

RESOLUCIÓN NO. PLE-CPCCS-922-22-02-2018-E

EL PLENO DEL CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL

CONSIDERANDO:

- Que,** los numerales 2 y 5 del artículo 61 de la Constitución de la República del Ecuador, garantizan el derecho de participación de los ciudadanos en los asuntos de interés público y de fiscalización de los actos del poder público;
- Que,** el artículo 95 de la Constitución de la República, garantiza el derecho a *"La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público"*;
- Que,** el artículo 204 de la Constitución de la República del Ecuador prevé que *"La Función de Transparencia y Control Social promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad; fomentará e incentivará la participación ciudadana; protegerá el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y prevendrá y combatirá la corrupción; La Función de Transparencia y Control Social estará formada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias (...) "*;
- Que,** en los numerales 1, 4 y 5 del artículo 208 de la Constitución de la República del Ecuador se establece como deberes y atribuciones del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, entre otras, las siguientes: *"Promover la participación ciudadana, estimular procesos de deliberación pública y propiciar la formación en ciudadanía valores, transparencia y lucha contra la corrupción"*; *"Investigar denuncias sobre actos u omisiones que afecten a la participación ciudadana o generen corrupción"*; y, *"Emitir informes que determinen la existencia de indicios de responsabilidad, formular las recomendaciones necesarias e impulsar las acciones legales que correspondan."* respectivamente;
- Que,** el numeral 5 del artículo 13 de la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, señala como atribución de este Consejo, en cuanto al fomento de la transparencia y lucha contra la corrupción, el *"Emitir informes que determinen la existencia de indicios de responsabilidad que sean calificados por el Consejo, de acuerdo a la reglamentación interna respectiva y siempre que esta determinación no haya sido realizada por otro órgano de la misma función, además de formular las recomendaciones necesarias e impulsar las acciones legales que correspondan"*;

Que, el artículo 17 de la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social prevé *“El Informe resultante de la investigación será conocido por el Pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social en forma previa a su aprobación, para garantizar su legitimidad y legalidad sobre la observancia de los derechos constitucionales de las personas involucradas. Los informes que emita el Consejo deberán ser escritos, motivados y concluyentes”;*

Que, el artículo 18 de la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, señala que *“Será obligación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, llevar a cabo el seguimiento de los procesos judiciales o administrativos que se deriven de los informes del Consejo e impulsar las acciones legales y administrativas necesarias de acuerdo a las recomendaciones formuladas en aquellos; para tal efecto deberá intervenir como parte procesal en dichas causas, sea por medio de acusación particular cuando se determinen indicios de responsabilidad penal, o de demanda, según el caso, presentada por quien ejerza su representación legal. Esta atribución la ejercerá sin perjuicio de la intervención de la Procuradora o Procurador General del Estado, como representante judicial del Estado.”;*

Que, el Pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, mediante Resolución No. PLE-CPCCS-022-26-11-2015, de fecha 26 de noviembre de 2015, resolvió expedir el REGLAMENTO DE GESTIÓN DE PEDIDOS Y DENUNCIAS SOBRE ACTOS U OMISIONES QUE AFECTEN LA PARTICIPACIÓN O GENEREN CORRUPCIÓN, el mismo que fue publicado en el Registro Oficial No. 673 de fecha 20 de enero de 2016;

Que, el artículo 24 del Reglamento de Gestión de Pedidos y Denuncias sobre Actos u Omisiones que Afecten a la Participación o Generen Corrupción, en lo relacionado a la investigación indica que *“La investigación consiste en la obtención de los elementos de convicción que sirvan para sustentar o desvirtuar, el acto denunciado o los indicios de responsabilidad administrativa, civil o penal en contra de una o más personas que hubieren participado o no en el presunto acto de corrupción.”;*

Que, el artículo 28 del Reglamento de Gestión de Pedidos y Denuncias sobre Actos u Omisiones que Afecten a la Participación o Generen Corrupción, en lo concerniente al plazo para el desarrollo de la investigación indica que *“El proceso de investigación se desarrollará dentro del plazo de noventa días. Si por la complejidad del caso se requiera una ampliación del plazo, la o el Secretario Técnico de Transparencia y Lucha contra la Corrupción podrá autorizar adicionalmente hasta treinta días plazo; excepcionalmente, el Pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, podrá ampliar el plazo a pedido*

motivado de la o el Secretario Técnico de Transparencia y Lucha contra la Corrupción.”;

- Que,** el artículo 32 del Reglamento de Gestión de Pedidos y Denuncias sobre Actos u Omisiones que afecten a la Participación o Generen Corrupción, señala en referencia a la resolución emitida por el Pleno del CPCCS, lo siguiente: “(...) *Una vez que se ponga en conocimiento el informe de investigación, el Pleno del Consejo podrá resolver dentro del ámbito de sus competencias lo que corresponda*”;
- Que,** el artículo 33 del Reglamento de Gestión de Pedidos y Denuncias sobre Actos u Omisiones que Afecten a la Participación o Generen Corrupción señala, respecto a la notificación de la resolución, lo siguiente: “(...) *La Secretaría General dentro del término de dos días, notificará la resolución del Pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social a la o el Secretario Técnico de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, quien dispondrá que en el término de dos días se realicen las acciones correspondientes.*”;
- Que,** mediante denuncia presentada en la Delegación de Orellana del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, se pone en conocimiento del mismo Presuntas Irregularidades en la Ejecución del Contrato de Menor Cuantía Obras MCO-DPAO-002-2012, por parte de la Dirección Provincial Agropecuaria de Orellana;
- Que,** de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 14 de la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, durante el proceso de investigación, se reservó la identidad de los denunciantes;
- Que,** mediante memorando No. CPCCS-SNI-2018-0263-M de fecha 19 de febrero de 2018, la Abg. Freya Guisela Guillen, en su calidad de Subcoordinadora Nacional de Investigación Encargada, dando cumplimiento al Art. 31 del Reglamento de Gestión de Pedidos y Denuncias sobre Actos u Omisiones que Afecten la Participación o Generen Corrupción, remite al Abg. Carlos Gonzalo Contreras Pacheco, Secretario Técnico de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, el informe concluyente de investigación del expediente No. 406-2016;
- Que,** mediante memorando No. CPCCS-STTLCCI-2018-0171-M de 20 de febrero de 2018, el señor Abg. Carlos Gonzalo Contreras Pacheco, Secretario Técnico de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, pone en conocimiento de la Señora Presidenta del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, el Informe de Investigación Concluyente signado con el número 406-2016, a fin de que en virtud de las competencias determinadas en el artículo 42 numeral 8 de la Ley Orgánica

del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, someta el mismo a conocimiento y resolución del Pleno de este Consejo;

- Que,** el numeral 5 del Informe Concluyente de Investigación, respecto a la **“Descripción de los actos u omisiones denunciados”**, indica: *“En la denuncia se dan a conocer los siguientes hechos relacionados a la ejecución del Contrato de Menor Cuantía Obras MCO-DPAO-002-2012: PRIMER HECHO: “atendiendo el criterio técnico del memorando No. MAGAP-DPAO-UT-2013-0553-M con fecha 23 de agosto del 2013, emitido por el fiscalizador es procedente realizar la recepción definitiva de la obra sin perjuicio de realizar las acciones pertinentes para la cancelación de obras adicionales (rubros nuevos) por USD 17.178,52+IVA”. SEGUNDO HECHO: “La cantidad de USD 17.178,52+IVA, considerado como rubros nuevos en esta obra fueron invertidos por parte de la contratista con un consentimiento previo del Ing. Raúl González-Director de ese entonces y el Ing. Campo Elías Rosales Coordinador Zonal 2 del MAGAP con el compromiso de que más adelante se tramitaría la partida presupuestaria para que le sea restituidos en su totalidad (...) a la Contratista, por tanto denunció a la Dirección Provincial del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca de Orellana (...) con la finalidad de que se dé el tratamiento respectivo hasta su cancelación, este hecho se podría configurar en una presunta negligencia administrativa por parte del MAGAP que no deja de ser un presunto acto de corrupción.”;*
- Que,** el numeral 17 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que: *“Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley”;*
- Que,** el artículo 211 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que *“La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos”;*
- Que,** el numeral 2 del artículo 212 de la Constitución de la República del Ecuador, establece como Funciones de la Contraloría General del Estado *“Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos sujetos a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado”;*
- Que,** el inciso primero del artículo 233 de la Constitución de la República, manifiesta que: *“Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y*

serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.”;

