

## RESOLUCIÓN NRO. 0064

Econ. Andrea Daniela Sotomayor Andrade  
**SECRETARIA DEL DEPORTE**

### CONSIDERANDO:

#### 1.- COMPETENCIA:

La competencia para resolver este recurso se fundamenta en el At. 231 del Código Orgánico Administrativo, el Art. 103 de la Ley Orgánica Del Sistema Nacional De Contratación Pública y el artículo 6 del Decreto Ejecutivo Nro. 438 de 14 de junio de 2018, dispone: “*Desígnese como Secretaria del Deporte a la señora Andrea Daniela Sotomayor Andrade, con rango de Ministra.*”.

#### 2.- TRÁMITE Y VALIDEZ:

El recurso de Apelación fue propuesto por la señora MIRNA GISELLA YONGO PONCE, dentro del plazo de tres días de notificada la Resolución Nro. SD-CGAF-2020-0021, de fecha 30 de septiembre de 2020, emitida por el Ing. Carlos Antonio Loor Reyes, Coordinador Administrativo Financiero.

#### 3.- ANTECEDENTES:

Con Carta Ciudadano Nro. CIUDADANO-CIU-2020-333865, de fecha 05 de octubre de 2020, ingresado en la Secretaría del Deporte, el mismo día, el CONSORCIO CONSTRUCCIONES GYE, **presentó RECURSO ADMINISTRATIVO DE APELACIÓN** en contra de la Resolución Nro. SD-CGAF-2020-0021, de fecha 30 de septiembre de 2020.

##### 3.1.- OPORTUNIDAD:

El recurso ha sido interpuesto dentro del término legal establecido en el at. 231 del Código Orgánico Administrativos y At. 103 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

##### 3.2.- Verificación del Cumplimiento de los Requisitos Formales

La impugnación cumple con los requisitos formales establecidos en el artículo 220 del Código Orgánico Administrativo.

##### 3.3.- Pretensión y Fundamentos

La recurrente con motivo de su recurso ha alegado lo siguiente: “(...) **1.14. ANALISIS DE LOS ERROES DE FONDO EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO: 2.14.1** Existen tres pedidos de terminación de mutuo acuerdo que no han sido atendidos, simplemente han sido ignorados, se los ha desechado sin motivación de ninguna naturaleza, y esto sucede porque no existe norma jurídica que le impida a la administración pública a negar esta pretensión, lo que es evidente que simplemente no existe voluntad de acoger el pedido. **2.14.2.** Las notificaciones no se hicieron a los domicilios señalados para el efecto conforme se desprende de los recibidos que adjunto y de los recorridos del Quipux, en los que vendrá a su conocimiento señora Ministra que mi representada ingresa una solicitud a 11h13 del día 09 de septiembre del 2020, y el oficio que ya ha quedado claro que carece de legalidad por falta de competencia del servidor público que lo emite, es cursado a las 15h12:21. **2.14.3.** El informe generado por el señor fiscalizador con el cual el administrador del contrato se avala para sustentar su decisión de dar por terminado el contrato de manera unilateral carece de validez por cuanto fiscalización no estuvo presente en la obra y por consiguiente no pudo haber evidenciado el supuesto incumplimiento en la ejecución de los trabajos por parte de la contratista. **2.14.4.** Del libro de obra que es el instrumento, mediante el cual se lleva un control de la ejecución de la obra y que facilita su supervisión, que también es un documento oficial donde conste la gestión de la unidad desfiscalización de la construcción y la de todos aquellos profesionales que estén vinculados con ella en razón de su función, se puede desprender que no existió una fiscalización a la obra y peor aún se podía determinar la existencia de fallas en la ejecución, ya que nunca consto observaciones por parte de fiscalización peor aún un registro en este instrumento. **2.14.5.** El informe técnico que elaboró el Fiscalizador no tiene sustento legal ya que no existen las evidencias en el libro de obra de que el haya estado presente en la ejecución de los trabajos, ni que haya podido revisar los aspectos técnicos de los mismos, por consiguiente, no podía determinar errores en la construcción. **2.14.6.** El informe del administrador de contrato carece de veracidad y no constituye una prueba para haber sustentado su determinación de terminar unilateralmente el contrato por supuestos incumplimientos técnicos en la ejecución de los trabajos por parte de la contratista.

#### **4.- HALLAZGOS DE HECHO Y DE DERECHO**

**4.1.- Del expediente administrativo, en lo principal consta los siguientes documentos:**

**4.1.1.-** La Empresa Pública Centros de Entrenamiento para el Alto Rendimiento “CEAR EP”, sobre la base de una planificación, en uso de sus facultades legales, resolvió realizar el Procedimiento de Contratación, signado con el N° COTO-CEAREP- 011-2019 para la “CONSTRUCCIÓN DE OBRA CIVIL DE PISTA ATLÉTICA EN EL INTERIOR DEL ESTADIO MODELO ALBERTO SPENCER EN LA CIUDAD DE GUAYAQUIL. PROVINCIA DEL GUAYAS”. En los pliegos de dicho procedimiento se establecieron las

condiciones generales y particulares de la contratación; así mismo, se determinaron los parámetros de evaluación de las ofertas;

**4.1.2.-** Con fecha de 19 de noviembre de 2019, la Comisión Técnica, presenta la calificación de la oferta técnica-económica, donde recomienda la adjudicación a CONSORCIO CONSTRUCCIONES GYE, por un monto económico de (USD \$506.525,21) QUINIENTOS SEIS MIL QUINIENTOS VEINTE Y CINCO CON 21/100 Dólares de los Estados Unidos de América, sin incluir IVA.

