

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA- P-GADPE-2018-002

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

CONSIDERANDO

1. **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".
2. **QUE**, el Ecuador es 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 constitucionalizados. En tal virtud, el artículo 288 Ibidem, expresamente determina que: "Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas".
3. **QUE**, el artículo 227 de la Constitución de la república del Ecuador establece que la "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".
4. **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...".
5. **QUE**, el Art. 66 de la Constitución de la República, ampara al proveedor con los siguientes derechos, mismos que, bajo ningún concepto podrán ser vulnerados por instituciones del sector público: "Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: numero 17 dice. "El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley"
6. **QUE**, mediante Suplemento del Registro Oficial N°. 395, con fecha 4 de agosto del 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

Trabajo Y Corazón

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

que integran el sector público, de conformidad con el artículo 1, en concordancia con el Art. 225 de la Constitución de la República del Ecuador, deberán regularse por las normas de Derecho Público, para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría;

7. **QUE**, mediante Decreto Ejecutivo N°. 1700, debidamente publicado en el Suplemento del Registro Oficial N°. 588 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 de la República y a la Ley de la materia;
8. **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".
9. **QUE**, la Unidad de Contratación Pública del GADPE, ha publicado dos procesos de contratación en el Sistema Oficial de Contratación Pública (SERCOP) durante el año 2017 por el mismo motivo, pero in tener resultados positivos, ya que por diferentes razones dichos procesos han sido declarados Cancelado y Desierto do detallados a continuación:
 - a) SIE-GADPE-001-2017, estado **CANCELADO**, SERVICIO DE TRANSPORTE DE 4 BUSES DEL PERSONAL DE EMPLEADOS, OBREROS, CONTRATADOS Y ADMINISTRATIVOS DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DE LA PROVINCIA DE ESMERALDAS.
 - b) SIE-GADPE-009-2017, estado **DESIERTO**, SERVICIO DE TRANSPORTE DE 4 BUSES DEL PERSONAL DE EMPLEADOS, OBREROS, CONTRATADOS Y ADMINISTRATIVOS DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DE LA PROVINCIA DE ESMERALDAS.
10. Bajo esta problemática interna, se han realizado las debidas consultas al ente regular del Sistema de Contratación Pública-SERCOP, por medios físicos y electrónicos, e esta forma: "...Pero, dichos procesos al momento no han avanzado ya que en la Provincia de Esmeraldas NO existen proveedores Catalogados o NO les interesa participar cuando lanzamos el proceso a nivel nacional con las especificaciones técnicas NORMALIZADAS por el SERCOP. COLSULTA: por favor indicamos cómo debemos proceder para poder adquirir estos dos servicios importantes para nuestra institución", obteniendo la única respuesta según correo electrónico enviado por Registro Coordinador Zona 1 registrozonal@sercop.gob.ec el día martes 04 de julio de 2017, indicando lo siguiente: "...Respecto al correo que antecede me permito informar que para la Atención de Asesoría Relacionada a los procedimientos de Contratación Pública, debe solicitarlos de acuerdo a los artículos 55, 56, 57, 58, 59 y 60 de la Resolución

72-2016; esto con el fin de que su petición sea canalizada adecuadamente". Sin obtener una respuesta clara ante la problemática de la Institución.

11. **QUE**, el servicio de alquiler de buses es de vital importancia para el GADPE, por ello, se han venido manteniendo compromisos con el proveedor adjudicado en el proceso publicado en el año 2016, con el Código SIE-GADPE-001-2016 y así poder mantener el servicio vigente, hasta que el SERCOP nos indique una alternativa diferente; por el simple hecho de haber contraído esta responsabilidad la misma que se ha convertido en una obligación a nombre del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Esmeraldas, esta tiene que ser liquidada, ya que fueron ejecutadas por el proveedor oportunamente y de buena fe;
12. **QUE**, existen varias normas de índole legal y reglamentarios que prohíben la ejecución del pago, los derechos humanos y la Constitución de la República del Ecuador consagran la obligatoriedad del trabajo remunerado y tratándose de la norma Suprema estas últimas prevalecerán;
13. **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;
14. **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.
15. **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"
16. **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.

- 17. 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.
- 18. 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.
- 19. 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.
- 20. 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.
- 21. 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).
- 22. QUE**, bajo fundamento constitucional se debe de efectuar un pago a través de la figura de convenio de pago.
- 23. 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.

