

proporcional a que hubiere lugar. En caso de que la servidora o servidor hubiesen recibido indemnización por supresión de puestos o venta de renuncias y hubiere devuelto el valor de la misma, se tomarán en cuenta todos los años de servicios en el sector público, más si no hubiere procedido a hacerlo y ésta o éste reingresó legalmente a laborar en el sector público, sólo se tomarán en cuenta los años de servicios laborados a partir de la fecha de su reingreso”.

La disposición de este segundo inciso del Art. 285 del Reglamento General de la LOSEP, que impuso el reingreso u obliga a devolver la indemnización recibida por supresión de puestos, explica porqué en el caso de supresión de partidas se toma en cuenta los años de servicio en el sector público y no solo los años de servicio en la respectiva institución.

En atención a los términos de su consulta se concluye que, para el cálculo de la indemnización por supresión de puesto, se deberán tomar en cuenta los años laborados por el respectivo servidor en el sector público, a partir del primer año de acuerdo con el artículo 287 del Reglamento de la LOSEP, debiendo reconocerse la parte proporcional a que hubiere lugar, conforme al artículo 285 de ese Reglamento. El monto total de la indemnización por supresión de puestos es de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, de conformidad con el artículo 129 de la LOSEP al que se remite al efecto la Disposición General Primera de esa Ley.

OF. PGE. N°: 11127, 19-12-2012

### **TERMINACIÓN UNILATERAL DE CONTRATO DE CONSULTORÍA: IMPROCEDENCIA DE PROCESO DE ARBITRAJE**

#### **ENTIDAD CONSULTANTE:**

INSTITUTO NACIONAL AUTÓNOMO DE INVESTIGACIONES AGROPECUARIAS, INIAP

#### **CONSULTA:**

“(…) ¿Si la resolución de terminación unilateral de un contrato sujeto a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública es susceptible de ser ventilada en un proceso de arbitraje con el objeto de que un tercero – arbitro, determine su legitimidad, legalidad y procedencia fáctica y jurídica?



**nitro**

**PDF**

**professional**

Procuraduría General del Estado | 497 |  
descargue la prueba gratuita online en [nitropdf.com/professional](http://nitropdf.com/professional)



**nitro**

**PDF**

**professional**

descargue la prueba gratuita online en [nitropdf.com/professional](http://nitropdf.com/professional)

De ser negativa su respuesta, consulto: ¿Cuál sería el mecanismo jurídico y ante qué autoridad podría proponer una acción el contratista declarado incumplido de considerarse afectado con la resolución de terminación unilateral de su contrato?

De ser positiva su respuesta, consulto: ¿La institución que represento puede someterse a un proceso de Arbitraje ante el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito?"

### **BASES LEGALES:**

Constitución de la República del Ecuador Art. 190.

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública Art. 6 num. 5.

### **PRONUNCIAMIENTO:**

Como antecedentes, en su oficio de consulta, señala los siguientes:

"2.1.- Posterior al procedimiento de contratación de consultoría directa No. (CDC- INIAP-AC-005-2011), con fecha 14 de julio de 2011, se suscribió el contrato No. AJ/021-011 entre el INIAP – CONTRATANTE y el consultor Arq. Eduardo Pauta Calle – CONTRATISTA, con el objeto de que se realice el Levantamiento Topográfico y Planimétrico de la Hacienda el Pugro de propiedad del INIAP, el cual deberá incluir soporte técnico georeferenciado y actualizado, descripción de colindantes y deslindes y catastro actualizado.

2.2.- Considerando los constantes incumplimientos del consultor Arq. Eduardo Pauta Calle y frente a la negativa de éste en acatar los requerimientos emitidos por el Fiscalizador y Administrador del Contrato, dando cumplimiento con las disposiciones y procedimientos contemplados en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, mediante Resolución No. CD-CP-AC-AJ-DG-010-28/02/2012, de fecha 28 de febrero de 2012, se resolvió terminar unilateralmente el contrato de consultoría directa No. AJ/021-011 celebrado entre la institución que represento y el Arq. Eduardo Pauta, a quién consecuentemente se lo ha declarado Contratista Incumplido.

2.3. Mediante oficio No. OFI-CODURBAM-1.320, de fecha 04 de julio de 2012, el contratista declarado incumplido, Arq. Pauta, informe que va iniciar el proceso de Arbitraje previsto en la cláusula vigésima del contrato, esto es, ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito, para lo cual según su apreciación no se requiere la autorización de la Procuraduría General del Estado".

