



Oficio No. 04541

Quito, D.M. 28 OCT 2011

Señora arquitecta
María de los Angeles Duarte
MINISTRA DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS
En su Despacho.-

Señora Ministra:

Me refiero a su oficio No. TEMP-MTOP-UCC-2011-1620 de 1 de septiembre de 2011, ingresado el 7 de septiembre de 2011, por el que consulta lo siguiente:

“¿Si es conforme a Derecho que el Ministerio, a fin de hacer efectivos sus créditos a su favor en temas de contratación pública, requiera la intervención de la Contraloría General del Estado, para el ejercicio de la acción coactiva?”

Atenta la materia de la consulta, mediante oficios Nos. 03717 de 15 de septiembre de 2011 y 04157 de 10 de octubre de 2011, este Organismo solicitó el criterio de la Contraloría General del Estado, habiendo recibido la respuesta contenida en oficio No. 17434 de 19 de octubre de 2011.

El informe jurídico que se ha acompañado a la consulta, contenido en memorando No. GCJ-2011-1614-ME de 30 de agosto de 2011, manifiesta que el Ministerio “en materia de contratación pública tiene acreencias de sus contratistas por los más variados conceptos: recaudación de multas, de pagos indebidos, valores liquidados, cumplimiento de recomendaciones establecidas en los informes de auditoría y exámenes especiales, ejecución de garantías, etc.”.

Agrega que el Ministerio no cuenta con acción coactiva para hacer efectivos sus créditos provenientes de los temas de contratación pública y al efecto cita la Disposición General Décima Primera del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

En forma adicional, invoca el artículo 31 numeral 32 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que confiere acción coactiva a ese Organismo, para la recaudación de sus propios créditos y de las instituciones y empresas que no tengan capacidad legal para ejercer coactiva. Sobre dicha base concluye que corresponde a la Contraloría General del Estado “a pedido de las Entidades que conforman el Sector Público, ejecutar la acción coactiva para la recuperación de valores a favor del Estado ecuatoriano y así precautelar sus recursos”.

Por su parte, en oficio No. 17434 DJDJ de 19 de octubre de 2011, el doctor Eduardo Muñoz Vega, Contralor General del Estado Subrogante, expone que mediante oficio DM-11-525-OF de 2 de abril de 2011, la Ministra de Transporte y Obras Públicas solicitó al Contralor General del Estado “...se sirva disponer las providencias del caso en orden a que se emita por parte de



MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS
04033-2011
Página No. 2

04541

la Dirección de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de ese Organismo de Control, el Título de Crédito correspondiente, por la suma de USD 114,494,00 (CIENTO CATORCE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO DÓLARES AMERICANOS), en contra de la Compañía Raúl Marín Constructora Ramaco Cía. Ltda.", con ocasión del contrato que ese Ministerio suscribió con dicha compañía, para la rehabilitación de la carretera Pichincha-El Empalme, ubicada en la provincia del Guayas.

Agrega el Contralor General Subrogante, que mediante oficio 05764 DPRC-DRC de 18 de abril de 2011, ese Organismo dio respuesta al indicado pedido de esa Secretaría de Estado, expresando que no era procedente dar atención al mismo, "con fundamento en los artículos 31 numeral 32 y 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado". Agrega que, a fin de proteger los recursos públicos comprometidos en dicho contrato, la Contraloría inició el examen especial de ingeniería al proceso de contratación, ejecución y terminación del contrato en referencia, cuyos resultados serán oportunamente puestos en conocimiento del Ministerio de Transporte y Obras Públicas.

La acción coactiva, según el artículo 941 del Código de Procedimiento Civil, tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento. Tanto el artículo 158 del Código Tributario como el artículo 942 del Código de Procedimiento Civil, confieren acción coactiva a los empleados recaudadores de las respectivas instituciones públicas.

La Disposición General Décima Séptima del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas¹, que ha sido citada por la entidad consultante, prescribe:

"DECIMA SEPTIMA.- El Ministerio de Transporte y Obras Públicas tendrá acción coactiva para el cobro de créditos y cualquier tipo de obligaciones que a su favor tuvieren las personas naturales o jurídicas, inclusive por aquellas obligaciones previstas en la Ley de Caminos. La coactiva se ejercerá con sujeción a las disposiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil. **Se exceptúan de esta disposición los temas de contratación pública que se celebren al amparo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública**, los mismos que se regirán por las disposiciones de dicha Ley.