Que, el artículo 22 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, referente al plan anual de contratación señala que *“Las Entidades Contratantes, para cumplir con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo, sus objetivos y necesidades institucionales, formularán el Plan Anual de Contratación con el presupuesto correspondiente, de conformidad a la planificación plurianual de la Institución, asociados al Plan Nacional de Desarrollo y a los presupuestos del Estado. El Plan será publicado obligatoriamente en la página Web de la Entidad Contratante dentro de los quince (15) días del mes de enero de cada año e interoperará con el portal COMPRASPUBLICAS. De existir reformas al Plan Anual de Contratación, éstas serán publicadas siguiendo los mismos mecanismos previstos en este inciso. El contenido del Plan de contratación y los sustentos del mismo se regularán en el Reglamento de la presente Ley.”;*

Que, el artículo 23 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, respecto a los estudios, señala que *“Antes de iniciar un procedimiento precontractual, de acuerdo a la naturaleza de la contratación, la entidad deberá contar con los estudios y diseños completos, definitivos y actualizados, planos y cálculos, especificaciones técnicas, debidamente aprobados por las instancias correspondientes, vinculados al Plan Anual de Contratación de la entidad. Los estudios y diseños incluirán obligatoriamente como condición previa a su aprobación e inicio del proceso contractual, el análisis de desagregación tecnológica o de Compra de Inclusión, según corresponda, los que determinarán la proporción mínima de participación nacional o local de acuerdo a la metodología y parámetros determinados por el Servicio Nacional de Contratación Pública. La máxima autoridad de la Entidad Contratante y los funcionarios que hubieren participado en la elaboración de los estudios, en la época en que éstos se contrataron y aprobaron, tendrán responsabilidad solidaria junto con los consultores o contratistas, si fuere del caso, por la validez de sus resultados y por los eventuales perjuicios que pudieran ocasionarse en su posterior aplicación. Los contratistas y funcionarios que elaboren los estudios precontractuales serán responsables de informar a la entidad contratante, en el término de 15 días contados desde la notificación, si existe justificación técnica para la firma de contratos complementarios, órdenes de trabajo y diferencias en cantidades de obra que superen el quince por ciento (15%) del valor del contrato principal. En caso de incumplir con el plazo señalado serán sancionados de conformidad con el artículo 100 de esta Ley”;*

Que, el numeral 2 del artículo 51 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, respecto a las contrataciones de menor cuantía, señala que son *“Las contrataciones de obras, cuyo presupuesto referencial sea inferior al*

0,000007 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico”;

Que, el artículo 52 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en lo referente a la contratación preferente indica que *“En las contrataciones de bienes y servicios que se adquieren por procedimientos de cotización y menor cuantía, excepto los servicios de consultoría, se privilegiará la contratación con micro y pequeñas empresas, artesanos o profesionales, y sectores de la economía popular y solidaria, de manera individual o asociativa, preferentemente domiciliados en la circunscripción territorial en que se ejecutará el contrato, quienes deberán acreditar sus respectivas condiciones de conformidad con la normativa que los regulen. Para la contratación de obra que se selecciona por procedimientos de cotización y menor cuantía, se privilegiará la contratación con profesionales, micro y pequeñas empresas, o sectores de la economía popular y solidaria, de manera individual o asociativa que estén habilitados en el RUP para ejercer esta actividad, y preferentemente domiciliados en la circunscripción territorial en que se ejecutará el contrato. Solamente en caso de que no existiera en la circunscripción territorial del correspondiente gobierno, oferta de proveedores que acrediten las condiciones indicadas en los incisos anteriores, la máxima autoridad de la entidad contratante, mediante acto debidamente motivado, podrá contratar con proveedores de otra circunscripción territorial o del país en el mismo procedimiento, de lo cual se informará a través del portal correspondiente”*;

Que, el artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en lo concerniente a las clases de recepción indica que *“En los contratos de adquisición de bienes y de prestación de servicios, incluidos los de consultoría, existirá una sola recepción, que se producirá de conformidad con lo establecido en el contrato y tendrá los efectos de recepción definitiva. Producida la recepción se devolverán las garantías otorgadas, a excepción de la garantía técnica. En los contratos de ejecución de obra, así como en los contratos integrales por precio fijo existirán una recepción provisional y una definitiva. Sin perjuicio de lo señalado en los incisos anteriores, en las contrataciones en que se pueda receptar las obras, bienes o servicios por etapas o de manera sucesiva, podrán efectuarse recepciones parciales. En los casos en los que ante la solicitud del contratista, la Entidad Contratante no formule ningún pronunciamiento ni iniciare la recepción dentro de los periodos determinados en el Reglamento de esta Ley, se considerará que tal recepción se ha efectuado de pleno derecho, para cuyo efecto un Juez de lo Civil o un Notario Público, a solicitud del contratista notificará obligatoriamente que dicha recepción se produjo; la negativa del funcionario será causal de sanción por parte del Consejo de la Judicatura. La recepción presunta*

definitiva producirá como único efecto la terminación del contrato, dejando a salvo los derechos de las partes a la liquidación técnico económica correspondiente. La entidad contratante declarará la recepción presunta a su favor, respecto de los contratistas de obras, adquisición de bienes o servicios, incluidos los de consultoría, en el caso de que éstos se negaren expresamente a suscribir las actas de entrega recepción previstas, o si no las suscribieren en el término de diez días, contado desde el requerimiento formal de la entidad contratante. La recepción presunta por parte de la entidad contratante, la realizará la máxima autoridad o su delegado mediante resolución motivada, que será notificada al contratista de conformidad con el procedimiento establecido en el Reglamento de esta Ley”;

- Que,** el artículo 85 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, respecto a las obras y servicios complementarios manifiesta que *“En el caso de que fuere necesario ampliar, modificar o complementar una obra o servicio determinado por causas imprevistas o técnicas, debidamente motivadas, presentadas con su ejecución, el Estado o la Entidad Contratante podrá celebrar con el mismo contratista, sin licitación o concurso, contratos complementarios que requiera la atención de las modificaciones antedichas, siempre que se mantengan los precios de los rubros del contrato original, reajustados a la fecha de celebración del respectivo contrato complementario”;*
- Que,** el artículo 86 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en lo referente a las creaciones de nuevos rubros manifiesta que *“Si para la adecuada ejecución de una obra o prestación de un servicio, por motivos técnicos, fuere necesaria la creación de nuevos rubros, podrá celebrarse contratos complementarios dentro de los porcentajes previstos en el artículo siguiente. Para el pago de los rubros nuevos se estará a los precios referenciales actualizados de la Entidad Contratante, si los tuviere; en caso contrario, se los determinará de mutuo acuerdo entre las partes.”;*
- Que,** el artículo 87 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en relación a las Normas para la aplicación de los contratos complementarios, señala que: *“La suma total de las cuantías de los contratos complementarios no podrá exceder del ocho por ciento (8%) del valor del contrato principal. Para el caso de obras, la indicada suma total se computará de la siguiente manera: 1. Para el caso de diferencia de cantidades se utilizará el artículo 88 de la presente Ley. 2. Para el caso de rubros nuevos se empleará el artículo 89 de esta Ley. 3. Si se sobrepasa los porcentajes previstos en los artículos señalados en los numerales que preceden será necesario tramitar los contratos complementarios que se requieran, siempre que éstos no excedan del ocho por ciento (8%) del valor del contrato principal. La suma total de los contratos complementarios, órdenes de*

trabajo y diferencia en cantidades a los que se refiere este capítulo, para el caso de obras, en ningún caso excederá del quince por ciento (15%) del valor del contrato principal. El valor de los contratos complementarios de consultoría no podrá exceder del quince por ciento (15%) del valor del contrato principal. El contratista deberá rendir garantías adicionales de conformidad con esta Ley. En los contratos complementarios a los que se refieren los dos artículos precedentes constarán la correspondiente fórmula o fórmulas de reajuste de precios, de ser el caso. En los contratos complementarios se podrá contemplar el pago de anticipos en la misma proporción prevista en el contrato original. No procede la celebración de contratos complementarios para los de adquisiciones de bienes sujetos a esta Ley. En todos los casos, en forma previa a la suscripción de los contratos complementarios, se requerirá contar con la certificación presupuestaria correspondiente. Solo en casos excepcionales y previo informe favorable del Contralor General del Estado, la suma total de los contratos complementarios, órdenes de trabajo y diferencia en cantidades a los que se refiere este capítulo, para el caso de obras, así como el valor de los contratos complementarios de consultoría, podrán alcanzar hasta el treinta y cinco por ciento (35%) del valor del contrato principal. La Contraloría General del Estado tendrá el término de treinta (30) días para emitir su informe, caso contrario se considerará favorable. El Reglamento a esta Ley establecerá la documentación que se deberá adjuntar a la solicitud. En el caso de no existir informe favorable o que el monto de contratos complementarios, órdenes de trabajo o diferencias de obra superen los porcentajes permitidos, la máxima autoridad deberá dar por terminado el contrato, iniciar un nuevo proceso de contratación previo los estudios del caso y emprender las acciones contempladas en esta Ley para el consultor o los funcionarios de la institución responsables de los estudios precontractuales”;

