

Memorando Nro. GADDMQ-PM-2024-0908-M

Quito, D.M., 27 de febrero de 2024

PARA: Sra. Dra. Libia Fernanda Rivas Ordóñez
Secretaria General
SECRETARÍA GENERAL DEL CONCEJO METROPOLITANO DE QUITO

ASUNTO: Asunto: Notificación Resolución No. SGC-ORD-014-CDEPCEPS-005-2024 tomada en la sesión No. 014 - Ordinaria de la Comisión de Desarrollo Económico, Productividad y Competitividad y Economía Popular y Solidaria.

Resolución No. SGC-ORD-014-CDEPCEPS-005-2024

De mi consideración:

En atención al memorando Nro. GADDMQ-SGCM-2024-0161-M de 29 de enero de 2024, mediante el cual se puso en conocimiento de esta Procuraduría la Resolución adoptada por la Comisión de Desarrollo Económico, Productividad y Competitividad y Economía Popular y Solidaria, en Sesión Ordinaria Nro. 014, llevada a cabo el 29 de enero del 2024, siendo está:

“Solicitar a la Procuraduría Metropolitana emita un criterio legal respecto de la aplicabilidad o no de la medida cautelar dictada por el Juez Constitucional de la Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el cantón Rocafuerte, provincia de Manabí, en contra del Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP) dentro del proceso Nro. 13314-2023-00295.”.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- Medida Cautelar Constitucional del proceso Nro. 13314202300295 emitida el 30 de noviembre de 2023, por el Juez Constitucional de la Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el cantón Rocafuerte, provincia de Manabí, en el cual resolvió lo siguiente:

“(…) 1.- Que, el Servicio Nacional de Contratación Pública, instruya a todas las entidades públicas que, para la contratación de bienes y servicios de origen nacional se abstengan de realizar Ferias Inclusivas hasta la finalización del estudio de inclusión y la definición de los bienes y servicios que se contratarán a través de Ferias Inclusivas; de forma supletoria, se utilizarán otros procedimientos precontractuales. Por prevalencia de derechos, se exceptúa de esta disposición la contratación de bienes y servicios de origen

Memorando Nro. GADDMQ-PM-2024-0908-M

Quito, D.M., 27 de febrero de 2024

nacional relacionados con los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria. Esta disposición que se hará conocer mediante atento oficio a las entidades involucradas. En virtud de lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado cuéntese con el Director Regional de la Procuraduría General del Estado a quien se le notificara en legal y debida forma. Sin perjuicio de lo indicado, la actuario notificará por medio electrónico, llamada telefónica o por el medio posible a las personas accionadas, dejando la respectiva constancia en los autos. En la dirección que indica en el libelo inicial. Por la naturaleza misma de toda medida cautelar este auto es de inmediata ejecución. Por no ser finalidad de una medida precautelatoria la declaración de la vulneración de derechos y, consecuentemente, tampoco disponer su reparación, se deja a la libre decisión del requirente la adopción de las acciones personales que voluntariamente decida emprender para esos efectos. Se tomará en cuenta que el recurrente no ha propuesto otra acción similar a esta, tal cual lo ha señalado en su acción, tómesese en cuenta el correo electrónico del recurrente, en donde recibirá sus notificaciones. En el evento de ejecutoriarse la presente resolución, dese cumplimiento a lo que determina el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 38 la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto es remitir mediante Auto las medidas cautelares otorgadas o negadas a la Corte Constitucional, para su eventual selección y revisión”.

1.2.- Con fecha 12 de enero de 2024 el SERCOP, a través del Sistema Oficial de Contratación Pública, publicó la siguiente notificación a todas las entidades contratantes:

“CUMPLIMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR

La Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el cantón Rocafuerte, dentro de la medida cautelar Nro. 13314-2023-00295 ha dispuesto : ”(...)RESUELVE: 1.- Que, el Servicio Nacional de Contratación Pública, instruya a todas las entidades públicas que, para la contratación de bienes y servicios de origen nacional se abstengan de realizar Ferias Inclusivas hasta la finalización del estudio de inclusión y la definición de los bienes y servicios que se contratarán a través de Ferias Inclusivas; de forma supletoria, se utilizarán otros procedimientos precontractuales. Por prevalencia de derechos, se exceptúa de esta disposición la contratación de bienes y servicios de origen nacional relacionados con los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria.(...)”.

