

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL: CONSEJEROS

OF. PGE No.: [12051](#) de 11-09-2017

CONSULTANTE: CONSEJO DE PARTICIPACION CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL

SECTOR: ORGANISMOS Y DEPENDENCIAS DE LA FUNCIÓN DE TRANSPARENCIA Y CONTROL SOCIAL (ART. 225 # 1)

MATERIA: ADMINISTRATIVAS

Submateria / Tema: DESIGNACION DE CONSEJEROS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Consulta(s)

¿Consulta 1: ¿De acuerdo a lo prescrito en el artículo 24 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, el plazo para contabilizar el período de seis años que corresponde al ejercicio de las funciones de los Consejeros suplentes que en caso de ausencia definitiva del Consejero Principal hubieren reemplazado a éste, debe contarse desde la fecha de su designación y posesión o a partir de la fecha de su principalización, toda vez que dicha norma no ha previsto un periodo distinto para aquel evento?¿.

¿Consulta 2: ¿En el marco del artículo 20 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en caso de existir vacantes que afecten el número establecido de integrantes del Consejo Nacional Electoral y a efectos de mantener íntegra la conformación prevista en la norma de cinco consejeros principales y cinco suplentes, para poder así garantizar el cumplimiento de la finalidad de la Función Electoral prescrita en el artículo 6 del mismo Código, al momento de realizar el proceso de renovación parcial de sus integrantes, le corresponde al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, a través del concurso de oposición y méritos respectivo, designar al número necesario de consejeras y consejeros principales y suplentes que deben integrar dicho órgano conforme la norma, observando los principios de alternancia y paridad?¿.

Pronunciamiento(s)

1. ¿ es procedente observar que el único caso en el cual la norma estableció un periodo distinto de duración en el cargo para los Consejeros del Consejo Nacional Electoral, fue el relacionado con su primera renovación parcial, prevista en la Disposición Transitoria Tercera del Código de la Democracia, en los siguientes términos:

¿TERCERA: Al cumplirse el tercer año de designación de los integrantes del primer Consejo Nacional Electoral y primer Tribunal Contencioso Electoral, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social realizará un sorteo para determinar los primeros integrantes que deberán ser reemplazados para cumplir la norma dispuesta en los artículos 218 y 220 de la Constitución de la República del Ecuador¿.

La norma antes citada determinó que al cumplirse el tercer año de designación de los primeros Consejeros del Consejo Nacional Electoral, se definiría mediante sorteo quiénes debían ser reemplazados para aplicar así la regla de renovación parcial prevista en el artículo 24 del Código

de la Democracia.

Al hacerlo, no se distinguió entre Consejeros principales y suplentes lo que evidencia que los suplentes podían ser parte de la renovación aunque no hayan cumplido los seis años, de igual manera que los principales; de lo que se infiere que el periodo para el cual fueron designados los Consejeros principales y suplentes corre de forma idéntica para todos los integrantes del Consejo Nacional Electoral, sin distinción respecto de la calidad del cargo que ocupen.

Por lo expuesto, en atención a los términos de su consulta, se concluye que de conformidad con el primer inciso del artículo 24 del Código de la Democracia, los Consejeros suplentes del Consejo Nacional Electoral que, hubieren reemplazado al Consejero principal en caso de ausencia temporal o definitiva del Consejero principal, están igualmente sujetos a un período fijo de seis años, contabilizado desde la fecha de su designación como Consejero principal o suplente, ya que la misma proviene o se origina en un mismo concurso convocado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

Por tanto, corresponde al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, establecer de quienes integran actualmente el Consejo Nacional Electoral, los Consejeros principales y suplentes que estén próximos a cumplir su período de seis años, para que, a través del respectivo concurso de méritos y oposición, se proceda a designar sus reemplazos.

2¿ conforme se indicó al atender su primera consulta, el Consejo Nacional Electoral se integra por cinco Consejeros principales e igual número de suplentes, los cuales están sujetos a un período fijo de seis años, designados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social mediante concurso de méritos y oposición según la regla de renovación parcial que establece el artículo 24 del Código de la Democracia.