Que, el artículo 88 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, respecto a la Diferencia en cantidades de obra, indica que: “*Si al ejecutarse la obra de acuerdo con los planos y especificaciones del contrato se establecieren diferencias entre las cantidades reales y las que constan en el cuadro de cantidades estimadas en el contrato, la entidad podrá ordenar y pagar directamente sin necesidad de contrato complementario, hasta el cinco por ciento (5%) del valor del contrato principal, siempre que no se modifique el objeto contractual. A este efecto, bastará dejar constancia del cambio en un documento suscrito por las partes”;*

Que, el artículo 89 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en lo referente a las órdenes de trabajo manifiesta que: “*La Entidad Contratante podrá disponer, durante la ejecución de la obra, hasta del dos por ciento (2%) del*

valor del contrato principal, para la realización de rubros nuevos, mediante órdenes de trabajo y empleando la modalidad de costo más porcentaje. En todo caso, los recursos deberán estar presupuestados de conformidad con la presente Ley. Las órdenes de trabajo contendrán las firmas de las partes y de la fiscalización”;

Que, el artículo 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas sobre la certificación presupuestaria prevé que: *“Ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria”;*

Que, el artículo 116 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas respecto al establecimiento de compromisos de créditos presupuestarios, establece que: *“Los créditos presupuestarios quedarán comprometidos en el momento en que la autoridad competente, mediante acto administrativo expreso, decida la realización de los gastos, con o sin contraprestación cumplida o por cumplir y siempre que exista la respectiva certificación presupuestaria. En ningún caso se adquirirán compromisos para una finalidad distinta a la prevista en el respectivo presupuesto. El compromiso subsistirá hasta que las obras se realicen, los bienes se entreguen o los servicios se presten. En tanto no sea exigible la obligación para adquisiciones nacionales e internacionales, se podrá anular total o parcialmente el compromiso.”;*

Que, el artículo 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, en lo concerniente a las obligaciones que generan afectación presupuestaria definitiva, indica que: *“La obligación se genera y produce afectación presupuestaria definitiva en los siguientes casos: 1. Cuando ineludiblemente por excepción deban realizarse pagos sin contraprestación, de acuerdo con lo que dispongan las normas técnicas de presupuesto que dicte el ente rector de las finanzas públicas; y, 2. Cuando se reciban de terceros obras, bienes o servicios adquiridos por autoridad competente, mediante acto administrativo válido, haya habido o no compromiso previo. El registro de obligaciones deberá ser justificado para el numeral 1 y además comprobado para el numeral 2 con los documentos auténticos respectivos. Para estos efectos, se entenderá por documentos justificativos, los que determinan un compromiso presupuestario y, por documentos comprobatorios, los que demuestren la entrega de las obras, los bienes o servicios contratados.”;*

Que, el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en cuanto a la responsabilidad por acción u omisión, señala que *“Las autoridades, dignatarios, funcionarios y demás servidores de las instituciones del Estado, actuarán con la diligencia y empeño que emplean generalmente en la administración de sus*

propios negocios y actividades, caso contrario responderán, por sus acciones u omisiones, de conformidad con lo previsto en esta ley.”;

Que, en relación a los hechos denunciados el numeral 7 del Informe Concluyente “ANÁLISIS FÁCTICO Y JURÍDICO QUE MOTIVAN EL INFORME”, se señala lo siguiente: “La documentación proporcionada por la Dirección Provincial Agropecuaria de Orellana al CPPCS permite recoger en la siguiente tabla los principales hechos de la ejecución del Contrato MCO-DPAO-002-2012:

Documento	Descripción	Observaciones
Contrato Menor Cuantía MCO-DPAO-002-2012 de 2012-11-01; USD 23.589,06; 60 días.	Objeto: “Remodelación bloque “A” Instalaciones de Dirección Provincial Agropecuaria de Orellana-Unidad de Tierras”	Consta en el Plan Anual de Contrataciones de la Contratante; cuenta con certificación presupuestaria.
Memorando No. MAGAP-DPAO-UT-2013-0079-M de 2013-02-13.	Informe del Arq. Fausto Gonzalo Rodríguez Ubidia, Administrador del Contrato, al Director Provincial Agropecuario de Orellana.	Cumple plazo de ejecución de 60 días. Incremento de cantidad de obra, avalado por el fiscalizador, por USD 5.599,19, dando un valor total de USD 29.188,25. Necesidad de rubros nuevos, “aprobados bajo la venia del Director del MAGAP y del Fiscalizador”. “El valor definitivo que debe pagarse por todos los rubros nuevos asciende a la cantidad de 15.561,79 USD sin IVA”. Solicitudes: Realizar recepción parcial de la obra, correspondiente al contrato original y volúmenes adicionales; implementar pago de rubros nuevos.
Memorando No. MAGAP-DPAO-UT-2013-0081-M de 2013-02-14	Informe de Arq. Andrés Benjamín Dea Noteno, Fiscalizador del Contrato, al Director Provincial Agropecuario de Orellana.	Trabajos del contrato original por USD 23.589,06 totalmente terminados. Necesidad de crear y autorizar rubros nuevos; por un valor de USD 15.561,79. Recomienda celebrar dos contratos complementarios para pago de rubros nuevos.
“Acta de Entrega Recepción Provisional” de 2013-03-20.	Comisión: Ings. Roberto Gonzabay y Carmen Pico, Arqs. Fausto Rodríguez, Administrador del Contrato, y Andrés Dea Noteno, Fiscalizador del Contrato; e, Ing. Marjorie Ubillús Barcia, Contratista.	Trabajos estipulados en el contrato, ejecutados de acuerdo a diseños; materiales utilizados cumplen especificaciones técnicas Establece observaciones que deberán cumplirse hasta la Entrega Recepción Definitiva. “Constan ciertas observaciones de trabajos no terminados por cuanto hay rubros nuevos no realizados por no firmarse el contrato complementario correspondiente”.
Memorando No. MAGAP-DPAO-UT-2013-0553-M de 2013-08-23.	Informe de Arq. Andrés Dea Noteno, Fiscalizador del Contrato, al Director Provincial Agropecuario de Orellana.	Pagos realizados: Por rubros del contrato \$ 23.589,06; por diferencia en cantidades de obra de rubros constantes en el contrato, \$ 5.599,19. La cantidad total del contrato es de \$ 29.188,25, sin IVA. “como se observa en el Informe del Acta Provisional algunos rubros no fueron ejecutados porque en el contrato no existen estos rubros y que son necesarios para cumplir con el proceso lógico de ejecución, terminación y funcionamiento de una obra. El costo presupuestado para Rubros Nuevos asciende a la suma de 17.178,52 dólares. Solicitando (...) se dé trámite a este pedido”.
Memorando No. MAGAP-DPAO-UT-2013-0592-M de 2013-09-04.	Informe del Arq. Fausto Rodríguez Ubidia, Administrador del Contrato, al Director Provincial Agropecuario de Orellana.	Existen trabajos no terminados, por cuanto hay rubros nuevos no realizados que interrumpen el lógico proceso de ejecución, que son imprescindibles para la terminación de la obra. El Fiscalizador los tiene cuantificados y ha puesto a consideración del Director Provincial de Orellana para la gestión de conseguir los recursos necesarios. “es imprescindible Sr. Director aprobar el presupuesto de rubros nuevos presentados por el Fiscalizador, que asciende

