

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0191-OF

Quito, D.M., 08 de mayo de 2020

Señor Ingeniero
Lenin Baltazar Campaña Jácome
Director Ejecutivo
SERVICIO ECUATORIANO DE CAPACITACIÓN PROFESIONAL
José Arizaga E3-24 y Londres, Quito â Ecuador, correo electrónico: l.campana@secap.gob.ec.

De mi consideración:

En atención a su oficio Nro. SECAP-SECAP-2020-0082, de 04 de mayo de 2020, mediante el cual solicita a este Servicio Nacional, asesoría referente a las siguientes consultas:

“(...) se emitan las directrices por parte del ente rector en Contratación Pública, sobre cuál sería el procedimiento para el pago al proveedor del servicio de limpieza y otros servicios de la Administración Central, de los Centros Múltiples y Centros Operativos del SECAP, toda vez que los servidores se encuentran laborando con teletrabajo en aplicación del Acuerdo Ministerial N° MDT-2020-0076, por el Estado de Excepción declarado en todo el territorio nacional a través de Decreto Ejecutivo 1017.

Adicional, se solicitan las directrices en cuánto el proceder una vez se retomen las actividades, se hace énfasis a una orden de compra de la Administración Central para socializar a todos los Administradores de las ordenes de compra del Servicio de limpieza a nivel nacional. (...)”, al respecto me permito señalar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES.-

1.- Mediante oficio Nro. SECAP-SECAP-2020-0076, de 23 de abril de 2020, suscrito por el ingeniero Lenin Baltazar Campaña Jácome, Directora Ejecutivo del Servicio Ecuatoriano de Capacitación Profesional -SECAP-, en el cual expresó:

“(...) solicito a usted como Órgano Rector instruir cómo proceder para el pago a los proveedores del Servicio de Limpieza a Nivel Nacional, considerando la siguiente interrogante:

¿Se debe o no cancelar los valores programados por mes, o solo los días realmente laborados por las empresas que prestan los servicios legalmente contratados a través de Catálogo Electrónico, el cual establece un valor mensual de pago, teniendo en cuenta los Decretos Presidenciales y pronunciamientos de Presidencia en cadena nacional y del Ministerio de Trabajo en relación a la prohibición de despidos de los trabajadores/as del país? (...)”.

2. A través de oficio Nro. SERCOP-DAJ-2020-0070-OF, de 29 de abril de 2020, la Directora de Asesoría Jurídica del Servicio Nacional de Contratación Pública -SERCOP-, requirió al Servicio Ecuatoriano de Capacitación Profesional cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 57 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP.

3. Con memorando Nro. SECAP-DAJ-2020-0159-M, de 31 de marzo de 2020, el doctor Andrés Toscano Hernández, Director de Asesoría Jurídica del SECAP, emite pronunciamiento jurídico en los siguientes términos:

“(...) Respecto a su consulta: ‘...se emita mediante un criterio jurídico cual sería el procedimiento para el pago al proveedor del servicio de limpieza y otros servicios de la Administración Central, de los Centros Múltiples y Centros Operativos del SECAP...’ se deberá realizar un análisis a nivel nacional, de caso por caso de los contratos referidos a su consulta.

De conformidad al Decreto No. 1017 en el artículo 6 estableció la suspensión laboral por emergencia sanitaria COVID -19, por ende el servicio de limpieza se suspendió, como lo determino la Administradora de Orden de Compra de catálogo electrónico en el memorando Nro. SECAP-DAF-2020-1149, ‘...Cabe mencionar que a partir del 17 de marzo no se está recibiendo el servicio de limpieza ya que no se está trabajando de manera

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0191-OF

Quito, D.M., 08 de mayo de 2020

presencial en las Instalaciones del SECAP - ADMINISTRACIÓN CENTRAL...’.

