

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2024-0631-O

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

Asunto: Informe técnico legal - Mediación N° 0921-DNCM-2023-QUI // Exp. 2023-02457 (J.A)

Pabel Muñoz López
Alcalde Metropolitano
ALCALDÍA DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO
En su Despacho

De mi consideración:

Me permito informar que, en el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, se lleva a cabo el proceso de mediación No. 0921-DNCM-2023-QUI, propuesto por la compañía COHERMA S.A., referente al reclamo de pago de valores por la prestación del servicio establecido en el contrato No. MCO-GADMQ-SE-02-2019, cuyo objeto fue la “READECUACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS MUNICIPALES”., consecuentemente además de la Secretaría de Educación Recreación y Deporte también se notificó a los señores Alcalde y Procurador Metropolitanos.

En ese sentido, en las audiencias que se han realizado, por parte de la Secretaría de Educación Recreación y Deporte (en adelante SERD) se ventilaron las razones por las cuales no se ha podido hasta la fecha efectuar el pago reclamado, es así que mediante oficio N°. GADDMQ-SERD-GL-2023-0137-O de 06 de diciembre de 2023, la Coordinadora Legal de la Secretaria de Educación, Recreación y Deporte (SERD) remitió a la Procuraduría Metropolitana los informes técnicos y jurídicos con relación a la viabilidad de llegar a un acuerdo en el procedimiento de mediación en referencia.

Finalmente con oficio No. GADDMQ-SERD-GL-2024-0009-O, de 02 de febrero de 2024, se remitió por parte de la Coordinación Legal de la SERD, el expediente físico actualizado del presente caso con la finalidad de que se continúe con el proceso mediación.

Con base a lo dispuesto en el artículo 331 letra j) del Código Orgánico de Organización Territorial («COOTAD») se establece que es obligatoria la autorización previa del órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado para la aceptación de conciliaciones.

1.- ANTECEDENTES:

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2024-0631-O

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

1.1.- DEL CONTRATO

1.1.1.- Del valor y objeto

El 11 de diciembre de 2019, el Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito, a través de la Secretaría de Educación, Recreación y Deporte (SERD) y la compañía COHERMA S.A., con RUC No. 1790701808001, legalmente representada por el señor Kleber Homero Caiza Oña, portador de la cédula de ciudadanía No. 1710445683, suscribieron el Contrato Proceso No. MCO-GADMQ-SE-02-2019, cuyo objeto fue: "READECUACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS MUNICIPALES" (**cláusula tercera**), por un monto de DOSCIENTOS VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO CON DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CINCUENTA Y SIETE (USD \$ 227.678,57), valor que no incluye IVA y con un plazo de ejecución de 100 (cien) días calendario a partir de la entrega del anticipo (**cláusula séptima**).

1.1.2.- Sobre el anticipo

La entrega del anticipo se hizo el 27 de diciembre de 2019, por un valor de CIENTO TRECE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON VEINTINUEVE CENTAVOS (USD \$ 113.839,29), que corresponde al cincuenta por ciento del valor del contrato, según lo establece la cláusula octava.

1.1.3.- Suspensión de la obra

Del 17 de enero al 13 de febrero de 2020

a.- Frente a la renuncia del administrador y fiscalizador del contrato, la contratista con oficio No. CH015-2020 de 16 de enero de 2020, dirigido al Secretario de Educación, Recreación y Deporte solicita una prórroga o suspensión de la obra.

b.- Con oficio No. 001-AS-SERD de 31 de enero de 2020, el Coordinador Técnico-Administrador del Contrato, notifica al contratista con el cambio de administrador y solicita el envío de informes y documentación para realizar un nuevo cronograma para las intervenciones.

c.- En atención al indicado oficio No. CH015-2020 de 16 de enero de 2020, de la contratista, con oficio No. 006-AS-SERD de 13 de febrero de 2020, el Coordinador Técnico-Administrador del contrato notifica al contratista el levantamiento de la suspensión de plazos, expresando:

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2024-0631-O

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

“Con estos antecedentes, se le **NOTIFICA** el levantamiento de suspensión de las intervenciones desde las fechas:

- Jueves 17 de enero del 2020, fecha de ingreso de pedido hasta,
- Jueves 13 de febrero del 2020 con un total de 28 días”