		a (...) 17.178,52 dólares americanos, sin IVA, y es mi criterio que en forma urgente se realicen las gestiones pertinentes para lograr los recursos económicos y con ello contribuir para la terminación total de la obra".
Memorando No. MAGAP-DPAO-UAF-2013-0689-M de 2013-09-10.	Informe de Econ. Gladys Valencia Quiñónez, Servidora Pública 2, al Director Provincial Agropecuario de Orellana.	"se solicita certificación presupuestaria, por concepto de servicio "Remodelación del bloque A de la SSTR de la DPO" analizando las cédulas presupuestarias del programa de la Subsecretaría de Tierra, tanto en las fuentes 001-002 recursos por autogestión y del Proyecto Legalización Masiva de Tierra, no existe disponibilidad presupuestaria para certificar la cantidad \$ 17.178,52. Por lo que sugiero Señor Director, gestionar recursos a la UDAF, por medio de la Gerente del Proyecto Legalización de Tierra, recursos que son necesarios para remodelación de las oficinas de la Unidad de Tierra".
Memorando No. MAGAP-DPAORELLANA-2013-3406-M de 2013-09-11.	Comunicación del Ing. Raúl González Marcillo, Director Provincial Agropecuario de Orellana, al Subsecretario de Tierras y Reforma Agraria, Enc.	"luego de analizar las cédulas presupuestarias del programa de la Subsecretaría de Tierra, tanto en las fuentes 001-002 Recursos por Autogestión y del Proyecto Legalización Masiva de Tierra, no existe disponibilidad presupuestaria para certificar la cantidad de 17.178,52 dólares USA, para la remodelación del Bloque A de la SSTR de la DPO, SUGIERO: Gestionar urgentemente dichos recursos porque son tan necesarios para la terminación de la remodelación de las oficinas de la Unidad de Tierras, para el funcionamiento efectivo de dicha edificación, de acuerdo a lo expuesto por el Arq. Andrés Benjamín Dea Noteno, con Memorando Nro. MAGAP-DPAO-UT-2013-0553-M, de 23 de agosto de 2013, de lo contrario, no se podrá dar un servicio eficiente y eficaz a los usuarios de los servicios que oferta dicha Unidad Administrativa, (...)".
"Acta de Entrega Recepción Definitiva" de 2013-10-15.	Comisión de Recepción Definitiva: Arq. Fausto Rodríguez Ubidia, Administrador del Contrato, Arq. Andrés Dea Noteno, Fiscalizador, y Sr. Fredy Máximo Quisaguano, Guardalmacén; e, Ing. Marjorie Ubillús Barcia, Contratista	"Una vez cumplidas todas las observaciones hechas en la Recepción Provisional, y además haberse ejecutado todos los rubros nuevos necesarios para que la obra quede a buen uso y disposición de la Entidad Contratante, se procede a realizar el Acta de Entrega Recepción Definitiva. Nota: (...) atendiendo el criterio técnico del memorando No. MAGAP-DPAO-UT-2013-0553-M con fecha 23 de agosto del 2013, emitido por el Fiscalizador es procedente realizar la Recepción Definitiva de la Obra sin perjuicio de realizar las acciones pertinentes para la cancelación de obras adicionales (rubros nuevos) por USD 17.178,52 + IVA, mismos que se encuentran en trámite de pago a través de un convenio de pago, que hasta la fecha no se tiene respuesta".
Oficio s/n de 3 de diciembre de 2013.	Comunicación de la Ing. Marjorie Ubillús Barcia, Contratista, al Director Provincial Agropecuario de Orellana.	En la Recepción Provisional se hicieron observaciones de pendientes. Los trabajos fueron ejecutados y entregados al Ing. Raúl González Marcillo, Director Provincial Agropecuario de Orellana, el 17 de mayo del presente año. "Esta obra fue posible entregarla por cuanto me fueron autorizados verbalmente los rubros nuevos (...), por el Ing. Campos Elías Rosales Coordinador Zonal 2 de la Región 2, el 24 de abril del presente año, quien se comprometió a darle trámite correspondiente de pagarme estos rubros si le entregaba la obra antes del 30 de Mayo. Siendo el 30 de Mayo del año en curso, el Ing. Campos Elías Rosales Coordinador Zonal 2 de la Región 2, me recibió la obra quedando conforme por todos los trabajos ejecutados. Es por este motivo que le solicito nuevamente se autorice a quien corresponda realice el Acta de Entrega Recepción Definitiva de la obra y al mismo tiempo se me cancele el valor de 17.178,52+IVA, que corresponde a los rubros nuevos autorizados y ejecutados en su totalidad".
Memorando No.	Informe de Terminación	"la obra Remodelación del bloque A Instalaciones de la

MAGAP-DPAO-UT-2013-0893-M de 2013-12-05.	de Obra, del Arq. Fausto Rodríguez, al Director Provincial Agropecuario de Orellana, ante la ausencia definitiva del Arq. Andrés Dea Noteno, quien actuó como Fiscalizador de la obra.	<i>Dirección Provincial Agropecuaria de Orellana-Unidad de Tierras, se encuentra terminada, habiéndose cumplido las observaciones hechas en la Recepción Provisional como también en la ejecución de los rubros nuevos como explica en oficio del 03/12/2013 la Contratista.</i> <i>En conclusión, la obra está totalmente terminada por lo tanto es imprescindible el pago de USD 17.178,52+IVA por concepto de rubros nuevos ejecutados (...).</i>
Memorando No. MAGAP-DPAO-UT-2014-0651-M de 2014-07-03.	Informe actualizado del Arq. Fausto Rodríguez Ubidia, Servidor Público 4, al Director Provincial Agropecuario de Orellana.	El valor contractual, más excedentes en cantidades, fueron pagados el 17 de julio de 2013, llegando a USD 29.188,25. <i>"la obra Remodelación del bloque A Instalaciones de la Dirección Provincial Agropecuaria de Orellana-Unidad de Tierras, se encuentra terminada, habiéndose cumplido las observaciones hechas en la Recepción Provisional como también en la ejecución de los rubros nuevos como explica la Contratista en oficio del 03 de diciembre del 2013.</i> <i>CONCLUSIÓN: Frente a todo lo mencionado, descrito y justificado y en honor a la verdad se debe hacer todos los esfuerzos y gestiones necesarias para poder conseguir los recursos necesarios para que se cancele a la Contratista ya que todos conocemos que la obra donde hemos venido laborando todos los días se encuentra terminada".</i>
Memorando No. MAGAP-CGAJ-2014-2100-M de 2014-07-31.	Informe Jurídico del Mgs. Juan Carlos Aguirre Márquez, Coordinador General de Asesoría Jurídica, a la Coordinadora Zonal 2 del MAGAP.	Se debe cancelar rubros nuevos por obras realizadas por la Contratista. Cuando existan rubros nuevos en un contrato de obra, se podrán realizar órdenes de trabajo siempre y cuando exista disponibilidad presupuestaria y no exceda el 10 % del valor del contrato principal; en caso que sobrepase esta cifra, las partes podrán suscribir contratos complementarios de hasta 35 % del monto del contrato principal. Se suscribió el Acta de Entrega Recepción Definitiva, lo que vuelve imposible la suscripción de un contrato complementario, conforme establece el Art. 85 de la LOSNCP. <i>"me permito citar el pronunciamiento emitido por la Procuraduría General del Estado, en el que se indica que el convenio de pago es una vía jurídica excepcional con la que se puede dar cumplimiento a obligaciones adquiridas por la administración pública de conformidad a las disposiciones establecidas en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas".</i> <i>CONCLUSIONES: "Todo trabajo que realice una persona debe ser remunerado, de conformidad a los derechos establecidos en nuestra Constitución, por tal motivo los rubros nuevos mencionados por el administrador contractual, fiscalizador y autoridades competentes; y reclamados por la Arq. Marjorie Ubillús, podrían ser cancelados bajo la figura de convenio de pago, siempre y cuando se cuente con los siguientes requisitos previos: acto administrativo válido de autoridad competente ordenando la ejecución de los rubros nuevos; la certificación presupuestaria por el monto total a pagar; e informe del Administrador contractual que indique que los trabajos se encuentren recibidos a entera satisfacción de la entidad contratante.</i> <i>Hay que tomar en cuenta que el mecanismo que adopten para el pago de los trabajos adicionales ejecutados y recibidos, es de responsabilidad de la Coordinación Zonal 2; dejando constancia que el presente criterio jurídico no constituye orden ni autorización de pago".</i>
Memorando No. MAGAP-CZ2-2014-2865-M de 2014-09-23	Informe Jurídico del Abg. Darwin José Tapia Fray, Director de Asesoría Jurídica Zonal 2, a la Coordinadora Zonal 2.	El valor de USD 17.178,52 52, requerido por la Contratista, no cuenta con certificación presupuestaria y contradice el valor de USD 15.561,79, que consta en el memorando No. MAGAP-DPAO-UT-2013-0081-M del Fiscalizador. El pago de USD 17.178,52 52 más IVA, corresponde al

