

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0145-OF

Quito, D.M., 14 de abril de 2020

Director Provincial de Pichincha  
Hugo Xavier Oliva Lalama  
**CONSEJO DE LA JUDICATURA**  
Correo Electrónico: Hugo.oliva@funcionjudicial.gob.ec

De mi consideración:

En atención al oficio-DP17-2020-0510-OF, de 08 de abril de 2020, recibido el 09 de los mismos mes y años, mediante el cual el Ab. Hugo Xavier Oliva Lalama, en su calidad de Director Provincial de Pichincha, mediante, informó a este Servicio que:

*“Mediante órdenes de compra, generadas por Catálogo Electrónico, se contrató el Servicio de limpieza de las oficinas de la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura Pichincha, las mismas que se encuentran vigentes y se detallan a continuación:*

*Órdenes de compra Nos. CE-20190001712912, CE-20190001712922 y CE20190001712947, con fecha de aceptación el 29 de octubre de 2019; y,*

*Orden de compra No. CE-20190001738562, con fecha de aceptación 29 de noviembre de 2019;*

*Mediante memorando No. DP17-UPA-2020-0509-M de 03 de abril de 2020, el Administrador de las órdenes de compra Nos CE-20190001712912, CE20190001712922, CE-20190001712947 y CE-20190001738562, solicitó la autorización de suspensión temporal de las mismas, manifestando que dicha suspensión tendría vigencia hasta que dure la emergencia sanitaria y se levante la restricción de movilidad decretada por el Gobierno Nacional, luego de lo cual y en la medida de lo posible, se analizarán mecanismos compensatorios con las empresas prestadoras del servicio de limpieza que se encuentran inmersas en las órdenes de compra referidas. (...).”*

Y consultó lo siguiente: “(...) ¿Es procedente el pago parcial a los prestadores del servicio de limpieza de los edificios administrados por la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Pichincha?, considerando lo siguiente:

- *Que para el caso de los edificios que no están abiertos, la suspensión tendría vigencia hasta que dure la emergencia sanitaria y se levante la restricción de movilidad decretada por el Gobierno Nacional, luego de lo cual y en la medida de lo posible, se analizarán mecanismos compensatorios con las empresas prestadoras del servicio de limpieza que se encuentran inmersas en las órdenes de compra referidas;*
- *Que en el caso antes señalado, los prestadores de servicio no han laborado todos los días correspondientes al mes de pago; y,*
- *Que en aquellos edificios que están abiertos a usuarios, los prestadores del servicio laboran por metraje conforme se encuentra establecido en la orden de compra y el convenio marco suscrito para el efecto.”*

**Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0145-OF**

**Quito, D.M., 14 de abril de 2020**

Sobre el particular, me permito señalar que, de conformidad con el artículo 57 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública -SERCOP, expedida mediante Resolución Externa No. RE-SERCOP-2016-0000072, de 31 de agosto de 2016, debidamente publicada en el Portal Institucional del SERCOP, su solicitud o pedido de asesoramiento requiere que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo antes señalado, los mismos que a continuación se detallan:

*“1.- Oficio dirigido al Director General del Servicio Nacional de Contratación Pública por la máxima autoridad de la entidad solicitante o su delegado, al que se adjuntará obligatoriamente el criterio o pronunciamiento escrito del Procurador, Coordinador, Director o Asesor responsable de la gestión jurídica institucional, sobre la materia objeto del asesoramiento;*

*2.- El Criterio del Procurador, Coordinador, Director o Asesor responsable de la gestión jurídica deberá instrumentarse por separado al de la solicitud de asesoramiento, y contendrá la relación clara y completa de los antecedentes de hecho y de derecho que permitan al Servicio Nacional de Contratación Pública formar su criterio sobre el caso materia del asesoramiento;*

*3.- Documentación relacionada con el pedido de asesoramiento, sin perjuicio de la facultad del Servicio Nacional de Contratación Pública de solicitar documentos adicionales a la entidad, en caso de considerarlo pertinente;*

*4.- La indicación del domicilio para la notificación respectiva; y,*

*5.- Firma de la máxima autoridad de la entidad solicitante o su delegado”.* (El énfasis me corresponde).

