



Oficio No. 05107

Quito, 23 NOV 2011

Señor
William Perugachi Cevallos
**ALCALDE DEL GOBIERNO AUTÓNOMO
DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE CAYAMBE**
Cayambe

Señor Alcalde:

Me refiero a su oficio No. 305 A-GMC de 20 de septiembre del 2011, ingresado a la Procuraduría General del Estado el 21 de septiembre del presente año, por el que pone en conocimiento de este Organismo la Resolución Municipal de Emergencia No. 001-2011 adoptada por unanimidad por el Concejo Cantonal de la Municipalidad del Cantón Cayambe, por el que autoriza a "la máxima autoridad municipal, dicte, bajo su responsabilidad, medidas de carácter urgente...".

En ejercicio de la competencia de asesoramiento que confiere el numeral 3 del artículo 237 de la Constitución de la República a la Procuraduría General del Estado, cumplesme expresar a usted lo siguiente:

Del tenor literal de la parte considerativa de la Resolución Municipal, cuya copia certificada se ha remitido a este Organismo, se desprenden los siguientes antecedentes:

Según el considerando noveno: "el 8 de abril de 2011, mediante oficio No. 05330-DIRESDDR, suscrito por el Dr. Wilson Vallejo Bazante-Subcontralor General del Estado, determina responsabilidades y comunica las glosas y responsabilidad administrativas, notificando sobre las desviaciones administrativas detectadas, que hacen mérito para el establecimiento de responsabilidades administrativas, mediante la imposición de multas y destitución, a todas las autoridades y directores de área de la administración anterior".

El considerando décimo expone: "Que el 31 de agosto de 2011, el Concejo Municipal de GAD del Cantón Cayambe, en sesión ordinaria, ante la propuesta de la alcaldía, respaldó y aprobó por unanimidad **se declare en emergencia al Gobierno Municipal del Cantón Cayambe, y dicte las medidas urgentes y necesarias; para contratar**, firmar convenios y más acciones necesarias, con la finalidad de solucionar y resolver los problemas del Patronato Municipal y de la Unidad Educativa Municipal del Cantón Cayambe, la ausencia de obra y gestión pública, la ineficiente ejecución presupuestaria y la presunción de irregulares en los procesos de contratación de personal, los inconvenientes suscitados en los procesos de contratación pública, las complicaciones de la EMAPAAC, la inexistencia

de estudios técnicos y el PAC; así como los demás conflictos existentes en la Municipalidad, debido al cambio de Alcalde y de sus autoridades; lo cual generó una crisis institucional, una conmoción social interna y un estado de transición municipal; para lo cual, los Directores y Administración Municipal, presentarán los respectivos informes justificatorios”.

Sobre dicha base, la parte resolutive expresa:

“Por renuncia irrevocable y voluntaria del Alcalde Diego Bonifaz, y la remoción de los directores departamentales, debido al Informe Especial de Auditoría de la Contraloría General del Estado, en el cual se determinan glosas, multas y responsabilidades administrativas y la destitución del Alcalde; lo cual generó a nivel cantonal e institucional, una grave conmoción interna, proveniente de fuerza mayor y caso fortuito y que derivó en una crisis interna municipal, en un estado de transición y en un cambio de administración, con las respectivas consecuencias en los procesos de contratación pública, en las presuntas irregulares en los procesos de contratación de personal, en las posibles desviaciones administrativas y financieras, etc.; en tal virtud, y por Resolución Unánime del Concejo del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Cayambe, efectuada en sesión ordinaria del 31 de agosto del 2011 y ratificada en sesión extraordinaria de 05 de septiembre del 2011: **SE DECLARA LA SITUACIÓN DE EMERGENCIA EN EL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE CAYAMBE**, al amparo de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, para que la máxima autoridad municipal, dicte, bajo su responsabilidad, medidas de carácter urgente y de cuenta de ellas al concejo municipal y a todas las autoridades de control, en concordancia con lo establecido en el artículo 60 literal p) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización”.

Del Acta No. 45-SG-CM-GMC-2011 correspondiente a la Sesión Ordinaria del Concejo Cantonal de Cayambe de 31 de agosto de 2011, que ha sido remitida como anexo a la comunicación que contesto, por la que se aprobó la Resolución Municipal No. 001-2011, que fue citada, se desprende que el Alcalde propuso una “declaratoria de emergencia que sea general porque en ésta va a estar involucrada el Municipio de Cayambe con todos sus entes adscritos” (pág. 4 del acta); y, tiene por objeto invertir los recursos que constan en el presupuesto de ese Gobierno Autónomo Descentralizado, según se desprende de la exposición del Ejecutivo de ese Gobierno, que consta en la página 6 de la misma acta: “...a fin de servirles inmediatamente vamos a cumplir y a darle uso valga la redundancia de forma emergente e inmediata los recursos que están en la cuenta del Municipio de Cayambe”.