Por lo expuesto, en atención a los términos de su consulta, se concluye que de acuerdo al tercer inciso del artículo 20 del Código de la Democracia, en caso de producirse vacantes en la integración del Consejo Nacional Electoral, es responsabilidad del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, a efectos de mantener íntegra la conformación de cinco consejeros principales y sus respectivos suplentes, designar a sus reemplazos por el período fijo por el cual fueron electos, garantizando así la finalidad de la Función Electoral prescrita en el artículo 6 del mismo Código.

Al momento de realizar el proceso de renovación parcial de sus integrantes, le corresponde al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social designar al número necesario de Consejeros principales y suplentes para integrar dicho Organismo, de conformidad con los criterios de alternancia y paridad, a través del concurso de mérito y oposición respectivo.

Los presentes pronunciamientos no constituyen interpretación constitucional, misma que es facultad privativa de la Corte Constitucional, en los términos de los artículos 429 y 436 numeral 1) de la Constitución de la República, los cuales determinan que dicha Corte es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia; sino que, conforme ha analizado la misma Corte, el juicio de inteligencia de las normas realizado por el Procurador General del Estado, en base a los artículos 3 letra e) y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado es meramente legal, sin perjuicio que dicho pronunciamiento pueda basarse en normativa constitucional, sin que lo dicho signifique realizar una interpretación de normas constitucionales.

Finalmente, no es competencia de la Procuraduría General del Estado determinar el número de consejeros principales o suplentes que se reemplacen parcialmente en cada ocasión de acuerdo a lo prescrito en el artículo 24 del Código de la Democracia.

[Enlace Lexis S.A.](#)

INTENDENTE GENERAL

OF. PGE No.: [11997](#) de 05-09-2017

CONSULTANTE: SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO

SECTOR: ORGANISMOS Y DEPENDENCIAS DE LA FUNCIÓN DE TRANSPARENCIA Y CONTROL SOCIAL (ART. 225 # 1)

MATERIA: SERVICIO PUBLICO

Submateria / Tema: REEMPLAZO AUTORIDAD

Consulta(s)

¿1. ¿Puede por mandato de la Ley la autoridad de jerarquía inmediatamente inferior según lo establecido en el reglamento orgánico funcional de la Superintendencia, esto es el Intendente General, asumir el cargo de Superintendente por encargo hasta que se designe el titular?

2.- ¿Qué Autoridad designa al reemplazo o puede la autoridad de jerarquía inmediatamente inferior según lo establecido en el reglamento orgánico funcional de la Superintendencia, esto es el Intendente General, asumir el cargo de Superintendente sin necesidad de designación en apego a lo manifestado en el art. 43 de la LORCPM?¿.

Pronunciamiento(s)

El inciso final del artículo 43 de la LORCPM regula quién reemplaza al Superintendente de Control del Poder de Mercado en los casos de renuncia, ausencia definitiva o cualquier otro impedimento que le inhabilite para continuar desempeñando el cargo, así como en los casos de falta o ausencia temporal, en los siguientes términos:

¿Art. 43 Designación. ¿ (¿)

(¿)

En caso de renuncia, ausencia definitiva o cualquier otro impedimento que le inhabilite para continuar desempeñando el cargo, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social procederá inmediatamente a la designación de su reemplazo, de conformidad con lo que establecen la Constitución y la ley, quien también durará cinco años en sus funciones. En caso de falta o ausencia temporal, será reemplazado por la autoridad de jerarquía inmediatamente inferior según lo establecido en el reglamento orgánico funcional de la Superintendencia¿.

Cabanellas define las palabras ¿Inmediatamente¿ e ¿Inmediato¿, de la siguiente forma:

¿INMEDIATAMENTE. Con contigüidad o cuando menos en la proximidad espacial. Con inminencia o cercanía cronológica. Sin mediación ni interposición¿.

¿INMEDIATO. Próximo en el espacio. Cercano en el tiempo. Contiguo, limítrofe. Inminente, de pronta realización (¿)¿.

En tal contexto, si bien el inciso final del artículo 43 de la LORCPM dispone que en caso de ausencia definitiva del Superintendente, el Consejo de Participación Ciudadana debe designar inmediatamente a su reemplazo; esta inmediatez se debe entender en el sentido de que dicho organismo debe iniciar y sustanciar el proceso legal de designación del nuevo Superintendente, dentro de los tiempos previstos en el procedimiento establecido a efecto por la Constitución y la ley, cuyas fases ha reglado mediante la Resolución No. 16 publicada en el Registro Oficial No. 646 de 24 de febrero de 2012.