- 24. 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.
- 25. 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"
- 26. QUE**, según el numeral segundo del Art. 117 del Código Orgánico de Planificación y de Finanzas Públicas se deberán cancelar las obligaciones contraídas a nombre de la Administración Pública a través de la figura denominada Convenio de Pago: "Art. 117.- Obligaciones. - La obligación se genera y produce afectación presupuestaria definitiva en los siguientes casos: 2. Cuando se reciban de terceros obras, bienes o servicios adquiridos por autoridad competente, mediante acto administrativo válido, haya habido o no compromiso previo.
- 27. QUE**, mediante memorando N°. 015-A-GADPE-DA-TS-20187-M, de fecha 26 de enero de 2018, suscrito por el Ing. Edwin Plata Meza, responsable de Transporte de la Institución, en el que solicita a quien corresponda realizar los trámites correspondientes para la elaboración de un Convenio de Pago por un total de \$. 55.447,65 dólares americanos, por un periodo comprendido del 26 de agosto de 2017 al 26 de enero de, por el servicio de alquiler de 4 buses para transportar empleados y obreros que laboran el Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Esmeraldas", servicio realizado por la Compañía "SERVICIO MULTIPLES ESMERALDAS MULTIESMERALDAS S.A.".
- 28. QUE**, mediante memorando N°. GADPE-GA-2018-81, de fecha 30 de enero de 2018, suscrito por la Ing. Hita Salinas Banguera, Directora Administrativa de la Institución, en el que solicita a la Procuradora Síndica emita criterio jurídico para realizar un Convenio de pago sobre el Servicio de Transporte de 4 buses, para el personal de empleados, obreros contratados y administrativos de la Institución, en el período del 26 de agosto de 2017 al 26 de enero de 2018, por un valor de \$. 55.447,65 dólares americanos.
- 29. QUE**, mediante memorando N°. GADPE-2018-42A-GAL, de fecha 30 de enero de 2018, suscrito por el Dr. Enrique Menéndez Patiño, Procurador Síndico Subrogante del GADPE, en el que solicita al Ing. Fabián Oleas Boderó, Coordinador de la Unidad de Contratación Pública, en el que solicita informe técnico con el objeto de emitir criterio jurídico en relación a la solicitud realiza por la Directora Administrativa de la Institución,

para la elaboración de un convenio de pago sobre el Servicio de Transporte de 4 buses, para el personal de empleados, obreros contratados y administrativos de la Institución, desde el 26 de agosto de 2017 al 26 de enero de 2018, por un valor de \$. 55.447,65 dólares americanos.

- 30. QUE**, mediante memorando GADPE-CP-123-A-2018, de fecha 31 de enero de 2018, suscrito por el Ing. Fabián Oleas Bodero Coordinador de la Unidad de Contratación Pública de la Institución, en el que indica en la parte pertinente de las conclusiones: "Que el servicio requerido por la Dirección Administrativa actualmente NO se encuentra catalogado por parte del SERCOP, por lo que se recomienda que este servicio sea cancelado a través de otro medio de pago, ya que dichas obligaciones han sido contraídas para no paralizar el normal desenvolvimiento administrativo de la Institución, y realizar un proceso de contratación a través del portal nos extenderíamos hasta los primeros días del mes de febrero de 2018.
- 31. QUE**, mediante la certificación presupuestaria otorgada por el Director Financiero de la Institución en la que se establece la disponibilidad presupuestaria y de los recursos suficientes para la suscripción del Convenio de Pago.
- 32. QUE**, mediante memorando N°. GADPE-53-A-2018-GAL de fecha 05 de febrero 2018, la Dra. María Victoria Aguirre Procuradora Síndica de la Institución, emite criterio jurídico favorable, sobre la procedencia del Convenio de Pago como la única herramienta jurídica, con la cual el Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Esmeraldas, dará por terminado la relación surgida con el proveedor, cuyo sustento jurídico se encuentra plasmado en el Artículo 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas y de acuerdo al criterio técnico emitido por el Ing. Fabián Oleas Bodero.
- 33. QUE**, de acuerdo a varios criterios emitidos por la Procuraduría General del Estado: "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, la Empresa Pública a su cargo 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 de agosto 2 de 2010)

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 DE PAGO POR EL SERVICIO DE TRANSPORTE DE 4 BUSES, PARA EL PERSONAL DE EMPLEADOS, OBREROS CONTRATADOS Y ADMINISTRATIVOS DE LA INSTITUCIÓN.

Art. 1.- Que se cancele al proveedor COMPAÑÍA MULTIPLES ESMERALDAS MULTIESMERALDAS S.A., representada legalmente por el Ing. Mecánico Juan Gabriel Morán Villafuerte, mediante un convenio de pago, sustentándose en el artículo 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, informe técnico emitido por el Ing. Fabián Oleas Boderó Coordinador de la Unidad de Contratación Pública de la Institución, criterio jurídico emitido por la Dra. María Victoria Aguirre Procuradora Sindica del GADPE, así como los diversos pronunciamientos emitidos por la Procuraduría General del Estado.

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

Dado y firmado en el despacho de la Prefectura del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Esmeraldas, el 08 de febrero de 2018.



Ing. Lucia Sosa de Pimentel
PREFECTA PROVINCIAL DE ESMERALDAS