



GACETA OFICIAL DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO PROVINCIAL DEL GUAYAS

Periodo 2019-2023 Guayaquil 1 de octubre 2019 - No. 039-2019

Guayaquil: Gral. Juan Illingworth 108 y Malecón Simón Bolívar

Número de páginas: 5

RESOLUCIÓN DE NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO

La Máxima Autoridad del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Guayas

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 20 de abril de 2010, Luzmila Nicolaide Cordero, Prefecta Provincial Guayas encargada -de ese entonces-, informa mediante Resolución la aprobación para iniciar el proceso de cotización cuyo objeto es "PROGRAMA "AYUDANDO A VER" EN LA PROVINCIA DEL GUAYAS";

MACKLIFF HUGO MARCELO, *por ser la oferta más conveniente a los intereses del Gobierno Provincial del Guayas, cuyo presupuesto es de US\$ 114,600.00 con un plazo de ejecución del servicio de 120 días y un anticipo del 70%"; (lo subrayado me corresponde)*

Que, con fecha 14 de mayo de 2010, el Lcdo. Jimmy Jairala Vallazza, Prefecto Provincial del Guayas -de ese entonces-, suscribe la adjudicación del proceso No. COTBS-GPG-DC-001-10, cuyo contenido es el siguiente: "De conformidad con el informe presentado por la Comisión Técnica sobre la evaluación de las ofertas de Prestación de Servicios por Cotización para **REALIZAR UN PROGRAMA DENOMINADO, "AYUDANDO A VER" EL MISMO QUE BENEFICIARA A PERSONAS DE ESCASOS RECURSOS ECONOMICOS EN LA PROVINCIA DEL GUAYAS,** esta Prefectura adjudica dichos trabajos al **Dr. MONCAYO**

Que, el artículo 76, numeral 7, literal I) de la Constitución de la República del Ecuador establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente

- motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados;
- Que,** en el artículo 99 del Código Orgánico Administrativo, establece que: *"Son requisitos de validez del acto administrativo: (...) 5. Motivación"*;
- Que,** en el artículo 100 del Código Orgánico Administrativo, prescribe: *Motivación del acto administrativo.- En la motivación del acto administrativo se observará: 1. El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance. 2. La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo. 3. La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados. Se puede hacer remisión a otros documentos, siempre que la referencia se incorpore al texto del acto administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada. Si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado. (...)*;
- Que,** el señor Licenciado Carlos Luis Morales Benítez en elecciones generales de fecha 24 de marzo de 2019 fue elegido para ejercer el cargo de Prefecto de la Provincia del Guayas, debidamente posesionado por el Consejo Nacional Electoral;
- Que,** el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomías y Descentralización, COOTAD, expresa en el artículo 49, lo siguiente: *"Prefecto o prefecta provincial.- El prefecto o prefecta provincial es la primera autoridad del ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado provincial, (...)"*;
- Que,** mediante memorando No. 0258-CDJ-DIR-DC-2019 con fecha 10 de julio de 2019, la Dirección Provincial de Desarrollo Comunitario, comunica a la Coordinadora Provincial de Compras Públicas, que en mérito de la extemporaneidad de la ejecución del proyecto, no existe actualmente la necesidad institucional; asimismo adjunta el Memorando No. 01499-PSP-MCT-GPG-2019, en el que el Procurador Síndico Provincial informa que no se suscribió el contrato; y, referente al informe económico, mediante Oficio No. 0134-DPF-MSH-2019, el Director Provincial Financiero, informa que se hizo la revisión de los registros contables y en el sistema SGP, no se evidencia trámites del proceso No. COTBS-GPG-DC-001-10;
- Que,** con memorando No. 799-JLCP-CJ-CPCP-GPG-2019, de fecha 16 de septiembre de 2019, la Coordinación Jurídica concluyó que: (...) *"De la revisión en el Portal institucional del SERCOP, consta que el proceso No. COTBS-GPG-DC-001-10 se encuentra en estado "Adjudicada", como documento relevante elevado se encontró una Resolución de Adjudicación, en la que el señor Prefecto Provincial del Guayas - de esa época-, adjudica dichos trabajos al Dr. Moncayo Mackliff Hugo Marcelo, por ser, según informe presentado por la Comisión Técnica, la oferta más conveniente a los intereses del Gobierno Provincial del Guayas, cuyo presupuesto es de US\$ 114,600.00 con un plazo de*