Para el caso de ausencia temporal del Superintendente, el inciso final del artículo 43 de la LORCPM prevé que sea reemplazado ¿por la autoridad de jerarquía inmediatamente inferior según lo establecido en el reglamento orgánico funcional de la Superintendencia¿.

El numeral 7 del artículo 18 del Código Civil contiene las reglas de interpretación de la ley y dispone que: ¿A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal¿. Es principio general del derecho que donde hay la misma razón es aplicable la misma disposición.

En el tema que motiva la consulta, el inciso final del artículo 43 de la LORCPM ha distinguido la ausencia definitiva y temporal del Superintendente, previendo que en el caso de ausencia temporal sea reemplazado por la autoridad de jerarquía inmediatamente inferior; sin embargo, igual solución se debe aplicar para todo evento de ausencia definitiva de esa autoridad, hasta que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, sustancie el procedimiento que permita su reemplazo.

Por lo expuesto, en atención a los términos de sus consultas se concluye que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 43 de la LORCPM, una vez concluido por mandato de la ley el periodo del Superintendente de Control del Poder de Mercado y, mientras el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social sustancie el procedimiento para la designación de su reemplazo, éste debe ser reemplazado por el funcionario de jerarquía inmediatamente inferior establecido en el instrumento interno que regule la estructura orgánico funcional de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas; es de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante verificar y determinar de acuerdo a las normas internas que regulen su estructura y organización, quién es la autoridad de jerarquía inmediatamente inferior a la que hace referencia el artículo 43 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

[Enlace Lexis S.A.](#)

REMOCIÓN DE LOS MIEMBROS DE LOS ÓRGANOS LEGISLATIVOS DE LOS GADS

OF. PGE No.: [12287](#) de 27-09-2017

CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DEL GUAYAS

SECTOR: ENTIDADES DEL RÉGIMEN AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO (ART. 225 # 2)

MATERIA: REGIMEN AUTONOMO DESCENTRALIZADO

Submateria / Tema: REMOCIÓN DE DIGNATARIOS

Consulta(s)

¿¿Son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 334 y siguientes del COOTAD para el caso de los consejeros provinciales?¿.

Pronunciamiento(s)

Si el Consejo Provincial ha resuelto la remoción de uno de sus miembros, no tiene sentido que el Prefecto deba notificar de esa decisión al mismo órgano que la ha adoptado, como erróneamente manifiesta el criterio institucional de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas; por el contrario, la notificación que el Prefecto debe efectuar se debe dirigir al concejo cantonal o a la junta parroquial a la que representa el dignatario removido, y tiene por finalidad, según el inciso séptimo del artículo 336 del COOTAD, que esos órganos colegiados, analicen si además de lo actuado por el Consejo Provincial, se configura o no también una causal de remoción del dignatario respecto al nivel de gobierno al que pertenece.

De las normas citadas, se aprecia que el Capítulo V del Título VIII del COOTAD, en el que está

ubicado el artículo 334, regula la remoción de los miembros de los órganos legislativos de todos los niveles de gobiernos autónomos descentralizados. Ese Capítulo establece las causales de remoción del Ejecutivo del GAD (artículo 333); las causales de remoción aplicables a los miembros del órgano legislativo de los GADs (artículo 334); y, el procedimiento que se debe observar para que se pruebe la causal de remoción que se imputa al dignatario (artículo 336).

Lo señalado en el párrafo precedente, ilustra la necesidad de entender el artículo 334 del COOTAD, en el contexto del Capítulo en el que está inserta esa norma, y se reitera al observar que la regulación del procedimiento para la remoción de dignatarios de los GADs, que establece el artículo 336 del COOTAD, incisos séptimo y octavo, se refieren en forma expresa a la remoción de los Consejeros Provinciales.

Finalmente, según el artículo 337 del COOTAD ubicado en el mismo Capítulo V, la autoridad cuya remoción se tramita seguirá en el ejercicio de sus funciones hasta que el Tribunal Contencioso Electoral se pronuncie; y, solo ejecutoriada la resolución que declara con lugar la remoción, se procederá a su reemplazo, de conformidad con la ley.