El informe jurídico institucional consta en el oficio No. INIAP-AJ-271 de 18 de julio de 2012, suscrito por la Directora de Asesoría Jurídica, quien emite el siguiente criterio jurídico:

"La decisión de terminación unilateral del contrato, como opero en el presente caso, es una potestad unilateral de la administración pública, según la doctrina en Derecho Administrativo, esta facultad se ve reflejada en las cláusulas exorbitantes referentes a la imposición de multas; garantías; y, la terminación anticipada y unilateral del contrato, esta última facultad privativa fue aplicada en la relación contractual que nos vinculaba con el ex consultor y que se produjo por el incumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por el contratista incumplido.

La Ley de Arbitraje y Mediación, establece la limitación del Estado y sus entidades para someterse al arbitraje exclusivamente sobre 'las controversias susceptibles de transacción'. Esta delimitación excluiría del arbitraje las diferencias que puedan surgir de una decisión unilateral del Estado, como en el presente caso. Roberto Dromi, especialista argentino en Derecho Administrativo, afirma como principio general que: '...en los contratos administrativos cabe el arbitraje como excepción y con carácter restrictivo, en los casos en que las cuestiones a dilucidar no afecten ni al orden público, ni al orden constitucional, ni agraven a la autoridad del Estado o a su soberanía (...) los árbitros iuris no pueden tomar decisiones que impliquen ejercicio de prerrogativas de la Administración Pública o de funciones esenciales del Estado...'

Es por las consideraciones expuestas, que en mi criterio el acto administrativo de terminación unilateral del Estado no es materia arbitral, y se presume legítimo y ejecutable desde su expedición (...)"

Entre la documentación que en copia certificada se ha remitido adjunta a su consulta, consta el Contrato de Consultoría Directa No. AJ/021-011 (CDC-INIAP-AC-005-2011), suscrito entre el Instituto Nacional Autónomo de Investigaciones Agropecuarias, INIAP y el Arq. Eduardo Pauta Calle, en calidad de representante de CODURBAM, el 14 de julio de 2011, por un valor de cuarenta y dos mil ochocientos dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, más IVA, según consta de la Cláusula Octava del mismo.

En la Cláusula Cuarta del Contrato en mención, se estipulaba como objeto del mismo "(...) prestar el servicio de consultoría para el Levantamiento Topográfico y Planimétrico de la Hacienda el Pugno, el cual deberá incluir soporte técnico georeferenciado y actualizado, descripción de cultivos, riego, catastro actualizado (...)"

En cuanto al plazo, la Cláusula Sexta del Contrato No. AJ/021-011 (CDC-INIAP-AC-005-2011), estipula lo siguiente:

“El tiempo de duración de proyecto se estima en 90 días calendario, debiendo el CONSULTOR, sujetarse a la entrega de los documentos en los siguientes plazos:

1. El primer Informe Técnico – Jurídico para la fiscalía, deberá ser entregado no más de 30 días, a partir de la entrega del Anticipo.
2. Los productos antes señalados a los 90 días de indicado oficialmente la consultoría, previo a la presentación del Acta – entrega definitiva del informe final de la Consultoría”.

A la consulta se acompañó copia certificada de la “Resolución de Terminación Unilateral de Contrato CD-CP-AC-AJ-DG-010/28/02/2012”, por la cual el Instituto a su cargo, resolvió:

“Declarar terminado en forma unilateral y anticipada el contrato de consultoría directa No. AJ/021-011, suscrito entre el INIAP y el consultor Arq. Eduardo Pauta, con el objeto de realizar el Levantamiento Topográfico y Planimétrico de la Hacienda el Pugro, el cual deberá incluir soporte técnico georeferenciado y actualizado, descripción de colindantes y deslindes y catastro actualizado, ubicada en la Parroquia Chillogallo al sur de la ciudad de Quito, por cuanto el Contratista no ha remediado el incumplimiento que ocasionó el inicio del proceso de terminación unilateral, por lo que se lo declara CONTRATISTA INCUMPLIDO”.

La Cláusula Vigésima del Contrato de Consultoría Directa No. AJ/021-011 (CDC-INIAP-AC-005-2011), suscrito entre el Instituto Nacional Autónomo de Investigaciones Agropecuarias, INIAP y el Arq. Eduardo Pauta Calle, en calidad de representante de CODURBAM, relativa a divergencias y controversias, establecía: “20.1. 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 de la Cámara de Comercio 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.



