los principales principios sobre los cuales se basa, en la doctrina administrativa, la potestad sancionadora.

### **1.3.1. Principio de legalidad**

El principio de legalidad no es otra cosa que el respeto del Estado al ordenamiento jurídico vigente, que es la base del proceso evolutivo de reconocimientos sociales que

los ciudadanos a través del legislador, han logrado este postulado es un derecho fundamental que tenemos todos.

Juan Jacobo Rousseau, dentro de su obra: El Contrato Social, determina:

“Las leyes no son propiamente más que las condiciones de la asociación civil. El pueblo sometido a las leyes debe ser su autor; corresponde únicamente a los que se asocian arreglar las condiciones de la Realidad”. (Rousseau, 1977, p. 35).

Pamela Aguirre en su obra, “El principio constitucional de legalidad y la facultad normativa del SRI”, determina que: “El principio de legalidad no es otra cosa que todos los actos gubernamentales y administrativos están subordinados a la Constitución, tratados internacionales y leyes vigentes, esto se constituye en reflejo de la soberanía popular, pues la ley es la «declaración de voluntad soberana, manifestada en la forma prescrita por la Constitución»; la superioridad de la ley arranca del hecho de ser «la expresión de la voluntad general», manifestada en forma de ley; la cual debe ser sometida a los límites y principios de la Constitución”. (Aguirre, 2013, p. 18).

El doctor Pablo Castañeda en su artículo titulado: El control de legalidad y jurisdicción contenciosa, enuncia a Jesús Chamorro (2015), quien determina al principio de legalidad como el límite a la actuación de la administración pública, siendo la principal fundamentación de un estado de garantías y derechos, donde los hombres y mujeres libres tenemos la potestad constitucional y legal a que se respeten nuestros derechos. (Castañeda, 2017, pág. 1)

Tomando en cuenta estos conceptos diríamos que el Estado, a través de la administración pública bajo su poder punitivo, debe someterse a un ordenamiento jurídico establecido en nuestra Constitución

El Artículo 424 de la Norma Suprema establece que, la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan

derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. (CR, 2008, p. 126).

Concomitante con ello el Artículo 425, *ejusdem*, determina la jerarquía de las leyes indicando el orden jerárquico de aplicación de las normas que es el siguiente: la Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. (CR, 2008, p. 126).

Ibídem dentro del Artículo 76 se, determina que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se debe asegurar el derecho al debido proceso, en el que se establecen como una de las garantías básicas la siguiente:

“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento” (CR, 2008, p. 38).

Tómese en cuenta que los actos y decisiones del poder público deberán guardar conformidad con lo determinado en los articulados descritos, por lo que la administración pública deberá mantener esa concordancia y respeto a los mismos, al aplicar y determinar sus resoluciones en favor o en contra del ciudadano.

### **1.3.2. Principio de tipicidad**

La conducta típica o tipicidad, no es otra cosa que aquella conducta de un ciudadano que está dada por una acción u omisión en su proceder personal, que dentro de una norma legal se la considera como un delito en función de determinados presupuestos, debiendo constar como delito dentro de la ley o el Código respectivo.

Karen Vargas López, en su investigación: “Principio del derecho sancionador”, explica que la tipicidad se refiere a la “exigencia hecha a la Administración para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora”. (Vargas, 92, p.61)

La Corte Constitucional de Ecuador en su Sentencia N.0209-16-SEP-CC, CASO No. 1954-13-EP, de fecha 29 de junio de 2016, determina que: “La tipicidad es la respuesta del derecho público al sistema positivo y tiene como fin la protección de los derechos individuales en el marco del Derecho”.

Tomando en cuenta los conceptos enunciados, se puede decir que, dentro del Derecho Administrativo se establecen problemas cuando la ley sobre la materia no tipifica exactamente la infracción y las instituciones del Estado emiten reglamentaciones para normar y aplicar sanciones no contempladas en el marco legal, mismas que en su momento son aplicadas para sancionar a las personas naturales o las personas jurídicas en determinados casos.

La Constitución de la Republica de Ecuador en su artículo 76, numeral 7, literal k, realiza el siguiente enunciado:

“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”. (CR, 2008, p. 36).

Es decir el presente enunciado garantiza el derecho del administrado a que toda resolución tenga la fundamentación legal correspondiente y correcta, aplicando una

enunciación pertinente y en función de normas y preceptos jurídicos, que determinen la legalidad del acto administrativo.

El inconveniente surge cuando el Estado a través de la administración pública, emite resoluciones con fuerza de ley, que no guardan una concordancia con una norma superior o con los preceptos constitucionales, lo que ocasiona que se violente la seguridad jurídica para el administrado, viéndose obligado a interponer acciones que están determinadas en la Norma Suprema, para hacer que se respeten sus derechos.

### **1.3.3 Principio de proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad hace relación a una acción normativa que tiende a limitar la injerencia del Estado, en la afectación de los derechos fundamentales de los ciudadanos, a través de una ponderación de proporcionalidad, en la aplicación de normas constitucionales y en la aplicación de medidas a los derechos fundamentales, a través de una relación medio-fin, debiendo ser tales medidas idóneas, legítimas, útiles y prácticas para obtener los objetivos que se requieren para una correcta aplicación de una resolución o sentencia tomando en cuenta que dicha afectación, con relación a los derechos fundamentales del ciudadano, sea la más leve y legítima respecto de la satisfacción de otros derechos.

El artículo 76, de la Constitución de la República de Ecuador, con relación a este principio nos dice:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”. (CR, 2008, p. 36).

La Corte Constitucional de Ecuador en su Sentencia No. 025-16-SIN-CC, caso No.0047-14-CC, de fecha 16 de abril de 2016, con relación al principio de proporcionalidad estableció:

“El principio de proporcionalidad de las sanciones establecido en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República, consagra que: "6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas y de otra naturaleza". En este sentido, las autoridades públicas competentes deben realizar una cuidadosa tipificación de las conductas ilícitas y la medición razonable de sus consecuencias, a través de una gradación adecuada de las reacciones punitivas frente a los bienes jurídicos afectados y las lesiones causadas.

En el mismo sentido, a modo de referencia, conviene establecer que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia emitida en el caso Usón Ramírez vs. Venezuela, señaló que “... la racionalidad y proporcionalidad deben conducir la conducta del Estado en el desempeño de su poder punitivo, evitando así tanto la lenidad característica de la impunidad como el exceso y abuso en la determinación de las penas" (CC, 2016, p. 9)

Con mérito a lo enunciado se puede concluir que la proporcionalidad es un instrumento de control y evaluación constitucional a las acciones restrictivas de los derechos fundamentales; herramienta que se encuentra en nuestra norma suprema y que se aplica a través de normas para en su momento, declarar la inconstitucionalidad o eventual declaración de admisibilidad constitucional, logrando así una justicia imparcial dentro de la aplicación de los derechos fundamentales, que son parte de la estructura jurídica de un Estado.

#### **1.3.4. Principio *non bis in idem***

Para la doctora Mariana Yépez, en su estudio: “Principio Non Bis In Idem (Primera Parte)”, establece que el principio non bis in ídem, impide en algunas legislaciones que existan dos sentencias o dos procedimientos contra una misma persona, por los mismos hechos o por los mismos delitos. Se relaciona con el principio de cosa juzgada.

Mauricio Raúl Oliveros Grijalva, en su tesis de Maestría titulada “La Potestad Sancionadora Disciplinaria en El Magisterio Nacional.- Estado Actual y Perspectiva”, cita a Francisco Javier De León Villalba, quién califica el “non bis in ídem”, como un

criterio de interpretación o solución a constantes conflictos entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir.(Oliveros, 2010, p. 36).

La Corte Constitucional, para el período de transición, en su SENTENCIA N.º 221-14-SEP-CR, CASO N.º 2161-11-EP, de fecha 26 de noviembre de 2014, respecto al *non bis in idem*, estableció que:

“Este derecho y principio constitucional [*non bis in idem*], aunque mantiene su independencia, está íntimamente vinculado con la excepción procesal perentoria de la cosa juzgada, debido a que extingue la relación jurídica que se ha establecido entre el juzgador y las partes. Además, se encuentra en estrecha relación con el principio de seguridad jurídica que es la garantía que el Estado otorga a cualquier ciudadano de que no será perseguido judicialmente de forma indefinida por un mismo hecho si ya fue juzgado (...)” (C.C, 2014, p.11).

Este concepto está determinado en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76, número 7, literal i), establece:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas. - Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia”. (CR, 2008, p. 36).

Al realizar un análisis de los principios y normas constitucionales enunciadas, se concluye que, el principio *non bis in ídem*, se refiere a la institucionalidad de la cosa juzgada, siendo uno de los principios básicos de la seguridad jurídica, cuando una sentencia es ejecutoriada y sus consecuencias deben ser aplicables y cumplidas por los sujetos procesales que han intervenido en el litigio, luego de que la misma ha llegado hasta la última instancia.

Al hablar de cosa juzgada se trata de una resolución en firme es decir el *non bis in idem*, determina que una persona no puede ser sancionada dos veces por una misma causa.

Dentro del derecho administrativo Daniel Ruiz Cernades en su investigación denominada “El principio *non bis in ídem* en el derecho administrativo sancionador y el derecho penal”, establece sobre un hecho no puede recaer una aparente acumulación de sanciones una vía administrativa y otra en vía jurisdiccional. Al respecto cita a Santamaría Pastor, quien indica lo siguiente:

“El principio que examinamos supone, en primer lugar, la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas o una sanción administrativa y otra de orden penal; esta regla prohibitiva surge históricamente como reacción a la práctica criminal del Estado absoluto y, por su evidencia, no ha sido apenas objeto de refrendo en los textos legales.” (Ruiz, 2007, p. 1)

Si existe una doble sanción tanto administrativa como penal y si en esta existiese un pronunciamiento en contra del acusado o se declarare el sobreseimiento del mismo, la administración pública debe aplicar lo dispuesto en la Constitución de la República de Ecuador, en el Artículo 76, numeral 6, literal i), que contiene el contenido el *non bis in ídem*, como una garantía básica del debido proceso a las personas de una doble sanción por una misma causa y materia, determinándose como misma causa, una misma acción o motivo, y como materia, la administrativa, civil, penal, etc.

### **1.3.5. Principio de seguridad jurídica**

La seguridad jurídica es, considerada la garantía dada al administrado por el Estado de modo que su acción personal, su patrimonio y sus derechos serán respetados de manera que, si en algún momento existiese la violación de sus derechos, el Estado deba asegurar, proteger y reparar el daño causado, ya sea por el mismo Estado o por terceras personas.

En resumen, la seguridad jurídica es la acción que tiene derecho el ciudadano común, de forma que su accionar jurídico, que en mucho de los casos no está contemplado en las leyes o reglamentos sirva para el establecimiento del orden social,

control de las acciones de los individuos, el buen funcionamiento y servicio de la administración pública.

Dentro de la Norma Suprema el artículo 82 señala:

“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. (CR, 2008, p. 42).

Ibídem, el artículo 11 determina que el ejercicio de los derechos (entre ellos el derecho a la seguridad jurídica) se regirá por los siguientes principios:

1.- “Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento”.

3.- “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación

de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos. (CR. 2008, p. 11).

Mediante esta norma, la Constitución del 2008, imputa al Estado, y en nuestro caso a la administración pública, el deber de ejercer acciones positivas tendentes a conseguir dos disposiciones legales: 1) el aseguramiento de goce de los derechos fundamentales, 2) establecer medidas que contengan la aplicabilidad de las leyes y normas con estricto respeto de la Constitución y 3) la aplicabilidad de estas normas por parte de las autoridades competentes a favor de los administrados, al interior de la Administración Pública

#### **1.4. La reserva de ley**

La Constitución de la República de Ecuador en su artículo 84 determina:

“La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. (CR., 2008, p. 43).

Es decir, corresponde al legislador la facultad de expedir leyes, en función de un sistema democrático, ya por ser el representante del pueblo soberano o por la atribución que determina la Norma Suprema al declarar al Estado como constitucional de derechos y justicia, determinando un nuevo orden jurídico, político y administrativo.

En acuerdo con lo dispuesto en esta norma constitucional el artículo 424 establece que las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; caso contrario carecerán de eficacia jurídica. (CR., 2008, p. 189).

Ibídem el artículo 132, le da a la Asamblea Nacional la facultad de aprobar leyes en los siguientes supuestos: 1. regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. 2. tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes. 3. crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados. 4. atribuir deberes, responsabilidades y competencias a los gobiernos autónomos descentralizados. 5. modificar la división político-administrativa del país, excepto en lo relativo a las parroquias. 6. otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales. (CR., 2008, p. 58)

Por su parte el Art. 147 número 13, dispone al Presidente de la República del Ecuador, expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración. (CR., 2008, p 75).

Miguel Carbonell, señala que “La reserva de ley puede entenderse como la remisión que hace normalmente la Constitución y de forma excepcional la ley, para que sea una ley y no otra norma jurídica la que regule determinada materia. En otras palabras, se está frente a una reserva de ley cuando, por voluntad del constituyente o por decisión del legislador, tiene que ser una ley en sentido formal la que regule un sector concreto del ordenamiento jurídico.” (CIJUL, 2013, p. 3).

Así mismo ocurre en el Ecuador: la Constitución prevé como una garantía la reserva de ley.

De manera que, la reserva de ley es uno de los principios contenidos en la Constitución, por el que es el legislador el que debe expedir leyes, sobre determinada

materia, sin que el ejecutivo pueda violentar dichas normas través de reglamentos, generando abuso de poder y una violación a los derechos de los administrados.

### **1.5. Principios de la potestad discrecional del Estado.**

“Según la normativa constitucional que rige el estado social de derecho, todos los poderes públicos deben ser ejercidas conforme a los principios y normas constitucionales y legales, no existiendo, por tanto, actividad pública o funcionario que tenga plena libertad para ejercer sus funciones, las cuales se hallan debidamente regladas en las normas respectivas”. (López, 2014, p. 90)

Como las actividades que cumple la administración pública son múltiples y crecientes, la ley no siempre logra determinar los límites precisos dentro de los cuales debe actuar la administración, por ello es que, el ordenamiento jurídico atribuye a la administración dos tipos de potestades administrativas: las regladas y las discrecionales.

“Otorgan un margen de libertad de apreciación a la autoridad, quien, realizando una valoración un tanto subjetiva ejerce sus potestades en casos concretos. Ahora bien, el margen de libertad del que goza la administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales no es extra legal, sino por el contrario remitido por la ley, de tal suerte que, como bien lo anota el tratadista García de Enterría, no hay discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la ley haya dispuesto”. (Pozo, 2005, p. 57).

Un ejemplo claro de potestad discrecional es la que tiene la autoridad pública al momento de adjudicar la ejecución de una obra, a la oferta más conveniente para la institución. La discrecionalidad no constituye una potestad extralegal, sino más bien, el ejercicio de una potestad debidamente atribuida por el ordenamiento jurídico a favor de determinada función, vale decir, la potestad discrecional es tal solo cuando la norma legal la determina de esa manera. En consecuencia, la discrecionalidad no puede ser total sino parcial, pues, debe observar y respetar determinados elementos que la ley señala.

### **1.5.1. Responsabilidad**

“La base fundamental del principio de la responsabilidad de la administración se refiere tanto a la responsabilidad contractual como extracontractual, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento normal o anormal de la actuación de la Administración Pública”. (G, 2012, p. 56).

Esta responsabilidad que consagra la Constitución, es distinta y excluyente de los requisitos subjetivos de la responsabilidad previstos en el Código Civil. Es una responsabilidad objetiva y es aquella que resulta de una relación de causalidad entre el daño y la actividad de la administración como autor del daño.

Deben distinguirse dos formas de vinculación de la responsabilidad pública con el Estado de Derecho:

a) La responsabilidad extracontractual, en la que basta que exista una relación de causa-efecto entre el daño sufrido y la actividad realizada, aunque ésta haya sido correcta. No existe relación jurídica contractual entre la Administración y el derecho subjetivo lesionado.

b) La responsabilidad contractual, en la que los daños se derivan de una actuación positiva (hacer) o negativa (omisión o no hacer) de la administración proveniente de una relación jurídica contractual.

### **1.5.2. Buena fe**

“Se ha aceptado el valor del principio de la buena fe en las relaciones privadas, sobre todo en las relaciones jurídicas civiles y comerciales como un reconocimiento de la dignidad humana, en virtud del cual los negocios jurídicos se presumen pactados de buena fe y obligan no sólo a lo que el tenor literal del respectivo negocio jurídico expresa, sino a todo aquello que de su naturaleza intrínseca emana”. (Sepúlved, 2014, p. 46)

Esta caracterización consensual ha sido aceptada en las relaciones bilaterales de los Estados en virtud del principio “*pacta sunt servanda*”, como una de las representaciones de su aplicabilidad en el derecho público. Nuestra Constitución la consagra expresamente en su artículo 83, para regular las relaciones entre los particulares y el Estado, presumiendo la buena fe de los particulares cuando actúan frente al Estado.

El principio general de la buena fe ha entrañado desde sus orígenes más remotos una misma significación: ideas de lealtad y de confianza.

Entendiendo por tales nociones en las relaciones interpersonales, aquella actitud enderezada a realizar lo que se dice, o quien actúa conforme a lo ofrecido; en otros términos, dicha noción implica la necesaria correlación entre la lealtad que la persona guarda por la palabra empeñada y la confianza de la que goza en el medio social en el cual se desenvuelve.

#### **1.6. Principios de la actividad administrativa con relación a las personas**

Los principios de la actividad administrativa con relación a las personas son cimientos fundamentales que sirven de base para la administración, estos se encuentran dentro del ordenamiento jurídico, y por ello están sujetos a cambios por las condiciones de la sociedad.

"...Los principios jurídicos nos entregan el marco de referencia de la institucionalidad, nos permiten entender la legitimidad del obrar administrativo" (Secaira, 2003, p. 59).

Este criterio tiene relación con lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 276, el cual determina a la administración pública como un ente de servicio a la colectividad, que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación. (CR., 2008., p.121)

### **1.6.1. Interdicción de la arbitrariedad**

Este principio, establecido en el artículo 11.3 de la Constitución de la República de Ecuador, determina que los derechos y garantías establecidos en esta Norma Suprema y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte; indicando además que para su aplicación no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.(CR, 2008, p. 11).