Cabe considerar que, la remoción de un Consejero Provincial que provenga de un GAD cantonal o parroquial, una vez ejecutoriada, dará lugar a su reemplazo ante el órgano legislativo del Gobierno Provincial, pero no determina la pérdida de la calidad de alcalde, concejal y/o miembro de la Junta Parroquial a la que representa dicho dignatario, lo que permite comprender la previsión que contiene el séptimo inciso del artículo 336 del COOTAD, que impone al Ejecutivo Provincial la obligación de notificar de la remoción al órgano normativo al que representa el Consejero.

Por lo expuesto, del análisis de las normas del Capítulo V del Título VIII del COOTAD, se concluye que el artículo 334 de ese Código, debe ser entendido en armonía con el artículo 336 *Ibíd.*, esto es en el contexto en el que se inserta, que es la regulación de las causas y procedimiento aplicables para la remoción de los miembros de los órganos legislativos de los GADs, lo cual incluye a los Consejeros Provinciales como miembros de dicho órgano al nivel provincial, por lo que en atención a los términos de la consulta se concluye que esa norma les es aplicable a dichas autoridades.

El presente pronunciamiento, se limita a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas, pues es de exclusiva responsabilidad de las autoridades de las entidades públicas verificar el cumplimiento de los requisitos legales aplicables para la resolución de los casos particulares.

DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA: AVALÚO

OF. PGE No.: [12249](#) de 26-09-2017

CONSULTANTE: MUNICIPIO DE PORTOVIEJO

SECTOR: ENTIDADES DEL RÉGIMEN AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO (ART. 225 # 2)

MATERIA: ADMINISTRATIVAS

Submateria / Tema: PRECIO DE EXPROPIACION

Consulta(s)

¿¿Según la Ley de Eficiencia en la Contratación Pública, reformativa de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en las declaratorias de utilidad pública cuál es el avalúo con el cual se deben pagar los inmuebles a expropiar: ¿a) el avalúo actualizado que conste en el catastro municipal o, b) el avalúo del año anterior al anuncio del proyecto o declaratoria de utilidad pública?, eso considerando el Art. 58.1, párrafo segundo?¿.

Pronunciamiento(s)

Los catastros municipales constituyen una herramienta fundamental para una gestión técnica y adecuada del suelo en el cantón, así como para la ejecución del Plan de Ordenamiento Territorial y demás competencias municipales y según la norma antes invocada, los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales están obligados a actualizar cada dos años los catastros y la valoración de la propiedad urbana y rural, sin perjuicio de realizar la actualización cuando solicite el propietario, a su costa, lo que garantiza al administrado la posibilidad de que el inmueble de su propiedad esté adecuadamente catalogado y avaluado.

Además es necesario tener presente que, según se analizó previamente, los artículos 60 y 66 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, citados en líneas anteriores, determinan que el ¿anuncio del proyecto¿ es un instrumento, cuya finalidad es regular el mercado del suelo y evitar las prácticas especulativas sobre los bienes inmuebles, así como también evitar el pago de un sobreprecio en caso de expropiaciones inmediatas o futuras, que produzcan perjuicio al Estado.

De lo hasta aquí expuesto, también se determina que las reformas introducidas por la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública a la LOSNCP, establecieron entre otras, el procedimiento que deben seguir todas las instituciones públicas, incluidos los Gobiernos Autónomos Descentralizados y sus empresas públicas por remisión expresa del inciso final del artículo 447 del COOTAD, para la expropiación de bienes inmuebles, entre ellas la forma de calcular el precio que se debe pagar al propietario del respectivo bien, en base de los catastros municipales.

Finalmente, las normas contenidas en los numerales 1 y 4 del artículo 18 del Código Civil, en su orden determinan que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a

pretexto de consultar su espíritu; y, que el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Por lo expuesto, de conformidad con el análisis jurídico precedente y en atención a los términos de su consulta, se concluye que a partir de las reformas realizadas por la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública, de conformidad con el inciso segundo del artículo 58.1 de la LOSNCP, en las expropiaciones requeridas por el sector público, el precio que se convenga no podrá exceder del diez por ciento sobre el valor del avalúo registrado en el catastro municipal y sobre el cual se pagó el impuesto predial del año anterior al anuncio del proyecto para el caso de construcción de obras, o de la declaratoria de utilidad pública y de interés social para otras adquisiciones, debiendo en ambos casos deducir del precio la plusvalía proveniente de las obras públicas y de otras ajenas a la acción del propietario.

