

INFORMACIÓN DE CONTEXTO DEL PROCESO Nro. CP-BID-PGE-02-2020

SERVICIO: Servicios de capacitación especializada en el control de la legalidad de la contratación pública: desafíos y tendencias para los servidores competentes del sector público y la Procuraduría General del Estado

ANTECEDENTES

El artículo 237 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que la Procuraduría General del Estado es la institución encargada de “(...) **1. La representación judicial del Estado; 2. El patrocinio del Estado y de sus instituciones, 3. El asesoramiento legal y la absolución de las consultas jurídicas a los organismos y entidades del sector público con carácter vinculante, sobre la inteligencia o aplicación de la ley, en aquellos temas en que la Constitución o la ley no otorguen competencias a otras autoridades u organismos; y, 4. Controlar con sujeción a la ley los actos y contratos que suscriban los organismos y entidades del sector público**”. (Lo resaltado es propio)

El artículo 1 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, determina que “(...) *es un organismo público de control, con personería jurídica, patrimonio y fondos propios, autonomía administrativa, presupuestaria y financiera, dirigido y representado legalmente por el Procurador General del Estado (...)*”.

La Procuraduría General del Estado tiene como misión: “*Ejercer la representación y defensa del interés público y patrimonio del Estado, velando por la oportuna aplicación de la ley, para garantizar su seguridad jurídica*”, para lo cual, uno de sus objetivos estratégicos es: “**Fortalecer la gestión estratégica, operativa y las capacidades del talento humano a nivel central y regional**”. (Lo resaltado es propio).

La matriz de la Procuraduría General del Estado se encuentra ubicada en la ciudad de Quito y cuenta con cinco Direcciones Regionales en las provincias de: Guayas, Azuay, Manabí, Chimborazo y Loja; y, dieciséis Oficinas Provinciales en: Manabí, Tungurahua, Santa Elena, El Oro, Los Ríos, Galápagos, Cañar, Morona Santiago, Zamora Chinchipe, Sucumbíos Orellana, Imbabura, Carchi, Esmeraldas y Santo Domingo de los Tsáchilas. Su estructura orgánica y funcional se articula en torno a ejes estratégicos y de apoyo, de los cuales los procesos agregadores de valor se los ejecuta a través de 7 direcciones misionales, entre las cuales está la Dirección Nacional de Control de la Legalidad de los Contratos.

En esta línea, en el Marco del Programa de Modernización de la Administración Financiera, la Procuraduría General del Estado ha desarrollado el Proyecto de Fortalecimiento Institucional (PROFIP), cuyo objetivo general es: *“Fortalecer la gestión institucional de la PGE mediante el diseño e implementación de la estructura y funciones de este organismo, consolidando sus capacidades legales, técnicas, financieras y administrativas”*.

El mencionado proyecto de inversión constituye el Componente III del Programa de Modernización de Administración Financiera que ejecuta el Ministerio de Economía y Finanzas hasta el año 2023, financiado a través de un crédito del Banco Interamericano de Desarrollo (Contrato de Préstamo (EC-L1249)/BID), con un plazo de ejecución de 4 años 7 meses, iniciado en octubre del año 2019.

A fin de dar cumplimiento a los requerimientos contractuales previamente señalados, el Procurador General del Estado, mediante Resolución No. 021, de 02 de mayo de 2019, designó al Equipo de Gestión del Programa (EDG-PGE).

Mediante oficio Nro. SENPLADES-SIP-2019-0412-OF, de 07 de junio de 2019, la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo aprobó el dictamen de prioridad del Proyecto de Fortalecimiento Institucional de la Procuraduría General del Estado.

Mediante oficio Nro. STPE-SIP-2019-0758-OF, de 16 de septiembre de 2019, la Secretaría Técnica Planifica Ecuador emitió el dictamen favorable a la modificación presupuestaria para la inclusión del proyecto *“Fortalecimiento Institucional de la Procuraduría General del Estado”* en el Plan Anual de Inversión 2019.

Con fecha 04 de octubre de 2019 se suscribió entre el Banco Interamericano de Desarrollo y el Estado Ecuatoriano el Contrato de Préstamo No. 4812/OC-EC, el objeto de este es acordar los términos y condiciones en que el Banco Interamericano de Desarrollo otorga un préstamo al Prestatario con el fin de contribuir a la financiación y ejecución del Programa de Modernización de la Administración Financiera.