Este artículo nos da a entender que el Estado a través de sus autoridades, sean estas administrativas o judiciales no pueden tomar decisiones arbitrarias entendiéndose por tales, fundamentalmente, aquellas que supongan una infracción del principio de igualdad de trato de los administrados ante la aplicación de la ley y las reglas objetivamente determinadas.

Dentro del Código Orgánico Administrativo, el principio de interdicción de la arbitrariedad, determina que los organismos que conforman el sector público, deben emitir sus actos conforme a los principios de juridicidad e igualdad y no pueden realizar interpretaciones arbitrarias, es decir, sus resoluciones y actos deben siempre estar sujetos a la Constitución y las leyes sobre la materia; e indica que dentro del ejercicio de las potestades discrecionales, observará los derechos individuales, el deber de motivación y la debida razonabilidad. (COA, 2017, p.3)

En Ecuador el Presidente Constitucional, doctor Gustavo Noboa Bejarano, expidió el Reglamento para el Control de la Discrecionalidad en los Actos de la Administración Pública, el 10 de octubre del 2002, que fue publicado en el Registro Oficial No. 686, de 18 de octubre del 2002; en el que dentro de su segundo considerando, señala que la potestad discrecional se encuentra limitada por las normas procedimentales y por los principios inspiradores del ordenamiento y describe a la potestad discrecional, como una acción que puede y debe ejercerse válidamente en defensa del interés público, si ha sido otorgada por la norma, la cual debe llevarse a la práctica dentro del marco de la Constitución y la ley..

El artículo 2 ejusdem dice lo siguiente:

De los Actos Discrecionales.- La potestad discrecional de la administración en la producción de actos administrativos se justifica en la presunción de racionalidad con que aquella se ha utilizado en relación con los hechos, medios técnicos y la multiplicidad de aspectos a tener en cuenta en su decisión, a fin de que la potestad discrecional no sea arbitraria, ni sea utilizada para producir una desviación de poder sino, antes al contrario, ha de fundarse en una situación fáctica probada, valorada a través de previos informes que la norma jurídica de aplicación determine e interpretados y valorados dentro de la racionalidad del fin que aquella persigue.

Es decir, este reglamento estableció los parámetros sobre los cuales la administración pública y de justicia, deben basar la emisión de actos administrativos y resoluciones, tomando en consideración elementos como la racionalidad, con mérito a los hechos, de manera la potestad discrecional no sea arbitraria, ni con abuso de poder, y el administrado sienta la confianza que el accionar del Estado a través de sus delegatarios ha sido el correcto.

### **1.6.2. Imparcialidad e independencia**

El Código Orgánico Administrativo en su artículo 19 determina:

"Los servidores públicos evitarán resolver por afectos o desafectos que supongan un conflicto de intereses o generen actuaciones incompatibles con el interés general."  
(COA, 2017, p.4).

El principio de imparcialidad se deriva del principio de igualdad, y se concreta en la comparación y la elección ponderada de diversos criterios:

- a) Entre varios intereses públicos;
- b) Entre intereses públicos e intereses privados, para impedir que los intereses privados sean sacrificados más de lo necesario; y,
- c) De intereses privados entre sí, para evitar discriminaciones arbitrarias.

Concluiremos indicando que el fundamento principal de este principio se refiere a que cualquier resolución tomada ya sea por un juez o por la administración pública, hacia el administrado, debe ser siempre independiente, sin ninguna influencia extraña al caso, con un criterio objetivo y racional.

### **1.6.3. Control**

Este principio determina que los órganos que conforman el sector público y las entidades públicas competentes deben velar por el respeto del principio de juridicidad, sin que esta actividad implique afectación o menoscabo en el ejercicio de las competencias asignadas a los órganos y entidades a cargo de los asuntos sometidos a control (Art. 19, COA, 2017, p.4)

Cuando se exige a la administración que haga una cuenta de sus actos, esta debe explicar el porqué de sus actos, se sabe que fiscaliza a la administración es una garantía de un Estado de Derecho, esto contribuye a una mejor administración, pero no por eso se debe entender que significa usurpar el ejercicio de la función administrativa.

El control de legalidad en los actos administrativos, es comprobar que los actos emitidos por la administración se hayan realizado conforme a las normas que le son aplicables.

Se debe diferenciar entre el control administrativo y el control jurisdiccional, el primero se maneja por medio de órganos internos de la propia función administrativa, ósea dentro de una actividad subordinada con la relación administrativa y se desenvuelve por medio de un reclamo interno, o recursos de apelación y revisión.

En el segundo caso, es el control jurisdiccional el llamado a manifestarse en forma imparcial, por medio de una sentencia sobre la legalidad del acto.

### **1.6.4. Ética y probidad**

Este principio establece que, los servidores públicos, así como las personas que se relacionan con las administraciones públicas, actúan con rectitud, lealtad y honestidad. "(Art. 21, COA, 2017, p.4).

Esto quiere decir que en las administraciones públicas se promueve la misión de servicio, la probidad, la honradez, la integridad, la imparcialidad, la buena fe, la confianza mutua, la solidaridad, la transparencia y la dedicación al trabajo, en el marco de los más altos estándares profesionales, el respeto a las personas, la diligencia debida y la primacía del interés general, sobre el particular.

El fenómeno de la corrupción es quizás uno de los temas más relevantes de estudio por las diferentes ramas del conocimiento. Este mal se encuentra de manera horizontal a lo largo y ancho de nuestro mundo globalizado, y en sus diferentes gradualidades dependiendo de los planes de lucha anticorrupción de los diversos países.

Hablar de esta temática siempre ha puesto en entre dicho lo abstracto y subjetivo del tema, puesto que tiene diferentes perspectivas de análisis como la individual, la social, la moral, la pública-institucional, la política, la familiar, entre otras, que proponen diferentes modalidades al momento de realizar el respectivo estudio.

Tan importante es la ética desde la perspectiva del funcionario que existe en el “Código de Ética para el Buen Vivir de la Función Ejecutiva”, en el cual establecen valores, principios, responsabilidades y compromisos para que los funcionarios públicos actúen con honestidad, transparencia, calidez, responsabilidad, entre otros, y trae asimismo mecanismos de denuncia y sanción, que fundamentan la lucha contra la corrupción.

A esto debemos sumar los esfuerzos propios de otras instituciones que tienen estas normativas internas, como el “Código de Ética de la Policía Nacional del Ecuador”

Mientras más tolerancia exista a las diversas conductas corruptas y a las manos sucias, el panorama sistémico de corrupción no va a cambiar, y esto no tiene que ver con una expansión penal, sino con la simple eficacia de las normas actualmente establecidas, así como de los protocolos y diversos sistemas jurídico-policiales, que permitan que estos agentes sean sancionados.

Así como la debida aplicación de las normas administrativas-sancionadoras que deben tomar forma en virtud del principio de mínima intervención penal y los

mecanismos de juicios políticos creados para las autoridades susceptibles de dichos procedimientos, para que de esta forma se logre rescatar desde sus últimos gritos de auxilio a la probidad e integridad pública.

## CAPÍTULO II

### 2. LA PERSONA JURÍDICA Y EL ESTADO

La necesidad de la organización siempre ha sido un elemento importante en el hombre dentro de su proceso evolutivo para cumplir y asegurar sus necesidades primarias como los alimentos, la protección etc.; ésta ha sido un importante elemento para que los seres humanos requieran agruparse con otros seres humanos con el fin de guardar su seguridad, de ahí que el ser humano desde su proceso evolutivo con inteligencia, siempre se ha constituido en un ser eminentemente social permaneciendo y realizando su convivir en forma colectiva, para lograr su supervivencia.

#### 2.1 Origen

Emilio José Balarezo Reyes, en su Investigación titulada “La persona jurídica, un estudio evolutivo de una figura clave del código civil peruano de 1984”, en el derecho Romano, se dieron las corporaciones jurídicas, que eran conformadas por ciudadanos romanos con el único objeto de realizar actos o negocios mercantiles, en función de su capacidad legal, de ellas nacen las “*collegium*”, “*corpora*”, “*societas*”, “*universitas*”, términos que se utilizaron para identificar a la reunión de personas que realizaban dichas actividades dando nacimiento así a un gremio jurídico, aunque no a una persona jurídica como tal.

En todo caso dicho reconocimiento hizo, para que los juristas romanos finalmente acogieran en el relacionamiento jurídico a un ente irreal, con derechos y atributos dados naturalmente a las personas. Un ejemplo de tal reconocimiento fueron los municipios romanos, que eran asimiladas como entidades de carácter público, conocidas como “*universitas*”.

Por otra parte “el contrato de *societas*”, trataba así mismo de una asociación de personas con cierta vinculación jurídica donde se creaban derechos y obligaciones internos para sus asociados, a través de un contrato, frente a negociaciones con terceras personas.

Dentro de la cultura germana, se estableció una forma de organización jurídica simple, fijándose dos formas de organización: la “*gesammte hand*”, que consistía en una forma de organización asociativa, un legado hereditario indivisible donde toda persona tenía derecho sobre los bienes en igual proporción, no existiendo la dirección y representación, sino un sistema colectivo. Por otro lado, está la “*Genossenschaft*”, que tiene una forma de organización familiar, sujeta a principios de hermandad, donde el principio en ésta organización es la reunión de varias personas buscando una utilidad común.

La doctrina italiana dentro del condigo italiano de 1942, determina como concepto de persona jurídica y realizando una reflexión que la persona es el género siendo el centro del accionar jurídico a través del ser humano mientras que la persona jurídica es una persona verificable a través del plano jurídico, siendo un medio para alcanzar su objetivo.

## **2.2. Concepto**

Establecer un concepto completo que nos defina lo que es una persona jurídica es un poco complicado, a pesar de ello, en el presente estudio se tomarán y analizarán algunos conceptos que se ajusten a una definición real y comprensible debiendo indicar que todos estos conceptos llegan a un mismo objetivo: determinar qué es la persona jurídica.

Savigny define a las personas jurídicas como seres creados artificialmente, capaces de poseer bienes, de tener patrimonio. (Orrego, 2017, p. 1).

Ruggiero las define, por su parte, como una colectividad disciplinada de personas y bienes que tienen finalidad estable, permanente y a quien la autoridad le ha reconocido capacidad en materias de derechos patrimoniales. (Orrego, 2017, p. 1).

El Código Civil en su artículo 564 establece que es persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. (CC., 2018, p. 136).

De manera que, con todos estos conceptos podremos concluir que:

“Persona jurídica es una institución de derecho público o privado, constituida por personas naturales, con personería propia, con derechos y obligaciones internos y externos, a través de un estatuto, estatuto social, contrato social, otorgados por la constitución y la ley sobre la materia, que nacen de la aprobación de un acto jurídico de constitución, requiriendo el reconocimiento y registro de una entidad pública”.

Estas personas jurídicas requieren de una normativa institucional que puede ser un estatuto o minuta de constitución, donde se establecen los órganos rectores: un sistema de gobierno o junta de accionistas, de control interno, administrativo y de representación legal.

### **2.3. Características de las personas jurídicas**

Emilio José Balarezo Reyes, en su investigación titulada “La persona jurídica, un estudio evolutivo de una figura clave del código civil peruano de 1984”, determina como características de las personas jurídicas las siguientes:

1. Se constituyen por dos o más personas naturales o jurídicas.
  2. Mantienen un mismo interés común entre sus miembros.
  3. Su objeto deberá ser concreto.
  4. Se determinan como entidades abstractas.
  5. Tiene la capacidad de ejercer derechos y Obligaciones, siendo representadas judicial y extra judicialmente.
  6. Su normativa legal estará definida en un contrato social o estatuto de acuerdo al caso.
- (Balarezo, 2011, p. 13)

### **2.4. La imputación jurídica a las personas jurídicas**

Hablar de un acto de imputación a la persona jurídica supone iniciar nuestro estudio explicando lo que implica la responsabilidad. Según Guillermo Cabanellas, el

concepto de responsabilidad se establece como la obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado (Cabanellas, 2006, p. 440).

Ibídem, la responsabilidad civil responde conceptualmente a la obligación de resarcir, en lo posible, el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o por un tercero, y sin causa que excuse de ello. (Cabanellas, 2006, p. 440).

La doctora María Rivas Casaretto, en su investigación denominada: “Las responsabilidades de los servidores públicos y de terceros”, establece que, en Derecho Administrativo, haciendo alusión al diccionario de Guillermo Cabanellas, en lo que tiene que ver al rol del Estado “como persona de Derecho Público, sólo es posible hablar de responsabilidad civil” y dentro de sus responsabilidades, este tiene la obligación de resarcir aquellos daños ocasionados, dentro de su responsabilidad administrativa como actor directo o por terceros por quienes responda.(Rivas, 2003, p.188)

La Norma Suprema en su artículo 11, número 9, establece que el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. (CR., 2008, p. 12)

En el caso de las personas jurídicas, el Estado como ente controlador a través de sus diferentes dependencias, ejerce el control y la supervisión, otorga personería jurídica e impone sanciones a las acciones y omisiones; la persona jurídica, dada por su objeto social, se encuentra subordinada a estos estamentos de Estado, estando sujetas a su normativa legal y disposiciones administrativas internas. La voluntad de este tipo de personas se forma por intermedio de un cuerpo colegiado, denominado junta o asamblea de socios o asociados, la ejecución de las decisiones puede corresponder a un directorio, un consejo de administración o administradores individuales, pudiendo existir también

un órgano de control, fiscalización o vigilancia. Requiere además, inevitablemente, un representante legal, denominado usualmente como gerente, administrador o simplemente representante legal, con responsabilidad judicial y extra judicial para actuar, siendo los responsables directos por las acciones u omisiones que los mismos realicen dentro de su administración en dicha organización.

En nuestra legislación, el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 49, establece una responsabilidad en los supuestos previstos a las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado, siendo penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas.

La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito, no habiendo lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en dicha norma, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica” (COIP, 2014, p. 21).

Es decir, de conformidad con el COIP, en la legislación ecuatoriana existe la imputación a las personas jurídicas por acciones u omisiones de quienes ejercen la administración, el control y la dirección interna, cuando haya un beneficio personal y realicen actos imputados como ilegales por acciones y omisiones.

Ahora bien, dentro del proceso administrativo, los órganos del Estado determinan su acción sancionadora a través de una norma creada para ello y, en ella basan la capacidad de emitir sanciones administrativas pecuniarias, suspensiones temporales y liquidaciones de la persona jurídica, sin tomar en cuenta los preceptos constitucionales

donde le dan los mismos derechos que una persona natural constitucionalmente hablando. Así lo determinó la Corte Constitucional en su Sentencia No. 001-14-PJO-CC, caso NO. 0067-11-JD, de fecha 23 de abril de 2014, en la que determinó:

El artículo 10 de la Constitución de la República del Ecuador, consagra como uno de los principios rectores para la aplicación e interpretación de las normas que contienen derechos constitucionales, la universalidad en la titularidad de los mismos. La disposición que recoge el principio lo hace de la siguiente manera:

Art. 10.- “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”. (CR., 2008, p. 11)

Al ser considerado un principio de aplicación e interpretación, la universalidad de los derechos fundamentales en los términos del artículo 10 de la Constitución de la República, esto es, el hecho que corresponden a todas las personas en la misma medida, constituye una condición necesaria para calificar a determinada norma como uno de ellos. Por oposición, si una prescripción normativa prevista en la Constitución no cumple con tal característica, difícilmente podrá ser considerada como un derecho constitucional. Es de destacar sobre dicho particular el criterio de Luigi Ferrajoli, quien señala lo siguiente: En efecto, los derechos fundamentales constituyen la base de la moderna igualdad, que es precisamente una igualdad en *droits*, en cuanto hacen visibles (...)

Es decir, de conformidad con el COIP, en la legislación ecuatoriana existe la imputación a las personas jurídicas por acciones u omisiones de quienes ejercen la administración, el control y la dirección interna, cuando haya un beneficio personal y realicen actos imputados como ilegales por acciones y omisiones.

Ahora bien, dentro del proceso administrativo, los órganos del Estado determinan su acción sancionadora a través de una norma creada para ello y, en ella basan la capacidad de emitir sanciones administrativas pecuniarias, suspensiones temporales y liquidaciones de la persona jurídica, sin tomar en cuenta los preceptos constitucionales

donde le dan los mismos derechos que una persona natural constitucionalmente hablando. Así lo determinó la Corte Constitucional en su Sentencia No. 001-14-PJO-CC, caso NO. 0067-11-JD, de fecha 23 de abril de 2014, en la que determinó:

El artículo 10 de la Constitución de la República del Ecuador, consagra como uno de los principios rectores para la aplicación e interpretación de las normas que contienen derechos constitucionales, la universalidad en la titularidad de los mismos. La disposición que recoge el principio lo hace de la siguiente manera:

Art. 10.- “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”. (CR., 2008, p. 11)

Al ser considerado un principio de aplicación e interpretación, la universalidad de los derechos fundamentales en los términos del artículo 10 de la Constitución de la República, esto es, el hecho que corresponden a todas las personas en la misma medida, constituye una condición necesaria para calificar a determinada norma como uno de ellos. Por oposición, si una prescripción normativa prevista en la Constitución no cumple con tal característica, difícilmente podrá ser considerada como un derecho constitucional. Es de destacar sobre dicho particular el criterio de Luigi Ferrajoli, quien señala lo siguiente: En efecto, los derechos fundamentales constituyen la base de la moderna igualdad, que es precisamente una igualdad en droits, en cuanto hacen visibles (...)

## **2.5. La responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito sancionador**

Nuestra legislación acogió la noción de la teoría de la ficción, y por ello, una persona jurídica nace por la voluntad de las partes, de sus miembros fundadores, siempre y cuando sea reconocida mediante un acto Estatal, y se disuelve o muere jurídicamente de la misma forma mediante la intervención del Estado. Una persona jurídica (sin finalidad de lucro), sea fundación o corporación, cooperativa o asociación, está sometida a lo que establece la ley sobre la materia que la constituyó, la normativa interna; y, la responsabilidad jurídica recae sobre sus representantes legales.