Del 17 de marzo al 10 de agosto de 2020

a.- Con memorando No. GADDMQ-SERD-2020-00710-M de 06 de agosto de 2020 la SERD autorizó el nuevo cronograma, esto es que se inicien las intervenciones desde el 11 de agosto de 2020.

b.- Del oficio No. 022-AS-SERD de 06 de agosto de 2020 el Coordinador Técnico-Administrador del Contrato, dirigido al contratista, en el cual se aprueba la reactivación de plazos contractuales, se extraen la siguiente secuencia de hechos:

- Con oficio No. 020-AS del 27 de julio de 2020 el administrador del contrato pone en conocimiento del contratista el saldo de días y le requiere un cronograma valorado frente a la suspensión generada por la emergencia sanitaria.

- El contratista con oficio No. CH-042-2020 de 02 de agosto de 2020:

- Envía el informe requerido,
- Acepta el saldo de 48 días calendario
- Envía el cronograma valorado.

- Que se han emitido los siguientes informes:

- El 03 de agosto de 2020 la fiscalizadora, ha emitido un informe técnico.
- Con oficio No. 021-AS-SERD de 04 de agosto de 2020 el administrador del contrato también ha emitido su informe técnico, en el que formula la siguiente conclusión “*Se procede a elevar a la máxima autoridad los respectivos informes y la solicitud del contratista para **iniciar con los plazos a partir del martes 11 de agosto del 2020, como establece el criterio legal el (sic) Abg. Pablo Xavier Gordón Morales***”
- Con memorando No. GADDMQ-SERD-GL-2020-0035-M DE 22 de julio de 2020 la Secretaría de Educación por su parte ha emitido un informe legal.

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2024-0631-O

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

Con estos antecedentes en el indicado oficio No. 022-AS-SERD de 06 de agosto de 2020, el Coordinador Técnico-Administrador del Contrato, “[...] *autoriza la reactivación de los plazos contractuales estipulados en el Oficio No. 020-AS del 27 de julio del 2020*”.

La suspensión del plazo entre el 17 de marzo de 2020 y el 10 de agosto de 2020 fueron provocadas por la Emergencia Sanitaria del COVID 19.

Prórroga de plazo solicitada por el contratista

a.- El 16 de septiembre de 2020 el contratista solicita una prórroga de plazo para la terminación de las obras sustentado en las limitaciones de la emergencia sanitaria.

b.- Mediante oficio No. 010-LR-SERD-DMPRE de 16 de septiembre de 2020, la fiscalizadora del contrato solicita al administrador del contrato autorizar la prórroga de 45 días.

c.- Con Informe de 17 de septiembre de 2020 el administrador del contrato proceso N°. MCO-GADMQ-SE-02-2019, en base al informe de la fiscalizadora autoriza la prórroga de 45 días y solicita al contratista un nuevo cronograma.

1.1.4.- Acta Entrega - Recepción de la Obra

El 11 de noviembre de 2020 las partes contratantes han suscrito el acta de entrega recepción provisional de la obra.

1.1.5.- Recepción Definitiva de la Obra

a.- Con oficio No. MCO-GADMQ-SE-02-2019-PRL-003-2021 de 08 de diciembre de 2021, el nuevo administrador del contrato solicita a la técnico no interviniente la inspección a las unidades educativas intervenidas con la emisión del respectivo informe.

b.- El 13 de diciembre de 2021 la técnico no Interviniente emite su informe señalando que el contratista debe hacer las correcciones por ella establecidas para proceder a la suscripción del acta de recepción definitiva.

c.- El contratista con oficio de 14 de marzo de 2022 indica al administrador del contrato:

- Que, ha empezado con las obras requeridas, pero por la falta de pago del Municipio las ha suspendido.

- Que, desde la firma del acta provisional no han sido canceladas las planillas número 01 a la 04, lo que le ha ocasionado que tenga juicios con proveedores y contratistas; y,

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2024-0631-O

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

- Solicita el pago de las planillas para continuar con las obras y suscribir el acta definitiva.