En virtud de que la Resolución del Concejo Municipal, aprobada por el Concejo Cantonal de la Municipalidad de Cayambe, en Sesión Ordinaria de

M

31 de agosto de 2011, a la que se refiere la comunicación que contesto, ha sido adoptada invocando una situación de emergencia, con fines de contratación, es pertinente examinar las normas que rigen esa materia.

El numeral 31 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, define a la emergencia en los siguientes términos:

"31. Situaciones de Emergencia: Son aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional. **Una situación de emergencia es concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva**". (Lo resaltado me corresponde)

En todos los casos, una vez superada la situación de emergencia, la máxima autoridad de la Entidad Contratante publicará en el Portal COMPRASPUBLICAS un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos.

Por su parte, el artículo 57 de la citada Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece el procedimiento aplicable para las contrataciones en situación de emergencia; dicha norma dispone:

"Art. 57.- Procedimiento.- Para atender las situaciones de emergencia definidas en el número 31 del artículo 6 de esta Ley, previamente a iniciarse el procedimiento, el Ministro de Estado o en general la máxima autoridad de la entidad deberá emitir resolución motivada que declare la emergencia, para justificar la contratación. Dicha resolución se publicará en el Portal COMPRASPUBLICAS.

La entidad podrá contratar de manera directa, y bajo responsabilidad de la máxima autoridad, las obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría, que se requieran de manera estricta para superar la situación de emergencia. Podrá, inclusive, contratar con empresas extranjeras sin requerir los requisitos previos de domiciliación ni de presentación de garantías; los cuales se cumplirán una vez suscrito el respectivo contrato".

El Instituto Nacional de Contratación Pública, mediante Resolución No. 045- 2010, publicada en el Registro Oficial No. 254 de 10 de agosto de 2010, ha expedido "Disposiciones para las Contrataciones en Situaciones de Emergencia". El artículo 1 de la citada Resolución del INCOP, reitera el concepto de emergencia, como una situación excepcional; y, dispone:

"Art. 1.- La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, podrá declarar la emergencia únicamente, para atender las situaciones definidas en el numeral 31 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema

M

Nacional de Contratación Pública, LOSNCP, observando el procedimiento que consta en el artículo 57 de la LOSNCP.

Se consideran situaciones de emergencia, exclusivamente las señaladas en el numeral 31 del artículo 6 de la LOSNCP; cuando se refieran a situaciones que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, se detallará el motivo, que tendrá relación con la definición que consta en el artículo 30 de la Codificación del Código Civil. Se deberá considerar que los elementos que definen una situación como emergente y que deben resaltarse en la motivación de la correspondiente resolución, son la inmediatez e imprevisibilidad, debiendo ser concreta, objetiva y probada. **Cualquier declaratoria de emergencia, y sus consecuentes contrataciones, que no se ajusten a lo indicado, se considerarán elusión de procedimientos precontractuales**". (Lo resaltado me corresponde)

El artículo 30 del Código Civil, al que se remite la Resolución del INCOP que fue citada anteriormente, define por fuerza mayor o caso fortuito "al imprevisto que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público".

Del tenor de las normas citadas se desprende que el procedimiento que establece el artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es aplicable para efectuar la contratación de bienes, obras o servicios, que requiera la entidad contratante, exclusivamente para superar una emergencia, definida en el numeral 31 del artículo 6 ibídem, como una situación concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva, proveniente de caso fortuito o fuerza mayor, por lo que cualquier declaratoria de emergencia y sus consecuentes contrataciones, que no se ajusten a tales premisas, se consideran elusión de procedimientos precontractuales, de conformidad con el inciso segundo del artículo 1 de la Resolución No. 045-2010 del INCOP.

Conforme el artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, citado en líneas anteriores, los Municipios están facultados para utilizar los recursos económicos de su presupuesto para solucionar los problemas emergentes que surjan de manera imprevista, obviando el procedimiento precontractual ordinario previsto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, siempre y cuando concurren las condiciones de emergencia antes referidas. Superada la situación de emergencia el Alcalde deberá publicar en el Portal COMPRASPUBLICAS, un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos, por así disponerlo el Art. 57 de la Ley invocada.





PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
PGE
Ecuador
MUNICIPIO DE CAYAMBE
03626-2011
Página No.5

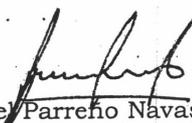
05107

En similares términos a los que constan en el párrafo anterior, se ha pronunciado esta Procuraduría mediante oficios Nos. 06269 y 10520 de 27 de febrero y 23 de noviembre de 2009, en su orden.

Por tanto, la situación de emergencia no tiene alcance general; es decir que no es aplicable respecto de todas las contrataciones que requiera efectuar la entidad, sino que por el contrario, se limita a una situación específica.

Es de responsabilidad del ejecutivo de la Municipalidad, determinar con precisión y en forma motivada, **la causa que justifique en cada caso específico**, la aplicación del procedimiento de contratación por emergencia. Dicha causa debe ser concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva, de conformidad con el numeral 31 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Atentamente,


Dr. Rafael Parreño Navas
SUBPROCURADOR GENERAL DEL ESTADO



C.c. Dr. Carlos Pólit Faggioni
CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO