Waty
Favor proceder conforme normativa vigente y decreto ejecutivo expedido el 15-05-2020
#1052.
18-05-2020

EMASEO
grande otra vez

Acuerdo
K Enríquez
C Ulloa
Preparar Resolución
18-05-2020

MEMORANDO No. 220-DRJU- 2020
Quito DM, 18 de mayo de 2020.

PARA: Yolanda Gaete
GERENTE GENERAL

ASUNTO: En atención a sumilla inserta en Memorando No. 71-DRAT-SIN-2020, de 15 de mayo de 2020.

En atención a la sumilla contenida en el Memorando No. 71-DRAT-SIN-2020, de 15 de mayo de 2020, a través de la que su autoridad dispone *"R. Enríquez criterio jurídico"*, me permito contestar de la siguiente forma:

Primero: Antecedentes.-

Como es de conocimiento público y notorio, mediante decreto ejecutivo No. 1017, de 16 de marzo de 2020, el Presidente de la República del Ecuador, Lic. Lenin Moreno Garcés, declaró *"... el estado de excepción en todo el territorio nacional, por los casos de coronavirus confirmados y la declaratoria de pandemia de COVID-19 por parte de la Organización de la Salud, que representan un alto riesgo de contagio para toda la ciudadanía y generan afectación a los derechos a la salud y convivencia pacífica del Estado, **a fin de controlar la situación de emergencia sanitaria para garantizar los derechos de las personas ante la inminente presencia del virus COVID-19 en Ecuador**."* (lo resaltado me pertenece)

De forma adicional, el Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito, doctor Jorge Yunda Machado, a través de Resolución No. A-020, de 12 de marzo de 2020, resuelve: *"Declarar en estado de emergencia grave a todo el territorio del Distrito Metropolitano de Quito, en razón de la declaratoria del COVID-19 como pandemia por la Organización Mundial de la Salud y, de la emergencia sanitaria nacional decretada por el Presidente de la República. En consecuencia, se dispone que los órganos y entidades del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito, dentro de sus competencias, con la celeridad que se requiere: (i) adopten las medidas necesarias tendientes a mitigar los actuales riesgos sanitarios, bajo los protocolos y directrices que emita el órgano rector en materia de salud a nivel nacional; y, (ii) **implementen las acciones y procedimientos necesarios para mantener, en condiciones de normalidad, siempre que sea posible, la provisión de los servicios a cargo de la Municipalidad**..."* (lo resaltado me pertenece)

Asimismo, el propio Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito, doctor Jorge Yunda Machado, a través de Resolución No. A-023, de 19 de marzo de 2020, resuelve: *"Delegar a los servidores públicos enlistados en el art. 1 de la resolución A-019, de 17 de febrero de 2020, dentro de los montos allí establecidos, la atribución para declarar en situación de emergencia a los órganos a su cargo, de acuerdo con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y Resoluciones del Servicio Nacional de Contratación Pública."*

EMASEO
RECIBIDO
18 MAY 2020
Hora 13:14

En ese contexto, la dra. Angélica Aguiar, en su calidad de Líder de Seguridad y Salud Ocupacional de la Empresa Pública Metropolitana de Aseo, a través de memorando No. 51-DRAT-SIN-2020, de

Recibido
18-05-2020
13h36

20 de marzo de 2020 expuso la necesidad de adquisición de equipos de protección personal para los trabajadores que prestan sus servicios en la Empresa Pública Metropolitana de Aseo – EMASEO EP, en base al "INFORME TÉCNICO PARA LA ADQUISICIÓN DE GUANTE PALMA LÁTEX ANTI CORTE Y RESPIRADOR DESECHABLE PARA POLVOS Y GASES N95 PARA EL PERSONAL DE LA EMASEO EP POR LA SITUACIÓN EMERGENTE" de 20 de marzo del 2020, suscrito además por Jhonny Quiguiri, Técnico de Seguridad y Salud, Álvaro Rojas, Técnico de Seguridad y Salud, Alex Mena, Asistente de Seguridad Industrial, todos servidores de EMASEO EP, en referencia a la situación de emergencia sanitaria que atraviesa el país y la ciudad.