ejecución del servicio de 120 días y un anticipo del 70%; a su vez, en el Memorando No. 01449-PSP-MCT-GPG-2019, se ratifica que no se suscribió el contrato referente al proceso No. COTBS-GPG-DC-001-10; y, en el oficio No. 0134-DPF-MSH-2019, suscrito por el Director Provincial Financiero de ese entonces, se informa que de la revisión de sus registros contables y en el sistema del "SGP" no se evidencia trámites del proceso en mención. De la información y documentación remitida por la Dirección Provincial de Desarrollo Comunitario, se indica que no constan registros a su cargo con información del proceso por parte de las direcciones correspondientes, respecto a la suscripción del contrato o la documentación referente al mismo; así como, no hay documentación que certifique que el contratista Dr. Moncayo Mackliff Hugo Marcelo prestó sus servicios y que haya gestionado el trámite de pago correspondiente. Respecto al acto administrativo con el cual el Gobierno Provincial del Guayas adjudicó el proceso se puede determinar que en su estructura no contiene la normativa legal específica que permite realizar la referida adjudicación como parte del proceso precontractual, así como no se configura la pertinencia de la norma jurídica al hecho y recomendación que deben resultar del informe presentado por la Comisión Técnica que le permitiera a la Máxima Autoridad de ese entonces, en cumplimiento de las facultades legales y reglamentarias, resolver mediante resolución motivada lo que corresponda. La normativa vigente establece que para que un acto administrativo sea válido debe cumplir con varios requisitos que deben concurrir de forma simultánea, entre los que se

encuentra "la motivación" enunciada en el numeral 5 del artículo 99 del Código Orgánico Administrativo. Sobre la motivación Jaime Pozo Chamorro en su obra "Control de Constitucionalidad de los Actos Administrativos", expone: "La motivación de los actos administrativos es considerada una obligación de la administración que se traduce en la explicación de las razones que tuvo para expedir el acto, concatenando los antecedentes de hecho con los de derecho y la pertinencia en la aplicación de la norma a las situaciones fácticas. Por ello como acertadamente los anotan García de Enterría Y Fernández: "Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.". Es así, que la Corte Constitucional, para el período de transición, en la sentencia N. 227-12-SEP-CC, desarrolló lo que se ha denominado como el "test de motivación", identificando tres cualidades esenciales con las que deberá contar toda decisión judicial a fin de que goce de una adecuada motivación. En este sentido, la Corte expresó: Para que determinada resolución se halle correctamente MOTIVADA es necesario que a autoridad que tome la decisión exponga la razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible,

así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto. Todo acto administrativo debe ser motivado y la falta de este elemento puede derivar en un vicio de discrecionalidad, aun cuando la motivación es considerada por algunos tratadistas como un requisito formal, es importante apreciar la naturaleza de la garantía que representa -debido proceso-, no quedando duda que esta se trata de un requisito sustancial que no puede ser omitido. Es claro que la referida resolución de adjudicación en su contenido no cumple con la motivación que debe contener todo acto administrativo, según lo previsto en el artículo 100 del Código Orgánico Administrativo y la letra l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, lo que configuraría una nulidad absoluta o de pleno derecho. En ese contexto, por carecer el acto administrativo "resolución de adjudicación" de la motivación legal y constitucional obligatoria para todos actos de la administración pública, bien puede la Máxima Autoridad o su Delegado, mediante la potestad de revisión, prevista en el artículo 132 del Código Orgánico Administrativo concordante con el artículo 106 del *Ibidem*, declarar la nulidad del acto administrativo

de la Resolución de Adjudicación del Proceso de Cotización de Bienes y Servicios No. COTBS-GPG-DC-001-10, con base en lo que estipula el numeral 1 del artículo 105 del Código Orgánico Administrativo, esto es, por ser contrario a la Constitución y la Ley, al no observar la motivación que debe prever todo acto administrativo y afectar la garantía del debido proceso, causal de nulidad que por razones de legitimidad extinguiría el referido acto administrativo y en consecuencia permitiría finalizar el procedimiento en el Portal Institucional del SERCOP a través de la respectiva declaratoria de desierto. (...)"