## **2.6. Responsabilidad del Estado ante las acciones ilegales de su potestad sancionadora**

Según Diego F. Mogrovejo Jaramillo, en su investigación titulada: “La responsabilidad estatal en la Constitución del Ecuador de 2008”, el Estado es la organización jurídico-política de la sociedad que surgió en la Edad Moderna, a la cual se le confirió potestades públicas nacidas del *ius imperium*, las cuales son aplicadas a través de sus delegatarios dentro de la administración pública de conformidad con sus constituciones y la ley, siendo responsable por su accionar contrario al derecho. Inicialmente, en aplicación del Derecho Civil, ahora de conformidad con las particularidades previstas en el Derecho Administrativo, por sus actos y omisiones en contra de los administrados. (Mogrovejo, 2009, p.3).

El Código Orgánico Administrativo en su artículo 15, hace relación al principio de responsabilidad, que establece que el Estado responderá por los daños como consecuencia de la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos o las acciones u omisiones de sus servidores públicos haciendo efectiva la responsabilidad de la o el servidor público por actos u omisiones dolosos o culposos, no existiendo exención de responsabilidad. (COA., 2017, p.3).

En este sentido, en un Estado moderno de derechos y garantías, su responsabilidad se conceptúa como aquella en la que los órganos de la administración pública se encuentran sujetos a un ordenamiento jurídico, a lo establecido en la Constitución, la ley y las normas secundarias, siendo estas ejercidas por los servidores públicos teniendo como fundamento principal el deber de dar un servicio eficiente.

La responsabilidad suprema del Estado moderno se centra, en normar la convivencia y proteger a las personas y los bienes, es decir brindar seguridad a sus asociados; el Estado tiene sentido y razón legítimos de ser, en la medida en que cumple estos propósitos que se resumen en la noción del bien común: esa es su responsabilidad.

Consecuentemente, si el Estado no cumple con su misión suprema, pierde legitimidad y se torna ineficaz; y, si además se niega a reconocer y reparar las

consecuencias de un ejercicio deficiente, inadecuado o arbitrario del poder, acrecienta sus niveles de deslegitimación, lo que afecta significativamente a la democracia y a la convivencia civilizada puesto que se abre la posibilidad de que aquellas personas que no encuentran en el Estado ni la seguridad, ni la protección que este les debe, justifiquen revelarse contra su autoridad o desconocerla abiertamente.

Desde el momento en que los servidores públicos se posesionan de los cargos, asumen obligaciones legales, cuyo incumplimiento acarrea responsabilidades, como forma de precautelar el orden administrativo. De conformidad con la ley pertinente, las conclusiones del informe de auditoría, hecho por Contraloría, pueden dar origen a la determinación de responsabilidades, por el ejercicio de las actividades administrativas, en particular las de contenido financiero.

## **2.7. Responsabilidad objetiva**

Como lo habíamos indicado anteriormente, la responsabilidad civil no es otra cosa que la obligación que recae sobre una persona para reparar el daño causado a otro, sea en naturaleza o en bien por un equivalente monetario.

Con este antecedente, el doctor Vinicio Palacios Morillo, en su publicación titulada: “Responsabilidad objetiva del Estado”, realiza un análisis de lo que es la responsabilidad objetiva estableciéndola como: “Un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido”. (Palacios, 2014, p.1)

La acción determinada en la responsabilidad objetiva es reparar el daño causado manteniendo una acción de equilibrio entre el patrimonio del autor del daño y el perjuicio de la víctima antes de que se dé el daño.

La responsabilidad objetiva ha tomado algunas denominaciones como teoría del riesgo, teoría del riesgo creado, teoría del riesgo provecho, teoría del riesgo industrial, riesgo profesional, riesgo de la propiedad, riesgo social, etc. Siendo las tres primeras las más usadas.

La responsabilidad objetiva prescinde en absoluto de la conducta del sujeto, de su culpabilidad o intencionalidad; en ella se atiende única y exclusivamente al daño producido: basta éste para que su autor sea responsable, cualquiera que haya sido su conducta, haya o no culpa o dolo de su parte.

Hace relación al hecho perjudicial, el hecho liso y llano y no al hecho culpable o doloso del que genera la responsabilidad. El que crea un riesgo, el que con su actividad o su hecho causa un daño a la persona o propiedad de otro, debe responder de él. Tal es el fundamento de la responsabilidad objetiva. Dentro de este concepto de la responsabilidad, los dementes y los infantes serían responsables de los daños que causen.

## **2.8. Acciones de reparación**

En Ecuador la noción de reparación siempre se ha conocido, de manera típica, como el hecho a indemnizar de manera pecuniaria por daños y perjuicios, sin tener en cuenta una visión holística de la reparación que, por ejemplo, podría ir desde la disculpa pública hasta la valoración diferencial en el pago de indemnizaciones en base a las condiciones de los afectados, pasando por la garantía de no repetición del daño. La visión integral de la reparación no admite una nómina cerrada de formas de reparar, sino que esta se proyecta en función de las particularidades del daño, la forma en que se produjo y las situaciones finales de los perturbados.

Como resultado de nuestro ordenamiento jurídico, en Ecuador ahora se garantizan los privilegios que tenemos como ciudadanos dentro de un Estado, (Art. 3, CRE) sintiéndonos -claro hipotéticamente- que nuestros derechos están protegidos, consagrados y que son efectivos a través de la realización de las garantías.

Dentro del Código Orgánico Administrativo, el artículo 336, determina, con relación a la reparación de daños, que al ser el daño patrimonial debe procurarse la restitución de las cosas a su estado original o al más próximo que se encontraba antes de la afectación y si no fuere posible, se hará una reparación pecuniaria en la que estará incluida la reparación por daños meramente morales, cuando corresponda. Cuando se trate de una reparación pecuniaria se sustituirá por una compensación equivalente en

especie o ser abonada mediante pagos periódicos, siempre que exista acuerdo con el interesado.

Es decir, si el Estado no cumple dentro del ámbito de su competencia, procederá a realizar reparaciones no patrimoniales siempre que no afecten los derechos de terceros ni se realicen erogaciones adicionales, estando exentas la reparación integral establecida en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales. (COA, 2017, p. 65)

## **2.9. Acciones de impugnación**

Hablar de impugnación es establecer el derecho que tiene toda persona de recurrir a una instancia superior cuando considera que no se actuado conforme a ley y se han violentado sus derechos, este recurso es estrictamente procesal. Se trata de un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título y condición, para que se corrijan los errores del juez, que le causan gravamen o perjuicio.

De allí estableceremos algunos conceptos de *impugnar*:

“Impugnar, es no estar de acuerdo con una providencia, auto o sentencia dictada por el juzgador.” (Olmedo, 2011, p. 85).

Según Guillermo Cabanellas impugnar supone el acto de combatir, contradecir o refutar una actuación judicial, cualquiera sea su índole (testimonial, documental, pericial, resolutive). Todos los recursos que se interponen contra las resoluciones judiciales constituyen actos de impugnación procesal. (Cabanellas, 1993, p.249)

El artículo 76 de la Constitución de la República de Ecuador establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas..., entre las cuales, el literal m, del numeral 7, establece que se recurrirá el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. (CR., 2008, p.36).

Si revisamos la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8, numeral 2, literal m, en lo que tiene que ver a garantías judiciales, dictamina que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas...; siendo una de estas garantías el derecho a recurrir el fallo ante juez y tribunal superior.

Es decir, analizado el articulado invocado, se concluye que toda persona tiene el derecho a acudir a un tribunal de instancia superior a fin de hacer prevalecer sus derechos, tomando en consideración que la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 424, hace prevalecer en nuestro ordenamiento jurídico los tratados de derechos humanos más beneficiosos, incluso, por sobre la Norma Suprema, señalando además que en conjunto con tales tratados internacionales de derechos humanos, ratificados por el Estado, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. (C R., 2008, p. 126)

El Título IV del Libro Tercero del COGEP, el artículo 250 en particular, habla sobre los procesos de impugnación a las providencias judiciales, incluso de todos los procesos que tengan relación con los intereses patrimoniales del Estado, indicando además que, las partes intervinientes podrán impugnar las providencias judiciales, así como el Procurador General del Estado o su delegado.

Ibídem, el artículo 251, determina las clases de recursos, entre estos, la aclaración, reforma, ampliación, revocatoria, apelación, casación y de hecho. (COGEP, 2016, p. 57)

## **2.10. Responsabilidad objetiva del Estado**

Dentro de la Constitución de la República de Ecuador, en su artículo 11. 9, se determina que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

Indica además que el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios

públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. (CR., 2008, pág.3).

El artículo 15, del Código Orgánico Administrativo al desglosar el contenido del principio de responsabilidad señala:

“El Estado responderá por los daños como consecuencia de la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos o las acciones u omisiones de sus servidores públicos o los sujetos de derecho privado que actúan en ejercicio de una potestad pública por delegación del Estado y sus dependientes, controlados o contratistas. El Estado hará efectiva la responsabilidad de la o el servidor público por actos u omisiones dolosos o culposos. No hay servidor público exento de responsabilidad. (COA, 2017, p. 3).

Realizando un análisis de las normas invocadas podríamos indicar que es responsabilidad del Estado, garantizar sin discriminación alguna, el efectivo goce de sus derechos dentro del marco constitucional y al existir una violación de derechos de sus administrados o una deficiencia en los servicios, o acciones y omisiones de los servidores públicos o sus delegatarios, tiene la obligación de reparar dichos daños como consecuencias de estas faltas.

## **2.11. Acciones constitucionales**

Según Andrea Gutiérrez son acciones constitucionales, a: “Un grupo de instrumentos jurídicos de protección y garantía para la protección de los principios, deberes y derechos, consagrados en la Constitución. Facilitan la participación de todos y todas las personas en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política y administrativa y cultural de la nación” (Gutiérrez, 2013).

El doctor Rafael Oyarte Martínez, en su publicación denominada: “Principios básicos del procedimiento constitucional ecuatoriano”, determina que dentro del

derecho constitucional, se ha creado una rama nueva que es el derecho procesal constitucional, que se diferencia del derecho civil, penal y administrativo, y en la que se determinan principios aplicables en las diversas acciones constitucionales, como la separación de poderes, la supremacía constitucional, de instancia de parte, de definitividad y la aplicación directa de la Constitución.

Tomando como referencia lo manifestado por el autor, trataremos brevemente cada uno de dichos principios.

El principio de separación de poderes nace con la teoría de Montesquieu, que determina que dentro de un Estado no se puede concentrar el poder en una sola persona u órgano administrativo público, sino en diversos órganos de ejecución, de allí que en un Estado independiente, garantista de derechos, el control constitucional deba darse a un tribunal independiente, con autonomía propia, de los demás poderes del Estado.

La supremacía constitucional, como principio, establece que la Constitución es la Norma Suprema, en la que se encuentra la estructura del Estado, su sistema de administración, las funciones de los órganos institucionales y sobre todo, los derechos de los administrados. Esta supremacía está dada en función de la *pirámide de Kelsen*, que ubica a la Constitución como la norma jurídica suprema en el ordenamiento jurídico.

El principio de definitividad, por su parte, según Oyarte, determina que las resoluciones emanadas por un Tribunal Constitucional, en asuntos de su competencia, son de acción definitiva: su resolución no admite recurso alguno.

El principio de instancia de parte, finalmente, obliga a que sea el accionante quien active su derecho a través de un requerimiento judicial, si lo considera violentado, a fin de proponer cualquiera de las acciones previstas en la Constitución. (Oyarte, 2005).

Ahora bien, habiendo desglosado los principios que rigen las acciones constitucionales, cabe establecer, asimismo muy rápidamente, qué son las garantías constitucionales. En el Título III Capítulo I, en particular en el artículo 84 de la Constitución de la República de Ecuador, se establece que la Asamblea Nacional y todo

órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, u otras normas jurídicas y los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución. (CR., 2008, p. 38)

De manera que, el legislador tiene la obligación constitucional de crear y adecuar las leyes y normas de modo que no irrumpen los derechos de los ciudadanos contenidos en la Constitución y los tratados internacionales, por tratarse de una garantía de la dignidad y derechos de las personas, comunidades y nacionalidades.

Para el efecto, dentro de la Constitución se establecen los mecanismos jurídicos que nos garantizan por parte del Estado, una acción inmediata de amparo de nuestros derechos, a través de: la acción de protección, acción de hábeas corpus, acción de acceso a la información pública, acción de hábeas data, acción por incumplimiento, acción extraordinaria de protección; procedimientos que han sido establecidos en la Norma Suprema, como una acción inmediata para garantizar nuestros derechos constitucionales.

El artículo 88 de la Constitución determina que la acción de protección, tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y puede interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; o contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca un daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

En definitiva, tomando en cuenta este artículo constitucional esta acción se da cuando existe una vulneración manifiesta de los derechos constitucionales por actos u omisiones de una autoridad pública o de persona particular y provoca un grave daño, o

si la persona afectada se encuentra en subordinación indefensión o es discriminada (C.R., 2008, p. 40)

Ibídem, el artículo 89, establece la Acción de Hábeas Corpus como una forma de recuperar la libertad de quien se encuentra privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como protege la vida y la integridad física de las personas privadas de la libertad. Interpuesta la acción, la jueza o juez debe convocar a una audiencia que deberá realizarse en las veinticuatro horas siguientes, en la que se deberá presentar la orden de detención con las formalidades de ley y las justificaciones de hecho y de derecho que sustenten la medida. El juez debe ordenar la comparecencia de la persona privada de libertad, de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona detenida, de la defensora o defensor público y de quien la haya dispuesto o provocado la detención, según el caso. (C.R., 2008, p. 40)

La acción de hábeas data, dispuesta en el artículo 92, por su parte, establece que toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tienen derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo, tendrán derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

Este derecho constitucional ayuda en forma inmediata a solicitar los datos establecidos dentro de las instituciones públicas o privadas, con el objeto de conocer, rectificar, eliminar o anular los mismos de acuerdo con el caso. (C.R., 2008, p. 40)

Y por último, la acción extraordinaria de protección, establecida en el artículo 94 ejusdem. Esta procede contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión los derechos reconocidos en la Constitución (entre ellos, en particular, el derecho al debido proceso). Se interpone ante la Corte Constitucional. Procede cuando se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado (C.R., 2008, p. 42)

## **CAPÍTULO III**

### **3. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA (SEPS)**

#### **3.1. La Superintendencia de Economía Popular y Solidaria**

Dentro de la Norma Suprema, el artículo 283, define al sistema como económico social y solidario; reconociendo al ser humano como sujeto y fin; que propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y que tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir. Dentro de este sistema se integran las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine. La economía popular y solidaria se regula de acuerdo con la ley e incluye a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios. (CR, 2008, p.91)

Para el efecto se creó la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario. Se aprobó en la Asamblea Nacional el 14 de abril del 2011, fue sancionada por el Economista Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de ese entonces, el 28 de abril del 2011, y publicada en el Registro Oficial No. 444, de fecha 10 de mayo de 2011.

Dentro de esta ley, en su artículo 3, literales c, d y e, se determina el establecimiento de un marco jurídico común para las personas naturales y jurídicas que integran la economía popular y solidaria y del sector financiero popular y solidario, instituyendo un régimen de derechos, obligaciones y beneficios de las personas y organizaciones sujetas a esta ley, a través de la institucionalidad pública que ejercerá la rectoría, regulación, control, fomento y acompañamiento. (LOEPS, 2011, p.3).

El artículo 213 de la Constitución de la República de Ecuador, establece a las superintendencias como organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y

control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actúan de oficio o por requerimiento ciudadano. (CR. 2008, P.75)

Para realizar el control de la economía popular y solidaria y del sector financiero popular y solidario, se creó la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, como organismo técnico, con jurisdicción nacional, personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera y con jurisdicción coactiva; este órgano del Estado tiene como facultades, el expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que pueda alterar o innovar las disposiciones legales. (LOEPS, 2011, p.28).

La Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, es una entidad técnica de supervisión y control de las organizaciones de la economía popular y solidaria; tiene personalidad jurídica de derecho público y autonomía administrativa y financiera, busca el desarrollo, estabilidad, solidez y correcto funcionamiento de dicho sector.

Dentro de sus postulados tiene como misión, ser una entidad técnica de supervisión y control que busca el desarrollo, estabilidad y correcto funcionamiento de las organizaciones del sector económico popular y solidario y el bienestar de sus integrantes y de la comunidad en general. (SEPS, 2012).

### **3.2. Funciones.**

La Superintendencia en lo que respecta a su proceso de control y sanción tendrá las siguientes atribuciones: a) ejercer el control de las actividades económicas de las personas y organizaciones sujetas a esta Ley; b) velar por la estabilidad, solidez y correcto funcionamiento de las instituciones sujetas a su control; e, g) imponer sanciones. (LOEPS, 2011, p.29).

Concomitante a ello, dentro del Reglamento General de la LOEPS, en su artículo 153, se determina que el control es una potestad asignada a la Superintendencia, para vigilar el cumplimiento de la ley, su reglamento general y las regulaciones, en el

ejercicio de las actividades económicas y sociales, por parte de las organizaciones sujetas a la misma, en forma objetiva, profesional e independiente, siendo aplicables de acuerdo a las necesidades y oportunidad cualquiera de los siguientes mecanismos de control: 1. inspección; 2. examen especial; 3. auditoría; y, 4. otros dispuestos por la Superintendencia; siendo este órgano de control, el que norma los procedimientos de los mecanismos de control. (RLOEPS, 2012, p.28).

La dirección del órgano de control la ejerce el Superintendente de Economía Popular y Solidaria, quién dentro de sus atribuciones señaladas en el artículo 151, constan: “b) Dictar las normas de control; c) Imponer sanciones.” (RLOEPS, 2012, p.29).