Mediante Resolución Administrativa No. 024-EMASEO EP-2020, suscrita el 20 de marzo de 2020, por la Gerente General de la Empresa Pública Metropolitana de Aseo, Ec. Yolanda Gaete Zambrano, declaró: *"…al amparo de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la emergencia en la Empresa Pública Metropolitana de Aseo EMASEO EP, por el lapso de 56 días…"*

Con el objeto de superar la situación de emergencia declarada, el 20 de marzo del 2020, se suscribió el Contrato No. 001-EMER-LOSNCP-DJ-2020, entre la Empresa Pública Metropolitana de Aseo y el señor Alan Mauricio Almeida Zurita, portador del RUC No. 1792729645001, en su calidad de representante legal de la Asociación de Servicios de Limpieza Quito Complemento ASOLIMQUITO, para "LA ADQUISICIÓN GUANTES PALMA DE LÁTEX ANTI CORTE Y RESPIRADORES DESECHABLES PARA POLVOS Y GASES N95 PARA EL PERSONAL DE LA EMASEO EP", con un plazo de 20 días, contado a partir de la fecha de suscripción del contrato por un valor de $246.929 (DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTE Y NUEVE CON 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), sin incluir IVA.

La Empresa Pública Metropolitana de Aseo, cumplió con todas las formalidades y observó el procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General, Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública y las directrices de la Comisión Metropolitana de Lucha contra la Corrupción-Quito Honesto, para transparentar la compra bajo la modalidad de emergencia para la Adquisición de Guantes palma nitrilo PU anti corte, respirador media cara para vapores y gases, filtro para media máscara y guantes de examinación tipo industrial; y, trajes de bioseguridad antifluidos.

Mediante "INFORME TÉCNICO AMPLIACIÓN VIGENCIA DEL PLAZO DE EMERGENCIA DECLARADA EN LA EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE ASEO", suscrito por la doctora Angélica Aguiar, en su calidad de Líder de Seguridad y Salud de EMASEO EP, de fecha 15 de mayo de 2020, se enuncia lo siguiente:

> *"Con fecha 14 de abril del 2020, en nuestra empresa se dio el primer caso de coronavirus y su inminente propagación a personal operativo en 94 número de personas afectadas y 115 en cerco epidemiológico y 2 personas fallecidas con corte al 15 de mayo del 2020, lo cual genera una alerta epidemiológica de esa fecha hasta el momento los casos han aumentado así como el personal que se encuentra en cerco epidemiológico, ya que el comportamiento del virus es incierto, depende mucho de la carga viral de cada portador para que el contagio y los efectos en la salud se vean reflejados de diferente manera, es*

importante indicar que al momento las medidas decretadas por el COE Nacional, y la decisión de la alcaldía de Quito para mantener el semáforo en rojo con la finalidad de disminuir o atenuar la movilidad del virus genera un impacto en la transmisibilidad del virus, lo cual cuando se cambie el color del semáforo puede implicar un riesgo mayor y generar un brote exponencial del virus; lo que implica que se deben reforzar las medidas de prevención sanitarias básicas, medidas de bioseguridad, distanciamiento social y con mayor razón por el trabajo que realiza el personal operativo de la empresa y al brindar un servicio básico en las calles de la ciudad, aumenta el riesgo de contagio, por lo tanto siguiendo los lineamientos de la OMS para trabajadores de saneamiento la cual expresa que se debe dotar de quipos de protección personal en forma constante según la necesidad, con la finalidad de disminuir el riesgo ya que al tratarse de un riesgo biológico (COVID-19), mientras no se genere una vacuna o un medicamento que genere inmunidad, el mismo se va a mantener latente.

Por tal razón es imposible dar por terminada la declaratoria de emergencia actual, ya que los casos de COVID 19 positivos continúan en aumento, teniendo un promedio de 4 casos diarios, y los casos de cerco epidemiológico de aproximadamente 4 personas por paciente, por lo que se requiere la ampliación de la misma para continuar dotando de equipos de protección personal de recambio diario al personal operativo y personal de salud de la empresa, quienes presentan mayor riesgo de exposición al COVID 19."