Para la ejecución del Contrato de Préstamo Nro. 4812/OC-EC se estableció como Organismo Ejecutor al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) y a la Procuraduría General del Estado (PGE) como Organismo Subejecutor (OSE) en las actividades que le corresponden al Componente No. 3 del mencionado Programa.

El Reglamento Operativo del Programa (ROP) se suscribió entre el Organismos Ejecutor y el Organismo Subejecutor con el objetivo de normar y establecer las directrices y procedimientos que regirán la ejecución del *“Programa de Modernización de la Administración Financiera (EC-L1249)”*, en sujeción a las normas y demás disposiciones contenidas en el Contrato de Préstamo 4812/OC-EC.

Según lo establecido en el ROP en su numeral 3.8, la PGE como OSE se encargará de la ejecución de las actividades del componente 3 del Programa “*Fortalecimiento Institucional de la PGE*” y de su administración. La PGE tendrá su presupuesto propio y gestionará directamente las contrataciones.

El Proyecto de Fortalecimiento Institucional de la Procuraduría General del Estado (PROFIP) elaborado el 30 de mayo de 2019, describe la situación actual, los problemas de la gestión interna, así como también indica el análisis integral de la gestión y funcionalidad de la PGE, en ese sentido también se establecen las estrategias, los objetivos y las metas que permitan la consolidación de la defensa legal del interés público y el patrimonio del Estado.

El Proyecto de Fortalecimiento Institucional de la Procuraduría General del Estado plantea cinco componentes, como son: 1) Diseñar e implementar el Modelo de Gestión de la PGE; 2) Fortalecer la defensa legal del Estado; **3) Fortalecer la capacidad de control**; 4) Fortalecer los Centros de Mediación de la PGE; y, 5) Diseñar e implementar la estrategia de comunicación de la PGE.

2. JUSTIFICACIÓN

La Constitución de la República del Ecuador expedida el 20 de octubre de 2008, redefinió la estructura y funcionamiento del Estado en su conjunto y amplió significativamente la tutela que ejerce sobre los derechos, garantías y principios.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en su artículo 3 letra g) establece entre las funciones del Procurador General del Estado: “(...) *Supervisar el cumplimiento de dichos contratos y proponer o adoptar, con este fin, las acciones judiciales necesarias en defensa del patrimonio nacional y del interés público; (...)*”.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado en su Disposición General Séptima dispone que: “*El Procurador General del Estado podrá solicitar de las autoridades, funcionarios, organismos, entidades, o dependencias del sector público, la rectificación o modificación de los actos o contratos que se hubieren adoptado con violación de la Constitución Política de la República o de la ley*”.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública determina en su artículo 15: “**Atribuciones de los Organismos de Control.-** *Corresponde a los organismos de control del Estado, dentro del marco de sus atribuciones, realizar los controles posteriores a los procedimientos de contratación efectuados por las Entidades Contratantes. Es obligación del Servicio Nacional de Contratación Pública informar a la Contraloría General del Estado y a la Procuraduría General del Estado cada vez que conozca el cometimiento de infracciones a lo dispuesto en esta Ley.*”

El Estatuto Orgánico Funcional de la Procuraduría General del Estado determina las

funciones de los órganos que la componen, dentro de los niveles: Directivo; Asesoría; Operativo; y, Apoyo, siendo indispensable que las atribuciones que cumplen sus servidores estén enmarcadas en el mejoramiento continuo a través de procesos de formación y capacitación especializada.

La Dirección Nacional de Control de la Legalidad de Contratos de la Procuraduría General del Estado realiza varias actividades para cumplir con el objetivo de ejercer el control de la legalidad de los contratos. Estas actividades son el resultado de una política de integración institucional con las otras Direcciones de este tipo, en el marco de la aplicación de los principios de eficacia y eficiencia.

Una de ellas tiene que ver con el control legal a procedimientos y fases de la contratación pública, contrastando hechos y actuaciones administrativos efectuados por las entidades contratantes a la luz de la normativa aplicable, en ejercicio de la atribución contenida en el numeral 4) del artículo 237 de Constitución de la República. Para el cumplimiento de este proceso institucional, se observan básicamente las resoluciones del señor Procurador General del Estado, R.I. 008 y R.I. 011, del 18 de mayo de 2011 y 3 de diciembre de 2018, respectivamente.