### **3.3. El procedimiento administrativo sancionador.**

En el primer capítulo de esta investigación se determinó lo que era el *ius pudiendi* del Estado y su correlativa potestad sancionadora. En este capítulo se realizará un análisis del procedimiento administrativo sancionador dado por la SEPS a las organizaciones de la economía popular y solidaria, exclusivamente a las organizaciones cooperativas. Antes de realizar dicho análisis, debe indicarse previamente que dichas organizaciones deben cumplir con ciertas obligaciones previstas en la ley, dispuestas en el artículo 167: a) ejercer las actividades detalladas en el objeto social del Estatuto de la organización; b) mantener el fondo o capital social mínimo autorizado; c) convocar a Asamblea General en el tiempo y forma que establezca el estatuto social de la organización; d) respetar el ejercicio de los cargos directivos únicamente por el tiempo establecido en el estatuto social; e) dar todas las facilidades para que los órganos de control y regulación cumplan sus funciones; f) llevar un registro de todos los integrantes de la organización, archivos y registros de las actas; g) llevar la contabilidad actualizada de conformidad con el Catalogo Único de Cuentas; h) cumplir con el procedimiento relacionado con la disolución y liquidación de la organización y en el caso de las cooperativas el correcto destino del Fondo Irrepartible de Reserva Legal; y, i) cumplir las regulaciones de funcionamiento y control de las actividades económicas. (LOEPS, 2011, p.31).

En igual forma, el artículo 168 ejusdem, establece que las personas y organizaciones de este sector están prohibidas de: a) conceder preferencias o privilegios a los integrantes de la organización en particular, ni aún a título de fundadores, directivos, funcionarios y empleados; b) exigir a los nuevos integrantes de la organización que suscriban un mayor número de aportes, cuotas o aportaciones de los que hayan adquirido los fundadores desde que ingresaron a la organización, o que contraigan con la entidad cualquier obligación económica extraordinaria, que no la hayan contraído dichos integrantes; c) financiar los aportes, cuotas o aportaciones de sus integrantes, para con la organización; d) los directivos de las organizaciones quedan prohibidos de utilizar su condición y los recursos de la entidad para establecer relaciones contractuales, profesionales, laborales o de servicios personales directa o indirectamente con otras personas u organizaciones; e) establecer acuerdos, convenios o contratos con personas naturales o jurídicas, ajenas a la organización, que les permita participar directa o indirectamente de los beneficios derivados de las medidas de fomento, promoción e incentivos que conceden esta Ley; f) lucrarse o favorecerse fraudulentamente de los beneficios que otorga esta Ley; g) favorecerse con recursos y beneficios adicionales a los previstos en la ley; h) ocultar, alterar fraudulentamente o suprimir en cualquier informe de operación, datos o hechos respecto de los cuales la Superintendencia y el público tengan derecho a estar informados; y, i) las demás establecidas en la Ley y su reglamento. (LOEPS, 2011, p.32).

Ahora bien, retomando el análisis del procedimiento administrativo sancionador, debe señalarse que, el artículo 165 del Reglamento a la Ley de Economía Popular y Solidaria, determina que el procedimiento administrativo sancionador en el ejercicio de la potestad sancionadora dada a la Superintendencia se regirá por los siguientes principios:

1. **De legalidad.**- Las sanciones a ser impuestas serán las previstas en la ley.
2. **De tipicidad.**- Las infracciones deberán encontrarse expresamente tipificadas en la ley.
3. **De proporcionalidad.**- En la imposición de sanciones se deberá guardar la debida proporción entre la gravedad de la infracción y la sanción aplicada, considerándose

criterios de intencionalidad, perjuicio y reincidencia; en este último caso, cuando haya resolución en firme previa.

4. **De la responsabilidad.-** La responsabilidad en la comisión de una infracción, puede darse por acción u omisión y puede ser individual, solidaria o subsidiaria.
5. **De la irretroactividad.-** Solo se impondrán sanciones que estuvieren vigentes al momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor. (RLOEPS, 2011, p.31).

Asimismo, dentro de la norma jurídica invocada, aplicando los conceptos anteriormente enunciados, se determina la competencia, la garantía de procedimiento previo, los actos de instrucción, así como los requisitos que se deben cumplir cuando una persona natural, sea ésta directivo, socio o tercera persona, realiza denuncias en contra de las organizaciones de la economía popular y solidaria.

Tratándose de la competencia, los expedientes se tramitarán y resolverán, en primera instancia, ante el Intendente de la Zonal, expresamente delegado para ello, donde tenga su domicilio la organización; y, la segunda y definitiva instancia, en vía administrativa, la conoce el Superintendente en la ciudad de Quito.

La garantía del procedimiento previo ante la acción sancionadora de la Superintendencia en contra de alguna de las organizaciones de la economía popular y solidaria se la realiza observado las garantías básicas del debido proceso.

Sobre el inicio de los actos de instrucción, la Superintendencia, de oficio, por denuncia o por petición fundamentada de otro órgano de la administración pública, puede y debe disponer la práctica de los mecanismos de control previstos en el Reglamento de la LOEPS, a fin de determinar la existencia o no de infracciones tipificadas en la ley, que ameriten la apertura de un expediente administrativo y el inicio de un procedimiento sancionador.

Y, para la presentación de la respectiva denuncia, el o la denunciante debe cumplir con ciertos requisitos que son: 1. la autoridad a quien se dirige; 2. los nombres y apellidos y generales de ley del o los denunciantes; 3. la identificación del presunto infractor; 4. la relación del hecho que se denuncia; 5. el lugar para notificaciones al denunciado; y, 6. la firma o huella digital del compareciente o de su representante o procurador común.

Cumplido este procedimiento, el órgano de control citará con el auto de instrucción al presunto infractor, concediéndole el término de quince días para que conteste los hechos denunciados y presente las pruebas de descargo.

La Superintendencia, por un pedido del interesado, dentro del término de prueba y por una sola vez, puede conceder una prórroga de siete días adicionales, para la presentación de pruebas de descargo. Las citaciones se realizarán por la unidad administrativa de citación de la Superintendencia o vía correo electrónico.

Con la contestación al auto de instrucción o si el demandado se declara en rebeldía, cumplidos los quince días término, la Superintendencia, por pedido del denunciado o de terceros interesados, puede convocar a audiencia, pudiendo también convocarla de oficio si se requiere, realizando el señalamiento de día y hora para el efecto. En la audiencia convocada se realizarán los alegatos que se consideren necesarios y se presentarán otras pruebas y justificaciones que tengan relación con los hechos; esta audiencia se realizará dentro de los siguientes diez días.

Concluida la etapa probatoria, en el término de diez días de efectuada la audiencia, la SEPS debe emitir la resolución motivada que corresponda, debiendo ser notificada al presunto infractor y los terceros interesados, de haberlos. En la resolución se hará conocer a los interesados los recursos a que tienen derecho para impugnarla, tanto en vía administrativa, como en vía contencioso administrativa. (RLOEPS, 2011, p.32)

Si la resolución no satisface a una de las partes por violentar sus derechos constitucionales, se puede impugnar dentro del término de cinco días después de notificada la resolución. Puede interponerse los recursos de apelación y extraordinario

de revisión de los actos administrativos que afecten sus derechos subjetivos en forma directa y que no pongan fin a la vía administrativa; luego de realizada la última notificación y en caso que dicha resolución amerite una sanción las personas y organizaciones amparadas por esta Ley, serán sancionadas de acuerdo con lo siguiente: a) multas pecuniarias, de uno a cien salarios básicos unificados que se aplicarán en forma diferenciada de acuerdo con la clase, capacidad económica y naturaleza jurídica de las personas y organizaciones; b) suspensión temporal del Registro hasta un máximo de un año; y, c) suspensión definitiva del Registro. Se aplicarán estas sanciones sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales contempladas en la normativa jurídica vigente. (RLOEPS, 2011, p.32)

La aplicación de sanciones previstas en la LOEPS ha sido prevista de la siguiente manera: a) multa por el incumplimiento de las obligaciones generales previstas en el artículo 167 de la LOEPS; en caso de reincidencia se aplicará el doble de la multa; b) la transgresión de las prohibiciones, referidas en el artículo 168 literales a, b, c y d de la LOEPS, será sancionada con multa; si se reincide se aplicará el doble de la multa; c) la transgresión de los literales e, f, g y h del mismo artículo, se sancionará con la suspensión temporal del Registro hasta máximo un año; en caso de reincidencia se aplicará la suspensión definitiva del Registro; y, d) Las infracciones señaladas en los artículos 169 y 170 de la LOEPS, se sancionará con multas; en caso de reincidencia será el doble de la multa. (RLOEPS, 2011, p.32).

### **3.4. Análisis de la Resolución No. SEPS-IEN-2013-029**

Con fecha 8 de mayo de 2013, el Ingeniero Hugo Jácome Estrella, Superintendente de Economía Popular y Solidaria de ese entonces, emite la Resolución No. SEPS-IEN-2013-029, para la Aplicación de Sanciones por la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, donde se establecen las sanciones que deben aplicarse de acuerdo con lo dispuesto en las normas legales y reglamentarias.

En el artículo 7 de dicha Resolución determinan las “Sanciones (pecuniarias) por incumplimiento de obligaciones”, de conformidad con el siguiente cuadro:

**Tabla Nª. 1.** Sanciones por incumplimiento de Obligaciones

| OBLIGACIONES                                                                                                                                                                                 | EPS/SFPS* | ORGANIZACIÓN                                | NIVEL/SEGMENTO | SANCIÓN<br>(en USB**) |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|---------------------------------------------|----------------|-----------------------|
| a. Ejercer las actividades de talladas en el objeto social del Estatuto de la organización;                                                                                                  | EPS       | Sector Comunicativo                         |                | 1 SBU                 |
|                                                                                                                                                                                              |           | Sector Asociativo                           |                | 2 SBU                 |
|                                                                                                                                                                                              |           | sector Cooperativo                          | Dos            | 10 SBU                |
|                                                                                                                                                                                              |           |                                             | Uno            | 5 SBU                 |
| b. Mantener el fondo o capital social mínimo autorizado;                                                                                                                                     |           | Organismo de Integración                    |                | 30 SBU                |
| c. Cumplir con el procedimiento relacionado con la disolución y liquidación de la organización y en el caso de las cooperativas el correcto destino del Fondo Irrepartible de Reserva Legal: | SFPS      | Cooperativas de Ahorro y Crédito            | Cuatro         | 30 SBU                |
|                                                                                                                                                                                              |           |                                             | Tres           | 20 SBU                |
|                                                                                                                                                                                              |           | Cajas y Bancos comunales y cajas de ahorros | Dos            | 10 SBU                |
|                                                                                                                                                                                              |           |                                             | Uno            | 5 SBU                 |
|                                                                                                                                                                                              |           | Organismo de Integración                    |                | 2 SBU                 |
|                                                                                                                                                                                              |           | Otras Organizaciones/1                      |                | 30 SBU                |
| d. Convocar a Asamblea General en el tiempo y forma que establezca el Estatuto social de la organización.                                                                                    | EPS       | Sector Comunitaria                          |                | 20 SBU                |
|                                                                                                                                                                                              |           | Sector Asociativo                           |                | 1 SBU                 |
|                                                                                                                                                                                              |           | sector Cooperativo                          | Dos            | 1 SBU                 |
|                                                                                                                                                                                              |           |                                             | Uno            | 3 SBU                 |
| e. Respetar el ejercicio de cargos directivos únicamente por el tiempo establecido en el Estatuto Social; registro de las actas.                                                             | SFPS      | Organismo de Integración                    |                | 1 SBU                 |
|                                                                                                                                                                                              |           | Cooperativas de Ahorro y Crédito            | Cuatro         | 3 SBU                 |
|                                                                                                                                                                                              |           |                                             | Tres           | 8 SBU                 |
|                                                                                                                                                                                              |           |                                             | Dos            | 4 SBU                 |
| f. Llevar un registro de                                                                                                                                                                     |           |                                             | Uno            | 2 SBU                 |
|                                                                                                                                                                                              |           |                                             |                | 1 SBU                 |

|                                                                                                        |                                             |        |  |        |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------|--------|--|--------|
| todos los integrantes de la organización, archivo y registro de las actas.                             | Cajas y Bancos comunales y cajas de ahorros |        |  | 1 SBU  |
| g. Llevar la contabilidad actualizada de conformidad con el Catálogo Único de cuentas;                 | Organismo de Integración                    |        |  | 3 SBU  |
|                                                                                                        | Otras Organizaciones/1                      |        |  | 3 SBU  |
| <b>h.</b> Dar todas las soluciones para que los órganos de control y regulación cumplan sus funciones; | Sector Comunicativo                         |        |  | 2 SBU  |
|                                                                                                        | Sector Asociativo                           |        |  | 5 SBU  |
|                                                                                                        | sector Cooperativo                          | Dos    |  | 30 SBU |
|                                                                                                        |                                             | Uno    |  | 10 SBU |
| <b>i.</b> Cumplir las regulaciones de funcionamientos y control de las actividades económicas;         | Organismo de Integración                    |        |  | 60 SBU |
|                                                                                                        | Cooperativas de Ahorro y Crédito            | Cuatro |  | 80 SBU |
|                                                                                                        |                                             | Tres   |  | 60 SBU |
|                                                                                                        |                                             | Dos    |  | 30 SBU |
|                                                                                                        |                                             | Uno    |  | 10 SBU |
|                                                                                                        | Cajas y Bancos comunales y cajas de ahorros |        |  | 5 SBU  |
|                                                                                                        | Organismo de Integración                    |        |  | 60 SBU |
|                                                                                                        | Otras Organizaciones/1                      |        |  | 40 SBU |

\*EPS: Economía Popular y Solidaria

\*SFPS: Sector Financiero Popular y Solidario

\*\*SBU: Salario Básico Unificado

/I: Se refiere a las organizaciones de apoyo que se encuentren en el ámbito de la competencia de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria

Analizadas las sanciones establecidas en el artículo 7, de la presente Resolución administrativa, determinada en el cuadro de sanciones en lo que respecta al sector

cooperativo motivo de esta investigación se establecen sanciones económicas por incumplimiento de las obligaciones dadas a las organizaciones de la economía Popular y solidaria determinadas en el artículo 167, del Reglamento de la LOEPS, de los literales a), b), y c), para las organizaciones cooperativas determinadas en el segmento Dos, se da como sanción 10 SBU, y a las organizaciones determinadas en el segmento Uno, con una sanción de 5 SBU.

Ibídem, el incumplimiento de los literales d), e), f) y g), se sanciona para el segmento Dos, con 3 SBU, y para el segmento Uno, con 1 SBU.

El incumplimiento de los literales h) e i), se sanciona para el segmento Dos, con 30 SBU y para el segmento Uno, con 10 SBU. En caso de reincidencia se aplicará el doble de multa.

El artículo 8 de la presente Resolución, por su parte, establece: “Sanciones por incurrir en prohibiciones”, determinándose a las personas y organizaciones sujetas a la LOEPS y bajo el control de la Superintendencia, que incurran en las prohibiciones descritas a continuación, serán sancionadas con las multas previstas en el siguiente cuadro, por incurrir en las prohibiciones determinadas en el artículo 168 del Reglamento de la LOEPS:

**Tabla N°. 2.** Sanciones por incurrir en prohibiciones.

| PROHIBICIÓN                                                                                                                            | EPS/SFPS* | FORMA DE ORGANIZACIÓN    | NIVEL/<br>SEGMENTO | SANCIÓN<br>(en<br>USB**) |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|--------------------------|--------------------|--------------------------|
| <b>a. Conceder preferencias</b>                                                                                                        |           |                          |                    |                          |
| o privilegios a los integrantes de la organización en particular, ni aún a título de fundadores, directivos, funcionarios y empleados. | EPS       | Sector Comunitario       |                    | 1 SBU                    |
|                                                                                                                                        |           | Sector Asociativo        |                    | 2 SBU                    |
|                                                                                                                                        |           | sector Cooperativo       | Dos                | 10 SBU                   |
|                                                                                                                                        |           |                          | Uno                | 5 SBU                    |
|                                                                                                                                        |           | Organismo de Integración |                    | 30 SBU                   |
| <b>b. Exigir a los nuevos</b>                                                                                                          | SFPS      | Cooperativas de          | Cuatro             | 30 SBU                   |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     |                                             |        |        |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|---------------------------------------------|--------|--------|
| integrantes de la organización que suscriban un mayor número de aportes, cuotas o aportaciones de los que hayan adquirido los fundadores desde que ingresaron a la organización, o que contraigan con la entidad cualquier obligación económica extraordinaria, que no la hayan contraído dichos integrantes. |     | Ahorro y Crédito                            | Tres   | 20 SBU |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     |                                             | Dos    | 10 SBU |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     | Cajas y Bancos                              | Uno    | 5 SBU  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     | comunales y cajas de ahorros                |        | 2 SBU  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     | Organismo de Integración                    |        | 30 SBU |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     | Otras                                       |        |        |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     | Organizaciones/1                            |        | 20 SBU |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     | Sector Comunitario                          |        | 1 SBU  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     | Sector Asociativo                           |        | 1 SBU  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     | sector Cooperativo                          | Dos    | 1 SBU  |
| c. Financiar los aportes, cuotas o aportaciones de sus integrantes, para con la organización;                                                                                                                                                                                                                 | EPS |                                             | Uno    | 1 SBU  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     | Organismo de Integración                    |        | 1 SBU  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     | Cooperativas de Ahorro y Crédito            | Cuatro | 1 SBU  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     |                                             | Tres   | 1 SBU  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     |                                             | Dos    | 1 SBU  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     |                                             | Uno    | 1 SBU  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     | Cajas y Bancos comunales y cajas de ahorros |        | 1 SBU  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     | Organismo de Integración                    |        | 1 SBU  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     | Otras                                       |        | 1 SBU  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     | Organizaciones/1                            |        |        |
| d. Los directivos de las organizaciones quedan                                                                                                                                                                                                                                                                | EPS | Sector Comunitario                          |        | 2 SBU  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     | Sector Asociativo                           |        | 5 SBU  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     |                                             |        |        |

|                            |      |                      |        |         |
|----------------------------|------|----------------------|--------|---------|
| prohibidos de utilizar su  |      | sector Cooperativo   | Dos    | 30 SBU  |
| condición y los recursos   |      |                      | Uno    | 10 SBU  |
| de la entidad para         |      | Organismo de         |        |         |
| establecer relaciones      |      | Integración          |        | 60 SBU  |
| contractuales,             | SFPS | Cooperativas de      | Cuatro | 80 SBU  |
| perfeccionales, laborales  |      | Ahorro y Crédito     | Tres   | 60 SBU  |
| o de servicios personales  |      |                      | Dos    | 30 SBU  |
| directa o indirectamente   |      |                      | Uno    | 10 SBU  |
| con otras personas u       |      |                      |        |         |
| organizaciones;            |      | Cajas y Bancos       |        | 5 SBU   |
|                            |      | comunales y cajas de |        |         |
|                            |      | ahorros              |        |         |
|                            |      | Organismo de         |        | 60 SBU  |
|                            |      | Integración          |        |         |
|                            |      | Otras                |        | 40 SBU  |
|                            |      | Organizaciones/1     |        |         |
| e. Establecer acuerdos,    |      | Sector Comunitario   |        | 5 SBU   |
| convenios o contratos      |      | Sector Asociativo    |        | 10 SBU  |
| con personas naturales o   | EPS  | sector Cooperativo   | Dos    | 50 SBU  |
| jurídicas, ajenas a la     |      |                      | Uno    | 20 SBU  |
| organización, que les      |      | Organismo de         |        |         |
| permita participar directa |      | Integración          |        | 80 SBU  |
| o indirectamente de los    | SFPS | Cooperativas de      | Cuatro | 100 SBU |
| beneficios derivados de    |      | Ahorro y Crédito     | Tres   | 80 SBU  |
| las medidas de fomento,    |      |                      | Dos    | 50 SBU  |
| promoción e incentivos     |      |                      | Uno    | 20 SBU  |
| que conceden esta ley.     |      |                      |        |         |
|                            |      | Cajas y Bancos       |        | 20 SBU  |
|                            |      | comunales y cajas de |        |         |
|                            |      | ahorros              |        |         |
|                            |      | Organismo de         |        | 80 SBU  |
|                            |      | Integración          |        |         |
|                            |      | Otras                |        | 50 SBU  |
|                            |      | Organizaciones/1     |        |         |