Que, en el artículo 106 del Código Orgánico Administrativo, establece que: "Las administraciones públicas anularán de oficio el acto administrativo, mediante el ejercicio de la potestad de revisión;

Que, en el artículo 132 del Código Orgánico Administrativo, sobre la revisión de oficio, establece que: "Con independencia de los recursos previstos en este Código, el acto administrativo nulo puede ser anulado por la máxima autoridad administrativa, en cualquier momento, a iniciativa propia o por insinuación de persona interesada." (...);

Que, el Código Orgánico Administrativo, expresa en el artículo 105 lo siguiente: "**Causales de nulidad del acto administrativo.-** Es nulo el acto administrativo que: 1. Sea contrario a la Constitución y a la ley." (...);

Que, el Código Orgánico Administrativo, establece en el artículo 107 lo siguiente: "Efectos. La declaración de nulidad tiene efecto retroactivo a partir de la fecha de expedición

del acto declarado nulo, salvo que la nulidad sea declarada con respecto a los vicios subsanables." (...);

Que, el Código Orgánico Administrativo, expresa en el artículo 201 lo siguiente: Terminación del procedimiento administrativo. "*El procedimiento administrativo termina por: 1. El acto administrativo.*" (...);

Que, en relación a la extinción de los actos administrativos, el numeral 1 del artículo 103 del Código Orgánico Administrativo, establece que: "*El acto administrativo se extingue por: 1. Razones de legitimidad, cuando se declara su nulidad.*" (...);

En uso de las atribuciones y facultades conferidas por la legislación vigente, con base en los informes presentados que justifican la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en la resolución de adjudicación del mencionado proceso,

RESUELVE:

Art. 1.- Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución de adjudicación del proceso a favor del contratista Dr. Hugo Marcelo Moncayo Mackliff, correspondiente al procedimiento No. COTBS-GPG-001-2010 para "**REALIZAR UN PROGRAMA DENOMINADO "AYUDANDO A VER" EL MISMO QUE BENEFICIARA A PERSONAS DE ESCASOS RECURSOS ECONOMICOS EN LA PROVINCIA DEL GUAYAS**", cuyo precio adjudicado fue de **US\$ 114,600.00 (CIENTO CATORCE MIL SEISCIENTOS CON 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA)**, más IVA, por no observar la motivación que debe prever todo acto administrativo y afectar la garantía del debido proceso, hecho que infringe lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador y al artículo 100

del Código Orgánico Administrativo; y, se ajusta a la causal prevista en el numeral 1 del artículo 105 y del Código Orgánico Administrativo; declaratoria que se efectúa con base en la facultad contenida en el artículo 106 *Ibíd.*

Art. 2.- Acorde con lo previsto en el artículo 103 numeral 1 del Código Orgánico Administrativo, la presente declaratoria de nulidad respecto al acto administrativo produce efectos de extinción por razones de legitimidad.

Art. 3.- Disponer a la Coordinación Provincial de Compras Públicas, se encargue de la publicación de esta resolución en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP, la cual tendrá el efecto de notificación, según lo previsto en el artículo 17 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Art. 4.- Encargar a la Dirección Provincial de Secretaría General, la publicación de esta resolución a través de la Gaceta Oficial del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Guayas y en la página web de la Institución.

Dado y firmado 1 de octubre de 2019 [1 de octubre 2019](#)

Lcdo. Carlos Luis Morales Benítez
PREFECTO PROVINCIAL DEL GUAYAS
GOBIERNO AUTÓNOMO
DESCENTRALIZADO PROVINCIAL DEL
GUAYAS
(PROCESO No. COTBS-GPG-001-2010)