El presente pronunciamiento, se limita a la inteligencia o aplicación de normas jurídicas, siendo responsabilidad exclusiva de la entidad consultante su aplicación a casos particulares.

[Enlace Lexis S.A.](#)

CONTRATOS: MULTAS

OF. PGE No.: [12208](#) de 22-09-2017

CONSULTANTE: MINISTERIO DE SALUD

SECTOR: ORGANISMOS Y DEPENDENCIAS DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA (ART. 225 # 1)

MATERIA: CONTRATACION PUBLICA

Submateria / Tema: MULTAS

Consulta(s)

¿1. Considerando que ni la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ni su Reglamento General establecen el límite de las multas que pueden imponerse por retrasos en la ejecución contractual; ¿Puede considerarse como límite para la imposición de multas, la fecha en la cual documentalmente se evidencie la conformación de la voluntad administrativa de terminar un contrato ante la imposibilidad de continuar con su ejecución o ante la inconveniencia para los intereses institucionales de su ejecución parcial o total, considerando que en lo posterior, el retraso en la terminación contractual resulta imputable a la entidad contratante, en concordancia con lo previsto en el artículo 96 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva que establece que los administrados no pueden ser perjudicados por los errores u omisiones de la administración pública?

2. Ante el caso de contratos en los cuales las partes hayan estipulado expresamente un límite

para la imposición de multas; ¿Debe considerarse el exceso de tal límite como una causal de terminación unilateral del contrato, considerando que todo contrato debidamente celebrado, constituye ley para los contratantes, conforme lo previsto en el artículo 1561 del Código Civil?; y ¿Pueden imponerse multas adicionales al límite establecido en el contrato, de continuar el retraso en el cumplimiento contractual?

3. En el caso de retraso en el cumplimiento de obligaciones parciales, cuya valoración se encuentra en relación directa con el valor total del contrato, ¿Pueden calcularse e imponerse las multas sobre las obligaciones incumplidas, considerando lo previsto en el artículo 71 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que prevé que las multas deben ser calculadas en relación directa con el valor total del contrato?¿.

Pronunciamiento(s)

1. La aplicación de multas es responsabilidad de la entidad contratante, y en el caso que se configure la causal prevista en el numeral 3 del artículo 94 de la LOSNCP, es de su responsabilidad determinar el momento en el cual se procede a declarar la terminación anticipada y unilateral del contrato. En consecuencia, es también responsabilidad de la entidad contratante asegurar los mecanismos para aplicar las disposiciones normativas pertinentes y garantizar el interés del Estado, y el cumplimiento de las obligaciones que le corresponden al contratista.

En el evento de que exista morosidad en el cumplimiento de las obligaciones económicas por parte de la entidad contratante, de ser reconocida por ésta, es pertinente tener en cuenta el axioma jurídico de que: ¿la mora purga la mora¿, contenido en el artículo 1568 del Código Civil, que dispone que: ¿En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes esta en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos¿.

Adicionalmente, cabe considerar que a fin de precautelar la correcta ejecución de los contratos suscritos por las entidades públicas, los artículos 70 y 121 de la LOSNCP, han previsto la designación de un administrador del contrato quien tiene la obligación de velar por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato, llevar el expediente correspondiente debidamente documentado, y además, adoptar las acciones que sean necesarias para evitar retrasos injustificados por parte del contratista e imponer las multas y sanciones a que hubiere lugar.

Por su parte, en cuanto a las responsabilidades que tienen las máximas autoridades como los distintos funcionarios y servidores públicos, el tercer inciso del artículo 99 de la LONSCP, señala:

¿La máxima autoridad de la entidad, así como los funcionarios o servidores de la misma que hubieren intervenido en cualquiera de las etapas de los procedimientos precontractuales de preparación, selección, contratación así como en la ejecución misma de los contratos serán

personal y pecuniariamente responsables por el incumplimiento de las disposiciones de esta Ley, sin perjuicio, de ser el caso, de la responsabilidad penal a que hubiere lugar¿.