\*EPS: Economía Popular y Solidaria

\*SFPS: Sector Financiero Popular y Solidario

\*\*SBU: Salario Básico Unificado

/1: Se refiere a las organizaciones de apoyo que se encuentren en el ámbito de la competencia de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria

De conformidad con el cuadro de sanciones tenemos que: el contravenir las literales a) y b) se sanciona para el segmento Dos, con 10 SBU, y para el segmento Uno, con 5 SBU. La contravención del literal c), se sanciona para el segmento Dos, con 1 SBU, y para el segmento Uno, con 1 SBU. El contravenir el literal d) se sanciona para el segmento Dos, con 30 SBU, y para el segmento Uno, con 10 SBU. Y el contravenir el literal e), se sanciona para el segmento Dos, con 50 SBU, y para el segmento Uno, con 20 SBU.

En el artículo 9 de la Resolución antes referida se establecen: “Sanciones por incurrir en las infracciones”, que están determinadas en el artículo 169 del Reglamento de la LOEPS, que se encuentran en el siguiente cuadro de sanciones:

**Tabla N°. 3.** Infracciones en la economía popular y solidaria

| INFRACCIÓN                                                                                          | FORMA DE ORGANIZACIÓN    | NIVEL | SANCIÓN<br>(en<br>USB**) |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------|-------|--------------------------|
| a. No entregar la información sobre la situación económica y de gestión de la organización de tipo: | Sector Comunitario       |       | 1 SBU                    |
|                                                                                                     | Sector Asociativo        |       | 1 SBU                    |
|                                                                                                     |                          | Dos   |                          |
|                                                                                                     | Sector Cooperativo       | Uno   | 1 SBU                    |
|                                                                                                     |                          |       | 1 SBU                    |
| a.2) Especial.                                                                                      | Organismo de Integración |       | 1 SBU                    |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |                          |     |       |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------|-----|-------|
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | Sector Comunitario       |     | 1 SBU |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | Sector Asociativo        |     | 1 SBU |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |                          |     | 3 SBU |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | Sector Cooperativo       | Dos | 2 SBU |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | Organismo de Integración | Uno | 3 SBU |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | Sector Comunitario       |     | 1 SBU |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | Sector Asociativo        |     | 1 SBU |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | Sector cooperativo       | Dos | 3 SBU |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |                          | Uno | 1 SBU |
| <b>b. La trasgresión generalizada de los derechos de los integrantes de la organización:</b>                                                                                                                                                                                                                                                             |                          |     |       |
| <b>b.1) Si las cooperativas de vivienda no entregaren a sus socios las escrituras de adjudicación de inmuebles, dentro del año siguiente de la emisión de la ordenanza municipal o documento expedido por la autoridad correspondiente que faculte dicha adjudicación, los vocales del consejo de administración y el gerente serán sancionados con:</b> | Sector Cooperativo       | Dos | 2 SBU |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |                          | Uno | 2 SBU |
| <b>b.2) Si las cooperativas de transporte aceptaren como socias o socios a servidores públicos, miembros activos de la Policía Nacional, Policía Metropolitana, Fuerzas Armadas, servidores y agentes de los órganos de control y regulación de transporte y tránsito, los vocales del consejo</b>                                                       | Sector Cooperativo       | Dos | 2 SBU |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |                          | Uno | 2 SBU |

---

de administración y el secretario  
serán sancionados con:

|                                                                                             |                    |            |                |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------|------------|----------------|
| c. Liquidadores, interventores, gerentes y demás administradores que no presenten informes. | Sector Asociativo  |            | 1 SBU          |
|                                                                                             | Sector Cooperativo | Dos<br>Uno | 3 SBU<br>1 SBU |

---

\*SBU: Salario Básico Unificado

En caso de reincidencia se aplicará el doble de multa.

De acuerdo con el análisis del presente cuadro tenemos que: la contravención del literal a) se sanciona para el segmento Dos, con 1 SBU, y para el segmento Uno, con 1 SBU. Y se genera un literal (a2, determinado para la no entrega especial de la información, con la sanción sanciona para el segmento Dos, de 3 SBU, y para el segmento Uno, de 2 SBU. La infracción del literal b) se sanciona para el segmento Dos, con 3 SBU, y para el segmento Uno, con 1 SBU; el literal b.1), se sanciona para el segmento Dos, con 2 SBU, y para el segmento Uno, con 2 SBU; y, el literal b.2), se sanciona para el segmento Dos, con 2 SBU, y para el segmento Uno, con 2 SBU. La infracción del literal c) se sanciona para el segmento Dos, con 3 SBU, y para el segmento Uno, con 1 SBU. En caso de reincidencia se aplicará el doble de multa. (R. No. SEPS - IEN-2013- 029, 2013). (Ver anexo 1)

### **3.5. Análisis de legalidad y procedibilidad de la norma aplicada**

Habiendo analizado en el primer capítulo de la presente investigación el principio de legalidad; sencillamente diremos que no es otra cosa que la subordinación de las normas y actos gubernamentales a la Constitución, a los tratados internacionales y la ley, siendo el límite del accionar de la administración pública en su intervención frente a los administrados, mantener en sus actuaciones conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

Concomitante a ello, los actos administrativos manejados por la SEPS, deberán tener concordancia con la norma constitucional.

El presente análisis se lo realiza en función de lo descrito en esta investigación tomando como punto de partida las atribuciones de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria.

El artículo 76 de la Constitución determina que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, donde se establece como una de las garantías básicas: que ninguna persona (natural o jurídica) puede ser juzgada o sancionada por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

Haciendo alusión a estos conceptos y principios constitucionales, el órgano de control de las organizaciones de la economía popular y solidaria, deberá aplicar los principios de legalidad, proporcionalidad, tipicidad y las garantías básicas del debido proceso, en los procedimientos sancionatorios que lleve a cabo.

Al realizar un análisis de lo que conviene y le atribuye la norma legal a la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, surgen dos elementos esenciales: 1) el control y 2) la acción de imponer sanciones.

Al referirnos al control, esta atribución está dada por ley a la SEPS y está vinculada con la de velar por la estabilidad, solidez y correcto funcionamiento de las instituciones sujetas a su control, acciones que aparecen como preventivas de futuras acciones u omisiones de tipo administrativo.

Bajo esta premisa, considero que el control debe darse a través de un proceso de socialización y aprendizaje de los procesos y normas internas dispuestas en la LOEPS, su Reglamento General, las Resoluciones administrativas, los Estatutos sociales y demás normas que actúan en el correcto funcionamiento administrativo de las referidas organizaciones, evitando así futuras sanciones.

Y la acción sancionadora, que está dispuesta dentro de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria como una atribución legal dada a la Superintendencia de Economía Popular Solidaria, en la persona del señor Superintendente de Economía Popular y Solidaria y su delegatario en las Intendencias Zonales.

El artículo 179 de la LOEPS establece la responsabilidad administrativa legal y económica de los actores de las organizaciones de la economía popular y solidaria: los directores, gerentes, administradores, interventores, liquidadores, auditores, funcionarios y empleados de las organizaciones, que contravengan las disposiciones de las leyes, reglamentos o regulaciones o que, intencionalmente, por sus actos u omisiones, causen perjuicios a la entidad o a terceros. Quienes incurran en responsabilidad administrativa, civil o penal por los daños y perjuicios que hubiesen ocasionado, deben ser sancionados como manda la norma legal. (LOEPS, 2011, p.41) Nótese que el artículo invocado no habla de sanciones a las personas jurídicas, como son las organizaciones cooperativas.

Al analizar la Resolución No. SEPS-IEN-2013-029, de fecha 8 de mayo del 2013, emitida por el Superintendente de Economía Popular y Solidaria, podemos indicar que la misma adolece de legalidad, pues las sanciones impuestas en la misma, están dadas a las organizaciones más no a quienes son los actores principales en las mismas, violentando los principios de legalidad, tipicidad, proporcionalidad y responsabilidad.

**De legalidad**, porque las sanciones se emiten en función de una resolución administrativa que establece los tipos de sanciones para las organizaciones de la economía popular y solidaria; las mismas se encuentran de forma genérica, no como tipos específicos como lo dispone la ley sobre la materia, en el artículo 171 de la LOEPS, en cuyo caso, existe una violación al principio establecido de que: “Las sanciones a ser impuestas serán las previstas en la ley”.

**De tipicidad**, porque este principio determina que las infracciones deben encontrarse expresamente tipificadas en la ley y en este caso al aplicar la referida Resolución, no hay una tipificación legal expresa de la sanción a los responsables y en muchos de los casos, eso sirve para que el accionar inquisidor de la administración lo realice con un criterio personal.

**De proporcionalidad**, porque este principio da al órgano de control, la acción de imponer sanciones guardando la debida proporción entre la gravedad de la infracción y la sanción aplicada, considerándose criterios de intencionalidad, perjuicio y reincidencia; en los casos investigados se pudo observar que en el accionar sancionatorio no se aplica correctamente este principio, pues la sanción la establecen a la organización cooperativa como persona jurídica, donde son sancionados los actores responsables del hecho y todos los socios que nada tuvieron que ver en dicha acción, y no solamente a los responsables directos de dichos actos u omisiones.

**De la responsabilidad**, porque la responsabilidad en el cometimiento de una infracción, se da por acción u omisión de los responsables identificados, pudiendo ser individual, solidaria o subsidiaria; en los casos estudiados las sanciones las establecen a las personas jurídicas como tal, por responsabilidades cometidas por los directivos de la organización en su período administrativo, y en muchos casos no al responsable de tales ilícitos.

Con estos antecedentes, al determinar las ilegalidades que en un proceso administrativo el órgano de control realiza en contra de las organizaciones cooperativas, la norma legal instituye que acciones se pueden seguir, para contrarrestar estas arbitrariedades.

La Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria enuncia en su artículo 174, los recursos administrativos cuando las personas y organizaciones se consideren afectadas por los actos administrativos emitidos por la Superintendencia, teniendo el derecho de presentarlos de conformidad con la Ley. Asimismo, el Código Orgánico administrativo prevé los recursos administrativos que se pueden interponer en contra de un acto administrativo que provoca agravio al administrado.

Asimismo, la resolución dada por la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, a la organización del sistema cooperativo, puede ser impugnada presentando una demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa. (LOEPS, 2011, p. 41).

El Código Orgánico Administrativo dispone dentro de los derechos de las personas, el derecho a una buena administración pública, en aplicación directa de la

Constitución. En este sentido debería darse el debido procedimiento administrativo, ajustado a las previsiones del ordenamiento jurídico.

Cuando el órgano de control, ratifica su resolución dada en primera instancia, al haberse presentado un recurso de revisión o apelación ante la máxima autoridad, el representante legal de la organización, puede proceder también a presentar la respectiva demanda ante un Tribunal Contencioso Administrativo, para lo cual debe aplicarse lo dispuesto en el Código Orgánico General de Procesos, desde el artículo 299 hasta el artículo 317, donde se establecen las disposiciones comunes del procedimiento contencioso administrativo y desde el artículo 326 hasta el artículo 331, donde se determina el procedimiento contencioso administrativo.

## CAPÍTULO IV

### 4. LAS ORGANIZACIONES DEL SISTEMA COOPERATIVO

Para realizar un análisis sobre las organizaciones del sistema cooperativo estableceremos resumidamente lo que el sistema económico social y solidario, según Mario Arango Jaramillo, en su libro titulado: “Manual de cooperativismo y economía solidaria”, determina. La economía social y solidaria es una de las diferentes formas de producción a través de una interacción social, cooperación mutua y solidaridad con auto gestión, siendo una unidad empresarial asociativa productora de bienes y servicios. (Arango, 2005, p.3).

Siguiendo este concepto fundamental, me atrevo a decir que la economía social y solidaria, “Es una filosofía, que busca la inter relación y superación de la sociedad de escasos recursos económicos, a través de la unidad, solidaridad, autogestión y cooperación mutua, tomando dentro de su accionar principios gerenciales comunitarios, que propendan el desarrollo integral del grupo, inter relacionándose con el medio y la sociedad donde se encuentran, respetando la naturaleza y aplicando valores morales y principios éticos”

Según el artículo 4, de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, las organizaciones de la economía popular y solidaria para el desarrollo de sus actividades se regirán por los siguientes principios:

- a) La búsqueda del buen vivir y del bien común;
- b) La prelación del trabajo sobre el capital y de los intereses colectivos sobre los individuales;
- c) El comercio justo y consumo ético y responsable;
- d) La equidad de género;
- e) El respeto a la identidad cultural;
- f) La autogestión;
- g) La responsabilidad social y ambiental, la solidaridad y rendición de cuentas; y,
- h) La distribución equitativa y solidaria de excedentes. (LOEPS, 2011, p.3)

Dentro de nuestra legislación ecuatoriana, el artículo 283 de la Constitución de la República de Ecuador, determina que el sistema económico de Ecuador es social y solidario, que reconoce al ser humano como sujeto y fin, propendiendo a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; garantizando la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir.

Indica además que este sistema lo integrarán las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución así lo dictamine. La economía popular y solidaria estará regulada por las leyes incluyendo dentro de estas a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios. (CR, 2008, p. 91)

Ibídem, en el artículo 319 de la Constitución, el Estado reconoce diversas formas de organización de la producción en la economía, entre otras, las cooperativas, promoviendo las formas de producción que aseguren el buen vivir de la población y desincentivando aquellas que atenten contra sus derechos o los de la naturaleza. El Estado debe alentar la producción que satisfaga la demanda interna y garantizar una activa participación de Ecuador en el contexto internacional. (CR. 2008, p. 160)

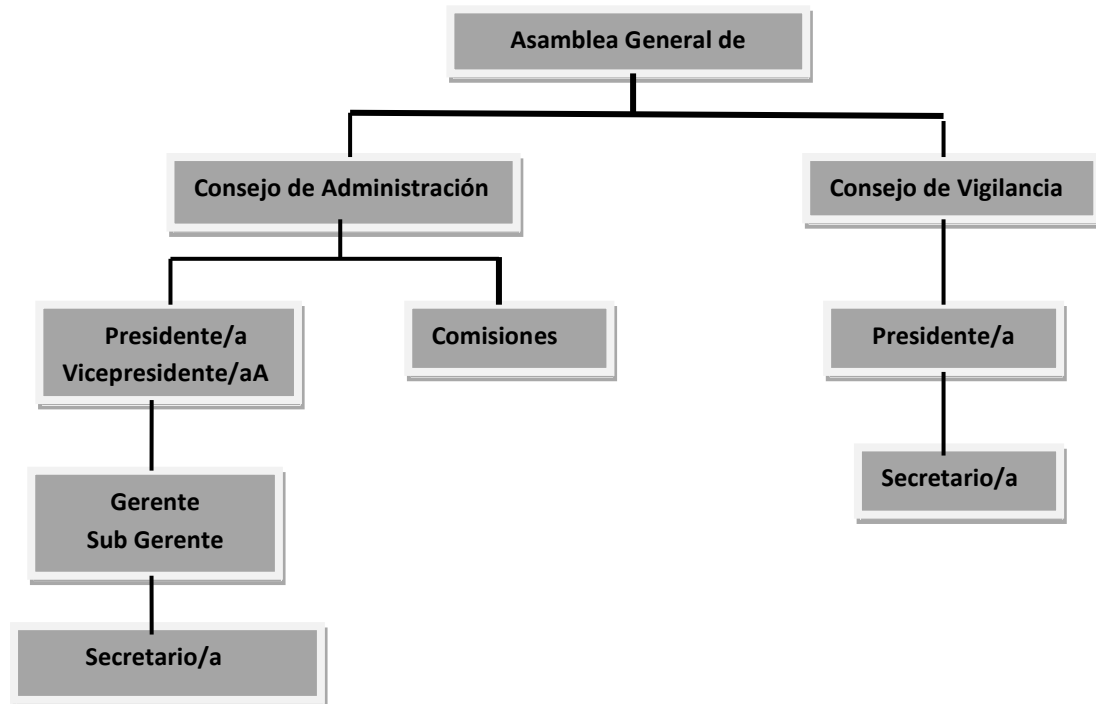
#### **4.1. Las organizaciones del sistema cooperativo en la Ley de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero popular y solidario**

El artículo 21 de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario define a la cooperativa como: “Una sociedad de personas que se han unido en forma voluntaria para satisfacer sus necesidades económicas, sociales y culturales en común, mediante una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática, con personalidad jurídica de derecho privado e interés social”.