1.1.6.- Examen de la Contraloría General del Estado

La CGE ha realizado el “*Examen Especial a los procesos precontractual, contractual, ejecución, liquidación y pago de contratos de obras, bienes y servicios, incluidos los de consultorías; así como, su uso y destino, en la Secretaría de Educación, Recreación y Deporte, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2016 y el 31 de julio de 2021*” y ha emitido el Informe N°. DNA5-GAD-0038-2022, en el cual el órgano de control concluye que:

“El Administrador y Fiscalizador del contrato del proceso MCO-GADMQ-SE-02-2019 no elaboraron todos los informes, no se firmó parcialmente los libros de obras, no existen las autorizaciones suspensión de trabajos y reanudación de los mismos; tampoco, realizaron oportunamente la revisión y envío de las planillas; además, la máxima autoridad no designó el reemplazo del Administrador, lo que originó se mantenga pendiente de pago las planillas presentadas por el contratista por un período de 15 meses aproximadamente, desde el 6 de marzo de 2020, fecha de entrega de la primera planilla hasta el 31 de julio de 2021.” (El énfasis es mío)

1.1.7.- Comunicación de COHERMA S.A.

a.- Con oficio N°. CH064-2023 del 22 de mayo de 2023, la contratista en lo principal señala que:

- No se le ha cancelado cuatro planillas.

- En la ejecución de la obra se han suscitado imprevistos, tales como: la ausencia de un fiscalizador y administrador, lo que provocó la falta de firmas en el libro de obra y la suspensión de la obra.

- La obra también se ha suspendido por la pandemia del COVID-19.

- Termina señalado:

“En conclusión, para nuestro favor tenemos acciones tanto administrativas como constitucionales, con el fin de hacer cumplir las obligaciones que la Dirección Metropolitana Financiera y el (sic) Secretaría de Educación, Recreación y Deporte mantiene con la compañía COHERMA S.A, sin embargo, se ha solicitado que mediante

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2024-0631-O

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

este documento se tome a consideración nuestra posición, que es mantener el diálogo entre partes, puesto que, nuestro afán no es concebir un litigio, sino aproximarnos a una solución inmediata ante la actual controversia. Es importante señalar, que todos los inconvenientes presentados afectaron tanto mis derechos como los derechos a terceros relacionados con el Contrato (...):”.

b.- Sobre disponibilidad de fondos

- Con memorando N°. GADDMQ-SERD-CAF-2023-00338-M de 12 de julio de 2023, la Coordinadora Administrativa Financiera, remite el informe financiero No. GADDMQ-SERD-CAF-001 de 07 de julio de 2023, respecto al Contrato Proceso N°. MCO-GADMQ-SE-02-2019: "READECUACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS MUNICIPALES" en el que menciona que la SERD en varias ocasiones ha requerido a la Dirección Metropolitana Financiera el pago para la contratista, sin tener resultado favorable y concluye señalando que se dispone del dinero para pagar a la contratista, en efecto indica:

“La Dirección Metropolitana de Políticas y Planeamiento de la Educación, dispone en el presente año de la Certificación Presupuestaria No. 1000066305, así como del Compromiso de Gasto No. 5000002651, de fecha 10 de enero de 2023, para financiar el pago a favor de COHERMA S.A., correspondiente al Contrato Proceso No. MCO-GADMQ-SE-02-2019, por la "READECUACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS MUNICIPALES"

A idéntica conclusión arriba en el informe financiero No. GADDMQ-SERD-CAF-002 de 29 de septiembre de 2023.

2.- INFORMES

a.- Informe Coordinador de Infraestructura

El 22 de noviembre de 2023, el Coordinador de Infraestructura de la SERD, emite el informe técnico No. XM-5 en el que propone el siguiente cuadro para la liquidación económica del contrato:

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2024-0631-O

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

DETALLE	VALOR
Planilla # 1	\$ 37.563,10
Planilla # 2	\$ 90.523,04
Planilla # 3	\$ 67.650,94
Planilla # 4 Liquidación	\$ 31.932,80
SUBTOTAL	\$ 227.669,88
IVA 12 %	\$ 27.320,39
VALOR A PAGAR	\$ 254.990,27
MENOS DESCUENTO ANTICIPO	\$ - 113.839,29
MENOS MULTAS 3 DÍAS (Entrega con retraso planilla # 1 para revisión de Fiscalización)	\$ - 683,04
MENOS REPARACIONES NO SUBSANADAS	\$ - 2.500,00
TOTAL CON IVA	\$ 137.967,94
TOTAL SIN IVA	\$ 110.647,55