Es decir, es responsabilidad tanto de la máxima autoridad de la entidad contratante, como de los funcionarios y servidores públicos, en el ámbito de sus competencias y grado de participación, observar y cumplir durante la ejecución de las distintas fases de la contratación pública, las disposiciones establecidas en la LOSNCP.

Lo dicho sin perjuicio de las responsabilidades que la Contraloría General del Estado podría establecer por las acciones u omisiones de los distintos funcionarios o servidores públicos en la ejecución de un contrato, de acuerdo a sus competencias contenidas en los numerales 12 y 34 del artículo 31 y el artículo 54 de su Ley Orgánica, que regula lo relacionado con la responsabilidad de las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores públicos en los procesos de estudio, contratación y ejecución de contratos públicos.

No es competencia de la Procuraduría General del Estado determinar cuándo una entidad contratante debe declarar la terminación anticipada y unilateral de un contrato específico, ya que, de conformidad con el análisis previamente efectuado, aquello es responsabilidad de la máxima autoridad institucional.

2. Como ya se ha dicho previamente, la facultad de declarar unilateral y anticipadamente la terminación de un contrato, constituye una potestad de la administración, relacionada con el principio de oportunidad de los actos administrativos, ya que la entidad contratante debe analizar la conveniencia y oportunidad de terminar unilateral y anticipadamente el contrato, si las multas exceden el monto de la garantía de fiel cumplimiento del mismo.

Por otra parte, es necesario señalar que el artículo 1561 del Código Civil, dispone que ¿Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales¿.

La norma antes referida, cuya aplicación es absoluta en el Derecho Civil, no tiene igual dimensión en el Derecho Público, donde la voluntad de los contratantes está limitada a las normas que rigen la contratación pública ya que se trata de un contrato administrativo y no civil, cuyo contenido se halla normado por la LOSNCP, según lo dispuesto en el artículo 60 de la LOSNCP, que prescribe que: ¿Los contratos a los que se refiere esta Ley celebrados por las Entidades Contratantes, son contratos administrativos¿.

Con relación al tema, el tratadista Roberto Dromi, nos ilustra en el siguiente sentido:

¿Los contratos del Estado, contratos de la administración o contratos administrativos, están regidos predominantemente por el Derecho Público y con un régimen jurídico único.

Estrictamente hablando, no hay contratos civiles de la Administración; en principio, todos son de Derecho público, sometidos a reglas especiales¿.

Así también, la aplicación supletoria del Código Civil dispuesta en el segundo inciso del artículo 112 del Reglamento General de la LOSNCP, debe enmarcarse dentro de los términos prescritos por esa Ley Orgánica.

Por lo expuesto, en atención a los términos de su segunda consulta, se concluye que el artículo 71 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 116 de su Reglamento General no han previsto la posibilidad de fijar un límite para la imposición de multas que una entidad contratante puede determinar ante los distintos incumplimientos en las obligaciones de un contratista. Por lo tanto las estipulaciones contractuales no pueden restringir la facultad legal que tiene una entidad contratante para el ejercicio pleno de su potestad administrativa sancionadora.

3. Cabe advertir además que, para que se entienda cumplida parcialmente la obligación y extinguida la misma en la parte que corresponde a los bienes entregados y recibidos a satisfacción del contratante, se deben suscribir las correspondientes actas de entrega recepción parcial dentro del cronograma valorado establecido y de conformidad con las cláusulas contractuales.

Por lo expuesto, en atención a los términos de su tercera consulta, se concluye que de conformidad con los artículos 71 y 81 de la LOSNCP, en los contratos de obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría, en los cuales se prevea entregas parciales con un cronograma valorado, ante el incumplimiento o retardo en la ejecución de las obligaciones contractuales, corresponde a las entidades contratantes, aplicar las multas conforme a lo previsto en el contrato por cada día de retraso en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, en función de las entregas parciales que se hubieren estipulado atenta la naturaleza del contrato, considerando el monto de los bienes, obras o servicios que aún no han sido entregados y recibidos a satisfacción por la contratante, puesto que la obligación se entiende cumplida parcialmente en cuanto a los bienes que han sido entregados y recibidos a entera satisfacción por parte de la entidad contratante.