Las cooperativas, en su actividad y relaciones, se sujetarán a los principios establecidos en la ley y a los valores y principios universales del cooperativismo y a las prácticas del Buen Gobierno Corporativo. (LOEPS, 2011, p. 41)

#### 4.1.1. Estructura organizacional y funciones

Las organizaciones cooperativas mantienen la siguiente estructura operacional:



La Asamblea General es el máximo órgano de gobierno de la cooperativa, está integrada por todos los socios con derecho a un solo voto, no se considera el monto de sus aportaciones ejercido en forma directa o mediante delegación a otro socio. Sus decisiones y resoluciones obligan a todos los socios y a los órganos de la cooperativa, sus decisiones, asimismo, obligan a los directivos, administradores y socios, siempre que estas decisiones no sean contrarias a la ley, su reglamento, al estatuto social de la cooperativa y a las reglamentaciones internas. (RLOEPS.2012, p. 6)

Son atribuciones y deberes de la Asamblea General las siguientes:

1. Aprobar y reformar el estatuto social, el reglamento interno y el de elecciones;
2. Elegir a los miembros de los consejos de administración y vigilancia;
3. Remover a los miembros de los consejos de administración, vigilancia y gerente, con causa justa,

4. Nombrar auditor interno y externo de la terna que presentará, a su consideración, el Consejo de Vigilancia;
  5. Aprobar o rechazar los estados financieros y los informes de los consejos y de Gerencia. El rechazo de los informes de gestión, implica automáticamente la remoción del directivo o directivos responsables, con el voto de más de la mitad de los integrantes de la asamblea;
  6. Conocer el plan estratégico y el plan operativo anual con su presupuesto, presentados por el Consejo de Administración;
  7. Autorizar la adquisición, enajenación o gravamen de bienes inmuebles de la cooperativa, o la contratación de bienes o servicios, cuyos montos le corresponda según el estatuto social o el reglamento interno;
  8. Conocer y resolver sobre los informes de Auditoría Interna y Externa;
  9. Decidir la distribución de los excedentes, de conformidad con la ley, este reglamento, y el estatuto social;
  10. Resolver las apelaciones de los socios referentes a suspensiones de derechos políticos internos de la institución;
  11. Definir el número y el valor mínimo de aportaciones que deberán suscribir y pagar los socios;
  12. Aprobar el reglamento que regule dietas, viáticos, movilización y gastos de representación del Presidente y directivos, que, en conjunto, no podrán exceder, del 10% del presupuesto para gastos de administración de la cooperativa;
  13. Resolver la fusión, transformación, escisión, disolución y liquidación;
  14. Elegir a la persona natural o jurídica que se responsabilizará de la auditoría interna o efectuará la auditoría externa anual, de la terna de auditores seleccionados por el Consejo de Vigilancia de entre los calificados por la Superintendencia; y,
  15. Las demás establecidas en la ley, su Reglamento general, el estatuto social.
- (RLOEPS., 2012, p.6)

El Consejo de Administración es el órgano directivo y de fijación de políticas de la cooperativa, está integrado por un mínimo de tres y máximo nueve vocales principales y sus respectivos suplentes, nombrados en Asamblea General por votación secreta. Tiene las siguientes atribuciones y deberes:

1. Cumplir y hacer cumplir los principios establecidos en el artículo 4 de la ley ya los valores y principios del cooperativismo;
2. Planificar y evaluar el funcionamiento de la cooperativa;
3. Aprobar políticas institucionales y metodologías de trabajo;
4. Proponer a la asamblea reformas al estatuto social y reglamentos que sean de su competencia;
5. Dictar los reglamentos de administración y organización internas, no asignados a la Asamblea General;
6. Aceptar o rechazar las solicitudes de ingreso o retiro de socios;
7. Sancionar a los socios de acuerdo con las causas y el procedimiento establecidos en el estatuto social. La sanción con suspensión de derechos, no incluye el derecho al trabajo. La presentación del recurso de apelación, ante la Asamblea General, suspende la aplicación de la sanción;
8. Designar al Presidente, Vicepresidente y Secretario del Consejo de Administración; y comisiones o comités especiales y removerlos cuando inobservaren la normativa legal y reglamentaria;
9. Nombrar al Gerente y Gerente subrogante y fijar su retribución económica;
10. Fijar el monto y forma de las cauciones, determinando los funcionarios obligados a rendirlas;
11. Autorizar la adquisición de bienes muebles y servicios, en la cuantía que fije el estatuto social o el reglamento interno;
12. Aprobar el plan estratégico, el plan operativo anual y su presupuesto y someterlo a conocimiento de la Asamblea General;
13. Resolver la afiliación o desafiliación a organismos de integración representativa o económica;
14. Conocer y resolver sobre los informes mensuales del Gerente;
15. Resolver la apertura y cierre de oficinas operativas de la cooperativa e informar a la Asamblea General;
16. Autorizar el otorgamiento de poderes por parte del Gerente;
17. Informar sus resoluciones al Consejo de Vigilancia para efectos de lo dispuesto en el número 9. (RLOEPS, 2012, p.7)

El Presidente del Consejo de Administración, nombrado por el Consejo de Administración de su seno, lo es también de la cooperativa y es la representante

administrativa; dura en sus funciones todo el periodo administrativo determinado en el estatuto social de la cooperativa y tiene como funciones las siguientes:

1. Convocar, presidir y orientar las discusiones en las asambleas generales y en las reuniones del Consejo de Administración;
2. Dirimir con su voto los empates en las votaciones de asamblea general;
3. Presidir todos los actos oficiales de la cooperativa; y,
4. Suscribir los cheques conjuntamente con el Gerente, cuando así lo disponga el estatuto social.
5. Suscribir los cheques conjuntamente con el Gerente, siempre y cuando el Reglamento Interno así lo determine;
6. Dirimir con su voto los empates, en votaciones de Asamblea General, y de Consejo de Administración;
7. Representar a la cooperativa ante organismos de integración representativa o autoridades gubernamentales; y,
8. Resolver los asuntos urgentes e impostergables, de competencia del Consejo de Administración, debiendo informar, en la primera sesión de dicho consejo, para su respectiva aprobación y visto bueno. (RLOEPS, 2012, p.8)

El Consejo de Vigilancia es el órgano de control interno de las actividades económicas que, sin injerencia e independiente de la administración, responde a la Asamblea General; tiene como funciones las siguientes:

1. Nombrar de su seno al Presidente y Secretario del Consejo;
2. Controlar las actividades económicas de la cooperativa;
3. Vigilar que la contabilidad de la cooperativa se ajuste a las normas técnicas y legales vigentes;
4. Realizar controles concurrentes y posteriores sobre los procedimientos de contratación y ejecución, efectuados por la cooperativa;
5. Efectuar las funciones de auditoría interna, en los casos de cooperativas que no excedan de 200 socios o 500.000 dólares de activos;
6. Vigilar el cumplimiento de las recomendaciones de auditoría, debidamente aceptadas;

7. Presentar a la asamblea general un informe conteniendo su opinión sobre la razonabilidad de los estados financieros y la gestión de la cooperativa;
8. Proponer ante la asamblea general, la terna para la designación de auditor interno y externo y, motivadamente, la remoción de los directivos o Gerente;
9. Observar cuando las resoluciones y decisiones del Consejo de Administración y del Gerente, en su orden, no guarden conformidad con lo resuelto por la asamblea general, contando previamente con los criterios de la gerencia;
10. Informar al Consejo de Administración y a la asamblea general, sobre los riesgos que puedan afectar a la cooperativa;
11. Solicitar al Presidente que se incluya en el orden del día de la próxima asamblea general, los puntos que crea conveniente, siempre y cuando estén relacionados directamente con el cumplimiento de sus funciones; y,
12. Las demás establecidas en la ley, este reglamento y el estatuto social. (RLOEPS, 2012, p.9)

El gerente es el representante legal, judicial y extrajudicial de la cooperativa, es designado por el Consejo de Administración, siendo de libre designación y remoción y es responsable de la gestión y administración integral de la misma, de conformidad con la Ley, su Reglamento y el estatuto social de la cooperativa. (LOEPS, 2011, p.9). El Gerente, de acuerdo con la norma legal, tiene las siguientes funciones:

1. Ejercer la representación legal, judicial y extrajudicial de la cooperativa de conformidad con la ley, este reglamento y el estatuto social de la misma;
2. Proponer al Consejo de Administración las políticas, reglamentos y procedimientos necesarios para el buen funcionamiento de la cooperativa;
3. Presentar al Consejo de Administración el plan estratégico, el plan operativo y su pro forma presupuestaria; los dos último máximo hasta el treinta de noviembre del año en curso para el ejercicio económico siguiente;
4. Responder por la marcha administrativa, operativa y financiera de la cooperativa e informar mensualmente al Consejo de Administración;
5. Contratar, aceptar renunciaciones y dar por terminado los contratos de trabajadores, cuya designación o remoción no corresponda a otros organismos de la cooperativa y de acuerdo con las políticas que fije el Consejo de Administración;

6. Diseñar y administrar la política salarial de la cooperativa, en base a la disponibilidad financiera;
7. Mantener actualizado el registro de certificados de aportación;
8. Informar de su gestión a la asamblea general y al Consejo de Administración;
9. Suscribir los cheques de la cooperativa, individual o conjuntamente con el Presidente, conforme lo determine el estatuto social. Cuando el estatuto social disponga la suscripción individual, podrá delegar esta atribución a administradores de sucursales o agencias, conforme lo determine la normativa interna;
10. Cumplir y hacer cumplir las decisiones de los órganos directivos;
11. Contraer obligaciones a nombre de la cooperativa, hasta el monto que el estatuto, reglamento o la asamblea general le autorice;
12. Suministrar la información personal requerida por los socios, órganos internos de la cooperativa o por la Superintendencia;
13. Definir y mantener un sistema de control interno que asegure la gestión eficiente y económica de la cooperativa;
14. Informar a los socios sobre el funcionamiento de la cooperativa;
15. Asistir, obligatoriamente, a las sesiones del Consejo de Administración, con voz informativa, salvo que dicho consejo excepcionalmente disponga lo contrario; y, a las del Consejo de Vigilancia, cuando sea requerido; (RLOEPS, 2011, p.10)

Los secretarios de los Consejos y Comisiones son elegidos obligatoriamente de entre los vocales de dichos organismos, con excepción del secretario del Consejo de Administración, quien puede ser o no socio, pudiendo actuar también como Secretario de la cooperativa. Además de las funciones y responsabilidades propias de la naturaleza de su cargo, los Secretarios tendrán las siguientes:

1. Elaborar las actas de las sesiones y conservar los libros correspondientes;
2. Certificar y dar fe de la veracidad de los actos, resoluciones y de los documentos institucionales, previa autorización del Presidente del Consejo o Comisión que corresponda;
3. Tener la correspondencia al día;
4. Llevar un registro de resoluciones, de la Asamblea General y de los Consejos de Administración, Vigilancia o Comisiones, según corresponda;
5. Custodiar y conservar ordenadamente el archivo; y,

## 6. Notificar las resoluciones.

De acuerdo con lo dispuesto en la LOEPS, en el artículo 46, el Consejo de Administración puede conformar las comisiones que estime necesarias para el buen funcionamiento de la cooperativa, debiendo tener en forma obligada la Comisión de Educación; y, las de Ahorro y crédito. (RLOEPS, 2012, p. 10)

### **4.1.2. Estructuración legal de las organizaciones del sistema cooperativo**

Ahora cabe, a fin de aportar al objeto general de esta investigación, estudiar la estructura legal de las cooperativas, sobre la cual funciona la administración interna de este tipo de organizaciones.

Iniciaremos este análisis indicando que, como primera norma legal a aplicar, está la Constitución de la República de Ecuador, así en su artículo 424 dictamina: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico.”, es decir que, en los procesos de aplicación de la reglamentación interna sobre todo en las sanciones que los directivos aplican a sus socios, deben cumplirse con el debido proceso. (CR., 2008, p.126).

Ibídem, dentro de los principios el artículo 11.1 del texto constitucional, se dispone que los derechos se puedan ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; y que, estas autoridades garanticen su cumplimiento. El artículo 11.2, instituye que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. El artículo 11.3 que, los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos son directa e inmediatamente aplicable por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Y del artículo 11.9 se colige que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (CR, 2008, p.11)

La Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria es una norma legal que tiene por objeto reconocer, fomentar y fortalecer la economía popular y solidaria del sector financiero con los demás sectores de la economía y con el Estado, creando un

marco jurídico común para las personas naturales o jurídicas que integran la economía popular y solidaria y del sector financiero popular y solidario; instituyendo un régimen de derechos, obligaciones y beneficios en las personas y organizaciones sujetas a esta ley y fijando la institucionalidad pública que ejerce la rectoría, regulación, control, fomento y acompañamiento. (LOEPS, 2011, p.3)

El artículo 147.13 de la Constitución dispone como una atribución y deber del Presidente Constitucional de la República, expedir los reglamentos para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas. (CR., 2008, p.57) La Disposición Transitoria Décimo Séptima de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario establece que el Presidente de la República debe dictar el reglamento a la ley. (RLOEPS, 2012, p.39)

El Reglamento a la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria (RLOEPS), tiene por finalidad instituir los procedimientos de aplicación de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario, en las organizaciones del sistema cooperativo y demás organizaciones sociales de la economía popular y solidaria.

El Estatuto social, por su parte, es la norma jurídica interna de las organizaciones sujetas a las disposiciones a la LOEPS también los son su reglamento y demás resoluciones emitidas por la SEPS. En el caso de las organizaciones cooperativas el estatuto social debe contener lo siguiente: generalidades y principios; adecuación de estatuto; domicilio; responsabilidad y duración; objeto social; duración; actividades; principios de la cooperativa; de los socios, organización y gobierno; órganos internos; la asamblea general; atribuciones del Consejo de Administración; atribuciones y deberes del Consejo de Vigilancia; atribuciones en general; y, comisiones especiales.

Los reglamento internos son normas legales operativas, aprobadas por la Asamblea general de socios y el Consejo de Administración respectivamente, como instrumentos útiles para la efectiva operatividad legal, administrativa y financiera de las organizaciones cooperativas, siendo los más usuales: el reglamento interno, el reglamento de crédito, el reglamento de elecciones, el reglamento de sanciones, el reglamento de licitación, entre otros.

El Plan estratégico es un instrumento técnico elaborado por gerencia y aprobado por el Consejo de Administración, tomando en cuenta la misión y visión institucional; para ello, se realiza un análisis situacional de la empresa, determinando estrategias a fin de alcanzar y conseguir los objetivos institucionales, realizando mediciones de cumplimiento.

El Plan operativo institucional es un instrumento técnico elaborado por gerencia y aprobado por el Consejo de Administración, donde se establecen los procedimientos y pasos a seguir para alcanzar los objetivos institucionales en aplicación del Plan estratégico de la organización.

Las resoluciones dadas por los órganos internos de la organización cooperativa, son instrumentos legales que nacen del cumplimiento de la norma parlamentaria cooperativa en aplicación del marco legal institucional, cuyo objeto es lograr una administración correcta y eficiente.

En resumen, toda la estructura legal que se aplica en las organizaciones de la economía popular y solidaria, y en nuestro caso en las organizaciones del sistema cooperativo tiene como único fin, cumplir con el objeto social de la organización, brindar a la colectividad un servicio eficiente en el caso de entregar servicios, y respetar y cumplir la normativa legal.

#### **4.2. Las cooperativas de transporte del cantón Riobamba, análisis de las desviaciones administrativas, legales y económicas desde el 01 de enero al 31 de diciembre del 2017**

Uno de los objetivos de la presente investigación fue: “determinar a través de un estudio de campo en el cantón Riobamba, provincia de Chimborazo, las frecuentes desviaciones legales, administrativas y económicas, que realizan los directivos, en las cooperativas de transporte, tomando como referencia el período comprendido entre el 01 de enero y el 31 de diciembre del 2017, por las que el órgano sancionador del Estado, ha aplicado sanciones administrativas y económicas a las organizaciones cooperativas como personas jurídica.

Para este efecto indicaré que dentro de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria, la norma jurídica clasifica a las organizaciones del sistema cooperativo en 4 grupos según su actividad principal que desarrollen, siendo: producción; consumo; vivienda; ahorro y crédito; y, servicios.

Las cooperativas de transportes pertenecen al grupo de cooperativas de servicios, las cuales se organizan con el fin de satisfacer diversas necesidades comunes de los socios o de la colectividad; donde sus asociados pueden tener la calidad de trabajadores (RLOEPS, 2012, p.7).

Las cooperativas de transporte tienen como objeto social principal, la prestación del servicio de transporte con eficiencia y responsabilidad, con la conducción de choferes profesionales, en vehículos de las condiciones y características dispuestas en el estatuto social y reglamentación interna, de conformidad con la autorización conferida por la autoridad de transporte y tránsito competente, a cambio de una contraprestación económica o tarifa que permita el sustento diario de los socios y sus familias en busca de su desarrollo social y económico.

El cuadro que sigue obedece a un estudio realizado sobre las frecuentes desviaciones en las que caen las organizaciones cooperativas de transporte y sobre los actores responsables de las acciones u omisiones legales administrativas y económicas que provocaron tales desviaciones.