Con base a este cuadro, el Coordinador de Infraestructura de la SERD propone la siguiente recomendación técnica:

“De acuerdo al cuadro que antecede y a los antecedentes anteriormente mencionados, el valor total a pagar de las cuatro planillas pendientes, sería de ciento diez mil seiscientos cuarenta y siete dólares con cincuenta y cinco centavos (\$ 110.647,55), valor sin IVA y de ciento treinta y siete mil novecientos sesenta y siete dólares con noventa y cuatro centavos (\$ 137.967,94), valor con IVA.

En el mismo sentido de los valores antes descritos se ha considerado la resta de seiscientos ochenta y tres dólares con cuatro centavos (\$ 683,04) por concepto de multa y la resta de dos mil quinientos dólares (\$ 2.500) por concepto de las reparaciones no subsanadas.

Finalmente, es preciso aclarar que el valor de ciento trece mil ochocientos treinta y nueve dólares con veintinueve centavos (\$ 137.967,94) corresponde al valor de descuento por concepto de anticipo.

5.5. Por último, se recomienda disponer que se emita un criterio legal con el fin de continuar y respaldar el proceso”

b.- Informe Jurídico de la Coordinadora de la SERD

El 22 de noviembre de 2023, la Coordinadora Legal de la Secretaría de Educación, Recreación y Deporte, emite un informe jurídico favorable para un procedimiento de mediación, expresando:

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2024-0631-O

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

*“En consecuencia, esta Coordinación Legal, emite **INFORME FAVORABLE** para continuar con el proceso de **MEDIACION No. 0921-DNCM-2023-QUI**, y lograr una (sic) acuerdo en beneficio de la SERD, en la solución al conflicto, ante el Centro de la Procuraduría General del Estado, derivado de la actividad contractual entre la SERD y COHERMA S.A., conforme la petición del Contratista, quien deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y Mediación, su Reglamento, así como el Reglamento del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado.”*

3.- FINANCIAMIENTO DEL PAGO

a.- Con memorando No. GADDMQ-SERD-DMPPE-2024-00031-M de 10 de enero de 2024, el Director Metropolitano de Políticas y Planeamiento de la Educación de la SERD, solicita a la Secretaría de la SERD “[...] la convalidación del compromiso de gasto No. 5000002651 y la actualización de la certificación presupuestaria No. 1000066305 para el CONTRATO PROCESO MCO-GADMQ-SE-02-2019 “**READECUACION DE LA INFRAESTRUCTURA FISICA DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS MUNICIPALES**”

b.- La Coordinadora Administrativa Financiera de la SERD, con memorando No. GADDMQ-SERD-CAF-2024-00034-M de 18 de enero de 2024 envía al Coordinador de Infraestructura de la SERD “[...] la Certificación Presupuestaria No. 1000071210 y el Compromiso de Gasto No. 5000002909, convalidado de acuerdo al Contrato Proceso MCO-GADMQ-SE-02-2019 “**READECUACION DE LA INFRAESTRUCTURA FISICA DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS MUNICIPALES**”, a fin de que continúe con los trámites correspondientes y conforme a la Normativa Legal Vigente”

4.- DE LA MEDIACIÓN

a.- La contratista mediante oficio No. CH088-2023 de 20 de septiembre de 2023 ha solicitado a la SERD someterse a un procedimiento de mediación y en efecto, de parte del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado se ha convocado a la SERD ha una primera audiencia de mediación para las fechas 3 y 17 de noviembre de 2023.

b.- Con fecha 23 de noviembre de 2023, la Subprocuradora Metropolitana de Patrocinio en calidad de representante legal y judicial de la Municipalidad, ha remitido al Centro de Mediación:

- El Informe Técnico N°. XM-5, de 22 de noviembre de 2023,

- Informe jurídico, Referencia Mediación N°.0921-DNCM-2023-QUI,

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2024-0631-O

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

- Certificación presupuestaria N°. 1000066305 de 10 de enero de 2023.

c.- El 30 de noviembre de 2023, dentro del procedimiento de mediación N°.0921-DNCM-2023-QUI entre Compañía Coherma S.A. y la Secretaría de Educación, Recreación y Deportes del Municipio de Quito, el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, invita por primera ocasión a la suscripción del acta de Acta de Acuerdo Total, el 11 de diciembre de 2023.