		72,12 % del monto del contrato principal reajustado, sobrepasando el 35 % que se establece para los contratos complementarios, conforme al Art. 87 de la LOSNCP. No procede instrumentar un convenio de pago, por no contar con la certificación de fondos y haberse suscrito el Acta de Entrega Recepción Definitiva. <i>"La omisión de los actos administrativos de los funcionarios de turno que intervinieron en el presente proceso, así como el del fiscalizador y administrador de contrato deberá ser resueltas (sic) por la Contraloría General del Estado mediante examen especial del contrato o auditoría".</i> Esta Dirección sugiere la aplicación de la Cláusula Vigésima Primera del Contrato MCO-DPAO-002-2012. <i>"El mecanismo que adopte será de responsabilidad absoluta de la Dirección Provincial de Orellana del MAGAP, ya que el presente criterio jurídico no constituye orden ni autorización de pago".</i>
--	--	---

Del análisis efectuado se determina que la Contratista, Ing. Marjorie Ubillus Barcia, ejecutó el Contrato MCO-DPAO-002-2012, suscrito por el valor de USD 23.589,06, sin IVA, dentro del plazo de sesenta días, a partir de la fecha de pago del anticipo (USD 11.794,53). Los trabajos estipulados en el contrato se ejecutaron acorde a los diseños, los materiales utilizados cumplieron con las especificaciones técnicas. En el proceso de ejecución del contrato se produjeron incrementos de cantidades de obra, avalados por el fiscalizador, por el valor de USD 5.599,19, dando un valor total ejecutado de USD 29.188,25, sin IVA. Al respecto, el Contrato MCO-DPAO-002-2012, en su "Cláusula Décima Quinta.- Contratos Complementarios, Diferencia en Cantidades de Obra u Órdenes de Trabajo", establece: "Por causas justificadas, las partes podrán firmar contratos complementarios o convenir en la ejecución de trabajos bajo las modalidades de diferencias en cantidades de obra u órdenes de trabajo, de conformidad con lo establecido en los artículos 85, 86, 87, 88 y 89 de la LOSNCP, y en los artículos 144 y 145 de su reglamento general". La disposición de la LOSNCP aplicable, señala: "Art. 88.- Diferencia en cantidades de obra.- Si al ejecutarse la obra de acuerdo con los planos y especificaciones del contrato se establecieren diferencias entre las cantidades reales y las que constan en el cuadro de cantidades estimadas en el contrato, la entidad podrá ordenar y pagar directamente sin necesidad de contrato complementario, hasta el veinticinco (25 %) por ciento del valor reajustado del contrato, siempre que no se modifique el objeto contractual. A este afecto, bastará dejar constancia del cambio en un documento suscrito por las partes. Si se sobrepasa el mencionado porcentaje será necesario tramitar un contrato complementario". El valor de USD 5.599,19, por diferencias en cantidades de obra, representa 23,74 % del valor del contrato principal (USD 23.589,06); es decir, cumple la condición establecida en el Art. 88 de la LOSNCP. El Arq. Fausto Rodríguez Ubidia, Administrador del Contrato, en memorando No. MAGAP-DPAO-UT-2013-0079-M de 13 de febrero de 2013,

informó al Director Provincial Agropecuario de Orellana lo siguiente: "(...) han sido necesarios varios rubros nuevos que no son contractuales pero son imprescindibles por su secuencia de ejecución y otros por su acabado. Estos rubros han sido aprobados bajo la venia y buen criterio del Sr. Director del MAGAP y del Fiscalizador, a continuación enumero estos rubros nuevos que serán cuantificados y que serán pagados por ser una obra ejecutada y aprobada. (...) El valor definitivo que debe pagarse por todos los rubros nuevos asciende a la cantidad de 15.561,79 USD sin IVA. De acuerdo a los arts. 86, 87, 88 y 89 de la LOSNCP (...) se perfeccionará la firma de los contratos complementarios u otro, salvo mejor criterio del Fiscalizador". El Arq. Andrés Dea Noteno, Fiscalizador del Contrato, con memorando No. MAGAP-DPAO-UT-2013-0081-M de 14 de febrero de 2013, informó al Director Provincial Agropecuario de Orellana sobre los trabajos complementarios (rubros nuevos) a realizarse en la "Remodelación del bloque "A" Instalaciones de la Dirección Provincial Agropecuaria de Orellana-Unidad de Tierras": Para que el mantenimiento del bloque "A" esté 100 % concluido, es decir, para que se desarrollen todas las actividades de la Unidad de Tierras, se ha visto la necesidad de crear y autorizar rubros nuevos, por un valor total de USD 15.561,79, sin IVA. "Sr. Director como es de su conocimiento en reuniones mantenidas con Ud., la contratista y fiscalización se llegó a estos acuerdos, necesarios para la terminación total. Cabe indicar que lo antes mencionado se ampara en la Ley de Contratación Pública. Además, se recomienda que para el pago de los rubros nuevos se celebren dos (2) contratos complementarios tal y como lo estipula la Ley de Contratación Pública en sus artículos". La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública contiene las siguientes disposiciones, vigentes hasta el 14 de octubre de 2013, relativas a la celebración de contratos complementarios: "Artículo 85.- Obras y Servicios Complementarios. En el caso de que fuere necesario ampliar, modificar o complementar una obra o servicio determinado por causas imprevistas o técnicas, debidamente motivadas, presentadas con su ejecución, el Estado o la Entidad Contratante podrá celebrar con el mismo contratista, sin licitación o concurso, contratos complementarios que requiera la atención de las modificaciones antedichas, siempre que se mantengan los precios de los rubros del contrato original, reajustados a la fecha de celebración del respectivo contrato complementario. Artículo 86.- Creación de Rubros Nuevos. Si para la adecuada ejecución de una obra o prestación de un servicio, por motivos técnicos, fuere necesaria la creación de nuevos rubros, podrá celebrarse contratos complementarios dentro de los porcentajes previstos en el artículo siguiente. (...) Artículo 87.- Normas Comunes a los Contratos Complementarios.- La suma total de las cuantías de los contratos complementarios referidos en los artículos 85 y 86, excepto en los contratos de consultoría y del sector hidrocarburífero, no podrá exceder del treinta y cinco (35 %) por ciento del valor actualizado o

reajustado del contrato principal a la fecha en que la Entidad Contratante resuelva la realización del contrato complementario. (...) En todos los casos, en forma previa a la suscripción de los contratos complementarios, se requerirá la verificación presupuestaria correspondiente. Artículo 90.- Certificación de Recursos.- Para todos aquellos casos en que la Entidad Contratante decida contraer obligaciones de erogación de recursos por efecto de contratos complementarios, obras adicionales u órdenes de trabajo, de manera previa a su autorización deberá contarse con la respectiva certificación de existencia de recursos para satisfacer tales obligaciones". En el presente caso, el valor de USD 15.561,79, sin IVA, a pagarse por todos los rubros nuevos, representaba 65,97 % del valor del contrato principal (USD 23.589,06); es decir, incumplía el porcentaje establecido en el Art. 87 de la LOSNCP. Por lo señalado, no eran viables las recomendaciones del Administrador y del Fiscalizador del Contrato, expuestas al Director Provincial Agropecuario de Orellana en informes del 13 y 14 de febrero de 2013. En memorando No. MAGAP-DPAO-UT-2013-0553-M de 23 de agosto de 2013, el Arq. Andrés Dea Noteno, Fiscalizador del Contrato, informó al Director Provincial Agropecuario de Orellana lo siguiente: "Sr. Director debo argumentar que es necesario realizar trabajos complementarios en el Bloque "A", (...) porque en el contrato no existen estos rubros y que son necesarios para cumplir con el proceso lógico de ejecución, terminación y funcionamiento de una obra. El costo presupuestado para Rubros Nuevos asciende a la suma de 17.178,52 (...). Solicitando de la manera más comedida se dé trámite a este pedido". Respecto al valor de los "rubros nuevos", en oficio No. CPCCS-SNI-2017-0547-OF de 17 de octubre de 2017, este Consejo solicitó a la Directora Provincial del MAGAP de Orellana "Explicar la razón del incremento del valor de rubros nuevos, que pasó de USD 15.561,79, según el memorando No. MAGAP-DPAO-UT-2013-0079-M de 13 de febrero de 2013, del Administrador del Contrato, a USD 17.178,52, como señala el memorando No. MAGAP-DPAO-UT-2013-0553-M de 23 de agosto de 2013, del Fiscalizador del Contrato". La Mgs. Luz Aida Vega y Jipa, Directora Provincial del MAGAP de Orellana, en el oficio de respuesta No. MAG-DPAORELLANA-2017-1278-OF de 7 de noviembre de 2017, omitió referirse a la explicación requerida por el CPCCS, así como a otros aspectos relacionados a la ejecución del Contrato MCO-DPAO-002-2012. La Econ. Gladys Valencia Quiñónez, Servidora Pública 2, mediante memorando No. MAGAP-DPAO-UAF-2013-0689-M de 10 de septiembre de 2013, informó al Director Provincial Agropecuario de Orellana que: "(...) analizando las cédulas presupuestarias del programa de la Subsecretaría de Tierra, tanto en las fuentes 001-002 recursos por autogestión y del Proyecto Legalización Masiva de Tierra, no existe disponibilidad presupuestaria para certificar la cantidad \$ 17.178,52. Por lo que sugiero Señor Director, gestionar recursos a la UDAF, por medio de la Gerente del Proyecto Legalización de Tierra, recursos que son