En la evaluación de las ofertas se colige que la presentada por el CONSORCIO CONSTRUCCIONES GYE, obtuvo el mayor puntaje dentro de los parámetros de calificación correspondiente a 89,81 puntos, siendo ésta una razón determinante para la adjudicación;

**4.1.3.-** Luego de los trámites pertinentes y una vez que se contó con toda la documentación relevante, con fecha 28 de noviembre de 2019, la Empresa Pública de Centros de Entrenamiento para el Alto Rendimiento, legalmente representada por la Ing. Cinthya Paola Molina Avellán, Gerente General Subrogante, y la Señora Mirna Gissela Yongo Ponce, Representante Legal del CONSORCIO CONSTRUCCIONES GYE, con RUC Nro. 0993236853001, suscribieron el Contrato correspondiente al proceso con código COTO-CEAREP-11-2019, cuyo objeto es: “CONSTRUCCIÓN DE OBRA CIVIL DE PISTA ATLÉTICA EN EL INTERIOR DEL ESTADIO MODELO ALBERTO SPENCER EN LA CIUDAD DE GUAYAQUIL, PROVINCIA DEL GUAYAS”, por un plazo de 90 días calendario, contabilizados a partir de la suscripción del contrato de obra, cuyo plazo contractual termina el 26 de febrero de 2020;

**4.1.4.-** Con fecha 20 de febrero de 2020, se suscribe el contrato complementario de obra entre la Empresa Pública de Centros de Entrenamiento para el Alto Rendimiento, legalmente representado por la Ing. Cinthya Paola Molina Avellán, Gerente General Subrogante y la Señora Mirna Gissela Yongo Ponce, Representante Legal del CONSORCIO CONSTRUCCIONES GYE, con RUC Nro. 0993236853001, del proceso signado con código: COTO-CEAREP-11- 019, cuyo objeto es: “CONSTRUCCIÓN DE OBRA CIVIL DE PISTA ATLÉTICA EN EL INTERIOR DEL ESTADIO MODELO ALBERTO SPENCER EN LA CIUDAD DE GUAYAQUIL, PROVINCIA DEL GUAYAS”, por un plazo de 21 días calendario, contabilizados a partir de la suscripción del mismo;

**4.1.5.-** En la Cláusula Décimo Séptima, TERMINACIÓN DEL CONTRATO, numeral 17.02, del Contrato correspondiente al proceso No. COTO-CEAREP-11-2019, se estableció que las partes podrán terminar unilateralmente el contrato por la siguiente causal; “Tratándose de incumplimiento del CONTRATISTA, procederá la declaración anticipada y unilateral del CONTRATANTE, en los casos establecidos en el artículo 94 de la LOSNCP (...)”. En este contexto, se determina que el contratista ha incurrido en las siguientes causales de terminación. “Numeral 1.- Por Incumplimiento del contratista;(...)”.

**4.1.6.-** Con Oficio Nro. SD-DID-2020-0126, de fecha 16 de marzo de 2020, el Arq. Marcos Eduardo Torres Santander, Director de Infraestructura, indica: “(...) que a partir de las

24h00 del día 16 de marzo de 2020, las obras que se encuentran ejecución están *SUSPENDIDAS*, mientras dure el Estado de Emergencia y Estado de Excepción decretado"; en tal virtud se suspenden los trabajos debido a Emergencia Sanitaria declarada mediante decreto 1017 emitido por el Sr. Presidente de la República;

**4.1.7.-** Con Oficio Nro. SD-DID-2020-0258 de fecha 15 de julio de 2020, suscrito por el Arq. Marcos Eduardo Torres Santander, Director de Infraestructura, una vez que el semáforo epidemiológico cambio de rojo a amarillo y la movilidad dentro de la provincia del Guayas y sus cantones ha sido aprobada por el COE Nacional, se notificó a la señora Mirna Gissela Yongo Ponce en su calidad de Representante Legal de la empresa contratista que se reinicien de manera inmediata los trabajos correspondientes al contrato Nro. COTO-CEAREP-11- 2019;

**4.1.8.-** Con Oficio S/N, de fecha 16 de julio de 2020, la empresa Consorcio Construcciones GYE, solicita al Arq. Marcos Torres, Director de Infraestructura Deportiva, Fiscalizador, prórroga de plazo ya que por agentes climáticos (lluvia) las obras del contrato no pudieron ser realizadas de manera oportuna;

**4.1.9.-** Con oficio CEAREP-GID-2020-0213- O de 17 de julio de 2020 el Ing. Santiago Ormaza, administrador del contrato, notifica al Fiscalizador y a la contratista la aceptación la autorización de la prórroga de plazo solicitada por un plazo de 10 días;

**4.1.10.-** Con oficio S/N de 26 de julio de 2020 la empresa Consorcio Construcciones GYE, realiza alcance a la solicitud de prórroga de plazo realizado con oficio S/N de 16 de julio de 2020, al Arq. Marcos Torres, Director de Infraestructura Deportiva, Fiscalizador, por un plazo de 5 días;

**4.1.11.-** Con oficio CEAREP-GID-2020-0234-O de 27 de julio de 2020, el Ing. Santiago Ormaza, administrador del contrato, notifica al Fiscalizador y a la contratista la aceptación la autorización de la prórroga de plazo solicitada por un plazo de 5 días;

**4.1.12.-** Con Decreto Ejecutivo 1123 con fecha 06 de agosto de 2020, el Presidente Constitucional de la República del Ecuador dispone: *"(...) El Proyecto Juego Limpio 2030, que a la fecha se encuentra en ejecución en la Empresa Pública Centros de Entrenamiento para el Alto Rendimiento CEAR EP, deberá ser transferido a la Secretaría del Deporte. (...) Todos los derechos y obligaciones constantes en convenios, contratos u otros instrumentos jurídicos, suscritos por la Empresa Pública Centros de Entrenamiento para el Alto Rendimiento CEAR EP, para la ejecución del Proyecto Juego limpio 2030 serán asumidos por la Secretaría del Deporte (...)"*;

**4.1.13.-** Con Oficio No. CEAREP-CEAREP-2020-0084-O de fecha 14 de agosto de 2020, se procede a realizar la entrega a la Secretaría del Deporte del Proyecto "Juego Limpio 2030";

**4.1.14.-** Con Oficio No. CEAREP-CEAREP-2020-0010 de fecha 17 de agosto de 2020 se notifica a la Secretaría del Deporte que: *"(...) se transfiere o CEDE todos los derechos y obligaciones constantes en convenios, contratos u otros instrumentos jurídicos, para la ejecución del Proyecto "Juego limpio 2030" que serán asumidos por la Secretaría del Deporte (...)"*;

**4.1.15.-** Con memorando Nro. SD-CGAF-2020-0186-M de 17 de agosto de 2020 el Ing. Carlos Antonio Loor Reyes, Coordinador General Administrativo Financiero, designa al Arq. Pablo Vinicio Gutiérrez Pérez, Director de Infraestructura Deportiva, como administrador del contrato Nro. COTO-CEAREP-11-2019;

**4.1.16.-** Con correo electrónico de 25 de agosto de 2020, el Sr. Fabián Alarcón, realiza la entrega del oficio S/N fechado con 12 de agosto de 2020, suscrito por la Sra. Mirna Gissela Yongo Ponce, Representante Legal de Consorcio Construcciones GYE, en el cual realiza la solicitud de terminación por mutuo acuerdo del Contrato COTO-CEAREP-11-2019 que tiene por objeto la “CONSTRUCCIÓN DE OBRA CIVIL DE PISTA ATLÉTICA EN EL INTERIOR DEL ESTADIO MODELO ALBERTO SPENCER EN LA CIUDAD DE GUAYAQUIL, PROVINCIA DEL GUAYAS”; y, Complementario No. CEAREP-DAJ-002-2020;

**4.1.17.-** Con Oficio Nro. SD-DID-2020-0328 de 01 de septiembre de 2020, el Arq. Pablo Vinicio Gutiérrez Pérez, Director de Infraestructura Deportiva, notifica a la Sra. Mirna Gissela Yongo Ponce, Representante Legal de Consorcio Construcciones GYE, la designación del Administrador del contrato Nro. COTO-CEAREP-11-2019;

**4.1.18.-** Con informe de Fiscalización No. 04 de fecha 03 de septiembre de 2020, presentado por el Arq. Marcos Torres Santander, Analista de Infraestructura Deportiva en su calidad de Fiscalizador del Contrato: documento que determina el cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y del contratista, en el que se indica el incumplimiento del contratista;

**4.1.19.-** Con informe de Administrador de fecha 04 de septiembre de 2020, presentado por el Arq. Pablo Gutiérrez Pérez, Director de Infraestructura Deportiva en su calidad de Administrador del Contrato, documento que analiza el cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y del contratista, del que se desprende la siguiente recomendación: *“Con estos antecedentes y en cumplimiento de las tareas asignadas en calidad de Administrador del contrato mediante Memorando Nro. SD-CGAF-2020- 0186-M de fecha 17 agosto de 2020, del proceso Nro. COTO-CEAREP-11- 2019, cuyo objeto fue: “CONSTRUCCIÓN DE OBRA CIVIL DE PISTA ATLÉTICA EN EL INTERIOR DEL ESTADIO MODELO ALBERTO SPENCER EN LA CIUDAD DE GUAYAQUIL, PROVINCIA DEL GUAYAS”, acogiendo la solicitud de Fiscalización y en vista que el CONSORCIO CONSTRUCCIONES GYE, contratista, no ha cumplido con el objeto contractual NO SE ACEPTA la solicitud presentada para la terminación por Mutuo Acuerdo y se recomienda se realice la Terminación Unilateral del Contrato, tomando en cuenta lo dispuesto en los artículos 92, 94 y 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, al no cumplir con la ejecución los trabajos contratados. Se recomienda la ejecución de la póliza de fiel cumplimiento de contrato, de igual manera al no amortizar el 100% del anticipo entregado para la ejecución de la obra, se recomienda la ejecución de la garantía de buen uso de anticipo en el porcentaje de anticipo entregado y no devengado”;*

**4.1.20.-** Con Oficio No. CEAREP-DAF-2020-0035-O de fecha 09 de septiembre de 2020, el Ing. Christian Moncayo Sarmiento, Director Administrativo Financiero, presentó el

INFORME ECONÓMICO- del Proceso signado con el código Nro. COTO-CEAREP-011-2019;

**4.1.21.-** Con Oficio Nro. SD-DID-2020-0355 de fecha 09 de septiembre de 2020, el Arq. Pablo Vinicio Gutiérrez Pérez, Director de Infraestructura Deportiva, en su calidad de Administrador del Contrato, notifica a la Sra. Mirna Gissela Yongo Ponce, Representante Legal de Consorcio Construcciones GYE, la decisión de dar por terminado unilateralmente el contrato correspondiente al proceso No. COTO-CEAREP-2019, cumpliendo con el procedimiento establecido en el artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; los artículos 2 y 3 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, establecen que los mensajes de datos tendrán igual valor jurídico que los documentos escritos. Su eficacia, valoración y efectos se someterá al cumplimiento de lo establecido en esta ley y su reglamento; y, que se reconoce validez jurídica a la información no contenida directamente en un mensaje de datos, siempre que figure en el mismo, en forma de remisión o de anexo accesible mediante un enlace electrónico, directo y su contenido sea conocido y aceptado expresamente por las partes;

**4.1.22.-** con memorando No. SD-DID-2020-0569 de fecha 24 de septiembre de 2020, suscrito por el Arq. Pablo Gutiérrez Pérez, Director de Infraestructura y Administrador del Contrato, del que se desprende: *“pongo en su conocimiento el Informe Técnico de Liquidación, en mi calidad de Administrador del Contrato, mediante el cual se recomienda la Terminación Unilateral del Contrato, indicando el incumplimiento del Contratista; mismo que no ha justificado ni evidenciado con reporte alguno, la información que Fiscalización demostró en su Informe de Fiscalización Nro.004, en cuanto al incumplimiento de las especificaciones técnicas, dentro del término establecido en la ya mencionada Ley”;*

**4.1.23.-** De lo expuesto, y en vista de que la Contratista CONSORCIO CONSTRUCCIONES GYE, legal y debidamente representada por la Sra. Mirna Gissela Yongo Ponce, no se ha pronunciado de conformidad con lo que establece el Art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; no ha cumplido con el objeto contractual, no se acepta la solicitud presentada para la terminación por Mutuo Acuerdo y se procede con la Terminación Unilateral del Contrato.

**4.1.24.-** Mediante Resolución Nro. SD-CGAF-2020-0021, de fecha 30 de septiembre de 2020, la Secretaría del Deporte, resolvió: **“Art. 1.-Declarar** la terminación unilateral del Contrato celebrado entre la Empresa Pública Centros de Entrenamiento para el Alto Rendimiento CEAR EP en Liquidación y la señora Mirna Gissela Yongo Ponce, del 28 de noviembre de 2019, correspondiente al proceso No. COTO-CEAREP-011-2019, cuyo objeto es **“CONSTRUCCIÓN DE OBRA CIVIL DE PISTA ATLÉTICA EN EL INTERIOR DEL ESTADIO MODELO ALBERTO SPENCER EN LA CIUDAD DE GUAYAQUIL, PROVINCIA DEL GUAYAS”**, mismo que fue debidamente cedido a la Secretaría del Deporte mediante Oficio Nro. CEAREP-CEAREP-2020-0010, de fecha 17 de agosto de 2020, de conformidad con lo establecido en el artículo 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y numeral 17.02 de la Cláusula Décimo Séptima del Contrato. **Art. 2.- Declarar** como contratista incumplido al CONSORCIO

*CONSTRUCCIONES GYE* identificado con número de RUC 0993236853001 debidamente representada por la señora Mirna Gissela Yongo Ponce con cédula de identidad No. 0917115834, conformado por VIPTRANSCORP S.A. con RUC 0992418826001. de igual manera a todos sus accionistas y al Sr. ALARCON GARCIA ROLANDO FABIAN con RUC 0909022816001, correspondiente al proceso No. COTO- EAREP-11-2019, cuyo objeto es “CONSTRUCCIÓN DE OBRA CIVIL DE PISTA ATLÉTICA EN EL INTERIOR DEL ESTADIO MODELO ALBERTO SPENCER EN LA CIUDAD DE GUAYAQUIL, PROVINCIA DEL GUAYAS”. **Art. 3.- Disponer** al Administrador de Contrato, que proceda a informar al contratista denominado “CONSORCIO CONSTRUCCIONES GYE” cuyo Representante Legal es la señora Mirna Gissela Yongo Ponce, que el motivo para la terminación del contrato es por haber incumplido con las especificaciones técnicas en la ejecución de los rubros contractuales, así como, por haber incumplido con los plazos determinados en el contrato, de conformidad con lo establecido en los informes, tanto del Fiscalizador como del Administrador del contrato. Además, notificar la presente resolución a las direcciones señaladas por el contratista. **Art. 4.- Disponer** a la Dirección de Financiera, que proceda con los trámites pertinentes para la recuperación de valores, por un monto de USD. \$ 134.321,26 (ciento treinta y cuatro mil trescientos veinte y uno, con 26/100 dólares de los Estados Unidos de América), según lo establecido en los informes tanto del Fiscalizador como del Administrador del contrato, para lo cual en primera instancia la restitución de valores deberá ser requerida al contratista, y si en el término de 10 días éste no ha procedido con la devolución total, se procederá con la ejecución de las garantías (pólizas) de acuerdo al siguiente detalle: Buen uso del anticipo por USD \$ 103.456,56; y fiel cumplimiento USD \$30.864,70. **Art. 5.- Disponer** a la Dirección Administrativa que prepare la documentación para solicitar al SERCOP, la inclusión del contratista CONSORCIO CONSTRUCCIONES GYE identificado con número de RUC 0993236853001 debidamente representada por la señora Mirna Gissela Yongo Ponce con cédula de identidad No. 0917115834, conformado por VIPTRANSCORP S.A. con RUC 0992418826001, de igual manera a todos sus accionistas y al Sr. ALARCON GARCIA ROLANDO FABIAN con RUC 0909022816001, en el Registro de Incumplimientos de contratistas incumplidos, en el término de 3 días contados a partir de la suscripción de la presente Resolución. **Art. 6.- Disponer** a la Dirección Administrativa, que proceda a solicitar a la Empresa Pública Centros de Entrenamiento para el Alto Rendimiento CEAR EP en Liquidación, la finalización del proceso en el portal de Compras Públicas de acuerdo a la normativa legal vigente. **Art. 7.- Final.** - La presente resolución entrará en vigencia desde su suscripción, y será publicada en el Portal Institucional.”;