5.- ACTUALIZACION DE INFORMES

Con memorando No. GADDMQ-SERD-DMPPE-2024-00066-M de 19 de enero de 2024, el Coordinador de Infraestructura de la SERD y Administrador del Contrato, solicita la actualización de los informes legal y financiero.

Informe Financiero

El 22 de enero de 2022 la Coordinadora Administrativa Financiera de la SERD, emite el informe financiero No. GADDMQ-SERD-CAF-2024-001 en el que expresa:

“Conclusión:

La Dirección Metropolitana de Políticas y Planeamiento de la Educación, dispone en el presente año de la Certificación Presupuestaria No. 1000071210, de fecha 17 de enero de 2024, así como del Compromiso de Gasto convalidado No. 5000002909, de fecha 18 de enero de 2024, para financiar el pago a favor de COHERMA S.A., correspondiente al Contrato Proceso No. MCO-GADMQ-SE-02-2019, por la "READECUACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS MUNICIPALES.

Recomendación

Se continúe con el trámite, conforme a la normativa legal vigente, a la recomendación que conste en el Informe del Administrador de (sic) Contrato y del área requirente”

Informe Técnico

El Coordinador de Infraestructura de la SERD, emite el informe técnico No. XM-6 de fecha 19 de enero de 2024, en el cual arriba a la misma recomendación técnica del informe técnico No. XM-5 (fojas 286-298)

Informe Jurídico.

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2024-0631-O

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

El Coordinador Legal de la SERD, con memorando No. GADDMQ-SERD-GL-2024-0065-M, de 29 de enero de 2024, se dirige al administrador del contrato, ratificando el informe jurídico inicial, expresando:

“La actualización del informe jurídico no constituye un requisito para continuar con el proceso, ya que las circunstancias del mismo no han sufrido cambios de orden legal que ameriten pronunciamientos adicionales o, necesidad de actualizarlo.

[...]

*El Informe jurídico suscrito por la Coordinadora Legal a esa fecha, constante en Memorando Nro. GADDMQ-SERD-GL-2023-507-M de 10 de octubre de 2023, ya fue remitido a través del sistema documental SITRA a usted en su calidad de Administrador del Contrato Proceso No. MCO-GADMQ-SE-02-2019, "READECUACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS MUNICIPALES", con la contratista COHERMA S.A., así como a la Dirección Metropolitana de Políticas y Planeamiento de la Educación, **por lo que deberá estarse al contenido de dicho documento**”*

Criterio que lo mantiene en el oficio No. GADDMQ-SERD-GL-2024-0009-O de 02 de febrero de 2024.

6.- BASE LEGAL.

Las normas que a continuación se expresan constituyen el fundamento de derecho del presente informe.

- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA**

La Constitución en el Art. 66 número 17 garantiza el derecho a la libertad de trabajo prescribiendo:

“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, salvo los casos que determine la ley.”

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2024-0631-O

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

Por su parte en el Art. 82 se norma el derecho a la seguridad jurídica:

“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.”

El Art. 190 respecto a los medios alternativos de solución de conflictos señala:

“Art. 190.- Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.”

En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley.”

El Art. 226 establece el radio de acción de la administración pública:

“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.”

- **CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN**

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (en adelante COOTAD) en su Art. 331 establece prohibiciones para los ejecutivos de un GAD:

“Art. 331.- Prohibiciones a los ejecutivos de los gobiernos autónomos descentralizados.- Está prohibido al ejecutivo de los gobiernos autónomos descentralizados:

[...]

*j) Absolver posiciones, deferir el juramento decisorio, allanarse a la demanda o desistir de una planteada, y **aceptar conciliaciones** conforme a la ley sin previa autorización del órgano de legislación;”* (El destacado me corresponde)

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2024-0631-O

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

- **CÓDIGO CIVIL**

En el Art. 1583 se norman los modos de extinguir las obligaciones:

“Art. 1583.- Las obligaciones se extinguen, en todo o en parte:

[...]