necesarios para remodelación de las oficinas de la Unidad de Tierra". En memorando No. MAGAP-DPAORELLANA-2013-3406-M de 11 de septiembre de 2013, el Ing. Raúl González Marcillo, Director Provincial Agropecuario de Orellana, comunicó al Subsecretario de Tierras y Reforma Agraria, Encargado, que: "(...), no existe disponibilidad presupuestaria para certificar la cantidad de diecisiete mil ciento setenta y ocho con 52/100 (17.178,52) dólares USA, para la remodelación del Bloque A de la SSTR de la DPO, SUGIERO: Gestionar urgentemente dichos recursos porque son tan necesarios para la terminación de la remodelación de las oficinas de la Unidad de Tierras, para el funcionamiento efectivo de dicha edificación, de acuerdo a lo expuesto por el Arq. Andrés Benjamín Dea Noteno, con Memorando Nro. MAGAP-DPAO-UT-2013-0553-M, de 23 de agosto de 2013, (...)". En oficio s/n de 3 de diciembre de 2013, la Ing. Marjorie Ubillús Barcia, Contratista, comunicó al Director Provincial Agropecuario de Orellana: "Como es de su conocimiento la Director (sic) Provincial Agropecuaria de Orellana contrató mis servicios para ejecutar la Obra: Remodelación del Bloque "A" Instalaciones de la Dirección Provincial Agropecuaria de Orellana-Unidad de Tierras. (...) .Esta obra fue posible entregarla por cuanto me fueron autorizados verbalmente los rubros nuevos (...), por el Ing. Campos Elías Rosales Coordinador Zonal 2 de la Región 2, el 24 de abril del presente año, quien se comprometió a darle trámite correspondiente de pagarme estos rubros si le entregaba la obra antes del 30 de Mayo siendo esta la fecha prevista para su visita en la provincia de Orellana. Siendo el 30 de Mayo del año en curso, el Ing. Campos Elías Rosales Coordinador Zonal 2 de la Región 2, me recibió la obra quedando conforme por todos los trabajos ejecutados. Es por este motivo que le solicito nuevamente se autorice a quien corresponda realice el Acta de Entrega Recepción Definitiva de la obra y al mismo tiempo se me cancele el valor de 17.178,52+IVA, que corresponde a los rubros nuevos autorizados y ejecutados en su totalidad". El Arq. Fausto Rodríguez, en memorando No. MAGAP-DPAO-UT-2013-0893-M de 5 de diciembre de 2013, confirmó al Director Provincial Agropecuario de Orellana que la obra ha concluido y que procede el pago de los rubros nuevos ejecutados, como se indica a continuación: "... la obra Remodelación del bloque A Instalaciones de la Dirección Provincial Agropecuaria de Orellana-Unidad de Tierras, se encuentra terminada, habiéndose cumplido las observaciones hechas en la Recepción Provisional como también en la ejecución de los rubros nuevos como explica en oficio del 03/12/2013 la Contratista. En conclusión, la obra está totalmente terminada por lo tanto es imprescindible el pago de USD 17.178,52+IVA por concepto de rubros nuevos ejecutados y por último la máxima Autoridad Contratante nombrará la Comisión para la elaboración del Acta de Entrega Recepción Definitiva". En informe jurídico, contenido en memorando No. MAGAP-CGAJ-2014-2100-M de 31 de julio de 2014, el Mgs. Juan Carlos Aguirre

Márquez, Coordinador General de Asesoría Jurídica, manifestó a la Coordinadora Zonal 2 del MAGAP lo siguiente: Siendo que se debe cancelar rubros nuevos por obras realizadas por la Contratista, se debe considerar que se suscribió el Acta de Entrega Recepción Definitiva, lo que vuelve imposible la suscripción de un contrato complementario, conforme lo establece el Art. 85 de la LOSNCP. "Todo trabajo que realice una persona debe ser remunerado, de conformidad a los derechos establecidos en nuestra Constitución, por tal motivo los rubros nuevos mencionados por el administrador contractual, fiscalizador y autoridades competentes; y reclamados por la Arq. Marjorie Ubillús, podrían ser cancelados bajo la figura de convenio de pago, siempre y cuando se cuente con los siguientes requisitos previos: acto administrativo válido de autoridad competente ordenando la ejecución de los rubros nuevos; la certificación presupuestaria por el monto total a pagar; e informe del Administrador contractual que indique que los trabajos se encuentren recibidos a entera satisfacción de la entidad contratante. Hay que tomar en cuenta que el mecanismo que adopten para el pago de los trabajos adicionales ejecutados y recibidos, es de responsabilidad de la Coordinación Zonal 2; dejando constancia que el presente criterio jurídico no constituye orden ni autorización de pago". El Abg. Darwin José Tapia Fray, Director de Asesoría Jurídica Zonal 2, en memorando No. MAGAP-CZ2-2014-2865-M de 23 de septiembre de 2014, emitió el siguiente pronunciamiento a la Coordinadora Zonal 2: La Constitución de la República del Ecuador establece que "Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso". En memorando No. MAGAP-DPAO-UT-2013-0081-M de 14 de febrero de 2013, el Arq. Andrés Dea, Fiscalizador del Contrato, dice: "se ha visto la necesidad de crear y autorizar rubros nuevos que detalla en dieciséis ítems, por un valor de USD 15.561,79 precios que no incluyen IVA". El Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas dice: "Ninguna entidad u organismo público podrá contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar ni contraer obligaciones sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria". El valor de USD 17.178,52 52, más IVA, no cuenta con certificación presupuestaria y contradice el valor de USD 15.561,79, más IVA, que consta en el memorando No. MAGAP-DPAO-UT-2013-0081-M del Fiscalizador. El pago de USD 17.178,52 52, más IVA, corresponde al 72,12 % del monto del contrato principal reajustado, sobrepasando el 35 % que se establece para los contratos complementarios, conforme al Art. 87 de la LOSNCP. No procede instrumentar un convenio de pago, por no contar con la respectiva certificación de fondos y haberse suscrito el Acta de Entrega Recepción Definitiva. "La omisión de los actos administrativos de los funcionarios de turno que intervinieron en el presente proceso, así como el del fiscalizador y administrador de contrato deberá ser resueltas (sic) por la Contraloría General del Estado mediante examen especial del contrato o auditoría". Esta Dirección de Asesoría Jurídica sugiere la