El Ministro de Transporte y Obras Públicas ejercerá la jurisdicción coactiva en toda la República y podrá delegar, mediante oficio a cualquier funcionario o empleado del Ministerio, el conocimiento y tramitación de los respectivos juicios". (Lo resaltado me corresponde)

Tanto el informe jurídico del Ministerio de Obras Públicas, como el criterio del Contralor General del Estado, Subrogante, citan el numeral 32 del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado², que dispone:

¹ Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 306 de 22 de octubre de 2010

² Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002.



MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS
04033-2011
Página No. 3

04541

“Art. 31.- Funciones y atribuciones.- La Contraloría General del Estado, además de las atribuciones y funciones establecidas en la Constitución Política de la República, tendrá las siguientes:

...32. **Ejercer la coactiva para la recaudación de sus propios créditos; y, de las instituciones y empresas que no tengan capacidad legal para ejercer la coactiva, en concordancia con lo previsto en el artículo 57 de esta ley**”.
(Lo resaltado me corresponde)

Por su parte, el artículo 57 de la citada Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, establece que el procedimiento aplicable para la ejecución de las resoluciones ejecutoriadas de la Contraloría General del Estado, que confirmen responsabilidades civiles culposas. Dicha norma prescribe:

“Art. 57.- Ejecución coactiva de las resoluciones confirmatorias ejecutoriadas.- Para la ejecución de las resoluciones ejecutoriadas de la Contraloría General del Estado, que confirmen responsabilidades civiles culposas, se procederá de la siguiente manera:

1. La Contraloría General del Estado tendrá competencia para emitir títulos de crédito y recaudar, incluso mediante la jurisdicción coactiva, las obligaciones provenientes de las resoluciones ejecutoriadas expedidas por el Contralor General, por efecto de la determinación de responsabilidad civil culposa, multas y órdenes de reintegro de pagos indebidos con recursos públicos que establezcan obligaciones a favor del Gobierno Central, así como de las instituciones y empresas que no tengan capacidad legal para ejercer coactiva;
2. Se enviará a las municipalidades, consejos provinciales y, en general, a las instituciones del Estado que tuvieren capacidad legal para ejercer la coactiva, copias certificadas de las resoluciones ejecutoriadas que establezcan obligaciones a favor de estas instituciones, para que se emita el título de crédito correspondiente y procedan a su recaudación, de acuerdo con las leyes y regulaciones propias de la materia; y,
3. La recaudación de las obligaciones a favor de las instituciones del Estado sujetos a esta Ley, **que no sean del Gobierno Central** y que no tuvieren capacidad legal para ejercer la coactiva, se hará en la forma determinada en el numeral 1 de este artículo.

Una vez efectuado el pago, la Contraloría General del Estado entregará a la entidad y organismo acreedor el valor recaudado, previa la deducción del diez por ciento (10%) de dicho valor a favor de la Contraloría General del Estado, conforme lo previsto en el artículo 36 de la ley de Racionalización Tributaria; publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 321 de noviembre 18 de 1999.

Para ejecutar las resoluciones ejecutoriadas, que confirmen responsabilidades civiles culposas, expedidas en contra de personas naturales o jurídicas de derecho privado, originadas en la administración de bienes, asignaciones, subvenciones o participaciones ocasionales de recursos públicos, se atenderá



04541

MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS
04033-2011
Página No. 4

a la fuente de la que provengan los recursos o beneficios y se observará lo previsto en los numerales que anteceden, según corresponda.

Los funcionarios recaudadores, comunicarán, mensualmente, a la Contraloría General del Estado sobre la emisión detallada de títulos de crédito, citaciones con autos de pago y, en su caso, de las recaudaciones efectuadas por concepto de resoluciones ejecutoriadas confirmatorias. Igual obligación tendrán en los casos previstos en el inciso segundo del artículo 51 y en el numeral 2 del artículo 53 de esta Ley.

El ejercicio de la acción coactiva por parte de la Contraloría General del Estado, se sujetará al Código Tributario y subsidiariamente, al Código de Procedimiento Civil.

El trámite de las excepciones que interpongan los deudores, sus herederos o fiadores, se sustanciará de conformidad, con las normas pertinentes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, previa la consignación a la que se refiere el artículo 1020 del Código de Procedimiento Civil, cuando la resolución se haya ejecutoriado en la Función Judicial.

La Contraloría General del Estado ejercerá la acción coactiva para el cobro de los títulos de crédito originados en resoluciones ejecutoriadas, emitidos o en poder del Servicio de Rentas Internas, siempre que esta provea de la información suficiente para este fin".