Cabe señalar que, el requisito establecido en el número 2 del artículo antes citado hace relación al criterio del Procurador, Coordinador, Director o Asesores inherente al departamento legal de la Institución, el mismo que deberá versar sobre el tema o requerimiento de asesoría jurídica efectuado a este Servicio.

No obstante, a fin de garantizar la observancia del principio de coordinación entre las entidades públicas, y cumplir de las atribuciones previstas en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se procederá a absolver su consulta, de conformidad con lo detallado a continuación:

## **I. ANÁLISIS JURÍDICO:**

El Servicio Nacional de Contratación Pública en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Contratación Pública, tiene entre sus facultades expresamente determinadas en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -LOSNC- y artículo 6 de su Reglamento General, esto es brindar asesoramiento a las entidades contratantes y capacitar a los proveedores del Estado **sobre la inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos del Sistema Nacional de Contratación Pública**, entendiéndose dentro de éste, las disposiciones y normativa conexas promulgada por la autoridad competente para el efectivo cumplimiento de los objetivos del Sistema,

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0145-OF

Quito, D.M., 14 de abril de 2020

especialmente aquellos destinados a garantizar la calidad del gasto público y su ejecución, en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo.

La atribución reglada[1] en los números 12 y 17 del artículo 10 de la LOSNCP, se enmarca exclusivamente a la asesoría y capacitación en la normativa de contratación pública, la cual conforme a la doctrina debe ser aplicada en su tenor literal, limitando su arbitrio o libertad, al no dejar margen de alguno para la apreciación subjetiva de este Servicio sobre sus atribuciones y competencias, entendiéndose que su competencia se centra sobre la **inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos del Sistema Nacional de Contratación Pública**, entendiéndose dentro de éste, las disposiciones y normativa conexas promulgada por la autoridad competente para el efectivo cumplimiento de los objetivos del Sistema, así como garantizar la participación de proveedores confiables en los procedimientos de contratación pública.

Así mismo, dentro de los objetivos del Sistema Nacional de Contratación Pública, se encuentra el garantizar la ejecución plena de los contratos y la aplicación efectiva de las normas contractuales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 9 y 60 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, pues el fin de los contratos administrativos regidos por la Ley citada es el cumplimiento efectivo del objeto contractual, garantizando así la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, para la satisfacción de las necesidades públicas.

En este contexto, en el marco del Decreto Ejecutivo Nro. 1017, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 163, de 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República del Ecuador, declaró estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional ante el brote del Coronavirus (COVID-19); y, el Acuerdo Ministerial Nro. 00126-2020, de 11 de marzo de 2020, emitido por la Ministra de Salud Pública, mediante el cual, se declara el estado de emergencia sanitaria a nivel nacional, con el objetivo de prevenir un contagio masivo de la población provocado por el virus COVID-19, declarado como pandemia por la Organización Mundial de la Salud; es así que, este Servicio Nacional, ha emitido instrucciones secundarias impartidas sobre la emergencia, a saber: Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2020-0104, publicada en el Registro Oficial Suplemento 461, de 23 de marzo de 2020, y Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2020-0105, de 06 de abril de 2020, así como también, las **Circulares Nros. SERCOP-SERCOP-2020-0005-C de 12 de marzo de 2020, SERCOP-SERCOP-2020-0012-C de 16 de marzo de 2020, SERCOP-SERCOP-2020-0013-C de 17 de marzo de 2020, SERCOP-SERCOP-2020-0014-C de 26 de marzo de 2020, SERCOP-SERCOP-2020-0015-C; y SERCOP-SERCOP-2020-0016-C de 07 y 09 de abril de 2020**, respectivamente, mediante las cuales, se establecen recomendaciones a los responsables de compras públicas de las entidades y proveedores del Estado con respecto a las contrataciones en situación de emergencia, que se pueden visualizar en el link:  
<https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/recomendaciones-y-disposiciones-por-la-emergencia-sanitaria/>.