**4.2.- En relación con los hechos fijados es necesario considerar el siguiente régimen jurídico:**

**4.2.1.-** El artículo 173 de la Constitución de la República determina que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.

**4.2.2.-** El Código Orgánico Administrativo es la norma que regula la función administrativa de los órganos que conforman el Sector Público.

**4.2.3.-** El artículo 14 del Código Orgánico Administrativo consagra el principio de juridicidad que implica que la actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al referido código.

**4.2.4.-** El artículo 31 del COA determina que las personas son titulares del derecho a la buena administración pública, que se concreta en la aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales, la ley y dicho código.

**4.2.5.-** El artículo 219 del COA prevé el recurso de apelación, el cual debe ser conocido por la Máxima Autoridad Administrativa de la Administración Pública en la que se haya expedido el acto impugnado

### **4.3.- Las normas jurídicas o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance:**

**4.3.1.-** El artículo 76, numeral 7, literal l) de la Carta Magna, establece; *“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 considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”*

**4.3.2.-** El artículo 154, de la Constitución de la República del Ecuador, determina: *“A las ministras y ministros de Estado, además de las atribuciones establecidas en la ley, les corresponde: 1. Ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión.”;*

**4.3.3.-** El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone: *“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”;*

**4.3.4.-** El artículo 233 de la norma suprema invocada, establece: *“Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por omisiones, y serán responsable administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos (...)”;*

**4.3.5.-** El artículo 288 de la Carta Magna, dispone: *“Las compras públicas cumplirán con criterio de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas.”;*

**4.3.6.-** El artículo 65 del Código Orgánico Administrativo, dispone: *“La competencia es la medida en la que la Constitución y la ley habilitan a un órgano para obrar y cumplir sus fines, en razón de la materia, el territorio, el tiempo y el grado.”*;

**4.3.7.-** El artículo 98 del Código Orgánico Administrativo, establece: *“Acto administrativo. Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo;”*

**4.3.8.-** El artículo 100, ibidem, establece: *“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.”*;

**4.3.9.-** El artículo 4 de la Ley Orgánica de Contratación Pública, establece: *“Principios.- Para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional.”*;

**4.3.10.-** El artículo 5 ibidem, manifiesta: *“Interpretación.- Los procedimientos y los contratos sometidos a esta Ley se interpretarán y ejecutarán conforme los principios referidos en el artículo anterior y tomando en cuenta la necesidad de precautelar los intereses públicos y la debida ejecución del contrato.”*;

**4.3.11.-** El artículo 70 de la Ley Orgánica de Contratación Pública, determina: *“Administración del Contrato.- Los contratos contendrán estipulaciones específicas relacionadas con las funciones y deberes de los administradores del contrato, así como de quienes ejercerán la supervisión o fiscalización. En el expediente se hará constar todo hecho relevante que se presente en la ejecución del contrato, de conformidad a lo que se determine en el Reglamento. Especialmente se referirán a los hechos, actuaciones y documentación relacionados con pagos; contratos complementarios; terminación del contrato; ejecución de garantías; aplicación de multas y sanciones; y, recepciones.”*;

**4.3.12.-** El artículo 70 de la Ley Orgánica de Contratación Pública, determina: *“Responsable de la Administración del Contrato.- El supervisor y el fiscalizador del contrato son responsables de tomar todas las medidas necesarias para su adecuada ejecución, con estricto cumplimiento de sus cláusulas, programas, cronogramas, plazos y costos previstos. Esta responsabilidad es administrativa, civil y penal según corresponda.”*;

**4.3.13.-** El artículo 92, ibídem, manifiesta: *“Terminación de los Contratos.- Los contratos terminan: (...) 4. Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista;”*;

**4.3.14.-** El artículo 94, ibídem, dispone: *“Terminación Unilateral del Contrato.- La Entidad Contratante podrá declarar terminada anticipada y unilateralmente los contratos a que se refiere esta Ley, en los siguientes casos: 1. Por incumplimiento del contratista;”*;