Finalmente, se les recuerda que es responsabilidad de las entidades contratantes la selección del procedimiento de contratación”.

1.3.- Mediante Oficio Nro. SERCOP-DSP-2024-0544-OF de 05 de febrero de 2024, el Servicio Nacional de Contratación Pública -SERCOP-, en ejercicio de sus competencias de control, formuló a PETROECUADOR la siguiente observación:

Memorando Nro. GADDMQ-PM-2024-0908-M

Quito, D.M., 27 de febrero de 2024

“2. Hallazgos

*Este Servicio Nacional de Contratación Pública, inicio la acción de control al proceso de contratación pública signado con el código **FI-EPP-2023-035**, de lo que se evidencia que existe inobservancia por parte de la entidad, con relación a la Acción de Medida Cautelar Nro. 13314-2023-00295, que en cuya parte pertinente el Juez de la Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el cantón Rocafuerte, dispone: “(si) RESUELVE: 1.- Que, el Servicio Nacional de Contratación Pública, instruya a todas las entidades públicas que, para la contratación de bienes y servicios de origen nacional se abstengan de realizar Ferias Inclusivas hasta la finalización del estudio de inclusión y la definición de los bienes y servicios que se contratarán a través de Ferias Inclusivas; de forma supletoria, se utilizarán otros procedimientos precontractuales. Por prevalencia de derechos, se exceptúa de esta disposición la contratación de bienes y servicios de origen nacional relacionados con los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria (...)”.*

*Con tal antecedente y en cumplimiento del artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador y de lo dispuesto en el artículo 162, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dispone: “Efectos de las sentencias y dictámenes constitucionales.- **Las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento**, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, y sin perjuicio de su modulación.”, con lo antes señalado su representada deberá abstenerse de continuar con el proceso de contratación signado con el código **FI-EPP-2023-035**, y proceder como en derecho corresponda. (Negrilla añadida)*

3. Conclusión

Toda vez que este Servicio Nacional se pronunció conforme lo expuesto en líneas anteriores; se concluye que en la presente contratación existe inobservancia en lo señalado en la Acción Constitucional, Medida Cautelar Nro. 13314-2023-00295, de fecha 30 de noviembre de 2023.

En razón se ha podido evidenciado (sic) que el proceso de contratación motivo del presente se encuentra Adjudicad, (sic) en el caso que se decida continuar con la suscripción del contrato, este Servicio Nacional de Contratación Pública en apego a lo dispuesto en el artículo 15 de la LOSNCP, remitirá a los organismos de control pertinentes, el expediente que se ha estructurado con relación al procedimiento de contratación que nos ocupa, para que en el ámbito de sus competencias determine las acciones y sanciones que hubiere lugar.(...)”. (Negrilla añadida)

Memorando Nro. GADDMQ-PM-2024-0908-M

Quito, D.M., 27 de febrero de 2024

1.4.- En el mismo sentido, respecto a la aplicación y cumplimiento de la medida cautelar Nro. 13314-2023-00295, el SERCOP, mediante oficio Nro. SERCOP-DSP-2024-0554-OF de 06 de febrero de 2024, el SERCOP, notificó a PETROECUADOR, con la siguiente observación:

“(...) 2. Hallazgos

Este Servicio Nacional de Contratación Pública, inicio la acción de control al proceso de contratación pública signado con el código FI-EPP-2023-025, de lo que se evidencia que existe inobservancia por parte de la entidad, con relación a la Acción de Medida Cautelar Nro. 13314-2023-00295, que en cuya parte pertinente el Juez de la Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el cantón Rocafuerte, dispone: “(.) RESUELVE: 1.- Que, el Servicio Nacional de Contratación Pública, instruya a todas las entidades públicas que, para la contratación de bienes y servicios de origen nacional se abstengan de realizar Ferias Inclusivas hasta la finalización del estudio de inclusión y la definición de los bienes y servicios que se contratarán a través de Ferias Inclusivas; de forma supletoria, se utilizarán otros procedimientos precontractuales. Por prevalencia de derechos, se exceptúa de esta disposición la contratación de bienes y servicios de origen nacional relacionados con los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria.(...)”.

Con tal antecedente y en cumplimiento del artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador y de lo dispuesto en el artículo 162, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dispone: “Efectos de las sentencias y dictámenes constitucionales.- Las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, y sin perjuicio de su modulación.”, con lo antes señalado su representada deberá abstenerse de continuar con el proceso de contratación signado con el código FI-EPP-2023-025, y proceder como en derecho corresponda.

3. Conclusión

Toda vez que este Servicio Nacional se pronunció conforme lo expuesto en líneas anteriores; se concluye que en la presente contratación existe inobservancia en lo señalado en la Acción Constitucional, Medida Cautelar Nro. 13314-2023-00295 de fecha 30 de noviembre de 2023.

En tal razón se ha podido evidenciar que el proceso de contratación motivo del presente se encuentra Adjudicado en el caso que se decida continuar con la suscripción del contrato, este Servicio Nacional de Contratación Pública en apego a lo dispuesto en el

Memorando Nro. GADDMQ-PM-2024-0908-M

Quito, D.M., 27 de febrero de 2024

artículo 15 de la LOSNCP, remitirá a los organismos de control pertinentes, el expediente que se ha estructurado con relación al procedimiento de contratación que nos ocupa, para que en el ámbito de sus competencias determine las acciones y sanciones que hubiere lugar.

Finalmente, deberá tener en cuenta lo señalado en el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador 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." (Negrilla añadida)

II.- COMPETENCIA

La Subprocuraduría de Asesoría General es competente para emitir este criterio jurídico, de conformidad a la delegación otorgada por el señor Procurador Metropolitano según oficio Nro. 013/FAS de 05 de diciembre de 2023, en concordancia con lo establecido en los artículos 49 y 69 número 1 del Código Orgánico Administrativo, además del artículo 11 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito; la Resolución Nro. ADMQ 004-2023 de 15 de mayo de 2023 y el numeral 1.4.1.3.2 de la Resolución Nro. ADMQ 007-2024 de 05 de febrero de 2024.

III.- BASE LEGAL

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

"Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes."

"Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente. (...)" (Negrilla añadida)

"Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

numeral 4. Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla

Memorando Nro. GADDMQ-PM-2024-0908-M

Quito, D.M., 27 de febrero de 2024

la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley".

"Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución."

"Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por omisiones, y serán responsable administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos (...)"

CÓDIGO INTEGRAL PENAL

"Art. 282.- Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.- La persona que incumpla órdenes, prohibiciones específicas o legalmente debidas, dirigidas a ella por autoridad competente en el marco de sus facultades legales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. (...)."

LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

"Art. 59.1.- FERIA INCLUSIVA.- La Feria Inclusiva es un procedimiento que se utilizará preferentemente por toda entidad contratante, con el objeto de adquirir obras, bienes y servicios de producción nacional, catalogados o normalizados, no catalogados o no normalizados. En este procedimiento únicamente podrán participar, en calidad de proveedores los productores individuales, las organizaciones de la Economía Popular y Solidaria, las unidades económicas populares, los artesanos, las micro y pequeñas unidades productivas."

LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

"Art. 6.- Finalidad de las garantías.- Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación."

Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho.

Memorando Nro. GADDMQ-PM-2024-0908-M

Quito, D.M., 27 de febrero de 2024

Salvo los casos en que esta ley dispone lo contrario, la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, se regulan de conformidad con este capítulo.”

