

**PC-2024-031-O**

**Quito, 2 de abril de 2024**

Señor Magíster  
Daniel Noboa Azin  
**Presidente Constitucional de la República del Ecuador**  
En su despacho.-

**Asunto:** Numeral 106 del Art. 6 del Decreto Ejecutivo 206 de 21 de marzo de 2024

De mi consideración:

Luego de un cordial saludo, me dirijo a usted en mi calidad de Presidenta del Consorcio de Gobiernos Autónomos Provinciales del Ecuador (CONGOPE). CONGOPE tiene como responsabilidad estatutaria ejercer la representación de los intereses comunes institucionales de los gobiernos autónomos descentralizados provinciales (GADP) ante organismos nacionales e internacionales.

El 21 de marzo de 2024 su Autoridad expidió el Decreto Ejecutivo 206 mediante el cual se introdujeron reformas al Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Al Reglamento en mención se le agregó el artículo **326.1** que textualmente dice:

*“**Art. 326.1.- Pagos.-** Cualquier pago que se deba al contratista se registrará a la cláusula para la tramitación de pagos establecida en el contrato.*

*En ningún caso los pagos excederán el término máximo de treinta (30) días para efectuarse.*

*Una vez efectuada la recepción, si es que no se ha realizado el desembolso en treinta (30) días posteriores a la solicitud de pago, o si es que se ha incumplido con lo previsto en la cláusula de tramitación de pagos, se presumirá la retención indebida de pago, y dará derecho a que el contratista demande, bajo su decisión, el pago de intereses legales y los daños y perjuicios que justificare.*

*En la tramitación y control de los pagos se observará el principio pro-administrado e informalismo previsto en la Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos.*

*Las entidades contratantes y los contratistas podrán convenir de mutuo acuerdo o a través de los mecanismos alternativos de solución de controversias o conflictos un cronograma de pagos, según sea el caso referente a los pagos que las entidades contratantes deben efectuar a sus contratistas, estableciendo un término (de 30 días contados a partir de la recepción), para que la entidad contratante realice todos sus trámites internos y proceda al pago, caso contrario se presumirá la retención indebida de pago, lo cual otorga al contratista el derecho a demandar el pago de intereses legales y los daños y perjuicios que justificare. Es decir, que al cumplirse el término establecido se presume la responsabilidad de un funcionario o funcionaria de retener indebidamente el pago*”. (el énfasis y resaltado me corresponden)

Por su parte, el artículo 101 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, sobre la retención indebida de pagos dispone lo siguiente:

*“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 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”.*

Es decir, la norma legal que se pretende regular con el referido artículo 326.1 del RGLOSNCPP, ya contempla la figura de la retención **INDEBIDA** de pagos y establece que las sanciones administrativas y pecuniarias deberán observar el procedimiento previsto en la Disposición General Primera de la LOSNCPP, es decir, toda infracción a la Ley, “...**será considerada por la Contraloría General del Estado en los procesos de auditoría respectivos para determinar las responsabilidades administrativas y/o civiles culposas e indicios de responsabilidad penal a que hubiera lugar”.**

Señor Presidente, considerando la falta de liquidez de las instituciones del sector público, particularmente de los gobiernos autónomos descentralizados (GAD), que no han podido ejecutar su planificación adecuadamente por la falta de previsibilidad en sus asignaciones pecuniarias de orden constitucional y legal, esta reforma reglamentaria genera gran preocupación entre las autoridades y funcionarios de los GAD, pues esa falta de liquidez, así como el posible mal uso que los contratistas pudieran hacer de dicha reforma, podría derivar en el establecimiento de responsabilidades y sus consecuentes sanciones a autoridades y funcionarios sobre la base de una mera presunción de que existe retención indebida de pagos, cuando claramente estamos ante circunstancias de fuerza mayor que impiden el cumplimiento cabal de las obligaciones, sin que efectivamente exista una retención indebida de pagos.

Estamos conscientes de la necesidad de fomentar la transparencia, optimización y eficiencia en los tramites administrativos, y coincidimos en la prevalencia y respeto del principio pro-administrado. En el caso de los proveedores, este principio asegura que no exista discrecionalidad por parte de las entidades públicas y de sus funcionarios en los procesos de pago; y además, permite un equilibrio ante las facultades exorbitantes de las que se halla investida la administración pública.

Adicionalmente, consideramos que resultaría contradictorio y hasta irreal prever la posibilidad de establecer un cronograma de pagos, cuando la dificultad para efectuar esos pagos, deriva precisamente en la carencia de recursos económicos en la caja fiscal; y sobre todo, ninguna entidad estaría dispuesta a suscribir un cronograma de pagos, cuando el término máximo para efectuar esos pagos sería de treinta días, so pena de que pasado ese tiempo se incurra en una **presunta retención indebida de pagos**, conforme lo plantea la reforma objeto de este análisis.

Es por estas razones excelentísimo señor Presidente, que solicitamos disponga Usted la revisión del artículo 326.1 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública incorporado mediante Decreto Ejecutivo 206 del 21 de marzo de 2024; y en su lugar, se

considere regular el procedimiento para la definición, determinación y sanción de la retención indebida de pagos, en observancia de lo dispuesto en el artículo 101 y Disposición General Primera de la LOSNCP, en procura de garantizar el debido proceso y principio de legalidad.

Para lo cual, de Usted considerarlo oportuno, comprometemos nuestro comedido aporte.

Con sentimientos de distinguida consideración, me suscribo.

Atentamente,

**Paola Pabón C.**  
**Presidenta del CONGOPE**

c.c. Ing. Deborah Jones Faggioni  
**Directora General del**  
**Servicio Nacional de Contratación Pública - SERCOP.**

LSO/CAM/AML