Con el oficio Circular Nro. SERCOP-SERCOP-2020-0012-C, de 16 de marzo de 2020, el

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0145-OF

Quito, D.M., 14 de abril de 2020

SERCOP informó que, en el caso de existir contratos que se encuentren en la etapa de ejecución contractual, el administrador deberá cumplir a cabalidad las funciones establecidas en los respectivos contratos, conforme lo prescriben los artículos 70 y 80 de la LOSNCP y artículo 121 de su Reglamento General, **esto es velar por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del instrumento contractual; así como, el adoptar todas las acciones que sean necesarias para evitar retrasos injustificados en el cumplimiento del contrato, suspender o terminar el contrato, y las demás que hubieren lugar, siendo imprescindible la necesidad de control en la etapa de ejecución, en razón de los intereses públicos que conllevan.**

**No obstante, resulta preponderante enfatizar que la situación en la que se encuentra el Estado, se puede adecuar a circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, al tenor de lo determinado en el artículo 30 del Código Civil[2],** por lo cual corresponde analizar al administrador de un contrato público las acciones a tomar en la ejecución del mismo, con el interés de obtener la eficacia contractual[3], debido a que este administrador al ser designado por la entidad se entiende que posee pleno conocimiento de las normas aplicables a la contratación que supervisa[4] para un adecuado control.

En virtud de lo expuesto, conforme la obligación reglada[5] prescrita en los artículos 70 y 80 de la LOSNCP y 121 de su Reglamento General, cada entidad contratante administrará sus contratos y ejecutará las actuaciones que correspondan para asegurar el cumplimiento efectivo del objeto contractual y la aplicación efectiva de las normas contractuales, asegurando el equilibrio de las partes a través de la aplicación directa de la normativa de contratación pública y subsidiariamente del Código Civil, ante la emergencia sanitaria que enfrenta el Ecuador; y cuyo incumplimiento derivan en la situación prevista en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y principios prescritos en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Así mismo, en el pliego de bienes o servicios del procedimiento signado con el código Nro. CDI-SERCOP-001-2015, con el objeto de: *“CATALOGACIÓN DEL SERVICIO DE LIMPIEZA PRODUCTO: LIMPIEZA DE OFICINAS”, “SECCIÓN III CONDICIONES ESPECÍFICAS” (Catálogo que administra este Servicio), se establece en el número 3.3 Plazo de prestación del servicio: “El plazo para la prestación del servicio de limpieza de en el producto de “limpieza de oficinas” será en función del requerimiento de la entidad contratante, contado a partir de la emisión de la orden de compra”.*

Por lo que, una vez que la entidad contratante haya generado la orden de compra y formalizada con el proveedor, *ésta se constituye como un contrato[6],* cuyos derechos y obligaciones se constituyen al amparo de lo establecido en el Código Civil en su artículo 1561 que dice: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.*

En este sentido, debe entenderse que dentro de los contratos existe un plazo de ejecución de los mismos, que al amparo de lo establecido en el artículo 1510 del Código Civil ecuatoriano define al plazo como: *“(…) la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, y*

**Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0145-OF**

**Quito, D.M., 14 de abril de 2020**

*puede ser expreso o tácito. (...)*”, definición legal que en observancia del principio de legalidad tiene carácter obligatorio; en ese contexto, el plazo es el lapso de tiempo que tienen las partes para cumplir con las obligaciones contractuales, sean las de *dar, hacer o no hacer algo*, el que da inicio o extingue ya sea el derecho o la obligación; plazo que marca la ejecución contractual y que puede sufrir afectaciones como una ampliación o **suspensión**, que alteran su transcurso y continuidad.