“Art. 21.- Cumplimiento.- La jueza o juez deberá emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia o el acuerdo reparatorio (...)”

“Art. 26.- Finalidad.- Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad.”

“Art. 29.- Inmediatez.- Las medidas cautelares deberán ser ordenadas de manera inmediata y urgente. La jueza o juez deberá ordenarlas en el tiempo más breve posible desde que recibió la petición.”

*“Art. 30.- Responsabilidad y sanciones.- **El incumplimiento de las medidas cautelares será sancionado de la misma manera que en los casos de incumplimiento de la sentencia en las garantías jurisdiccionales constitucionales.**” (Negrilla añadida)*

REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

“Art. 224.- Procedencia.- Las ferias inclusivas previstas en el artículo 6 número 13 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, son procedimientos que desarrollarán en forma preferente las entidades contratantes, sin consideración de montos de contratación para fomentar la participación de artesanos, productores individuales las unidades económicas populares, micro y pequeños productores, y, actores de la economía popular y solidaria.

Podrán también efectuarse ferias inclusivas para la contratación de obras relacionadas a reparación, refacción, remodelación, adecuación o mejora de una infraestructura ya existente, exclusivamente, previo a las disposiciones que el Servicio Nacional de

Memorando Nro. GADDMQ-PM-2024-0908-M

Quito, D.M., 27 de febrero de 2024

Contratación Pública emita para tal efecto.

Los estudios previos incluirán obligatoriamente el análisis de compra de inclusión. Las invitaciones para las ferias inclusivas además de publicarse en el portal de compras públicas, se deberán publicar en la pagina web de la entidad contratante.

El Servicio Nacional de Contratación Pública en coordinación con el ente rector de la Economía Popular y Solidaria, de conformidad a la Ley de la materia, previo el correspondiente estudio de inclusión, establecerá los bienes y servicios que podrán ser objeto de adquisición a través de feria inclusiva, sin perjuicio de la utilización de otros procedimientos."

IV. ANÁLISIS y PRONUNCIAMIENTO:

4.1.- Conforme a los principios y derechos constitucionales establecidos en los artículos 82, numeral 1 del 83, 226 y 233 de la Constitución de la República del Ecuador, las instituciones estatales, sus organismos, dependencias, servidores públicos y aquellos que actúen bajo potestad estatal ejercerán únicamente las competencias y facultades atribuidas por la normativa.

4.2.- De aquello se infiere que cada entidad contratante, y consecuentemente sus servidores públicos, deberán observar las disposiciones normativas y demás solemnidades legales referentes a cada tipo de procedimiento de contratación previstas en la LOSNCP, su Reglamento General, normativa conexas, así como el cumplimiento de las **decisiones judiciales, más aún de carácter constitucional.**

4.3.- Adicionalmente, conforme lo establecido en las disposiciones constitucionales citadas en los artículos 226 y 233, el ejercicio del cargo público por servidores públicos en general, sea en procedimientos de contratación pública o en cualquier otra esfera del derecho público, conlleva implícito las responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por omisiones, siendo además responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos; lo que a su vez implica, el cumplimiento de los deberes y las obligaciones previstas en cuantos cuerpos normativos de diferente jerarquía y ámbito de aplicación existan, como es el caso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

4.4.- Respecto a la aplicabilidad de la Medida Cautelar de carácter constitucional ordenada dentro del proceso judicial Nro. 13314202300295, la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito y todas sus dependencias deben observar y cumplir lo dispuesto en los artículos 86 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador y artículos 21, 26, 29 y 30 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Memorando Nro. GADDMQ-PM-2024-0908-M

Quito, D.M., 27 de febrero de 2024

Constitucional.

5.2. Como referencia a lo dispuesto en la Medida Cautelar Nro. 13314202300295 y su aplicación, están dos procesos de Petroecuador (entidad contratante) citados en el acápite correspondiente a antecedentes (numerales 1.3. y 1.4.).

