

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA- P-GADPE-2018-001

ING. LUCIA SOSA DE PIMENTEL
PREFECTA PROVINCIAL DEL GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO DE LA
PROVINCIA DE ESMERALDAS

CONSIDERANDO:

1. **Que**, el Ecuador en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, según el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador; por lo tanto, las compras gubernamentales que realicen las entidades que integran el Sector Público deben estar constitucionalizadas;
2. **Que**, el artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador, preceptúa que "el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas...".
3. **Que**, el artículo 66 ibídem. reconoce y garantiza a las personas, el derecho a la libertad de trabajo, además nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley.
4. **Que**, el artículo 85 N° 1 y 3 de la Constitución de la República del Ecuador: 1.- Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivo el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad; 3.- El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos;
5. **Que**, el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución;
6. **Que**, el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador determina que la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

Trabajo Y Corazón

Dirección: Av. 10 de Agosto y Bolívar | Telf: 06 2721 - 433 | www.prefecturadeesmeraldas.gob.ec

7. **Que**, el artículo 238 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que los gobiernos autónomos descentralizados gozarán de autonomía política, administrativa y financiera, y se regirán por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana. En ningún caso el ejercicio de la autonomía permitirá la secesión del territorio nacional;

8.- **Que**, mediante Suplemento del Registro Oficial N°. 395, con fecha 4 de agosto de 2008, la Asamblea Nacional Constituyente expidió la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en la que de manera obligatoria todas las Entidades que integran el sector público, de conformidad con el Art. 225 de la Constitución de la República del Ecuador, deberán regularse por las normas de derechos Público, para la adquisición o arrendamientos de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría.

9. **Que**, mediante Decreto Ejecutivo N°. 1700, debidamente publicado en el Suplemento del Registro Oficial N°. 558 del 12 de mayo del 2009, el Eco. Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República, expidió el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que determina la manera cómo las Instituciones que integran el sector público ecuatoriano deben realizar sus contrataciones acordes a la nueva Constitución y a la Ley de la materia.

10. **Que**, el artículo 1, número 4, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, define el objeto y ámbito y establece el sistema nacional de contratación pública y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios incluidos los de consultoría que realice: "4.- Las entidades que integran el régimen seccional autónomo".

11. **Que**, el artículo 27 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública indica que la certificación de disponibilidad de fondos.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley, para iniciar un proceso de contratación se requiere certificar la disponibilidad presupuestaria y la existencia presente o futura de recursos suficientes para cubrir las obligaciones derivadas de la contratación.

Para cubrir la totalidad del proyecto o para complementar una parte del mismo, se admite la posibilidad de que se presenten propuestas de financiamiento otorgado por los propios oferentes, o por inversionistas, organizaciones estatales, u organismos e instituciones financieras o crediticias; situación que deberá constar de forma expresa en los pliegos. En dicho caso, el financiamiento ofrecido será uno de los aspectos a evaluar y calificar dentro de la determinación del mejor costo previsto en la Ley, de acuerdo a los parámetros que se señalen en los pliegos.

En cualquiera de los casos previstos, se deberá emitir la certificación sobre la disponibilidad presupuestaria y la existencia presente o futura de los recursos suficientes para cubrir las obligaciones derivadas de las contrataciones que constan

en el Plan Anual de Contrataciones, cuya responsabilidad le corresponde al Director Financiero de la entidad contratante o a quien haga sus veces.

La certificación incluirá la información relacionada con las partidas presupuestarias o los fondos a los que se aplicará el gasto; y, se conferirá por medios electrónicos de manera preferente, y de no ser esto posible, se emitirá por medios físicos.

12. Que, Los Gobiernos Autónomos Descentralizados Provinciales son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, administrativa y financiera. Estarán integrados por las funciones de participación ciudadana; legislación y fiscalización, y, ejecutiva, previstas en este Código, para el ejercicio de las funciones y competencias que le corresponda de conformidad a lo que establece el Art. 40 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización;

13. Que, de conformidad a lo que establece el art. 50 literal k), se puede suscribir contratos, convenios e instrumentos que comprometan al gobierno autónomo descentralizado provincial, de acuerdo con la ley.

14. Que, el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, ordena: "Art. 117.- Obligaciones. - La obligación se genera y produce afectación presupuestaria definitiva en los siguientes casos: Cuando se reciban de terceros obras, bienes o servicios adquiridos por autoridad competente, mediante acto administrativo válido, haya habido o no compromiso previo. El registro de obligaciones deberá ser justificado con los documentos auténticos respectivos. Para estos efectos, se entenderá por documentos justificativos, los que determinan un compromiso presupuestario y, por documentos comprobatorios, los que demuestren la entrega de las obras, los bienes o servicios contratados"

15. Que, el Convenio de pago en la Contratación Pública Ecuatoriana en la autoría del Abg. Pablo Oswaldo Dávila dice lo siguiente: Concepto de Convenio de Pago: En realidad existe escasa información sobre la utilización de esta figura jurídica, el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas tan solo brinda el sustento legal necesario para su aplicabilidad, ello genera cierto nivel de desorientación para los Servidores Públicos respecto de cuándo y cómo utilizar el convenio, consultas formuladas a la Procuraduría General del Estado, las cuales reflejan de cierto modo, el temor de las autoridades de acogerse a esta figura jurídica como instrumento legal para extinguir las obligaciones contraídas a nombre de la Administración Pública; con dichas consultas formuladas la Procuraduría ha ido desarrollando de mejor manera la aplicabilidad de la figura de Convenio de Pago.