Se deberá analizar lo tipificado en el Convenio Marco suscrito entre el SERCOP y proveedor, para análisis y posterior determinación de la cláusula (sic) referente a esta situación, como lo establece el artículo 43 del RGLOSNCP ‘... La orden de adquisición electrónica emitida por la Entidad Contratante se sujetará a las condiciones contractuales previstas en el Convenio Marco; y, de ser el caso a las mejoras obtenidas por la entidad contratante...’, con ello ver la necesidad o pertinencia de realizar la ampliación o prórroga de plazo como lo determina la norma artículo 113 del RGLOSNCP.

Es menester considerar lo determinado el Código Civil el artículo 30 establece el fuerza mayor o caso fortuito.

Adicional a ello de conformidad a las atribuciones que la Ley de Creación del SECAP, así como el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Servicio Ecuatoriano de Capacitación Profesional le otorga, se recomienda que el señor Director Ejecutivo como Máxima Autoridad de la institución emita una Resolución que contenga las directrices pertinentes respecto al Decreto de Emergencia Nacional emitido por el Gobierno Nacional por el COVID-19, respecto a la suspensión, prórroga o ampliación de plazo, para lo cual esta Dirección de Asesoría Jurídica brindará el soporte que se requiera. (...).’.

II. ANÁLISIS JURÍDICO.-

De acuerdo al principio constitucional de jurisdicción prescrito en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo, establece que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, los 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, en instrumentos internacionales, en la ley, los principios y en la jurisprudencia aplicable, el Servicio Nacional de Contratación Pública sólo actúa de conformidad con las atribuciones legalmente conferidas.

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, de 07 de abril de 2020; SERCOP-SERCOP-2020-0016-C, de 09 de abril de 2020; y, SERCOP-SERCOP-2020-0017-C, de 20 de abril del 2020;** mediante las cuales, se expidieron directrices para los responsables de compras públicas de las entidades contratantes, tanto para los procedimientos de régimen común, como para las contrataciones por 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 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.

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0191-OF

Quito, D.M., 08 de mayo de 2020

El artículo 69 inciso segundo de la LOSNCP, determina que: “(...) Las contrataciones que se realicen por el sistema de catálogo se formalizarán con la orden de compra y el acta de entrega (...)”, concordante con lo dispuesto en los artículos 43 inciso cuarto del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; y, 2 número 41 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP[1].

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 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.

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.

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[5].

En virtud de lo expuesto, conforme la obligación reglada[6] 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.

En consideración a los requerimientos de la entidad contratante, faculta a la misma a suspender la ejecución del contrato observando uno de los principios de la Administración Pública (artículo 76, número 7 letra I) 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.

El pliego de bienes o servicios del procedimiento signado con el código Nro. CDI-SERCOP-001-2015, cuyo objeto consiste en la: “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 un contrato[7], 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

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0191-OF

Quito, D.M., 08 de mayo de 2020

para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

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 monetaria al proveedor; es así que, el artículo 70 de la LOSNCP, 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.

En relación con lo expuesto, el artículo 5 de la LOSNCP, prescribe que los procedimientos y los contratos se interpretarán y ejecutarán conforme los principios que rigen al Sistema Nacional de Contratación Pública y tomando en cuenta la necesidad de precautelar los intereses públicos y la debida ejecución del contrato; por lo que, en aplicación de lo instituido en el artículo 124 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, las actas de recepción provisional, parcial, total y definitiva se suscribirán conjuntamente con el contratista y los integrantes de la Comisión designada por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado conformada por el administrador del contrato y un técnico que no haya intervenido en el proceso de ejecución del contrato, las actas contendrán los antecedentes, condiciones generales de ejecución, condiciones operativas, liquidación económica, liquidación de plazos, constancia de la recepción, cumplimiento de las obligaciones contractuales, reajustes de precios pagados, o pendientes de pago y cualquier otra circunstancia que se estime necesaria.

En correlación, el artículo 125 del RGLOSNCPP, determina que: *“En la liquidación económico contable del contrato se dejará constancia de lo ejecutado, se determinarán los valores recibidos por el contratista, los pendientes de pago o los que deban deducírsele o deba devolver por cualquier concepto, aplicando los reajustes correspondientes. Podrá también procederse a las compensaciones a que hubiere lugar. La liquidación final será parte del acta de recepción definitiva.*

Los valores liquidados deberán pagarse dentro de los diez días siguientes a la liquidación; vencido el término causarán intereses legales y los daños y perjuicios que justificare la parte afectada”.