5.3. La medida cautelar dispuesta en el proceso Nro. 13314202300295 fue presentada en contra del Servicio Nacional de Contratación Pública, como el órgano rector del Sistema Nacional de Contratación Pública que, entre otras, tiene las siguientes atribuciones: (i) Establecer los lineamientos generales que sirvan de base para la formulación de los planes de contrataciones de las entidades sujetas a la presente Ley; y, (ii) Dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con esta Ley, según lo establecido en el artículo 10, numerales 3 y 9 de la LOSNCP.

Por lo tanto, en cumplimiento de la medida cautelar dispuesta por el Juez Constitucional de la Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el cantón Rocafuerte, el SERCOP dentro de sus competencias legales, debe instruir a las entidades contratantes con la finalidad de que, *para la contratación de bienes y servicios de origen nacional se abstengan de realizar Ferias Inclusivas hasta la finalización del estudio de inclusión y la definición de los bienes y servicios que se contratarán a través de Ferias Inclusivas; de forma supletoria, se utilizarán otros procedimientos precontractuales. Por prevalencia de derechos, se exceptúa de esta disposición la contratación de bienes y servicios de origen nacional relacionados con los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria.*

Bajo ese contexto, el 12 de enero de 2024, el SERCOP publicó, bajo el título “Cumplimiento de Medida Cautelar” en el apartado de “Alertas y Notificaciones” del Sistema Oficial de Contratación Pública, la decisión judicial antes referida.

Como consecuencia, hasta que se cumpla con la condición expresada en la medida cautelar, las entidades contratantes deben abstenerse de ejecutar procedimientos de Ferias Inclusivas, exceptuando los casos de contratación de bienes y servicios de origen nacional relacionados con los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria.

4.7. Es preciso recordar que las sentencias constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 162 LOGJCC.

Su incumplimiento puede ocasionar sanciones a la persona o institución que incumple según lo dispuesto en el artículo 22 de LOGJCC o inclusive, podría constituir la comisión de un delito de conformidad al artículo 282 del COIP.

Memorando Nro. GADDMQ-PM-2024-0908-M

Quito, D.M., 27 de febrero de 2024

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Mgs. Paola Anabel Crespo Enríquez
**SUBPROCURADORA DE ASESORÍA GENERAL -FUNCIONARIO DIRECTIVO
3
PROCURADURÍA METROPOLITANA DEL GAD DEL DISTRITO
METROPOLITANO DE QUITO - SUBPROCURADURÍA DE ASESORÍA
GENERAL**

Referencias:

- GADDMQ-SGCM-2024-0161-M

Anexos:

- SERCOP RESPUESTA.pdf
- SERCOP-DSP-2024-0544-OF (2).pdf

Copia:

Sr. Dr. Fausto Andrés Segovia Salcedo
**Procurador Metropolitano
PROCURADURÍA METROPOLITANA DEL GAD DEL DISTRITO METROPOLITANO DE
QUITO**

Sr. Dr. Juan Diego Jácome Ordoñez
**Funcionario Directivo 5
PROCURADURÍA METROPOLITANA DEL GAD DEL DISTRITO METROPOLITANO DE
QUITO**

Srta. Abg. Liceth Estefanía Sánchez Rodríguez
**Funcionario Directivo 7
PROCURADURÍA METROPOLITANA DEL GAD DEL DISTRITO METROPOLITANO DE
QUITO - SUBPROCURADURÍA DE ASESORÍA GENERAL**



Memorando Nro. GADDMQ-PM-2024-0908-M

Quito, D.M., 27 de febrero de 2024

Acción	Siglas Responsable	Siglas Unidad	Fecha	Sumilla
Elaborado por: Liceth Estefanía Sánchez Rodríguez	ls	PM-SAG	2024-02-27	
Aprobado por: Paola Anabel Crespo Enríquez	pc	PM-SAG	2024-02-27	