De las normas transcritas se desprende que el numeral 32 del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, confiere acción coactiva a ese Organismo, para el cobro de los créditos a su favor, **y de aquellos que correspondan a entidades que carezcan de coactiva**, circunstancia en la que no se encuentra el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, que de conformidad con la citada Disposición General Décimo Séptima del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, tiene acción coactiva para el cobro de todo tipo de obligaciones a su favor, con la salvedad establecida en la misma Disposición, que excluye los temas de contratación pública.

La referida exclusión obedece a que en materia de contratación pública, cualquier crédito a favor de la entidad contratante, debe ser determinado observando las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que establece un sistema de garantías que avalan el cumplimiento de las obligaciones por parte de los contratistas frente a la entidad contratante, bastando para su ejecución, el requerimiento por escrito de la entidad beneficiaria de la garantía, según el inciso final del artículo 73 de esa Ley Orgánica.

A manera de ejemplo, cito el caso de retardo o cumplimiento tardío de obligaciones por parte del contratista, que da lugar a la imposición de multas, que son sanciones pecuniarias cuyo propósito es que el contratista corrija su conducta, para no seguir recibiendo dicha sanción inmediata, según se ha pronunciado este Organismo en oficio No. 16251 de 31 de agosto de 2010. Por

ello, el inciso final del artículo 74 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, dispone que con cargo a la garantía de fiel cumplimiento, se puedan efectivizar las multas que le fueren impuestas al contratista.

De otra parte, el artículo 125 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública³, prevé que “En la liquidación económico contable del contrato se dejará constancia de lo ejecutado, se determinarán los valores recibidos por el contratista, los pendientes de pago o **los que deban deducirsele o deba devolver por cualquier concepto**, aplicando los reajustes correspondientes. Podrá también procederse a las compensaciones a que hubiere lugar. La liquidación final será parte del acta de recepción definitiva...”. La misma norma agrega que “Los valores liquidados deberán pagarse dentro de los diez días siguientes a la liquidación; vencido el término causarán intereses legales y los daños y perjuicios que justificare la parte afectada”. (Lo resaltado me corresponde)

En consecuencia, en la liquidación de todo contrato sujeto al ámbito de aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, sea que dicha liquidación provenga de su terminación normal o anticipada, así como cualquier valor, por cualquier concepto, que la entidad contratante determine que el contratista le adeude, debe ser incluido en la liquidación del contrato y deducido de los valores pendientes de pago; o, en su defecto, la entidad contratante debe disponer que el contratista devuelva el respectivo valor determinado en la liquidación, dentro del término de diez días establecido en el segundo inciso del artículo 125 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, vencido el cual genera intereses y daños y perjuicios que la entidad debe reclamar judicialmente, según la misma norma reglamentaria.

De conformidad con el artículo 105 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 163 de su Reglamento General, para las 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 con jurisdicción en el domicilio del demandado, aplicando para ello la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Del análisis que precede se desprende que el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, dispone de acción coactiva para el cobro de obligaciones a su favor, de conformidad con la Disposición General Décima Séptima del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, por lo que no procede que dicha Secretaría recurra para tal fin a la Contraloría General del Estado; y, que el ejercicio de la acción coactiva, no es procedente en materias relacionadas con contratación pública, reguladas en forma específica por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, que para tales efectos constituye la ley competente.

³ Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No 588 de 12 de mayo de 2009





MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS
04033-2011
Página No. 6

04541

En atención a los términos de su consulta se concluye que no es jurídicamente procedente que el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, haga efectivos los créditos a su favor, en temas de contratación pública, mediante acción coactiva, ni que requiera para tal efecto la intervención de la Contraloría General del Estado. Los valores que los contratistas adeudaren o deban devolver a ese Ministerio, por cualquier concepto relacionado con contratos suscritos al amparo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se deberán determinar y liquidar por esa Secretaría de estado de conformidad con el artículo 125 del Reglamento General de esa Ley. De ser el caso, el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, podrá requerir la ejecución de garantías que se rinden de conformidad con el artículo 73 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En caso de controversia, se observarán las cláusulas específicas que contengan los contratos; y, de ser necesario plantear acciones judiciales en contra del contratista, para el reclamo de valores que deba restituir, sus intereses y los respectivos daños y perjuicios, a los que se refiere el artículo 125 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el Ministerio solicitará a este Organismo la delegación que prevé el inciso sexto del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y coordinará la defensa con la Dirección Nacional de Patrocinio.

Atentamente,



Dr. Diego García Carrón
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

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