4. Por la transacción;”

- **CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO**

El artículo 22 al normar los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, así:

“Art. 22.- Principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Las administraciones públicas actuarán bajo los criterios de certeza y previsibilidad.

La actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia administración pública en el pasado. La aplicación del principio de confianza legítima no impide que las administraciones puedan cambiar, de forma motivada, la política o el criterio que emplearán en el futuro.

Los derechos de las personas no se afectarán por errores u omisiones de los servidores públicos en los procedimientos administrativos, salvo que el error u omisión haya sido inducido por culpa grave o dolo de la persona interesada.”

- **LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

El Art. 1 numeral 4 establece las normas para regular los procedimientos de contratación pública, así:

“Art. 1.- Objeto y Ámbito.- Esta Ley establece el Sistema Nacional de Contratación Pública y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, que realicen:

[...]

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2024-0631-O

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

4. Las entidades que integran el Régimen Seccional Autónomo.”

Sobre las clases de recepción esta Ley dispone:

“Art. 81.- Clases de Recepción.- 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 receptor 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 inicie la recepción dentro de los períodos 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.” (El destacado es de mi autoría)

En referencia a la retención indebida de pagos la norma dispone:

“Art. 101.- Retención Indebida de Pagos.- El funcionario o empleado al que incumba el pago de planillas u otras obligaciones de una Entidad Contratante que retenga o retarde indebidamente el pago de los valores correspondientes, en relación al procedimiento de

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2024-0631-O

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

pago establecido en los contratos respectivos, será destituido de su cargo por la autoridad nominadora y sancionado con una multa no menor de 10 salarios básicos unificados, que podrá llegar al diez (10%) por ciento del valor indebidamente retenido, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar.

La multa será impuesta observando el procedimiento previsto en la Disposición General Primera de esta Ley.

El Servicio Nacional de Contratación Pública vigilará el cumplimiento de esta disposición.”

En lo que respecta a la solución de controversias se dispone:

“Art. 104.- Métodos Alternativos de Solución de Controversias.- *De existir diferencias entre las partes contratantes no solventadas dentro del proceso de ejecución, podrán utilizar los procesos de mediación y arbitraje en derecho, que lleven a solucionar sus diferencias, de conformidad con la cláusula compromisoria respectiva.”*

“Art. 105.- Instancia Única.- *De surgir controversias en que las partes no concuerden someterlas a los procedimientos de mediación y arbitraje y decidan ir a sede judicial, el procedimiento se lo ventilará ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo aplicando para ello la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.”*

- **REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

El Art. 295 trata de la existencia de un Administrador del contrato.

“Art. 295.- De la administración del contrato.- *En todos los procedimientos que se formalicen a través de contratos u órdenes de compra, las entidades contratantes designarán de manera expresa a un administrador del contrato, quien velará por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones contractuales.*

La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado designará al administrador del contrato, dicha designación se podrá realizar a través de la resolución de adjudicación, que deberá ser notificada formalmente a la persona sobre la que recaiga esta responsabilidad.

Al momento de suscribirse el contrato administrativo, en la cláusula pertinente constará

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2024-0631-O

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

el nombre de la persona designada quien asumirá la obligación de administrar el contrato; sin perjuicio de que posteriormente se designe a otra para la administración del contrato, particular que deberá ser notificado al contratista, sin necesidad de modificar el contrato.

El administrador del contrato deberá sujetarse a las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General, las resoluciones que emita el Servicio Nacional de Contratación Pública para el efecto, y las condiciones pactadas en el contrato.

Supletoriamente se podrá recurrir a otras fuentes normativas como el Código Orgánico Administrativo, el Código Civil y cualquier norma que, de manera razonada, sean necesarias y pertinentes para dilucidar cualquier inconveniente con la fase de ejecución contractual.”

El Art. 304 norma la existencia de un Fiscalizador.

“Art. 304.- Fiscalizador de obras.- Cuando el contrato sea de obras, la entidad contratante designará de manera expresa un fiscalizador o equipo de fiscalización para que controlen la fiel ejecución de la obra en el lugar de trabajo.

En aquellas obras que por su magnitud o complejidad se requiera, se podrá establecer una estructura de fiscalización, encabezada por un jefe de fiscalización, y podrá haber tantos fiscalizadores como sean necesarios, cada uno tendrá atribuciones específicas.