16. Que, el Convenio de Pago constituye un mecanismo jurídico a través del cual una institución del sector público puede cancelar económicamente sus obligaciones contraídas con anterioridad, independientemente de la forma como fue tramitado, para lo cual se observarán las disposiciones del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, así como los constantes pronunciamientos de la Procuraduría General del Estado con carácter vinculante para toda la Administración Pública. En

otras palabras, diremos que “el convenio de pago es los mecanismos jurídicos para extinguir las obligaciones contraídas a nombre de la Administración Pública.

17. Que, para efectivizarse el convenio de pago, no importa si existe contrato previo y se discute la legalidad de su pronunciamiento, se utiliza para extinguir obligaciones contraídas y respetar los derechos constitucionalmente protegidos, independientemente de las responsabilidades ulteriores que puedan aplicarse por su indebida utilización.

18. Que, los elementos constitutivos del convenio de pago: De conformidad con el numeral segundo del Art. 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, el convenio de pago tiene 4 elementos que lo constituyen, es decir para que éste sea válido y pueda generar un egreso con recursos públicos se observarán obligatoriamente esos cuatro elementos.

19. Que, bajo fundamento legal del convenio de pago: El convenio de pago tiene sustento legal en el número segundo del Art. 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

20. Que, es importante destacar que dicho Código entró en vigencia con la publicación del segundo suplemento del Registro Oficial N°. 306 de fecha viernes 22 de octubre de 2010. La figura del convenio de pago no es invento de la actual legislación, como es de conocimiento público, ya estaba contemplada en la ahora derogada Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (LOAFYC).

21. Que, bajo fundamento constitucional se debe de efectuar un pago a través de la figura de convenio de pago.

22. Que, con la entrada en vigencia de la nueva Constitución de la República del año 2008, la mentalidad ecuatoriana ha cambiado por completo, y todo accionar de la Administración Pública debe guardar coherencia con el precepto neoconstitucional garantista de derechos.

23. Que, el pago a un contratista o prestador de servicios está amparado bajo la concepción de los Derechos Humanos, y precisamente se encuentra robustecido con un doble argumento, son dos los derechos que están en juego, el trabajo y el ejercicio de actividades económicas; el primero porque no existe la figura de trabajo gratuito, salvo contadísimas excepciones legalmente establecidas; por otro lado, el establecimiento de un negocio, y obtener una utilidad económica del mismo también es un derecho tutelado.

24. Que, en los casos que aplica el convenio de pago: Es necesario volver a citar la esencia de los diversos pronunciamientos de la Procuraduría General del Estado, en donde se concluye que: “El convenio de pago es una figura que se aplica por excepción, cuando por circunstancias ajenas a la voluntad o decisión de las autoridades competentes de la entidad, debidamente justificada, no hubiere sido posible celebrar un contrato, por lo que en lo posterior, se deberá arbitrar las medidas pertinentes y observar los procedimientos previos, a fin de evitar a futuro, que se

presten servicios o se asuman obligaciones sin el correspondiente respaldo contractual" "OF.PGE. N°. 15628, del 2 de agosto del 2010"

25. Que, mediante memorando GADPE-GAL-AL-032-2018, de fecha 19 de enero de 2018, suscrito por la Dra. María Victoria Aguirre en calidad de Procuradora Síndica del GADPE dirigido a la máxima autoridad de la Institución en el que le hace conocer en la parte pertinente del CRITERIO JURIDICO, que habiéndose justificado mediante informes técnicos, informe de supervisión, que evidencian que todos los trabajos de obra civil se han realizado en el edificio central del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Esmeraldas, cuyos rubros se encuentran individualizados y puntualizados en el informe técnico constante en el Oficio s/n de fecha 20 de enero de 2016, suscrito por el Arquitecto Jorge Estupiñán Villacís, FISCALIZADOR de la obra y que los detalla en 89 rubros y que han sido ejecutados por el Arquitecto Marco Maldonado Basantes, Contratista, cuyo monto asciende a la suma de \$488.933,50 con IVA, estos deben ser cancelados por parte del Gobierno Provincial de Esmeraldas mediante CONVENIO DE PAGO, herramienta jurídica única que se encuentra amparada en el Art. 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

En uso de sus atribuciones legales y reglamentarias, en consideración a las disposiciones constitucionales y legales invocadas:


RESUELVE:

EXPEDIR LA SIGUIENTE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA QUE DECLARA LA FORMA PARA COMPLEMENTAR LAS NECESIDADES DE LA OBRA CONTRATADA DE LA REMODELACIÓN DEL EDIFICIO PRINCIPAL DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DE LA PROVINCIA DE ESMERALDAS PARA SU FUNCIONALIDAD.

Artículo 1. Que, se cancele al contratista Arq. Marco Vinicio Maldonado Basantes, mediante un Convenio de Pago sustentándose en el Art. 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, así como los diversos pronunciamientos emitidos por la Procuraduría General del Estado.

Artículo 2. Considerándose la presente resolución al momento de la elaboración del respectivo convenio de pago.

Dado y firmando en el despacho de la Prefectura de Gobierno Autónomo Descentralizado de la provincia de Esmeraldas, el día 07 de febrero de 2018.



Ing. Lucia Sosa de Pimentel
PREFECTA PROVINCIAL DE ESMERALDAS

Trabajo Y Corazón