**Tabla N°. 4.** Desviaciones legales de las Cooperativas de Transporte en el cantón Riobamba.

| <b>ANALISIS DE LAS FRECUENTES DESVIACIONES LEGALES DE LAS COOPERATIVAS DE TRANSPORTE<br/>EN EL CANTON RIOBAMBA DEL 01 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DEL 2016.<br/>NORMATIVA INTERNA</b> |                                                                                                                                                                                                                                                    |                                                |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------|
| <b>HALLAZGO</b>                                                                                                                                                                       | <b>PROCEDIMIENTO CORRECTO A APLICAR</b>                                                                                                                                                                                                            | <b>RESPONSABLE</b>                             |
| No poseen reglamento interno acorde con las disposiciones legales y resoluciones administrativas emitidas por la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria (SEPS).             | Se debe realizar una reforma al reglamento interno aplicando instrumentos legales propios de las cooperativas de transporte, toando en cuenta la Constitución, la LOEPS, su reglamento general, resoluciones administrativas emitidas por la SEPS. | Consejo de Administración,<br>Asamblea General |
| El proceso de renuncia y aceptación de nuevos socios no es legal, (compra de acciones y derechos).                                                                                    | Se deberá incluir el reglamento interno la forma de renuncia del socio saliente, qué hacer cuando ingrese un familiar, y en caso de fallecimiento del socio.                                                                                       | Consejo de Administración,<br>Asamblea General |
| No existe proceso de liquidación al socio saliente de acuerdo con la norma legal.                                                                                                     | Se incluirá el procedimiento de liquidación del socio, (certificados de aportación y alícuota del bien social).                                                                                                                                    | Consejo de Administración,<br>Asamblea General |
| No se encuentran establecidos claramente los valores que cancela el socio por ingresos, se establece un solo rubro                                                                    | Se determinarán los conceptos valores que el socio tiene que pagar por ingreso a la cooperativa.                                                                                                                                                   | Consejo de Administración,                     |

---

como venta de puesto.

Asamblea General

Falta de procedimientos de conducción de las asambleas de asambleas generales, determinando los tipos de generales con relación: a) tipo de sesiones, b) tiempo de asambleas y los tiempo para hacerlas, el tiempo para convocatoria, c) contenido de las convocatorias, d) realizar de las convocatorias, el contenido de las legalización de la misma, e) asistencia de socios.

Se deberá establecer los procedimientos para la realización de asambleas generales, determinando los tipos de asambleas y los tiempo para hacerlas, el tiempo para realizar de las convocatorias, el contenido de las convocatorias, procedimiento para tomar y elaborar las resoluciones, la asistencia de socios.

Consejo de  
Administración,  
Asamblea General

Falta de procedimiento en la elaboración de las actas: las actas, debe establecerse la forma de realizar las procedimiento de mociones, forma de tomar resoluciones, y mociones desde su lanzamiento hasta la toma de como realizar las notificaciones.

Se deberá contar con el procedimiento para elaboración de las actas, debe establecerse la forma de realizar las mociones desde su lanzamiento hasta la toma de resoluciones en la asamblea general de socios.

Consejo de  
Administración,  
Asamblea General

No existe un procedimiento acorde con la Constitución y la ley para sancionar a un socio o directivo.

Debe elaborarse e incorporarse al reglamento interno el procedimiento administrativo para sancionar a un socio, en el que se garantizará el debido proceso que incluye el derecho a conocer las infracciones acusadas; a la defensa; a presentar pruebas de descargo y apelar ante el órgano interno correspondiente.

Consejo de  
Administración,

No existe una normativa de sanciones ajustada a las normas constitucionales y legales, con la que los directivos actúen

Se deberá incorporarla reglamento interno los tipos de sanciones y en caso de ser económicas los valores a

Consejo de  
Administración,

---

para sancionar a los socios.

cancelar

Dentro del Reglamento Interno no se encuentra definido los valores de un techo y un piso que autorice al gerente a realizar el gasto.

Realizar la reforma del reglamento interno e insertar los montos hasta cuanto está autorizado el gerente a gastar

Consejo de  
Administración

---

---

**ANÁLISIS DE LAS FRECUENTES DESVIACIONES LEGALES DE LAS COOPERATIVAS DE TRANSPORTE  
EN EL CANTÓN RIOBAMBA DEL 01 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DEL 2017.  
CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN**

---

| <b>HALLAZGO</b>                                                                                                                                                                                                                             | <b>PROCEDIMIENTO CORRECTO A APLICAR</b>                                                                                                                                                                                                                               | <b>RESPONSABLE</b>                                        |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------|
| El Consejo de Administración no sesiona regularmente cada mes, no existe la respectiva convocatoria a sesiones, con la legalización de los miembros del consejo asistentes; no se especifica el tipo de reunión (ordinaria/extraordinaria). | El Consejo deberá sesionar ordinariamente cada mes. Deberá existir la respectiva convocatoria, legalizada por los miembros del consejo donde se incluirá el orden del día a tratar; en la convocatoria deberá incluirse el tipo de sesión (ordinaria/extraordinaria). | Presidente de la cooperativa<br>Consejo de Administración |
| Las resoluciones del consejo no tienen la motivación respectiva.                                                                                                                                                                            | Las resoluciones del Consejo de Administración deberán tener la respectiva motivación.                                                                                                                                                                                | Presidente de la cooperativa,<br>secretario               |
| No se remite las resoluciones al Consejo de Vigilancia para su conocimiento y emisión de alguna observación si el caso lo amerita.                                                                                                          | Las resoluciones del Consejo de Administración deberán ser remitidas por escrito a las partes sobre las cuales existe la vinculación y al Consejo de Vigilancia.                                                                                                      | Presidente de la cooperativa,<br>secretario               |

|                                                                                                                                                                                                  |                                                                                                                                                                                                                              |                                                                  |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------|
| El Consejo de Administración procede a sancionar a los socios por acciones u omisiones fuera del marco legal, sin cumplir con el debido proceso, y darle al involucrado el derecho a la defensa. | Para sancionar a un socio, deberá seguirse el debido proceso, haciendo conocer la socio de lo que se le acusa y luego invitándole a la próxima reunión para que haga uso del derecho a la defensa.                           | Consejo de Administración                                        |
| El Consejo de Administración emite resoluciones sobre asuntos económicos, sin conocer la proforma presupuestaria y el plan de gastos de la organización cooperativa.                             | Para realizar un gasto deberá solicitarse al departamento de contabilidad, que se emita una certificación de la disponibilidad de fondos, y que el gasto se encuentra dentro del plan estratégico y proforma presupuestaria. | Gerente, Presidente de la Cooperativa, Consejo de Administración |
| Las acciones de trabajo las realizan con un plan de trabajo y un presupuesto referencial.                                                                                                        | Las acciones de trabajo, deberán estar obligatoriamente dentro del plan estratégico y plan operativo anual, elaborado por el señor gerente y aprobado por el Consejo de Administración.                                      | Gerente, Consejo de Administración                               |
| No existe un plan estratégico y operativo realizado por el señor gerente, aprobado por el Consejo de Administración y conocido en última instancia por Asamblea General.                         | El gerente deberá presentar dentro del primer trimestre el Plan estratégico y Operativo a fin de direccionar la planificación de la empresa cooperativa.                                                                     | Gerente, Presidente de la Cooperativa, Consejo de Administración |

---

|                                                                                                                                                      |                                                                                                                                                                                    |                                                 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------|
| Se realiza la aplicación de la proforma presupuestaria sin la aprobación y conocimiento del Consejo de Administración y la Asamblea respectivamente. | El Gerente está obligado a presentar hasta el segundo mes del año económico, la proforma presupuestaria y el plan operativo a para su aprobación por el consejo de Administración. | Gerente, Consejo de Administración              |
| El Consejo de Administración acepta la renuncia del socio con venta de acciones y derechos.                                                          | No existe venta de acciones y derechos dentro de las cooperativas de transporte.                                                                                                   | Secretario , Consejo de Administración, Gerente |
| Consejo de Administración acepta a nuevo socio que compro acciones y derechos.                                                                       | No existe compra de acciones y derechos, aspirante a socio deberá solicitar ingreso sometién dose al Reglamento Interno.                                                           | Secretario , Consejo de Administración, Gerente |

---

---

**ANALISIS DE LAS FRECUENTES DESVIACIONES LEGALES DE LAS COOPERATIVAS DE TRANSPORTE**  
**EN EL CANTON RIOBAMBA DEL 01 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DEL 2017**  
**SECRETARIO/A**

---

|   | <b>HALLAZGO</b>                                                                                                                                                                                              | <b>PROCEDIMIENTO CORRECTO A APLICAR</b>                                                                                                                                                                          | <b>RESPONSABLE</b>                        |
|---|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------|
| 1 | No se realizan las convocatorias de acuerdo con la Resolución MCDS-EPS- 004-2013, donde se establecerá normativa para las asambleas generales. (Ver anexo 3)                                                 | Se deberá aplicar correctamente lo dispuesto en la Resolución MCDS-EPS-2013, donde se establece normativa para las asambleas generales (Anexo 3)                                                                 | Presidente, Secretario de la cooperativa  |
| 2 | No procede a realizar el registro de los socios al ingreso de la asamblea general.                                                                                                                           | Se deberá aplicar correctamente lo dispuesto en la Resolución MCDS-EPS-2013, donde se establecerá normativa para las Asambleas Generales                                                                         | Presidente, Secretario de la cooperativa  |
| 3 | Los libros de actas no se encuentran debidamente foliados y sus actas numeradas, no siguen el procedimiento parlamentario, con relación a la forma de tomar resoluciones, no existen resoluciones motivadas. | Los libros de actas deberán estar debidamente foliados y sus hojas numeradas, las resoluciones deberán estar sujetas a la Resolución MCDS-EPS-2013, y al Reglamento Interno, deberán motivarse las resoluciones. | Presidente, Secretario de la cooperativa  |
| 4 | No se envían las resoluciones por escrito a los actores involucrados (Gerente, Consejo de Vigilancia, Socios).                                                                                               | Las resoluciones motivadas deberán enviarse por escrito a los actores involucrados para que se ejecute el acto administrativo                                                                                    | Presidente y Secretario de la Cooperativa |

---

---

**ANALISIS DE LAS FRECUENTES DESVIACIONES LEGALES DE LAS COOPERATIVAS DE TRANSPORTE**  
**EN EL CANTON RIOBAMBA DEL 01 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DEL 2017**  
**CONSEJO DE VIGILANCIA**

---

|   | <b>HALLAZGO</b>                                                                                                                                                                                                                                       | <b>PROCEDIMIENTO CORRECTO A APLICAR</b>                                                                                                                                                                                                | <b>RESPONSABLE</b>                    |
|---|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------|
| 1 | El consejo de vigilancia no sesiona como manda el estatuto.                                                                                                                                                                                           | El consejo de vigilancia deberá sesionar por lo menos una vez por mes.                                                                                                                                                                 | Presidente del consejo de vigilancia. |
| 2 | No realiza su función de fiscalizador de la organización cooperativa                                                                                                                                                                                  | Deberá revisar los documentos de soporte de los egresos que realiza la cooperativa viendo que guarden concordancia con el plan estratégico y operativo de la organización.                                                             | Consejo de Vigilancia                 |
| 3 | No efectúa arqueos de caja, periódica ocasionalmente, y revisar la contabilidad de la cooperativa, a fin de verificar su veracidad y la existencia de sustentos adecuados para los asientos contables                                                 | El consejo de vigilancia deberá efectuar arqueos de caja, periódica u ocasionalmente, y revisar la contabilidad de la cooperativa, a fin de verificar su veracidad y la existencia de sustentos adecuados para los asientos contables. | Consejo de Vigilancia                 |
| 4 | No realiza un control interno dentro de la cooperativa al no exigir al consejo de administración, emita sus resoluciones a fin de analizar su legalidad, moralidad y conveniencia, observándolas motivadamente, cuando considere que existe riesgo de | Deberá conocer las resoluciones del Consejo de Administración y analizar su legalidad, moralidad y conveniencia, observándolas motivadamente, cuando se estime que existe riesgo de perjuicio a la cooperativa;                        | Consejo de Vigilancia                 |

---

---

perjuicio a la cooperativa.

Emite informes a la asamblea general sin un

análisis técnico sobre la razonabilidad de los estados financieros y la sobre la gestión de la

cooperativa. Presentar a la Asamblea General un informe que contenga su opinión sobre razonabilidad de los estados financieros y sobre la

5

cooperativa.

gestión de la cooperativa.

Consejo de Vigilancia

---

---

**ANALISIS DE LAS FRECUENTES DESVIACIONES LEGALES DE LAS COOPERATIVAS DE TRANSPORTE**  
**EN EL CANTON RIOBAMBA DEL 01 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DEL 2017**

---

**GERENTE**

| <b>HALLAZGO</b>                                                                                                                                                                                                                                     | <b>PROCEDIMIENTO CORRECTO A APLICAR</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | <b>RESPONSABLE</b>                   |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------|
| 1 No elabora y presenta al consejo de Administración el plan estratégico, el plan operativo conjuntamente con la proforma presupuestaria; debiendo hacerlo máximo hasta el treinta de noviembre del año en curso para el nuevo ejercicio económico. | El gerente deberá presentar al Consejo de Administración el plan estratégico, el plan operativo y su proforma presupuestaria; los dos últimos máximo hasta el treinta de noviembre del año en curso para el ejercicio económico siguiente, en función de los objetivos organizacionales.<br><br>Deberá presentar mensualmente al consejo de administración su informe de gestión económica para su análisis, observaciones y aprobación. | Presidente del consejo de vigilancia |
| 2 No presente mensualmente por escrito el informe de gestión económica de la cooperativa al consejo de Administración.                                                                                                                              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | Consejo de Vigilancia                |
| 3 No existe un diseño sobre la política salarial de la cooperativa, en función del presupuesto anual, para los empleados de la organización.                                                                                                        | El gerente deberá aplicar políticas salariales en la Cooperativa, en función de la disponibilidad financiera.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | Consejo de Vigilancia                |

---

---

|   |                                                                                                                                                                              |                                                                                                                                                                |
|---|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|   | Informar al Consejo de Administración en su informe de gestión,                                                                                                              |                                                                                                                                                                |
|   | No mantiene una política y plan de acción el grado de morosidad de los socios de la organización y para el cobro de los socios morosos dentro de la organización.            | determinar las políticas a seguir para el cobro inmediato de dichos valores                                                                                    |
|   | Los gastos que realiza el gerente con el visto bueno del Consejo de Administración lo hace sin un presupuesto aprobado y establecido en el Plan operativo de la cooperativa. | Los egresos deberán inter relación con el presupuesto aprobado por el consejo de Administración y deberán estar dentro del plan operativo de la cooperativa.   |
| 5 |                                                                                                                                                                              | Consejo de Vigilancia                                                                                                                                          |
|   | El Gerente no presenta dentro del tiempo legal el balance anual para su revisión del Consejo de Vigilancia y aprobación de la Asamblea General.                              | El gerente deberá presentar dentro del tiempo legal el balance anual para su revisión del consejo de vigilancia y aprobación de la Asamblea General de Socios. |
| 6 |                                                                                                                                                                              | Gerente de la Cooperativa                                                                                                                                      |

---

**ANALISIS DE LAS FRECUENTES DESVIACIONES LEGALES DE LAS COOPERATIVAS DE TRANSPORTE  
EN EL CANTON RIOBAMBA DEL 01 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DEL 2017**

**GERENTE**

|   | <b>ALLAZGO</b>                                                                                                                                        | <b>PROCEDIMIENTO CORRECTO A APLICAR</b>                                                                                                                                                                               | <b>RESPONSABLE</b>        |
|---|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------|
| 1 | Gerente no elabora un plan estratégico y operativo para su aprobación en el consejo de administración y aplicación en la organización cooperativa.    | Presentará al Consejo de Administración el plan estratégico, el plan operativo y su proforma presupuestaria; hasta el mes de noviembre del año en curso para la ejecución el ejercicio económico siguiente.           | Gerente de la Cooperativa |
| 2 | El Gerente no presenta el informe de gestión económica al consejo de administración en sus sesiones mensuales                                         | El gerente es responsable por el proceso administrativo, operativo y económico de la Cooperativa debiendo informar mensualmente al consejo de administración.                                                         | Gerente de la Cooperativa |
| 3 | No se establece una política salarial de la Cooperativa, en base a la disponibilidad financiera.                                                      | Deberá establecer una política salarial en la cooperativa, tomando en cuenta el presupuesto anual de la cooperativa presentando al Consejo de Administración para su aprobación y ejecución.                          | Gerente de la Cooperativa |
| 4 | No presenta a tiempo el balance en económico anual, para su conocimiento al del consejo de administración y posterior aprobación en asamblea general. | Gerencia deberá presentar el informe económico hasta el mes de enero de cada año económico, a fin que el consejo de Vigilancia estudie el mismo y emita su informe sobre la razonabilidad de los estados financieros. | Gerente de la Cooperativa |

---

|   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |               |
|---|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
|   | Gerente deberá realizar todo gasto sujeto al presupuesto anual de la                                                                                                                                                                                                                                                                            | Gerente de la |
| 5 | Gerencia no justifica gastos operativos en cooperativa, en todo caso y existiere un gasto extra no razón que se realizan fuera del presupuesto presupuestado deberá solicitar la respectiva reforma presupuestaria aprobado por el consejo de administración, al consejo de administración para su aplicación.<br>ante el consejo de vigilancia | Cooperativa   |

---

De los cuadros establecidos en el presente estudio, podemos concluir que las diferentes desviaciones determinadas en éste análisis, las realizan los directivos de las organizaciones cooperativas, es decir, los miembros del Consejo de Administración, los miembros del Consejo de Vigilancia, el Presidente/a de la cooperativa, el secretario/a de la Cooperativa, y su gerente, que a la postre, al momento que la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria (SEPS) realiza una evaluación administrativa financiera, dentro de su política de control, solicita a las organizaciones justifiquen dichas falencias, que, en su momento, no pueden hacerlo porque son actividades que ya se las realizó y como consecuencia de ello, al no poder justificar legalmente lo actuado por los directivos, se procede con la sanción.

En ningún acto administrativo la SEPS, al determinar estas falencias, establece o mantiene como política un sistema de saneamiento, como lo determina en una de sus funciones la LOEPS, en su artículo 147: “El velar por la estabilidad, solidez y correcto funcionamiento de las instituciones sujetas a su control”. (p.29).

Estas desviaciones no se resuelven sancionando sino con un proceso de saneamiento en el que debería capacitarse y socializarse los hallazgos a sus actores principales para que no se repitan estas desviaciones legales.

Pero al margen de la responsabilidad subjetiva que se establece, en vez de realizar una sanción a los directivos responsables de los hechos verificados, la sanción se la da a la organización cooperativa como persona jurídica, como lo veremos en el ejemplo siguiente, en que se denota la acción inquisidora e ilegal del órgano de control.