Las funciones de los fiscalizadores son las que constan en las Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado.”

Sobre la recepción provisional el Art. 317 señala:

“Art. 317.- Recepción provisional y definitiva en obras.- Exclusivamente para el caso de obras operará una recepción provisional al momento de culminarse la construcción de la obra, y una recepción definitiva luego de transcurridos al menos seis (6) meses desde la última recepción provisional. Al efecto se observará el siguiente procedimiento:

[...]

3. Luego de transcurrido el plazo de seis (6) meses desde la suscripción del acta de entrega recepción provisional total o de la última recepción provisional parcial, si se hubiere previsto realizar varias de estas, el administrador del contrato coordinará con el contratista la recepción definitiva de la obra.

Si existieren observaciones que deban ser corregidas por parte del contratista, el

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2024-0631-O

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

administrador le solicitará por escrito que subsane las mismas dentro de un término no mayor a diez (10) días, caso contrario se aplicará una multa no menor al uno por mil del valor total del contrato por cada día de retraso, la cual deberá considerarse en los pliegos y en contrato respectivo. Si no existieren observaciones o si estas fueren corregidas dentro del término de diez (10) días se formalizará la recepción definitiva de la obra a través de la suscripción del acta.

La suscripción del acta de entrega recepción definitiva no quita la responsabilidad ulterior del contratista, que por vicios ocultos de la obra se pudieran encontrar luego de los diez (10) años siguientes contados a partir de la suscripción del acta de entrega recepción provisional.

Para este efecto se observarán las reglas del artículo 1937 del Código Civil en lo que fuere aplicable a la realidad de la contratación pública.

Si el contrato contempla recepciones parciales, cada una de ellas seguirá el procedimiento establecido en este artículo.”

El artículo 327 permite el uso de mecanismos de solución directa de las controversias:

“Art. 327.- Mecanismos de solución directa de las controversias.- *Las entidades contratantes y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual.*

En el contrato que se suscriba se incorporará obligatoriamente la cláusula de solución de controversias derivados de la ejecución contractual.

Las entidades contratantes y los contratistas buscarán solucionar en forma directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual. Para tal efecto, podrán acudir al empleo de mecanismos de solución directa o de amigable composición, de considerarlo pertinente.

La designación del centro de mediación se efectuará conforme a lo señalado en las cláusulas contractuales, en cualquiera de los centros habilitados para el efecto.”

- **LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.**

El Art. 12 norma la posibilidad de transigir para las entidades del sector público:

“Art. 12.- De la transacción y el desistimiento.- *Los organismos y entidades del sector público, con personería jurídica, podrán transigir o desistir del pleito, en las causas en las que intervienen como actor o demandado, para lo cual deberán previamente obtener*

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2024-0631-O

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

*la autorización del Procurador General del Estado, cuando la cuantía de la controversia sea indeterminada o superior a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América. **Los organismos del régimen seccional autónomo no requerirán dicha autorización, pero se someterán a las formalidades establecidas en las respectivas leyes.***

En los organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica, el Procurador General del Estado está facultado para transigir o desistir del pleito, en las causas en las que interviniere como actor o demandado, en representación de dichos organismos y entidades, siempre y cuando dichas actuaciones se produzcan en defensa del patrimonio nacional y del interés público.” (El destacado es mío)

- **LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN**

El Art. 43 regula a la mediación como un procedimiento para solucionar los conflictos:

“Art. 43.- La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.”

- **REGLAMENTO A LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN**

El Art. 16 regula la mediación en las entidades del sector público.

“Art. 16.- Mediación con el Estado y entidades del sector público.-

1. El Estado o una entidad del sector público podrán resolver cualquier disputa sobre los hechos, actos o demás actuaciones administrativas que tengan relación o surjan con ocasión de la relación jurídica objeto de mediación (...)”

7.- ANÁLISIS

De lo señalado en líneas superiores, se advierte:

- Que, el 11 de diciembre de 2019, el Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito a través la Secretaría de Educación, Recreación y Deporte y la compañía COHERMA S.A. han suscrito el Contrato Proceso No. MCO-GADMQ-SE-02-2019, cuyo objeto fue: "READECUACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2024-0631-O

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

MUNICIPALES".