aplicación de la Cláusula Vigésima Primera del Contrato MCO-DPAO-002-2012. "El mecanismo que adopte será de responsabilidad absoluta de la Dirección Provincial de Orellana del MAGAP, ya que el presente criterio jurídico no constituye orden ni autorización de pago". La cláusula del Contrato MCO-DPAO-002-2012, que el Director de Asesoría Jurídica Zonal 2 sugirió aplicar, es la siguiente: "Cláusula Vigésima Primera.- Solución de Controversias: 21.01. Si se suscitaren divergencias o controversias en la interpretación o ejecución del presente contrato, cuando las partes no llegaren a un acuerdo amigable directo, podrán utilizar los métodos alternativos para la solución de controversias en el Centro de Mediación y Arbitraje, será competente para conocer la controversia el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de la ciudad de Quito. Para que proceda el arbitraje en derecho, debe existir previamente el pronunciamiento favorable del Procurador General del Estado, conforme el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador". Con oficio No. CPCCS-SNI-2017-0547-OF de 17 de octubre de 2017, este Consejo solicitó a la Directora Provincial del MAGAP de Orellana "Informar documentadamente si la Entidad Contratante solucionó la controversia de pago de "rubros nuevos" a la Contratista o estado actual de esta controversia". En el oficio de respuesta No. MAG-DPAORELLANA-2017-1278-OF de 7 de noviembre de 2017, la Mgs. Luz Aida Vega y Jipa, Directora Provincial de Orellana, omitió referirse al pedido de información del CPCCS. Del análisis de la documentación proporcionada por la denunciante y la Dirección Provincial del MAGAP de Orellana, relacionada a la ejecución del Contrato MCO-DPAO-002-2012, el CPCCS determina que la Contratista, Ing. Marjorie Ubillús Barcia, cumplió con el objeto contractual a entera satisfacción de la Contratante. Conforme al compromiso establecido en la "Cláusula Cuarta.- Objeto del Contrato", la Contratista acogió instrucciones de la entidad e invirtió recursos para ejecutar trabajos complementarios requeridos, que tuvieron una reciprocidad diferente, de parte de la Contratante, como se indica a continuación: En el proceso de ejecución del contrato, con el aval del fiscalizador, se produjeron incrementos de cantidades de obra, por el valor de USD 5.599,19, que fueron atendidos por la Contratista y entregados con los trabajos estipulados en el contrato el 12 de enero de 2013, dentro del plazo contractual de 60 días. En informes del 13 y 14 de febrero de 2013, el Administrador y el Fiscalizador del Contrato expusieron al Director Provincial Agropecuario de Orellana la necesidad de varios "rubros nuevos", imprescindibles por su secuencia de ejecución y por su acabado, por lo que recomendaron celebrar contratos complementarios para que se pague el valor de USD 15.561,79, más IVA, correspondientes a la planilla de "rubros nuevos". El 20 de marzo de 2013, se suscribió el "Acta de Entrega Recepción Provisional" por los trabajos objeto del contrato y las cantidades adicionales de obra. De la revisión de los rubros constantes en el contrato se establecieron ciertas

observaciones que tendrían que subsanarse hasta la recepción definitiva de la obra. Los trabajos derivados de esas observaciones fueron ejecutados por la Contratista y entregados el 17 de mayo de 2013 al Ing. Raúl González Marcillo, Director Provincial Agropecuario de Orellana. El valor contractual pendiente, más las cantidades adicionales de obra, fue pagado el 17 de julio de 2013; el valor total cancelado fue de USD 29.188,25, más IVA. El Ing. Campos Elías Rosales, Coordinador Zonal 2 del MAGAP, el 24 de abril de 2013 habría autorizado a la Contratista verbalmente los "rubros nuevos", asumiendo el compromiso de dar el trámite correspondiente al pago de éstos, si le entregaba la obra antes del 30 de mayo de 2013. La Contratista financió y ejecutó los "rubros nuevos" y el Ing. Campos Elías Rosales, Coordinador Zonal 2, el 30 de mayo de 2013 habría recibido la obra, quedando conforme con todos los trabajos ejecutados. En informe del 23 de agosto de 2013, el Fiscalizador del Contrato reiteró al Director Provincial Agropecuario de Orellana la necesidad de los "rubros nuevos", por el valor de USD 17.178,52, y la solicitud de dar trámite al pago de estos rubros. Este monto equivale a 72,82 % del valor del contrato principal. La suma de valores por "incrementos de cantidades de obra" y "rubros nuevos", asciende a USD 22.777,71, que equivale a 96,56 % del precio del contrato principal. El 10 de septiembre de 2013, la Unidad Financiera informó al Director Provincial Agropecuario de Orellana que no existe disponibilidad presupuestaria para certificar la cantidad de USD 17.178,52. El 11 de septiembre de 2013, el Ing. Raúl González Marcillo, Director Provincial Agropecuario de Orellana, sugirió al Subsecretario de Tierras y Reforma Agraria, Enc., gestionar urgentemente dichos recursos, necesarios para la terminación de la remodelación de las oficinas de la Unidad de Tierras. Esta gestión no culminó exitosamente, por cuanto hasta la presente fecha persiste el incumplimiento de pago por los "rubros nuevos". El 15 de octubre de 2013, se suscribió el "Acta de Entrega Recepción Definitiva" por los trabajos estipulados en el contrato, sin perjuicio de realizar las acciones pertinentes para la cancelación de "rubros nuevos" por USD 17.178,52 + IVA, "a través de un convenio de pago". En informes jurídicos del 31 de julio y 23 de septiembre de 2014, el Coordinador General de Asesoría Jurídica y el Director de Asesoría Jurídica Zonal 2, expusieron al Director Provincial Agropecuario de Orellana, que la Constitución de la República del Ecuador establece que "Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso"; que el valor de los "rubros nuevos" sobrepasa el 35 % que establece el Art. 87 de la LOSNCP para los contratos complementarios; que no procede instrumentar un convenio de pago, por no contar con la certificación de fondos y haberse suscrito el Acta de Entrega Recepción Definitiva; que "el mecanismo que adopten para el pago de los trabajos adicionales ejecutados y recibidos, es de responsabilidad de la Coordinación Zonal 2"; que "La omisión de los actos administrativos de los funcionarios de turno que intervinieron en el presente proceso, así como el del

fiscalizador y administrador de contrato deberá ser resuelta por la Contraloría General del Estado mediante examen especial del contrato o auditoría"; y, se sugirió la aplicación de la "Cláusula Vigésima Primera.- Solución de Controversias" del Contrato MCO-DPAO-002-2012. De lo expuesto, el CPCCS determina indicios de responsabilidad en contra de las siguientes autoridades del MAGAP y de servidores públicos de la Dirección Provincial Agropecuaria de Orellana (DPAO): El equipo técnico de la DPAO, que elaboró las especificaciones, planos y demás documentos requeridos para el proceso de contratación, omitió rubros, con un valor que corresponde al 72,82 % del precio del contrato principal, cuya necesidad imprescindible se determinó durante la ejecución de la obra, por lo que habría incumplido la siguiente disposición de la LOSNCP: "Artículo 23.- Estudios.- Inciso primero.- Antes de iniciar un procedimiento precontractual, de acuerdo a la naturaleza de la contratación, la entidad deberá contar con los estudios y diseños completos, definitivos y actualizados, planos y cálculos, especificaciones técnicas, debidamente aprobados por las instancias correspondientes, vinculados al Plan Anual de Contratación de la entidad". Los Arqs. Fausto Gonzalo Rodríguez Ubidia y Andrés Benjamín Dea Noteno, Administrador y Fiscalizador del Contrato, no habrían actuado con apego a las siguientes Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado: "408-17 Administrador del Contrato. Inciso segundo. Es función del administrador del contrato establecer un sistema que evalúe el logro de los objetivos, mediante el cual pueda obtenerse información sobre su estado. Esto con el fin de tomar oportunamente acciones correctivas o para informar a las autoridades de la entidad sobre el desarrollo del proyecto"; y, "408-24 Control financiero de la obra. El Jefe de Fiscalización controlará el avance financiero de la obra en relación con lo programado. De existir discrepancias, analizará su origen y tomará las acciones necesarias para corregir la situación. Asimismo, llevará el control del presupuesto asignado a la obra, de manera que en cualquier momento, pueda conocer con certeza el saldo de la asignación presupuestaria disponible". El Ing. Raúl Lorenzo González Marcillo, Director Provincial Agropecuario de Orellana, por informes del Administrador y del Fiscalizador del Contrato, de 13 y 14 de febrero de 2013, conoció las actividades relacionadas a la ejecución del Contrato MCO-DPAO-002-2012, en particular, la necesidad de ejecutar "rubros nuevos", no considerados en el contrato, pero imprescindibles para la culminación de la obra. Sin embargo, no tomó decisiones oportunas para el cabal cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante. Así, la gestión infructuosa ante la Unidad Administrativa Financiera de la DPAO y la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria, para obtener recursos que permitan cancelar los valores por los "rubros nuevos", se efectuó tres meses después de haber entregado los trabajos respectivos la Contratista. Esta autoridad no realizó acciones que permitan alcanzar los objetivos de control establecidos en la Norma