**4.3.15.-** El artículo 95 de la Ley Orgánica de Contratación Pública, determina: *“Notificación y Trámite.- Antes de proceder a la terminación unilateral, la Entidad Contratante notificará al contratista, con la anticipación de diez (10) días término, sobre su decisión de terminarlo unilateralmente. Junto con la notificación, se remitirán los informes técnico y económico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la Entidad Contratante y del contratista. La notificación señalará específicamente el incumplimiento o mora en que ha incurrido el contratista de acuerdo al artículo anterior y le advertirá que de no remediarlo en el término señalado, se dará por terminado unilateralmente el contrato. Si el contratista no justificare la mora o no remediare el incumplimiento, en el término concedido, la Entidad Contratante podrá dar por terminado unilateralmente el contrato, mediante resolución de la máxima autoridad de la Entidad Contratante, que se comunicará por escrito al contratista y se publicará en el portal institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP. La resolución de terminación unilateral no se suspenderá por la interposición de reclamos o recursos administrativos, demandas contencioso administrativas, arbitrales o de cualquier tipo o de acciones de amparo de parte del contratista.”*;

**4.3.16.-** El artículo 98 de la Ley Orgánica de Contratación Pública, determina: *“Registro de Incumplimientos.- Las entidades remitirán obligatoriamente al Servicio Nacional de Contratación Pública la nómina de todos aquellos contratistas o proveedores que hubieren incumplido sus obligaciones contractuales o se hubieren negado a suscribir contratos adjudicados, acompañando los documentos probatorios correspondientes, a fin de que sean suspendidos en el RUP por cinco (5) y tres (3) años, respectivamente. En consecuencia, la actualización del registro será responsabilidad del Servicio Nacional de Contratación Pública (...)”*;

**4.3.17.-** el artículo 103 ibídem, dispone: *“Del Recurso.- El recurso de apelación se podrá interponer exclusivamente de los actos administrativos expedidos por entidades públicas contratantes. Quienes tengan interés directo en el proceso de contratación pública dispondrán del término de tres (3) días contados desde la notificación del acto administrativo para formular su recurso. La entidad contratante deberá expedir su resolución, de manera motivada, en un término no mayor a siete (7) días contados a partir de la interposición del recurso. El recurso presentado no suspende la ejecución del acto administrativo impugnado. Sin embargo de no resolverse el recurso en el término previsto en el inciso anterior, el Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP suspenderá en el portal institucional la continuación del procedimiento hasta la resolución del recurso interpuesto; sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y civil a que hubiere lugar.”*

**4.3.18.-** El artículo 13 de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación, establece: *“El Ministerio Sectorial es el órgano rector y planificador del deporte, educación física y recreación; le corresponde establecer, ejercer, garantizar y aplicar las políticas, directrices y planes aplicables en las áreas correspondientes para el desarrollo del sector de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, las leyes, instrumentos internacionales y reglamentos aplicables. Tendrá dos objetivos principales, la activación de la población para asegurar la salud de las y los ciudadanos y facilitar la consecución de logros deportivos a nivel nacional e internacional de las y los deportistas incluyendo, aquellos que tengan algún tipo de discapacidad”*;

**4.3.19.-** Mediante Decreto Ejecutivo Nro. 6 de 15 de enero de 2007, publicado en el Registro Oficial Nro. 22 de 14 de febrero de 2007, se creó el Ministerio del Deporte, entidad que asumió las funciones que correspondían a la Secretaría Nacional de Cultura Física y Recreación;

**4.3.20.-** El artículo 1 del Decreto Ejecutivo Nro. 438 de 14 de junio de 2018, dispone: *“Transfórmese el Ministerio del Deporte en Secretaría del Deporte, con autonomía administrativa y financiera.”*;

**4.3.21.-** El artículo 2 del Decreto Ejecutivo Nro. 438 de 14 de junio de 2018, dispone: *“La Secretaría del Deporte asumirá las funciones establecidas para el órgano rector y planificador del deporte, educación física y recreación, establecidas en la Ley del Deporte y demás normativa que rige el sector.”*;

**4.3.22.-** El artículo 4 del Decreto Ejecutivo Nro. 438, dispone lo siguiente: *“Todas las partidas presupuestarias y todos los bienes muebles e inmuebles, activos y pasivos, así como también los derechos y obligaciones constantes en convenios, contratos u otros instrumentos jurídicos, nacionales o internacionales, que le correspondían al Ministerio del Deporte, pasen a formar parte del patrimonio institucional de la Secretaría del Deporte”*;

**4.3.23.-** El artículo 6 del Decreto Ejecutivo Nro. 438 de 14 de junio de 2018, dispone: *“Desígnese como Secretaria del Deporte a la señora Andrea Daniela Sotomayor Andrade, con rango de Ministra.”*;

**4.3.24.-** El artículo 1454, del Código Civil, establece: *“Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”*;

**4.3.25.-** Mediante Decreto Ejecutivo No. 439, del 27 de agosto de 2017, publicado en el segundo suplemento del Registro Oficial No. 333, del 15 de septiembre de 2014, se creó, la Empresa Pública Centros de Entrenamiento para el Alto Rendimiento “CEAR EP”, como una persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio dotada de autonomía presupuestaria, financiera, administrativa, operativa y de gestión; acorde con los objetivos establecidos en el Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa, disposiciones de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y dicho Decreto Ejecutivo.