Es responsabilidad de la entidad contratante, verificar que cada entrega sea realizada en forma sistemática y conforme el cronograma valorado de entregas parciales establecido, así como el cálculo y la imposición de las multas a que hubiere lugar en caso de incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contratista, en los términos que se hubiere previsto en la respectiva cláusula contractual.

El presente pronunciamiento, se circunscribe únicamente a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas, y en el mismo no se ha analizado ningún contrato en particular, por lo que es de responsabilidad exclusiva de la entidad consultante su aplicación a cada caso específico.

CONTRATISTAS SUSPENDIDOS DEL REGISTRO ÚNICO DE PROVEEDORES

OF. PGE No.: [12038](#) de 11-09-2017

CONSULTANTE: MINISTERIO DE SALUD PUBLICA

SECTOR: ORGANISMOS Y DEPENDENCIAS DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA (ART. 225 # 1)

MATERIA: CONTRATACION PUBLICA

Submateria / Tema: ORDENES DE COMPRA

Consulta(s)

¿Considerando lo dispuesto por los artículos 43 y 69 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 78 de su Reglamento General, el artículo 1454 del Código Civil; y, tomando en cuenta que las compras de medicamentos a través del Repertorio son un procedimiento dinámico en el que las instituciones emiten órdenes de compra que hacen las veces de contrato, formalizando la obligación de cumplimiento por parte del proveedor adjudicatario de un convenio marco:

En el caso de contratistas que han sido suspendidos del Registro Único de Proveedores administrado por el SERCOP, manteniendo vigentes convenios marco celebrados con anterioridad a dicha suspensión, ¿es viable la suscripción de nuevas órdenes de compra en las cuales dichos proveedores asuman obligaciones con entidades contratantes del Repertorio de Medicamentos?¿.

Pronunciamiento(s)

...quien ha sido declarado contratista incumplido incurre en una inhabilidad general, lo que le

impide celebrar nuevos contratos con el Estado y las entidades del sector público, así como contratos accesorios, aun cuando a la fecha de celebración del contrato principal, el contratista no hubiere estado incurrido en ninguna inhabilidad.

Es decir que la inhabilidad general para contratar afecta al proveedor y no está referida al contrato específico que ha motivado la declaratoria de contratista incumplido y posterior suspensión del RUP. Adicionalmente, la orden de compra formaliza las obligaciones adquiridas en función del Convenio Marco, según el artículo 69 de la LOSNCP, por tanto el proveedor debe estar habilitado en el RUP al tiempo de suscribir nuevas órdenes de compra provenientes de los Convenios Marco en que es parte.

Por tanto, si las órdenes de compra son instrumentos que pueden considerarse contratos por sí solos; o, por el contrario, tienen el carácter de accesorios al Convenio Marco, ello no modifica el hecho de que el proveedor que ha sido suspendido del RUP como consecuencia de la terminación unilateral de un Convenio Marco específico, incurre en inhabilidad general y ello le impide celebrar nuevos contratos de acuerdo con el numeral 4 del artículo 62 de la LOSNCP, así como contratos accesorios según el numeral 5 de la misma norma.

En atención a los términos de la consulta se concluye que, de acuerdo con el numeral 5 del artículo 62 de la LOSNCP, incurren en inhabilidad general para celebrar contratos con las entidades del sector público, los contratistas que han sido suspendidos en el Registro Único de Proveedores administrado por el Servicio Nacional de Contratación Pública, SERCOP, en consecuencia, es jurídicamente improcedente la suscripción de nuevas órdenes de compra que según el artículo 69 *Ibíd*em formalizan las contrataciones que se realicen por el sistema de catálogo, inclusive respecto a Convenios Marco celebrados por el mismo contratista con anterioridad a dicha suspensión y distintos de aquel que la motivó.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas; es de exclusiva responsabilidad de las entidades públicas contratantes, la aplicación de la disposición contenida en el artículo 62 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública a casos particulares.

INTENDENTE GENERAL

OF. PGE No.: [11997](#) de 05-09-2017

CONSULTANTE: SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO

SECTOR: ORGANISMOS Y DEPENDENCIAS DE LA FUNCIÓN DE TRANSPARENCIA Y CONTROL SOCIAL (ART. 225 # 1)

MATERIA: SERVICIO PUBLICO

Submateria / Tema: REEMPLAZO AUTORIDAD

Consulta(s)

¿1. ¿Puede por mandato de la Ley la autoridad de jerarquía inmediatamente inferior según lo establecido en el reglamento orgánico funcional de la Superintendencia, esto es el Intendente General, asumir el cargo de Superintendente por encargo hasta que se designe el titular?

