

Oficio Nro. SERCOP-SERCOP-2022-0031-OF

Quito, D.M., 03 de febrero de 2022

Asunto: ABSOLUCIÓN DE CONSULTA, oficio No. 17389, de 25 de enero de 2022, suscrito por la Directora Nacional de Consultoría de la Procuraduría General del Estado, Excepciones al informe de pertinencia; y tiempo para obtener el informe de pertinencia, Art. 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Estado, el numeral 2 del artículo 22.1 LOSN

Señora Doctora

Ana María Rosero Rivas

Directora Nacional de Consultoría

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

Correo electrónico: Castillo Mery" <mcastillo@pge.gob.ec

De mi consideración:

En atención al oficio No. 17389, de 25 de enero de 2022, mediante el cual la Directora Nacional de Consultoría de la Procuraduría General del Estado consulta a este Servicio Nacional: “(...) “¿El informe de pertinencia previsto en el artículo 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, debe ser solicitado como requisito previo para todos los procesos de contratación pública, incluidos los de catálogo electrónico e ínfima cuantía, considerando las etapas para su emisión establecidas en la Disposición Transitoria Primera y las excepciones prescritas en el artículo 27.11 del Decreto Ejecutivo Nro. 155, de 12 de agosto de 2021, que reformó el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública?

Al existir antinomia entre el inciso tercero del artículo 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Estado, el numeral 2 del artículo 22.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el artículo 27.6 del Decreto Ejecutivo Nro. 155, de 12 de agosto de 2021, que reformó el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en relación al tiempo para emitir los informes de pertinencia, es necesario conocer si: ¿El espacio de tiempo para emitir el informe de pertinencia, se lo debe determinar en días término o días plazo, tomando en consideración lo establecido en el artículo 158 del Código Orgánico Administrativo, que señala que los términos y plazos no se pueden establecer en horas?”.

Al respecto cúpleme indicar:

I. ANÁLISIS JURÍDICO

El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador -CRE-, delimita las actuaciones de las instituciones, organismos, dependencias, servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal, únicamente podrán efectuar las

Oficio Nro. SERCOP-SERCOP-2022-0031-OF

Quito, D.M., 03 de febrero de 2022

competencias y facultades atribuidas en la Constitución y la Ley, así mismo, las actuaciones realizadas por estos deben estar estrictamente ceñidos a las disposiciones constitucionales y legales.

En este sentido las competencias del ente rector de las compras públicas se encuentran determinadas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y en su Reglamento General de aplicación, que, a su vez, y de acuerdo a los principios de la administración pública, deben ser ejercidos de conformidad con el principio de juridicidad previsto en los artículos 226 y 227 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo -COA-.

La atribución reglada 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 la doctrina debe ser aplicada en su tenor literal, limitando su arbitrio o discrecionalidad, dejando sin margen a la apreciación subjetiva; en este sentido, nuestra competencia se centra sobre la **inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos del Sistema Nacional de Contratación Pública**, entendiéndose dentro de este, las disposiciones y normativa conexa 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; siendo así, este Servicio Nacional no tiene la competencia de pronunciarse sobre las acciones que deba realizar la entidad contratante.

No obstante, a fin de garantizar la observancia del principio de coordinación entre las entidades públicas, y cumplir las atribuciones previstas en el mencionado artículo 10 de la Ley, se procederá a formular un análisis de la normativa mencionada en la consulta planteada.

En atención a la primera consulta:

¿El informe de pertinencia previsto en el artículo 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, debe ser solicitado como requisito previo para todos los procesos de contratación pública, incluidos los de catálogo electrónico e ínfima cuantía, considerando las etapas para su emisión establecidas en la Disposición Transitoria Primera y las excepciones prescritas en el artículo 27.11 del Decreto Ejecutivo Nro. 155, de 12 de agosto de 2021, que reformó el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública?

Analizando lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y lo determinado en el Decreto Ejecutivo Nro. 155, de 12 de agosto de 2021, que reformó el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, los procedimientos de contratación pública deben contar con el informe de pertinencia, considerando también lo dispuesto en el artículo 27.11 del Reglamento referido.

Oficio Nro. SERCOP-SERCOP-2022-0031-OF

Quito, D.M., 03 de febrero de 2022

Es importante analizar que cuando respecto de un mismo hecho le sean aplicables dos o más normas y que cada una de estas establezcan consecuencias jurídicas distintas y a la vez son incompatibles respecto del mismo caso, lo que en el mundo del derecho se conoce como una antinomia jurídica.

Roberto Bobbio, en su libro *“Teoría General del Derecho”* afirma que existe una antinomia jurídica cuando tenemos una *“(…) situación en que dos normas que pertenecen al mismo ordenamiento y tienen el mismo ámbito de validez imputan efectos jurídicos incompatibles a las mismas condiciones fácticas”*

De la misma manera, la doctrina ha establecido que, en caso de existencia de conflicto en la aplicación de las normas, deben considerarse 3 aspectos (Norberto Bobbio):

“(…) existen tres reglas para resolver estos conflictos normativos o antinomias: el criterio cronológico (la norma posterior deroga a la anterior); el criterio jerárquico (la norma superior prevalece sobre la inferior); y, el criterio de la especialidad (la norma especial prevalece sobre la norma general).