- Que, la contratista ha cumplido con el objeto del contrato y que el retardo en el pago de las cuatro planillas obedece a la falta de un fiscalizador y administrador, que no es atribuible a aquella.
- Que, la obra ha sufrido suspensiones por la falta de administrador y fiscalizador y por la pandemia del COVID-19.
- Que, luego de la suscripción del acta provisional, la contratista debió efectuar subsanaciones en la obra, que a decir de ella por la falta de pago de parte del Municipio no ha podido efectuarlas.
- Que, se ha procedido a la liquidación económica del contrato en la que se ha contemplado el descuento de una multa y el valor de reparaciones no subsanadas, conforme lo ha señalado el administrador del contrato, lo que significa que no habría un perjuicio para el Municipio de Quito.
- Que existe un pronunciamiento legal FAVORABLE inicial de la Coordinadora Legal de la SERD, reconocido y ratificado por el actual Coordinador Legal de la SERD, para someterse a un procedimiento de mediación.
- Que, de conformidad al informe financiero para el año 2024 se dispone tanto de la certificación presupuestaria No. 1000071210, de fecha 17 de enero de 2024, como del compromiso de gasto convalidado No. 5000002909, de fecha 18 de enero de 2024, para financiar el pago a favor de COHERMA S.A., por las obligaciones contractuales.

8.- PETICIÓN

Sobre la base de los antecedentes de hecho y de derecho expuestos, esta Procuraduría Metropolitana acogiendo los informes técnico, financiero y legal emitido por la SERD, dentro del procedimiento de mediación No. 0921-DNCM-2023-QUI; en procura de evitar un litigio judicial, en el cual las probabilidades de éxito del Municipio son escasas, comedidamente solicita se incluya en el orden del día de la próxima sesión del Concejo Metropolitano, el presente caso a fin de obtener la autorización para la suscripción de un acuerdo conciliatorio con la compañía COHERMA S.A.

Para el efecto se adjunta en copias certificadas toda la documentación referida en forma física contenida en una carpeta bene (364 páginas).

Con sentimientos de distinguida consideración.

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2024-0631-O

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Dr. Fausto Andrés Segovia Salcedo
PROCURADOR METROPOLITANO
PROCURADURÍA METROPOLITANA DEL GAD DEL DISTRITO
METROPOLITANO DE QUITO

Copia:

Señora Magíster
Viviana de Lourdes Tapia Andrade
Lider de Equipo
PROCURADURÍA METROPOLITANA DEL GAD DEL DISTRITO METROPOLITANO DE
QUITO - SUBPROCURADURÍA DE PATROCINIO

Señor Abogado
David Alejandro Chiriboga Zumárraga
Servidor Municipal 4
PROCURADURÍA METROPOLITANA DEL GAD DEL DISTRITO METROPOLITANO DE
QUITO - SUBPROCURADURÍA DE PATROCINIO

Señor Abogado
Juan Alejandro Alvarracin Criollo
Servidor Municipal 13 - Especialista Coordinador Jurídico
PROCURADURÍA METROPOLITANA DEL GAD DEL DISTRITO METROPOLITANO DE
QUITO - SUBPROCURADURÍA DE PATROCINIO

Señora Abogada
Diana Carolina Pantoja Freire
Subprocuradora de Patrocinio
PROCURADURÍA METROPOLITANA DEL GAD DEL DISTRITO METROPOLITANO DE
QUITO - SUBPROCURADURÍA DE PATROCINIO

Señor Abogado
Jorge Andrés Medrano Baldeón
Coordinador Legal
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, RECREACIÓN Y DEPORTE - GESTIÓN LEGAL

Señor Arquitecto
Xavier Andrés Monge Izurieta
Coordinador de Infraestructura
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, RECREACIÓN Y DEPORTE - DIRECCIÓN
METROPOLITANA DE POLÍTICAS Y PLANEAMIENTO DE LA EDUCACIÓN



Oficio Nro. GADDMQ-PM-2024-0631-O

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

Acción	Siglas Responsable	Siglas Unidad	Fecha	Sumilla
Elaborado por: Juan Alejandro Alvarracin Criollo	ja	PM-SP	2024-02-07	
Aprobado por: Fausto Andrés Segovia Salcedo	as	PM	2024-02-14	