**4.3.26.-** mediante el Decreto Ejecutivo número 778 de fecha 29 de mayo de 2019, el Lcdo. Lenin Moreno Garcés - Presidente Constitucional de la República, determinó: *«Artículo 2.- Reformar el Decreto Ejecutivo No. 439 del 27 de agosto de 2014 insertando a continuación del numeral 7 del artículo 2, los siguientes numerales: 8. Planificar, diseñar, evaluar,*

priorizar, financiar, ejecutar, controlar y fiscalizar, en coordinación con la Secretaría del Deporte, planes, programas y proyectos de inversión destinados a la construcción, reconstrucción, remodelación o readecuación de escenarios e infraestructura deportiva, inclusive para su uso en los ámbitos formativo y recreativo, que el Estado Central impulse.

9. Contratar la adquisición de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría y fiscalización, necesarios para el cumplimiento de su objeto.”;

**4.3.27.-** el artículo 121 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece: “En todo contrato, la entidad contratante designará de manera expresa un administrador del mismo, quien velará por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato. Adoptará las acciones que sean necesarias para evitar retrasos injustificados e impondrá las multas y sanciones a que hubiere lugar (...)”

#### **4.4.- Los hechos relevantes para la adopción de la decisión sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo:**

De lo que se detalla en la Carta Ciudadano Nro. CIUDADANO-CIU-2020-333865, de fecha 05 de octubre de 2020, se establece que: **a)** en el numeral 2.3., se determina en este punto que, si hay un libro de obra, así también señala que es el Fiscalizador quien autoriza la paralización de la obra; **b)** en el numeral 2.5., pone en conocimiento que señalo el domicilio para recibir notificaciones son los correos electrónicos [santiago.avila.orrigo@gmail.com](mailto:santiago.avila.orrigo@gmail.com), [iuscorp74@gmail.com](mailto:iuscorp74@gmail.com); cabe destacar que este acontecimiento señala que las futuras notificaciones serán realizadas a los nuevos correos electrónicos, por lo tanto la notificación que se realiza dando a conocer la terminación unilateral del contrato cumple con los preceptos que determina la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, esto es que debe ser realizada a la Contratista tal y como consta en el instrumento jurídico que determinó desde que fue suscrito que para efectos de comunicación o notificación será el correo electrónico [mirna-yongo2@hotmail.com](mailto:mirna-yongo2@hotmail.com)., se debe señalar que las posteriores notificaciones se realizaron tanto a la Contratista como a los nuevos correos que señaló, también es menester marcar que la notificación de la terminación unilateral contractual fue realizada bajo los preceptos del art. 95 de la ya mencionada ley en la que se insta los días términos para que la Contratista tenga el derecho a la defensa, derecho a la contradicción, derecho de petición, conforme al debido proceso; **c)** en los numerales 2.7; 2.9; 2.9.1; 2.9.2.; y, 2.10; afirma que la notificación no cuenta con firma electrónica ni física, el mencionado documento fue enviado mediante Sistema de Gestión Documental Quipux con firma electrónica juntamente con los documentos a través de un enlace, que permite su descarga, tal y como lo determina los artículos 2 y 3 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, que establece: “los mensajes de datos tendrán igual valor jurídico que los documentos escritos. Su eficacia, valoración y efectos se someterá al cumplimiento de lo establecido en esta ley y su reglamento; y, que se reconoce validez jurídica a la información no contenida directamente en un mensaje de datos, siempre que figure en el mismo, en forma de

*remisión o de anexo accesible mediante un enlace electrónico...*” (lo subrayado me pertenece); la notificación, así como los informes han sido descargados e impresos donde se puede valorar el código QR perteneciente a la firma electrónica, lo que desvirtúa la afirmación de la Contratista; posteriormente se da contestación a los oficios ingresados por la Contratista en los que hace solicitud expresa, sin dar realmente contestación a la notificación de terminación unilateral realizada, por lo tanto, se reitera que se no se acepta la solicitud de la Contratista pues se ha notificado sobre la Terminación Unilateral, hay que recalcar que la Contratista en los oficios que menciona solicita mantener una reunión y la Terminación por Mutuo Acuerdo, pese a que mantuvo varias reuniones y en las cuales no logro un acuerdo directo; quiere tergiversar el término utilizado en la notificación sobre la decisión que se toma sin considerar lo que determina la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el artículo 95 *“Notificación y Trámite.- Antes de proceder a la terminación unilateral, la Entidad Contratante notificará al contratista, con la anticipación de diez (10) días término, sobre su decisión de terminarlo unilateralmente. Junto con la notificación, se remitirán los informes técnico y económico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la Entidad Contratante y del contratista. La notificación señalará específicamente el incumplimiento o mora en que ha incurrido el contratista de acuerdo al artículo anterior y le advertirá que de no remediarlo en el término señalado, se dará por terminado unilateralmente el contrato...”* (lo subrayado me pertenece), y, en su Reglamento en el artículo 121 *“En todo contrato, la entidad contratante designará de manera expresa un administrador del mismo, quien velará por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato. Adoptará las acciones que sean necesarias para evitar retrasos injustificados e impondrá las multas y sanciones a que hubiere lugar (...)”* (lo subrayado me pertenece), por lo tanto, no existe la violación sustancial al derecho de la legítima defensa, puesto que las actuaciones han sido conforme lo determina y regla la norma, así como el instrumento jurídico suscrito y aceptado por las partes; **d**) en el numeral 2.8. explica que existió un libro de obra pero que no hubo una fiscalización que evidencie el incumplimiento de los aspectos técnicos, sin embargo, hay una contradicción con el numeral 2.3. en la que se establece que según libro de obra fue el fiscalizador el que autorizó la paralización de la obra por la pandemia, por lo tanto se hace hincapié y se le recuerda a la Contratista que como lo determina el ya citado Contrato suscrito por las partes: *“(...) El Contratista deberá dar estricto cumplimiento a las especificaciones técnicas de cada uno de los rubros establecidos para el contrato, adicionalmente deberá ocupar los recursos que en su propuesta establezca, como son equipos y herramientas, mano de obra, materiales etc. El Contratista deberá dar cumplimiento a las jornadas de trabajo en los turnos determinados, con la finalidad de cumplir el plazo establecido para la ejecución del proyecto (...)”*, de esta forma queda fundamentado y justificado que la Contratista debía dar el cumplimiento estricto y evidenciar que cumplió con las especificaciones técnicas al Fiscalizador; **e**) en el numeral 2.12. la Contratista habla de la mala fe con la que se actuó, pero se reitera que se concedió los días término de acuerdo y conforme a la Ley para que presentara cualquier oportuna contestación y actuar de conformidad con el debido proceso para su defensa; **f**) en