Es menester señalar que, en el cómputo del plazo de duración del contrato y sus prórrogas se cuentan todos los días, a partir del día siguiente a su suscripción o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en los pliegos, o en el propio contrato de conformidad con el artículo 116 del RGLOSNCPP.

Se advierte que es facultad de cada entidad contratante, establecer la forma de pago, en cualquiera de las siguientes formas: a. Contra factura mensual; o, b. Anticipo, en la 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.

III. CONCLUSIÓN.-

En este contexto, la liquidación de órdenes de compra tanto de Catálogo Electrónico General como de Catálogo Dinámico Inclusivo se perfecciona una vez que el **proveedor haya entregado a satisfacción de la entidad contratante los bienes o servicios que consten en la orden de compra formalizada**, suscribiendo la respectiva acta entrega recepción, y realizando obligatoriamente el procedimiento de liquidación de la orden de compra en el sistema informático, adjuntando la mencionada acta, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 222 y 264 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP.

Como parte de la acta entrega recepción final, la entidad contratante efectuará la liquidación económico contable del contrato dejando constancia de lo efectivamente ejecutado, determinando los valores recibidos por el contratista, los pendientes de pago o los que deban deducírsele o deba devolver por cualquier concepto, aplicando los reajustes correspondientes conforme lo establecido en los artículos 124 y 125 del RGLOSNCPP; y, con relación al cómputo del plazo de duración del contrato y sus prórrogas se cuentan todos los días, a partir del

Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0191-OF

Quito, D.M., 08 de mayo de 2020

día siguiente a su suscripción o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en los pliegos, o en el propio contrato de conformidad con el artículo 116 del RGLOSNCOP.

La prestación del servicio de limpieza se efectuará en función del requerimiento de la entidad contratante; por lo que, faculta a la misma a suspender la ejecución del contrato observando uno de los principios de la Administración Pública (artículo 76 número 7 letra 1) 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.

El presente pronunciamiento se emite al tenor de lo dispuesto en el artículo 10 número 17 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, limitándose a la inteligencia y aplicación de la Ley ibídem, su Reglamento General de aplicación, además de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, no es facultad de este Servicio Nacional de Contratación Pública recomendar o emitir disposiciones respecto a las acciones y/o decisiones que debe adoptar las entidades contratantes respecto a los procedimientos de contratación que llevan a cargo.

Quien suscribe lo hace debidamente autorizado por la Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública, al amparo de lo previsto en el artículo 2 de la Resolución Interna 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] El artículo 2 número 41 de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, define a la orden de compra de Catálogo Electrónico General y Catálogo Dinámico Inclusivo, en los siguientes términos: "(...) *Es el instrumento mediante el cual se formalizan las contrataciones que se realizan a través del Catálogo Electrónico General y Catálogo Dinámico Inclusivo acorde la necesidad de la entidad generadora de la orden de compra, a través de la cual se incluirá el monto de la contratación, los bienes o servicios objeto de la contratación y demás condiciones previstas en el Convenio Marco y pliegos del procedimiento de selección (...)*".

[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. (...)" (Buenos Aires: Ediciones Ciudad de Argentina, 1995), 499.

[4] Norma de Control Interno Nro. 408-17, emitida por la Contraloría General del Estado.

[5] Enlace: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6558/1/T2806-MDCP-Proa%C3%B1o-Analisis.pdf>
Acceso: 14-04-2020, hora: 11:40

[6] "*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.

[7] Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, mediante Resolución Externa Nro. RE-SERCOP-2016-0000072, de 31 de agosto de 2016. Artículo. 218.- Administrador de Orden de Compra-



Oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0191-OF

Quito, D.M., 08 de mayo de 2020

“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.” (Lo subrayado y en negritas me pertenece).

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Abg. Stalin Santiago Andino González
COORDINADOR GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

Referencias:

- SERCOP-SERCOP-2020-1049-EXT

jg/mf