Para Gómez-Acebo & Pombo una de las patologías del contrato administrativo y en particular del de obras, es la **suspensión del contrato**, esto significa la paralización temporal de su vigencia, es decir, que las obligaciones contractuales no se pueden ejecutar por alguna circunstancia que impida la correcta ejecución del contrato; una vez superadas las circunstancias que motivaron la suspensión, el plazo vuelve a correr y se proroga en atención a dicha suspensión, puesto que, en la paralización de los trabajos, nada se realizó por causas exógenas al contratista o a la entidad contratante. [7]

Es así que, en consideración que la prestación del servicio de limpieza se efectuará en función del requerimiento de la entidad contratante, faculta a la entidad contratante a suspender la ejecución del contrato observando uno de los principios de la Administración Pública (artículo 67, literal l de la Constitución de la República del Ecuador) a través del cual, se establece que todas las actuaciones deben estar debidamente motivadas, garantizando de esta forma que todos los actos ejecutados por la entidad contratante se apeguen conforme a derecho y sean notificadas al proveedor.

Así mismo, con relación al pago, éste constituye parte esencial dentro del desarrollo contractual que se vincula directamente con relación a la prestación del servicio y la retribución en este caso monetaria al proveedor; es así que, dentro del mismo artículo 70 de la LOSNCP, se establece que dentro del expediente de la contratación se hará constar todos los hechos relevantes, en especial los relacionados con el pago. Para lo cual el administrador del contrato es la persona encargada de efectuar el respectivo informe para proceder con el pago.

Consideración que se efectúa, en observancia al detalle establecido en la ficha técnica correspondiente al servicio de limpieza que establece: *“Los pagos se realizarán con cargo a la partida presupuestaria de la entidad generadora de la orden de compra y se efectuará en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica previo a la presentación de los siguientes documentos:*

- *Factura,*
- *Informe de cumplimiento de actividades emitida por el administrador del contrato*
- *Comprobante de pago del IESS donde conste el personal que ejecuta el servicio. (A partir del segundo mes de ejecución del servicio)*
- *Aviso de entrada o planilla de afiliación del IESS del personal que ejecuta el servicio. (solo en el primer mes de ejecución del servicio).”.*

Y se estipula también, que será facultad de cada entidad contratante, establecer la forma de pago, de cualquiera de las siguientes formas: a. Contra factura mensual; o, b. Anticipo, en la

**Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0145-OF**

**Quito, D.M., 14 de abril de 2020**

forma establecida en el número 3.9 del pliego, que dice: “*El pago mensual se realizará después de la prestación del servicio solicitado mensualmente en la dirección indicada en la orden de compra, a entera satisfacción de la entidad contratante, después de la suscripción del acta de entrega recepción*”. Por consiguiente, la entidad debe hacer el análisis de pago únicamente en relación al servicio que efectivamente ha recibido.

Esto, en cumplimiento con uno de los principios del Sistema Nacional de Contratación Pública que es el <<garantizar la calidad del gasto público>>; cabe recordar que, el cumplimiento de la normativa es una obligación que compete tanto a la entidad contratante como a los proveedores del estado, quienes deberán ceñir sus actuaciones a lo que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General determinan para el efecto, con sujeción al supervisión y vigilancia de este Servicio, y de los demás órganos de control.

**II. CONCLUSIÓN:**

Es responsabilidad de la entidad contratante a través del administrador del contrato, efectuar todas las actuaciones necesarias para coordinar la prestación del servicio y el pago conforme al servicio efectivamente prestado, consideración que se efectúa en razón que en el oficio al que se da respuesta se hace constar dentro de los antecedentes únicamente el memorando No. DP17-UPA-2020-0509-M, de 03 de abril de 2020, a través del cual el administrador del contrato solicitó la autorización de suspensión temporal de las órdenes de compra Nos CE-20190001712912, CE20190001712922, CE- 20190001712947 y CE-20190001738562.