**nitro**PDF

professional



**nitro**PDF

professional

Convenio Arbitral: Las partes acuerdan someter las controversias relativas a este contrato, su ejecución, liquidación e interpretación a arbitraje y mediación y se conviene en lo siguiente: (...)”.

Del análisis de la cláusula transcrita, se verifica la ambigüedad de la misma pues, por un lado se establece la posibilidad de las partes para someterse a un procedimiento arbitral, sin que exista una manifestación expresa para aquello. Mientras que por otro, en la misma cláusula aparece un convenio arbitral en el que las partes someten sus controversias a arbitraje.

Esta contradicción trae como consecuencia dudas sobre la existencia de un convenio arbitral válido o la existencia de un compromiso futuro de someterse a la jurisdicción de un tribunal arbitral, lo cual hace que la cláusula pueda ser considerada como patológica.

Sin perjuicio de lo dicho, esta Procuraduría debe adicionalmente referirse a lo dispuesto en el artículo 190 de la Constitución de la República en lo relativo a los métodos alternativos de solución de conflictos:

“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”.

En el Derecho ecuatoriano, las instituciones y empresas reguladas por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, pueden utilizar los procesos de mediación y arbitraje en derecho, que lleven a solucionar sus diferencias, de conformidad con la cláusula compromisoria respectiva.

Esta posibilidad procede, en base a la norma constitucional transcrita, siempre que se cuente con la autorización previa de la Procuraduría General del Estado.

El artículo 190 de la Constitución estableció a la contratación pública, como un caso adicional a los establecidos en la Ley de Arbitraje y Medición, en el que se requiere de la autorización del Procurador General del Estado, para someter a arbitraje una controversia.

Creado con

 **nitro**<sup>PDF</sup> professional

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO | 501 |  
descargue la prueba gratuita online en [nitropdf.com/professional](http://nitropdf.com/professional)

 **nitro**<sup>PDF</sup> professional

descargue la prueba gratuita online en [nitropdf.com/professional](http://nitropdf.com/professional)

La Corte Constitucional, mediante sentencia interpretativa No. 001-09-SIC-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 549 de 16 de marzo de 2009 determinó cual es el alcance de dicho artículo, lo hizo en los siguientes términos:

"El artículo 190 (...) Se limita a la Contratación Pública, entendida esta como la relación contractual del Estado con las entidades del sector público y privado, relacionadas, por ejemplo con licitaciones, concurso público de ofertas, etc."

Vale mencionar, que el artículo 6, número 5 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública define a la contratación pública como: "todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios incluidos los de consultoría. Se entenderá que cuando el contrato implique la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles, el procedimiento será de adquisición de bienes. Se incluyen también dentro de la contratación de bienes a los de arrendamiento mercantil con opción de compra".

Por lo tanto, de conformidad con lo expuesto, para que proceda el arbitraje en contratación pública, es necesario que previo a la suscripción del convenio arbitral, se cuente con la autorización de la Procuraduría General del Estado.

De los archivos de esta Procuraduría, se desprende que no consta que el Instituto Nacional Autónomo de Investigaciones Agropecuarias haya solicitado a este Organismo la autorización para someter a arbitraje controversias que surjan del Contrato suscrito entre el Instituto Nacional Autónomo de Investigaciones Agropecuarias, INIAP y el Arq. Eduardo Pauta como representante de CODURBAM, el 14 de julio de 2011.

En tal virtud, al ser éste un requisito esencial para la validez del convenio arbitral en materia de contratación pública, su omisión vicia de nulidad la cláusula arbitral; y, en consecuencia, al no haberse solicitado dicha autorización en el contrato que motiva su consulta, la misma se torna improcedente, lo que hace innecesario cualquier análisis adicional al respecto.

OF. PGE. N°: 09712, de 11-09-2012

## TRANSPORTE Y ALIMENTACIÓN: NORMAS QUE REGULAN EL PAGO

ENTIDAD CONSULTANTE:

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR

Creado con

 **nitro**<sup>PDF</sup> professional

502

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

descargue la prueba gratuita online en [nitropdf.com/professional](http://nitropdf.com/professional)

Creado con

 **nitro**<sup>PDF</sup> professional

descargue la prueba gratuita online en [nitropdf.com/professional](http://nitropdf.com/professional)