Respecto a la segunda consulta:

Al existir antinomia entre el inciso tercero del artículo 18.1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Estado, el numeral 2 del artículo 22.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el artículo 27.6 del Decreto Ejecutivo Nro. 155, de 12 de agosto de 2021, que reformó el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en relación al tiempo para emitir los informes de pertinencia, es necesario conocer si: ¿El espacio de tiempo para emitir el informe de pertinencia, se lo debe determinar en días término o días plazo, tomando en consideración lo establecido en el artículo 158 del Código Orgánico Administrativo, que señala que los términos y plazos no se pueden establecer en horas?”.

Para resolver la antinomia que existe entre: **Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública**, la **Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado**, y el **Reglamento General de aplicación de la LOSNCP reformado por el Decreto Ejecutivo Nro. 155**, de 12 de agosto de 2021; se considera necesario tomar en cuenta lo previsto en el Código Orgánico Administrativo, en adelante -COA-, que en su artículo 158 indica que *“Los términos solo pueden fijarse en días y los plazos en meses y años (...);”* mientras que en la LOSNCP, indica que el informe de pertinencia *“(…) se entregará en el plazo de quince (15) días (...);”* para ello se realiza el siguiente análisis:

El inciso segundo de la Disposición Transitoria Primera del COA indica de manera expresa *“Para todos los propósitos legales, toda norma jurídica que haya fijado términos o plazos en meses o años, se interpretará de conformidad con las reglas previstas en*

Oficio Nro. SERCOP-SERCOP-2022-0031-OF

Quito, D.M., 03 de febrero de 2022

este Código”, es decir se deberá aplicar la disposición constante en el citado artículo 158 del COA.

En el presente análisis se considera necesario considerar también los principios de aplicación de derechos que regula la Constitución de la República relacionados al debido proceso y la seguridad jurídica dentro de un procedimiento administrativo. El artículo 11 numero 5 de la Constitución establece el principio de interpretación pertinente en materia de derechos y garantías.

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

(...)

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.”

El principio busca satisfacer el pleno ejercicio de derechos, tanto en su aplicación e interpretación. En ese sentido ha fallado la Corte Constitucional, mediante sentencia 265-15-SEP-CC, caso 1204-12-EP, en donde señala:

“Tal principio supone que en caso de que hubiere dos normas aplicables para una misma situación y dos interpretaciones posibles para una misma norma, se ha de aplicar necesariamente aquella norma o interpretación que más favorezca efectivamente el ejercicio de derechos constitucionales. En tal sentido, cuando se trate de derechos, los jueces acudirán a la norma más amplia o a una interpretación normativa extensiva y por el contrario, cuando se trate de establecer límites al ejercicio de tales derechos, acudirán a la norma o a la interpretación menos restrictiva (...)” (sentencia 265-15-SEP-CC, caso 1204-12-EP).

En consecuencia, la aplicación e interpretación de los derechos, obliga al poder público a efectuar un ejercicio interpretativo de cada circunstancia, para decidir cómo interpretar o aplicar un derecho en una situación concreta, debiendo primar lo que favorezca para la consecución de un pleno y efectivo ejercicio del mismo.

La interpretación en la consulta realizada, responde al principio y derecho del debido proceso, de manera particular reside en la oportunidad procesal de respuesta y en la **motivación** que debe contener todo acto o resolución administrativa, para lo cual es idóneo que el organismo que emitirá el informe cuente con el mayor tiempo posible para poder cumplir su función en debida forma y con el mayor tiempo posible dentro del marco legal respectivo, por ello se aplicaría la norma más amplia y favorable que en este análisis es el COA, por cuanto otorga el tiempo más amplio para responder y motivar de manera efectiva.

Oficio Nro. SERCOP-SERCOP-2022-0031-OF

Quito, D.M., 03 de febrero de 2022

II. CONCLUSIONES:

Del análisis efectuado, este Servicio Nacional concluye respecto de la primera interrogante que, para la emisión del informe de pertinencia, se deberá observar también, lo previsto en el artículo 27.11 del Reglamento General a Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En lo relacionado a la segunda consulta, luego del análisis efectuado se considera que se estará a lo que determinado en el COA, el cual establece un método de interpretación en materia de derechos y garantías, debiendo primar lo que favorezca para la consecución de un pleno y efectivo ejercicio del mismo.

Lo que comunico para los fines pertinentes.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Sra. María Sara Jijón Calderón, LLM
DIRECTORA GENERAL

Referencias:

- SERCOP-DGDA-2022-1031-EXT

Copia:

Señora Abogada
Nancy Patricia Vizcaíno Grijalva
Especialista de Asesoría Jurídica

Señor Abogado
Ricardo David Tapia Vinuesa
Asistente de Asesoría Jurídica

nv/ef/lr