#### **4.3. Análisis del caso práctico de la Cooperativa de transporte Quimiag, con domicilio en la parroquia Quimiag, cantón Riobamba, provincia de Chimborazo en el período comprendido desde el 01 de enero al 31 de diciembre del 2017**

El presente caso tiene los siguientes antecedentes:

**Resolución:** N° SEPS-IZ3-2016-DZSNF-2016-004

**Denuncia:** N° SEPS-IZ3-2016.001-17518.

**Institución:** Intendencia Zonal 3, Superintendencia de Economía Popular y Solidaria.

**Organización:** Cooperativas de Transportes Santiago de Quimiag.

**Denunciante:** Elizabeth del Rocío Díaz Barreto.

**Denunciados:** José Manuel Guarnan Guacha y Luis Donoso Calderón, en sus calidades de presidente y gerente de la Cooperativa de transportes “Santiago de Quimiag”.

**Caso denunciado:** Socia Elizabeth Del Rocío Díaz Barreto, pide a la cooperativa que se le ingrese en el cuadro de trabajo en el rotativo completo pues la socia realiza el trabajo a un solo lugar.

**Antecedentes del caso:**

Con fecha 03 de mayo de 2016, la señora Elizabeth del Rocío Díaz Barreto, socia de la Cooperativa Santiago de Quimiag, presentó ante la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, una denuncia en contra de los señores José Manuel Guarnan Guagcha y Luis Gustavo Donoso Calderón, en su calidad de Presidente y Gerente, respectivamente, de la Cooperativa de Transportes Santiago de Quimiag; indicando que desde que ingresó a la cooperativa ha trabajado en una sola ruta y pide se le incorpore al CUADRO ROTATIVO DE TRABAJO; indica que labora dos días y tiene descanso un día, esto es en forma secuencial durante el transcurso de la semana; y los demás compañeros tienen por descanso una vez al mes; en la que como socio existe notoria desigualdad en el trabajo.

Mediante Auto de instrucción de fecha 23 de mayo de 2016, la SEPS avocó conocimiento de la denuncia, signándole el número SEPS-IZ3-2016-001-17518, la misma que se admitió a trámite, por el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 169 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, en concordancia con los artículos 1, 3 y 4 del Reglamento para tramitar denuncias, concediéndole al denunciado el término de quince días a partir de la citación, para que conteste los hechos imputados en su contra y presente las pruebas de descargo respectivas, solicitando: “1) Reglamento Interno; 2) Estatuto sellado por la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria; 3) Listado de Socios del año 2015 y 2016; y, 4) Cuadro Rotativo de Trabajo”.

Mediante providencia, de fecha 23 de junio de 2016, se agregó el escrito de contestación y prueba presentado por el señor Luís Gustavo Donoso Calderón, en su calidad de Gerente de la Cooperativa de Transportes Santiago de Quimiag, se dio por

concluida la etapa probatoria y además, por petición del denunciado, se convocó Audiencia para el día miércoles 29 de junio de 2016, en la cual se verificó lo siguiente:

1. La señora Barreto cancela la suma de \$3.000,00 dólares de los Estados Unidos de América por concepto de cuota de ingreso y certificados de aportación, pero por error de omisión no se le cobra el valor que han cancelado todos los socios que es la alícuota del bien social, que corresponde a un valor de \$7.619,00 dólares.
2. Al pagar la suma de \$3000,00 dólares de los Estados Unidos de América, le correspondía solamente trabajar una ruta, porque así lo determinaba la organización desde su creación, y los socios así lo han venido realizando, por mantener dicha resolución como norma interna.
3. Por lo tanto, la organización argumenta para ingresarle en el cuadro 2 de trabajo, la socia Díaz Barreto, deberá cancelar el valor de \$7.619,00 dólares de los Estados Unidos de América por concepto de alícuota del bien social, que en su momento todos los socios que realizaban el otro recorrido han cancelado.

Mediante Acta de Audiencia efectuada el 29 de junio de 2016, comparecieron las partes quienes presentaron sus alegatos, documentos y justificaciones respecto a los hechos materia de la denuncia.

Con fecha 04 de julio de 2016, mediante providencia de la Intendencia Zonal 3 dispone a la Dirección Zonal del Sector No Financiero elaborar el informe técnico jurídico pertinente, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Reglamento para Tramitar Denuncias.

Dentro de las consideraciones legales la SEPS Zonal 3 Ambato determina:

1. Los alegatos presentados por las partes en la Audiencia ratifican los hechos antes descritos en el sentido que la Cooperativa de Transportes Santiago de Quimiag mantienen un sistema de trabajo por costumbre institucional; además, que ha concedido privilegios a un grupo determinado de socios, no contando por tal con

una metodología de trabajo acorde a la normativa legal vigente debidamente aprobada.

2. La Cooperativa ha incurrido en lo determinado en el literal a) del artículo 168 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria que señala: “Son prohibiciones para las personas y organizaciones sujetas a esta Ley: a) Conceder preferencias o privilegios a los integrantes de la organización en particular, ni aun a título de fundadores, directivos, funcionarios y empleados.”
3. Con fundamento al principio universal de irretroactividad normativa, determinado en el artículo 7 del Código Civil vigente, en virtud del cual las normas que integran el ordenamiento jurídico rigen para el futuro; la resolución de sesión de Consejo de Administración de fecha 13 de junio de 2016, es posterior al ingreso de la socia; por lo cual el valor a cobrarse sería improcedente de conformidad con el principio de autogestión contemplado en el literal f) del artículo 4 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria.

Finalmente se resolvió lo siguiente:

## **RESOLUCION**

1. Aceptar la denuncia presentada por la señora Elizabeth del Rocío Díaz Barreto;
2. Disponer a la Cooperativa de Transportes Santiago de Quimiag, a través de su representante legal elabore un nuevo CUADRO ROTATIVO DE TRABAJO en coordinación con el Consejo de Administración y Vigilancia, cumpliendo con la normativa legal vigente, estableciendo igualdad de hechos para los socios.
3. Disponer a la Cooperativa de Transportes Santiago de Quimiag, incorpore en el nuevo CUADRO ROTATIVO DE TRABAJO a la señora Elizabeth del Rocío Díaz Barreto.
4. Sancionar a la Cooperativa de Transportes Santiago de Quimiag, de conformidad con lo estipulado en el artículo 8, literal a) de la Resolución para la Aplicación de

Sanciones por la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, expedida mediante Resolución N° SEPS-IEN-2013-029, de fecha 08 de mayo de 2013, por haber incurrido en una prohibición establecida en el artículo 168 literal a) de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria; la misma que debía ser cancelada en el término de cinco días, contados a partir de la notificación de la Resolución correspondiente, con CINCO SALARIOS BÁSICOS UNIFICADO (5 SBU), equivalente a MIL OCHOCIENTOS TREINTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD. \$ 1.830,00), valor que debía ser cancelado con los recursos de la Cooperativa. (Ver anexo 3)

### **Análisis del caso planteado:**

1. La Cooperativa Santiago de Quimiag, dentro de su proceso histórico mantenía como sistema de aceptación de socios, el hecho de que los aspirantes a socios lo eran por ser oriundos de la Comunidad de Chazo, perteneciente a la parroquia Quimiag, cantón Riobamba, provincia Chimborazo, y se los aceptaba solamente para que trabajen esa ruta. Acción que es ilegal dentro de la organización cooperativa en razón que no debía proceder a aceptar ese sistema de trabajo, por lo tanto, el Consejo de Administración, debió cobrar el valor concerniente por cuota de ingreso, certificados de aportación y la alícuota del bien, suma que ascendió a la cantidad de \$ 10.000,00 dólares de los Estados Unidos de América.
2. La socia Elizabeth Barreto acepta dichas condiciones del ingreso, por tal razón paga la cantidad de \$3.000,00 dólares de los Estados Unidos de América, manteniéndose un año en esas condiciones. La socia pide que se le ingrese en el cuadro de trabajo, por ser un derecho de todos los socios. Al realizar el análisis de esta disposición interna se colige que la aceptación por el Consejo de Administración fue ilegal porque se determina un privilegio a la socia.
3. Existe dos cuadros de trabajo realizados por el Consejo de Administración: 1) con la ruta Chazo-Riobamba y viceversa, y 2) con la ruta en todas las frecuencias que mantiene la cooperativa. Acción ilegal realizada por el Consejo de Administración pues, no pueden existir privilegios entre socios.

4. La socia se niega a cancelar la suma de \$ 7.619,00, dólares de los Estados Unidos de América, por concepto de alícuota del bien social. El Consejo de Administración tiene la obligación de cobrar dichos valores.
5. La Intendencia Zonal 3 de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, sanciona a la organización cooperativa como persona jurídica, con el valor de CINCO SALARIOS BÁSICOS UNIFICADO (5 SBU), equivalente a MIL OCHOCIENTOS TREINTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD 1.830,00), y dispone que sea cancelado de los recursos de la Cooperativa a los directivos de la cooperativa y no a la organización como persona jurídica. Acción ilegal que va en contra de lo dispuesto en el artículo 178 de la LOEPS que determina: “Los directores, gerentes, administradores, interventores, liquidadores, auditores, funcionarios, empleados de las organizaciones, que contravengan las disposiciones de las leyes, reglamentos o regulaciones o que, intencionalmente, por sus actos u omisiones, causen perjuicios a la entidad o a terceros, incurrirán en responsabilidad administrativa, civil o penal por los daños y perjuicios que hubiesen ocasionado”. (LOEPS, 2011, p. 41)
6. Es decir que, se demuestra la forma ilegal del órgano de control al sancionar a la organización cooperativa como persona jurídica, y no en contra de los responsables que son los directivos.

#### **4.4. Daño provocado por las acciones en el ejercicio de la potestad sancionadora**

Del análisis de la resolución tomada como ejemplo para este estudio, se puede advertir que la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, en la presente resolución, violenta la norma interna de las organizaciones cooperativas, al establecer sin un criterio jurídico válido, sanciones o disposiciones legales, sanciones que rompen el principio de legalidad.

Se sanciona económicamente a la organización cooperativa como persona jurídica, con pleno conocimiento de su accionar legal, pues dentro de la resolución No. SEPS-IEN-2013-029, de fecha 8 de mayo del 2013, no establece la sanción a las personas jurídicas textualmente, al igual que en el artículo 178 de la LOEPS,

rompiendo así el principio de tipicidad, afectando a todos los asociados, que en su mayoría al no ser directivos, no tuvieron responsabilidad en la acción u omisión del acto sancionado. (Anexo 1)

#### **4.4.1. Daño económico**

Habiéndose analizado dentro de esta investigación el proceso de la facultad inquisidora del Estado a través de sus órganos de control, en este caso de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, al imponer sanciones que pueden violentar el ordenamiento jurídico, quebrantando normas de la Constitución de la República de Ecuador y de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, podemos indicar que al imponer una sanción económica a las cooperativas, obligatoriamente son los asociados los que tienen que cancelar dichos valores, en razón que la organización no prevé dichos valores por no estar presupuestados, por lo que los asociados se ven obligados a cancelar dicha sanción económica, a través de una cuota especial, valor que va en detrimento de su economía.

#### **4.4.2. Incidencia social**

La sanción producida a la organización cooperativa provoca una incidencia social dentro de la misma, pues al ser afectados todos los asociados con una sanción del órgano de control, y no los responsables de los actos u omisiones cometidos dentro de su período administrativo, genera controversias internas, que provocan el divisionismo y el descontento por este abuso de poder, permitiendo la impunidad y dejando un antecedente negativo, pues otras administraciones cometerían estas infracciones a sabiendas que no serían sancionados los responsables.

### **5. Conclusiones**

Luego de la investigación realizada, podemos concluir lo siguiente:

1. Al realizar un estudio de las frecuentes desviaciones que realizan los directivos dentro de su administración en las cooperativas de transporte en el cantón Riobamba, provincia de Chimborazo, en el período comprendido entre el 01 de enero y el 31 de

diciembre del 2017, se determinó que dichas organizaciones, a través de sus directivos y empleados no cuentan con instrumentos legales (reglamentos internos) acordes con la normativa legal y en muchos de los casos, sus directivos (Consejo de Administración, Presidente, Gerente, Consejo de Vigilancia y secretario) actúan sin acatar las normas legales y resoluciones dadas por el órgano de control, que al realizar un control la SEPS y determinar dichas infracciones, generarían dichas sanciones.

2. Se demostró en la presente investigación una vulneración al principio de legalidad, tipicidad, proporcionalidad y responsabilidad por parte de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria en aplicación de la Resolución No. SEPS-IEN-2013-029, cuando esta norma jurídica está en contraposición de lo dispuesto en la LOEPS, en el artículo 178, donde textualmente se dispone quienes serán sancionados y no hace referencia a las personas jurídicas, rompiendo el principio constitucional de la jerarquía de las leyes.
3. Se realizó un estudio de la estructura organizacional y legal de las organizaciones del sistema cooperativo, las funciones y responsabilidades legales que tiene cada órgano administrativo, donde no se estableen responsabilidades de la administración a los asociados constituidos en la asamblea general, y por lo tanto quedó demostrado que los asociados, no tienen responsabilidad alguna de los actos y omisiones que realizan los directivos.
4. Dentro del estudio de la Resolución No. SEPS-IEN-2013-029, quedaron indicadas las acciones a seguir de acuerdo con lo dispuesto en el Código Orgánico General de Procesos y Código Orgánico Administrativo, ante las resoluciones ilegales dispuestas por la SEPS.

## **6. Recomendaciones**

1. Iniciar la acción de plena jurisdicción subjetiva a través del respectivo Tribunal Contencioso Administrativo, a fin que se deje sin efecto la resolución administrativa.
2. Iniciar la respectiva acción plena jurisdicción objetiva de anulación por exceso en el ejercicio del poder, ante el respectivo Tribunal contencioso administrativo a fin que se anule la Resolución N° SEPS-IEN-2013-029, de fecha 08 de mayo de 2013, por ser ilegal e inconstitucional.
3. Plantear la Acción de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional a fin de dejar sin efecto la Resolución SEPS-IEN-2013-029

## BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS, Pezet y Ángela Arias Schreiber Montero, Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo IX Derecho de Familia, Lima, 2004.
- CASADO, Gabriel, Tutela jurídica y garantías del contribuyente en el procedimiento tributario, en Eusebio González García, Principios constitucionales tributarios, México, Universidad Autónoma de Sinaloa/ Universidad de Salamanca, 1993.
- COLINT, Ambroise y CAPITANT, Henry, Derecho Civil, Volumen 1, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2002.
- CORNEJO, Chávez, Derecho Familiar Peruano Tomo II, Editorial **Roocarme** Octava, Lima, 1991.
- DE ALMEIDA, Mercedes, Documentación mercantil y manual de contabilidad, Distribuidora Dimaxi, Quito, 1995
- FIGUEROA, Gonzalo, El PATRIMONIO, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007
- GELSO, Aldo, Valor Patrimonial Proporcional, editorial Aplicación Tributaria S.A, Buenos Aires, 2010.
- LÓPEZ, Arturo, Proceso Contable 3 Contabilidad del Activo y el Pasivo, Editorial Thompson, 2003
- OSSORIO, Ángel, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2001.
- PLACIDO, Alex, Código Civil Comentado tomo III Derecho de familia Segunda

parte Gaceta jurídica, Lima, 2007.

- TORRES, Tiberio, La protección de la intimidad en el derecho tributario, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador- Ediciones Abya Yala
- -Corporación Editora Nacional, Quito, 2007

### **Web grafía**

VARGAS, Alejo. (1999): Notas sobre el Estado y las políticas públicas. Bogotá: Almudena Editores

<https://es.scribd.com/doc/225540872/La-Potestad-Sancionadora-del-Estado-principios-garantias-y-la-influencia-del-Derecho-Administrativo-Interamericano>.

<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3831/2/SM141-Aguirre-El%20principio.pdf>.

<http://www.enxarxa.com/biblioteca/ROUSSEAU%20El%20Contrato%20Social.pdf>

[https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf).

<https://www.derechoecuador.com/control-de-legalidad-y-jurisdccion-contentenciosa>.

<https://www.derechoecuador.com/principio-non-bis-in-idem----primera-parte->

[https://www.derechoycambiosocial.com/revista009/non%20bis%20in%20idem.htm#\\_ftn3](https://www.derechoycambiosocial.com/revista009/non%20bis%20in%20idem.htm#_ftn3).

<https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/fichas/025-16-SIN-CC.pdf>.

[file:///C:/Users/hp/Downloads/el principio de reserva de ley en materia administrativa.pdf](file:///C:/Users/hp/Downloads/el_principio_de_reserva_de_ley_en_materia_administrativa.pdf)

<http://derechoalhumor.cl/wp-content/uploads/2017/06/Civil-Ib-Personas-Jurídicas.pdf>.

<https://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2018/02/08-Codigo-Civil.pdf>.

[http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2011/Articulos\\_estudiantiles/10-2011\\_LA\\_PERSONA\\_JURIDICA\\_UN%20ESTUDIO\\_EVOLUTIVO.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2011/Articulos_estudiantiles/10-2011_LA_PERSONA_JURIDICA_UN%20ESTUDIO_EVOLUTIVO.pdf).

[file:///C:/Users/hp/Downloads/372-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1440-1-10-20170119%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/hp/Downloads/372-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1440-1-10-20170119%20(2).pdf).

<http://www.cpccs.gob.ec/wp-content/uploads/2017/07/CodOrgAdm.pdf>.

<https://www.derechoecuador.com/responsabilidad-objetiva-del-estado>.

<http://www.cpccs.gob.ec/wp-content/uploads/2017/07/CodOrgAdm.pdf>.

<https://prezi.com/dkmvnxthtou-/acciones-constitucionales/>

<https://www.derechoecuador.com/los-principios-baacutesicos-del-procedimiento-constitucional-ecuatoriano>

[http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_econ.pdf](http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_econ.pdf).

[http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_regla2.pdf](http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_regla2.pdf).

<http://ebookcentral.proquest.com/lib/unachlibsp/detail.action?docID=3173344>.

<http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica14/art4.pdf>

# ANEXOS