Finalmente, este pronunciamiento no se puede considerar como un análisis del caso expuesto, ni como una definición de las acciones que deba emprender su representada con relación a la problemática expuesta, ya que únicamente se relaciona a la inteligencia y aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación pública y que tienen el carácter orientativo más no vinculante determinado en el artículo 10 número 17 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Quien suscribe lo hace debidamente autorizado por la Directora General del SERCOP, al amparo de lo previsto en el artículo 2 de la Resolución No. RI-SERCOP-2019-000003, de 21 de enero de 2019, que se encuentra publicada en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública.

Particular que comunico para los fines pertinentes.

---

[1] “*Las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando la norma jurídica predetermina concretamente la conducta que la Administración debe seguir. Es decir, que la actividad administrativa es reglada cuando se determinan su contenido y forma. (...) La norma jurídica especifica la conducta administrativa y limita su arbitrio o libertad; no deja margen alguno para la apreciación subjetiva del agente sobre la circunstancia del acto*”, Roberto Dromi. *Tratado de Derecho Administrativo*. (Buenos Aires, Ediciones Ciudad de Argentina, 1998), 438.

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0145-OF

Quito, D.M., 14 de abril de 2020

[2] Código Civil, Registro Oficial Suplemento Nro. 46 de 24 de junio de 2005. Artículo 30:  
*“Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”*

[3] *“El procedimiento Licitatorio no es ajeno al requerimiento de un adecuado y oportuno control y al cumplimiento irrestricto de la legalidad licitatoria, cumplidos los cuales derivará en un contrato eficaz (...) Así se considera que de poco sirve saber que los objetivos no se han cumplido cuando ya ha pasado el tiempo de poder cumplirlos; el control de la eficacia que es preciso desarrollar en un control ex ante y se refiere a la correcta ejecución de los principios de organización, dirección, planificación y control en el procedimiento licitatorio. (...)”*. Robert Dromi, *Licitación Pública*, Segunda edición., (Buenos Aires: Ediciones Ciudad de Argentina, 1995), 499.

[4] Norma de Control Interno No. 408-17, emitida por la Contraloría General del Estado.

[5] *“Las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando la norma jurídica predetermina concretamente la conducta que la Administración debe seguir. Es decir, que la actividad administrativa es reglada cuando se determinan su contenido y forma. (...) La norma jurídica específica la conducta administrativa y limita su arbitrio o libertad; no deja margen alguno para la apreciación subjetiva del agente sobre la circunstancia del acto”*, Roberto Dromi. *Tratado de Derecho Administrativo*, (Buenos Aires, Ediciones Ciudad de Argentina, 1998), 438.

[6] Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, mediante Resolución Externa Nro. RE-SEROP-2016-0000072, de 31 de agosto de 2016. Artículo. 218.- Administrador de Orden de Compra.- *“La entidad contratante generadora de la orden de compra designará a un funcionario para que administre la ejecución y el cabal cumplimiento de las obligaciones generadas en la orden de compra.*

***A las órdenes de compra se le aplicarán las mismas disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, relacionado a contratos en lo que fuese aplicable.***

*El SERCOP no tendrá responsabilidad en la generación, suscripción, administración y ejecución de la orden de compra.”* (El énfasis me corresponde).

[7] Enlace:

<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6558/1/T2806-MDCP-Proa%C3%B1o-Analisis.pdf>

Acceso: 14-04-2020, hora: 11:40

Atentamente,

***Documento firmado electrónicamente***

Abg. Stalin Santiago Andino González

**COORDINADOR GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA**

Referencias:

- SERCOP-DGDA-2020-2938-EXT



**Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0145-OF**

**Quito, D.M., 14 de abril de 2020**

Copia:

Señora Abogada  
Tania Gabriela Guerrero Toapanta  
**Asistente de Asesoría Jurídica**

tg/mf