La actividad de control que desarrolla la Procuraduría General del Estado está orientada a identificar aquellas irregulares o indebidas aplicaciones de la normativa en los diversos procedimientos que desembocan en la suscripción de un contrato por parte de los diferentes organismos y entidades del sector público, en otras palabras, busca que en la práctica cotidiana del quehacer público se cumpla el principio de legalidad consagrado en el artículo 226 de la Constitución.

Ahora bien, esa actividad de control tiene como fin último, no la simple observación a la mala o indebida aplicación de normas, sino prevenir su incumplimiento en situaciones futuras. Por un lado, asegurar que los objetivos propuestos, al planificar una contratación por parte de las entidades públicas, se logren de manera eficiente y eficaz atendiendo una necesidad concreta en la búsqueda del bien común. Por otro, garantizar el respeto a los derechos ciudadanos y a la seguridad jurídica en su más amplia concepción. Finalmente, evitar que la actuación incorrecta, jurídicamente hablando, de los servidores públicos, puedan generar algún tipo de responsabilidad frente al Estado.

Lo dicho, seguramente redundará en una disminución en la litigiosidad, que podría generar el irrespeto a los derechos ciudadanos como consecuencia de la inobservancia normativa por parte de los servidores públicos en los procedimientos de contratación. Litigiosidad unas veces en la propia sede administrativa y otras en sede judicial, generando la utilización adicional de recursos humanos y en no pocas ocasiones recursos económicos.

De lo que se trata entonces es de generar un mensaje claro a los servidores públicos y a la ciudadanía en general de que la observancia de la norma es positiva para todos desde el punto de vista que se la quiera observar.

Actividades complementarias para la concreción de esa finalidad preventiva son las asesorías puntuales a los diferentes organismos y entidades públicas y realización de conversatorios con los operadores públicos en materia de contratación.

En este sentido, para cumplir con uno de los objetivos estratégicos de la Procuraduría General del Estado, que se refieren a “*Fortalecer la gestión estratégica, operativa y las capacidades del talento humano a nivel central y regional*”, es necesario considerar parámetros y aspectos técnicos que determina la normativa nacional e internacional, lo que permitirán alcanzar el fortalecimiento de las competencias laborales de las y los servidores de la Institución, es así que:

- La Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) determina en su artículo 23 que:

“Son derechos irrenunciables de las servidoras y servidores públicos: (...) q) Recibir formación y capacitación continua por parte del Estado, para lo cual las instituciones prestarán las facilidades”. De otra parte, en el artículo 71 ibídem, señala que para cumplir con su obligación de prestar servicios públicos de calidad: *“(...) el Estado garantizará y financiará la formación y capacitación continua de las servidoras y servidores públicos mediante la implementación y desarrollo de programas de capacitación (...)”.*

- Como complemento a lo expuesto, el Reglamento General a la LOSEP, en el artículo 195, define al proceso de formación y capacitación, como:

“El conjunto de políticas y procedimientos establecidos para regular los estudios de carrera del servicio público para alcanzar capacitación, destreza y habilidades, que podrían realizar las y los servidores públicos acorde con los perfiles ocupacionales y requisitos que se establezcan en los puestos de una organización, y que aseguran la consecución del portafolio de productos y servicios institucionales, su planificación y los objetivos establecidos (...)”.

- El artículo 23 de la Estructura de Capacitación y Formación Profesional, publicado en el Registro Oficial No. 406, de 17 de marzo de 2011, conceptualiza los siguientes términos:

a) Capacitación.- *Procesos mediante los cuales se logra la adquisición de competencias, habilidades, destrezas y valores para el desempeño de una ocupación o profesión determinada;*

b) Formación.- *Constituye un medio para desarrollar las aptitudes profesionales de una persona teniendo en cuenta las posibilidades de empleo y de permitirle*

hacer uso de sus capacidades como mejor convenga a sus intereses y a los de la comunidad, la formación deberá tender a desarrollar la personalidad, sobre todo cuando se trata de adolescentes;

*c) **Aprendizaje permanente.**- Engloba todas las actividades de aprendizaje realizadas a lo largo de la vida con el fin de desarrollar las competencias y cualificaciones;*

*d) **Competencias.**- Abarca los conocimientos, las aptitudes profesionales y el saber hacer que se dominan y aplican en un contexto específico, (...)."*

- Por otra parte, el artículo 24 de la Norma Técnica del Subsistema de Formación y Capacitación, emitida con Acuerdo Ministerial MRL 2014-0136, publicada en el Registro Oficial No. 296, de 24 de julio de 2014, determina:

"De la entrega de los certificados de capacitación.-

(...) Para la aprobación de los eventos de capacitación se considerarán los siguientes parámetros:

- 1. 80% de asistencia; y/o*
- 2. 70% de aprovechamiento."*

- Mediante Oficio No. 054-DNATH-2020, de 19 de febrero del 2020, la Dirección Nacional de Administración del Talento Humano de la PGE consultó a la Secretaría Técnica del Sistema Nacional de Cualificaciones Profesionales (SETEC), si para la ejecución de procesos de formación y capacitación especializados con organismos nacionales e internacionales en temáticas eminentemente técnico jurídicas vinculadas con las atribuciones institucionales, se requiere que los mencionados organismos soliciten alguna autorización y/o aprobación de la Institución a su cargo.

- Con Oficio No. SETEC-SETEC-2020-0119-O, de 27 de febrero de 2020, la Abg. Karla Bermudez Roldan, Secretaria Técnica (E) de la SETEC atiende nuestra solicitud e informa en su acápite "Conclusiones" lo siguiente:

"CONCLUSIONES:

Se ha verificado en el portal web de la SETEC los cursos de formación y capacitación especializados en temáticas técnico jurídicas que requiere la Procuraduría General del Estado, constatando que las temáticas y contenidos de los cursos que se detallan a continuación no se encuentran calificados por la SETEC, a excepción del curso de mediación, el cual si se encuentra calificado.

CURSOS NO CALIFICADOS POR LA SETEC

- *Representación judicial*
- *Patrocinio*

- *Asesoramiento legal*
- *Absolución de consultas*
- *Control de legalidad de actos y contratos*

(...)

Por otra parte, al tratarse de capacitaciones en temáticas eminentemente técnico jurídico, que responden a las competencias que tiene la Procuraduría General del Estado, esta Secretaría Técnica considera que dichos organismos pueden ejecutar procesos de capacitación en las temáticas expuestas de manera excepcional, en el marco de atribuciones constitucionales y legales que tiene la Procuraduría General del Estado.

Importante señalar que la normativa que refiere a los procesos de acreditación como Operadores de Capacitación, responde a la realización de procesos continuos de formación y capacitación”.

De lo expuesto, resaltar de la respuesta dada por la SETEC, que los organismos nacionales e internacionales no requieren de ninguna autorización para la ejecución de los procesos de formación y capacitación especializada en el ámbito de las atribuciones constitucionales y legales que tiene la Procuraduría General del Estado.

En este contexto, el PROFIP, enmarcado en los recursos y objetivos previstos por el componente 3 del Programa de Modernización de la Administración Financiera, busca promover el fortalecimiento de las capacidades de asesoramiento legal y control de la legalidad a cargo de la PGE, entre otros mecanismos, a través de procesos especializados de capacitación de servidores del sector público y de la propia institución, como los que son materia de este proceso de contratación.

3. OBJETIVOS DE LOS SERVICIOS DE CAPACITACIÓN

Objetivo General

Fortalecer los conocimientos y capacidades profesionales de las y los servidores de la PGE, así como de entidades y organismos del Estado, competentes en el control de la legalidad de las compras públicas, a través del estudio de experiencias y estrategias jurídicas adoptadas por los Estados para hacer efectivo en la administración pública el cumplimiento de la Ley en el ámbito de las compras públicas, siempre con una visión preventiva.

Objetivos Específicos:

- i. Aprender lecciones y experiencias sobre los modelos estatales y las alternativas legales que aplican para el eficaz control de su gestión en materia de contratación pública.

- ii.** Identificar mecanismos legales innovadores para el control del ejercicio de actividad administrativa, la tutela de los derechos ciudadanos y la defensa del interés público en la esfera de la contratación pública.
- iii.** Conocer y analizar el impacto y correlaciones entre el control de la legalidad de actos administrativos y contratos públicos con la lucha contra la corrupción y reducción de riesgos fiscales.