de Control Interno 400 de la Contraloría General del Estado, que dice: “Las actividades de control se dan en toda la organización, en todos los niveles y en todas las funciones. Incluyen una diversidad de acciones de control de detección y prevención, tales como: separación de funciones incompatibles, procedimientos de aprobación y autorización, verificaciones, controles sobre el acceso a recursos y archivos, revisión del desempeño de operaciones, segregación de responsabilidades de autorización, ejecución, registro y comprobación de transacciones, revisión de procesos y acciones correctivas cuando se detectan desviaciones e incumplimientos. (...)”. El Ing. Campo Elías Rosales Jiménez, Coordinador Zonal 2, el 24 de abril de 2013 habría autorizado verbalmente a la Contratista que ejecute los “rubros nuevos”, comprometiéndose a dar trámite al pago por esos rubros si le entregaba la obra antes del 30 de mayo de 2013, siendo ésta la fecha prevista para su visita a la provincia de Orellana. En la fecha indicada, la Ing. Marjorie Ubillús entregó la obra a esa autoridad del MAGAP, quien la habría recibido, quedando conforme con todos los trabajos ejecutados. El Ing. Campo Elías Rosales presuntamente habría incumplido el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, que establece: “Art. 115. Certificación Presupuestaria.- Ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria”. Este incumplimiento acarrearía las responsabilidades y sanciones determinadas en el mismo Código, que dice: “Art. 178.- Sanciones por comprometer recursos públicos sin certificación presupuestaria.- (...). Los funcionarios responsables que hubieren contraído compromisos, celebrado contratos o autorizado o contraído obligaciones sin que conste la respectiva certificación presupuestaria serán destituidos del puesto y serán responsables personal y pecuniariamente”. La negligencia administrativa de autoridades del MAGAP y de servidores de la Dirección Provincial Agropecuaria de Orellana habría vulnerado derechos de la Ing. Marjorie Ubillús Barcia, establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas: Constitución de la República del Ecuador.- “Art. 66. Se reconoce y garantizará a las personas: (...). 17. El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, (...)”. Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.- “Art. 117.- Obligaciones.- La obligación se genera y produce afectación presupuestaria definitiva en los siguientes casos: (...). 2. Cuando se reciban de terceros obras, bienes o servicios adquiridos por autoridad competente, mediante acto administrativo válido, haya habido o no compromiso previo. El registro de obligaciones deberá ser (...) comprobado para el numeral 2 con los documentos auténticos respectivos. Para estos efectos, se entenderá (...) por documentos comprobatorios, los que demuestren la entrega de las obras, los bienes o servicios contratados”. La Dirección Provincial del MAGAP de Orellana

no ha realizado el pago por los "rubros nuevos" a la Contratista, Ing. Marjorie Ubillús Barcia, pese a que existen los siguientes documentos comprobatorios, que demuestran la terminación de la obra: "Acta de Entrega Recepción Definitiva" de 15 de octubre de 2013.- "Una vez cumplidas todas las observaciones hechas en la Recepción Provisional, y además haberse ejecutado todos los rubros nuevos necesarios para que la obra quede a buen uso y disposición de la Entidad Contratante, se procede a realizar el Acta de Entrega Recepción Definitiva. Nota: Cabe señalar que atendiendo el criterio técnico del memorando No. MAGAP-DPAO-UT-2013-0553-M con fecha 23 de agosto del 2013, emitido por el Fiscalizador es procedente realizar la Recepción Definitiva de la Obra sin perjuicio de realizar las acciones pertinentes para la cancelación de obras adicionales (rubros nuevos) por USD 17.178,52 + IVA, (...)." Memorando No. MAGAP-DPAO-UT-2014-0651-M de 3 de julio de 2014 del Arq. Fausto Rodríguez, Administrador del Contrato.- "... la obra Remodelación del bloque A Instalaciones de la Dirección Provincial Agropecuaria de Orellana-Unidad de Tierras, se encuentra terminada, habiéndose cumplido las observaciones hechas en la Recepción Provisional como también en la ejecución de los rubros nuevos (...). CONCLUSIÓN: Frente a todo lo mencionado, descrito y justificado y en honor a la verdad se debe hacer todos los esfuerzos y gestiones necesarias para poder conseguir los recursos necesarios para que se cancele a la Contratista ya que todos conocemos que la obra (...) se encuentra terminada". La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 233, primer inciso, determina que "Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos". Al respecto, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, expresamente, manifiesta: "Art. 40.- Responsabilidad por acción u omisión.- Las autoridades, dignatarios, funcionarios y demás servidores de las instituciones del Estado, actuarán con la diligencia y empeño que emplean generalmente en la administración de sus propios negocios y actividades, caso contrario responderán, por sus acciones u omisiones, de conformidad con lo previsto en esta ley".

Que, en el Informe Concluyente se evidencian las siguientes conclusiones: "Sobre la denuncia sobre "presuntas irregularidades en la ejecución del Contrato de Menor Cuantía Obras MCO-DPAO-002-2012", luego de la recopilación de la información y el análisis fáctico-jurídico, se concluye que: 8.1. El Ing. Campo Elías Rosales Jiménez, Coordinador Zonal 2 del MAGAP, presuntamente incumplió el Art. 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, ya que habría autorizado verbalmente a la Contratista que ejecute "rubros nuevos" de una obra, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria.

8.2. *El Ing. Raúl Lorenzo González Marcillo, Director Provincial Agropecuario de Orellana, presuntamente no realizó acciones que permitan alcanzar los objetivos de control establecidos en la Norma de Control Interno 400 de la Contraloría General del Estado. 8.3 Los Arqs. Fausto Gonzalo Rodríguez Ubidia y Andrés Benjamin Dea Noteno, Administrador y Fiscalizador del Contrato, no habrían actuado con apego a las Normas de Control Interno 408-17 y 408-24 de la Contraloría General del Estado. 8.4. El equipo técnico de la Dirección Provincial Agropecuaria de Orellana, que elaboró las especificaciones, planos y demás documentos requeridos para el proceso de contratación, omitió rubros, con un valor que corresponde al 72,82 % del precio del contrato principal, cuya necesidad imprescindible se determinó durante la ejecución de la obra, por lo que habría incumplido el Art. 23 de la LOSNCP.”; y,*

Que, en el Informe Concluyente se expresan las siguientes recomendaciones: “9.1. *Remitir a la Contraloría General del Estado este Informe, con sus anexos, a fin de que, conforme a sus atribuciones, de ser el caso, determine la responsabilidad que corresponda, en contra del Coordinador Zonal 2 del MAGAP, del Director Provincial Agropecuario de Orellana, del Administrador y del Fiscalizador del Contrato, y de los servidores de la DPAO, que integraron el equipo técnico, por los presuntos incumplimientos legales y normativos señalados en el presente informe. 9.2. Notificar con la resolución del Pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, por intermedio de la Secretaría General de este Consejo, al Secretario Técnico de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, quien dispondrá las acciones correspondientes.”;*

En ejercicio de sus atribuciones constituciones y legales.

RESUELVE:

Art. 1.- Dar por conocido el Informe Concluyente de Investigación No. 406 -2016, iniciado para determinar la existencia de Presuntas Irregularidades en la Ejecución del Contrato de Menor Cuantía Obras MCO-DPAO-002-2012, por parte de la Dirección Provincial Agropecuaria de Orellana; *presentado mediante Memorando No. CPCCS-STTLCC1-2018-0171-M de 20 de febrero de 2018, por el señor Abg. Carlos Gonzalo Contreras Pacheco, Secretario Técnico de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción y acoger las recomendaciones constantes en el mismo.*

Art.2.- Disponer a la Subcoordinación Nacional de Patrocinio, remita el Informe Concluyente de Investigación No. 406-2016, con sus anexos y la presente Resolución a la Contraloría General del Estado, para que en atención a sus competencias constitucionales, disponga la realización de la acción de control sobre los hechos relatados y determine las responsabilidades del caso.

Art. 3.-Disponer a la Subcoordinación Nacional de Patrocinio, realice el correspondiente seguimiento a las acciones implementadas por parte de la Contraloría General del Estado y mantenga informado al Pleno de este Consejo.

DISPOSICIÓN FINAL.- Disponer a la Secretaría General, notifique con el contenido de la presente resolución al Secretario Técnico de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, conforme lo dispuesto en el artículo 33 del Reglamento de Gestión de Pedidos y Denuncias Sobre Actos u Omisiones que Afecten la Participación o Generen Corrupción; así como al denunciante y al denunciado.

Dado en la sala del Pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, ubicada en las oficinas de la Delegación Guayas del CPCCS, en la ciudad de Guayaquil, en las calles Luque 111 y Pichincha, Edificio Banco Park, décimo quinto piso, a los veintidós días del mes de febrero de dos mil dieciocho.-



Yolanda Raquel González Pastre

PRESIDENTA

Lo Certifico. – En la sala del Pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, ubicada en las oficinas de la Delegación Guayas del CPCCS, en la ciudad de Guayaquil, en las calles Luque 111 y Pichincha, Edificio Banco Park, décimo quinto piso, a los veintidós días del mes de febrero de dos mil dieciocho.



Ana Carmita Idrovo Correa

SECRETARIA GENERAL, encargada.