2.- ¿Qué Autoridad designa al reemplazo o puede la autoridad de jerarquía inmediatamente inferior según lo establecido en el reglamento orgánico funcional de la Superintendencia, esto es el Intendente General, asumir el cargo de Superintendente sin necesidad de designación en apego a lo manifestado en el art. 43 de la LORCPM?¿.

Pronunciamiento(s)

El inciso final del artículo 43 de la LORCPM regula quién reemplaza al Superintendente de Control del Poder de Mercado en los casos de renuncia, ausencia definitiva o cualquier otro impedimento que le inhabilite para continuar desempeñando el cargo, así como en los casos de falta o ausencia temporal, en los siguientes términos:

¿Art. 43 Designación. ¿ (¿)

(¿)

En caso de renuncia, ausencia definitiva o cualquier otro impedimento que le inhabilite para continuar desempeñando el cargo, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social procederá inmediatamente a la designación de su reemplazo, de conformidad con lo que establecen la Constitución y la ley, quien también durará cinco años en sus funciones. En caso de falta o ausencia temporal, será reemplazado por la autoridad de jerarquía inmediatamente inferior según lo establecido en el reglamento orgánico funcional de la Superintendencia¿.

Cabanellas define las palabras ¿Inmediatamente¿ e ¿Inmediato¿, de la siguiente forma:

¿INMEDIATAMENTE. Con contigüidad o cuando menos en la proximidad espacial. Con inminencia o cercanía cronológica. Sin mediación ni interposición¿.

¿INMEDIATO. Próximo en el espacio. Cercano en el tiempo. Contiguo, limítrofe. Inminente, de

pronta realización (¿)¿.

En tal contexto, si bien el inciso final del artículo 43 de la LORCPM dispone que en caso de ausencia definitiva del Superintendente, el Consejo de Participación Ciudadana debe designar inmediatamente a su reemplazo; esta inmediatez se debe entender en el sentido de que dicho organismo debe iniciar y sustanciar el proceso legal de designación del nuevo Superintendente, dentro de los tiempos previstos en el procedimiento establecido a efecto por la Constitución y la ley, cuyas fases ha reglado mediante la Resolución No. 16 publicada en el Registro Oficial No. 646 de 24 de febrero de 2012.

Para el caso de ausencia temporal del Superintendente, el inciso final del artículo 43 de la LORCPM prevé que sea reemplazado ¿por la autoridad de jerarquía inmediatamente inferior según lo establecido en el reglamento orgánico funcional de la Superintendencia¿.

El numeral 7 del artículo 18 del Código Civil contiene las reglas de interpretación de la ley y dispone que: ¿A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal¿. Es principio general del derecho que donde hay la misma razón es aplicable la misma disposición.

En el tema que motiva la consulta, el inciso final del artículo 43 de la LORCPM ha distinguido la ausencia definitiva y temporal del Superintendente, previendo que en el caso de ausencia temporal sea reemplazado por la autoridad de jerarquía inmediatamente inferior; sin embargo, igual solución se debe aplicar para todo evento de ausencia definitiva de esa autoridad, hasta que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, sustancie el procedimiento que permita su reemplazo.

Por lo expuesto, en atención a los términos de sus consultas se concluye que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 43 de la LORCPM, una vez concluido por mandato de la ley el periodo del Superintendente de Control del Poder de Mercado y, mientras el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social sustancie el procedimiento para la designación de su reemplazo, éste debe ser reemplazado por el funcionario de jerarquía inmediatamente inferior establecido en el instrumento interno que regule la estructura orgánico funcional de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas; es de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante verificar y determinar de acuerdo a las normas internas que regulen su estructura y organización, quién es la autoridad de jerarquía inmediatamente inferior a la que hace referencia el artículo 43 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

SUBDIRECCIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA

EXTRACTOS DE PRONUNCIAMIENTOS

[Enlace Lexis S.A.](#)

Total Pronunciamentos seleccionados: **7**