los numerales 2.14.3; y, 2.14.4., cabe recalcar que en el supuesto consentido de darse por validada esta afirmación de la Contratista, esto es que no hubo fiscalización en toda la obra, mal podría decirse que las planillas 1,2 y 3 están aprobadas, por cuanto y como consta en el proceso para que el avance de obra sea válido dentro de la ejecución contractual debe ser aprobada por fiscalización, se reitera, existe una contradicción ya que es la Contratista que en el numeral 2.3., reconoce que es el fiscalizador quien autoriza, según libro de obra, señala claramente que no se continuaran los trabajos en la obra por efectos de la pandemia, esto solo indica que el Fiscalizador si estuvo presente en la obra, y que la Contratista reconoce la Fiscalización de la obra, pues, hay que destacar, que no solo se incumplió con las especificaciones técnicas, que debieron ser evidenciadas por parte de la Contratista a la Fiscalización, sino también con el plazo contractual lo cual es evidenciado con las peticiones realizadas al Fiscalizador (reconoce que si existe Fiscalización) sobre ampliaciones de plazo, que son debidamente atendidos por el Fiscalizador y el Administrador. Finalmente, y con lo expuesto queda desvirtuado el contenido del Recurso Administrativo de Apelación puesto que no se encuentran como detalla errores en el proceso administrativo, se deja sentado que los hechos relevantes para que la Secretaría del Deporte tome la decisión de dar por terminado unilateralmente el Contrato en mención son los determinados en los Informes que sustenta la Resolución de Terminación Unilateral, esto es, que la Contratista ha incumplido con las especificaciones técnicas en la ejecución de los rubros contractuales, así como, incumplió con los plazos determinados en el contrato, la misma tiene leguaje sencillo y claro que visiblemente la Contratista puede entender, se indica además el procedimiento a seguir una vez notificada la terminación unilateral, es decir el mismo goza de razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

## 5.- RESOLUCIÓN

**5.1.-** Con base en los fundamentos expuestos, esta autoridad **RESUELVE:**

**a) NIEGA Y RECHAZA EL RECURSO ADMINISTRATIVO DE APELACIÓN** presentado por el CONSORCIO CONSTRUCCIONES GYE, mediante Carta Ciudadano Nro. CIUDADANO-CIU-2020-333865, de fecha 05 de octubre de 2020, ingresado en la Secretaría del Deporte, el mismo día, por cuanto la Resolución Nro. SD-CGAF-2020-0021, de fecha 30 de septiembre de 2020, está debidamente motivada y enmarcada en la Constitución y la Normativa legal vigente, se enuncian las normas jurídicas en las que se enmarca la Resolución de Terminación Unilateral del Contrato celebrado entre la Empresa Pública Centros de Entrenamiento para el Alto Rendimiento CEAR EP en Liquidación y la señora Mirna Gissela Yongo Ponce, del 28 de noviembre de 2019, correspondiente al proceso No. COTO-CEAREP-011-2019, cuyo objeto es “CONSTRUCCIÓN DE OBRA CIVIL DE PISTA ATLÉTICA EN EL INTERIOR DEL ESTADIO MODELO ALBERTO SPENCER EN LA CIUDAD DE GUAYAQUIL, PROVINCIA DEL GUAYAS”



## 6.- NOTIFICACIÓN

Se DISPONE que la Coordinación Administrativa Financiera, proceda a la notificación de la presente Resolución, a la señora MIRNA GISELLA YONGO PONCE, en calidad de procurador común del CONSORCIO CONSTRUCCIONES GYE, a los correos electrónicos [mirna-yongo2@hotmail.com](mailto:mirna-yongo2@hotmail.com); [santiago.avila.orrigo@gmail.com](mailto:santiago.avila.orrigo@gmail.com), y, [iuscorp74@gmail.com](mailto:iuscop74@gmail.com).

## 7.- PUBLICACIÓN

- a).- La presente Resolución entrará en vigencia a partir de su expedición, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.
- b).- Publíquese la presente Resolución en la página web de esta Secretaría de Estado y en Registro Oficial.

Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a 15 de octubre de 2020

Econ. Andrea Daniela Sotomayor Andrade  
**SECRETARIA DEL DEPORTE**