A través de decreto ejecutivo No. 1052, de fecha 15 de mayo de 2020, el Presidente de la República del Ecuador, Lenin Moreno, resolvió:

*"**Artículo 1.- RENOVAR** el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por los casos de coronavirus confirmados y número de fallecidos a causa de la COVID-19 en Ecuador, que siguen representando un alto riesgo de contagio para toda la ciudadanía y generan afectación a los derechos a la salud y convivencia pacífica del Estado, a fin de poder desplegar las medidas de distanciamiento social necesarias para controlar la situación sanitaria y replegar las medidas de aislamiento social, garantizando los derechos de las personas ante la inminente presencia del virus COVID-19 en Ecuador. (...)*

***Artículo 14.-** El estado de excepción regirá durante treinta días a partir de la suscripción de este Decreto Ejecutivo..."*

Mediante Resolución No. RE-SERCOP-2020-0104, suscrita el 19 de marzo de 2020 por la economista Silvana Vallejo Páez, Directora General del Servicio Nacional de Contratación Pública, se expiden las reformas a la resolución externa No. RE-SERCOP-2016-0000072 de 31 de agosto de 2016, mediante la que se expidió la "Codificación y actualización de resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública"; así, en su artículo 2 se determina:

*"**Art. 2.-** A continuación de artículo 361, agréguense los siguientes artículos:*

***Art. 361.1.-** Plazo de la declaratoria de emergencia.- El plazo de duración de la declaratoria de emergencia no podrá ser mayor a sesenta (60) días, salvo que el Presidente de la*

República prorrogue o amplíe el estado de excepción, o en su defecto, emita uno nuevo; en cuyo caso, el plazo de la declaratoria de emergencia estará supeditado a lo decretado por el Presidente, en lo que fuera aplicable..."

Consecuentemente, corresponde a esta Dirección Jurídica realizar un análisis en relación a los hechos descritos en el Memorando No. 71-DRAT-SIN-2020, de 15 de mayo de 2020, y sus anexos, con el objeto de determinar si las condiciones actuales que enfrenta la Empresa Pública Metropolitana de Aseo se adecúa a las previsiones constitucionales, legales y reglamentarias que, expresamente, instrumentan la declaratoria de situaciones de emergencia, así como su ampliación, con el objeto de adquirir bienes en vista del grave estado sanitario que enfrenta el país y la ciudad, y que, precisamente atiendan a la prevención del derecho a la salud de los trabajadores de la empresa.

Segundo: Análisis Jurídico.-

En la Constitución de la República del Ecuador, en los artículos 164 y siguientes se establece que es potestad exclusiva del Presidente de la República decretar el estado de excepción, señalando que tendrá vigencia hasta un plazo máximo de sesenta días**. Si las causas que lo motivaron persisten podrá renovarse hasta por treinta días más**; este tipo de actos deben cumplir con los principios de: necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad.

Es importante mencionar que al final del artículo 166 de la referida norma se establece que *"las servidoras y servidores públicos serán responsables por cualquier abuso que hubieran cometido en el ejercicio de sus facultades durante la vigencia del estado de excepción"*.

Sin el ánimo de realizar un control de constitucionalidad o legalidad del decreto de estado de excepción resuelto por el Presidente de la República, atribución que no es de competencia de esta Dirección Jurídica ni del órgano de la administración pública que representa, es menester indicar que los principios indicados han sido observados por las autoridades del gobierno central, en vista de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud.

Nuestra legislación contiene disposiciones para llevar a efecto procedimientos de contratación por emergencia, el artículo 6, numeral 31 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) la define:

"Situaciones de Emergencia: son aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional. Una situación de emergencia es concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva."

La situación actual del país, descrita por los profesionales técnicos de esta Empresa Pública que exponen la necesidad de adquisición de equipos para la protección de nuestros trabajadores, se detalla de la siguiente forma:

"La Organización Mundial de la Salud declara emergencia internacional la propagación del coronavirus covid-19, el mismo que afecta las vías respiratorias, pudiendo causar neumonía, la cual puede llegar a causar la muerte, es decir es de orden letal.

Las cifras dibujan una situación en la que la OMS ha insistido en más de una ocasión que se podía evitar: hay más de 118.000 casos en 114 países, y 4.291 personas han perdido la vida. Más del 90% de los casos están en solo cuatro países y dos de ellos, China y Corea del Sur, tienen epidemias en declive significativo. También explicó que 81 regiones no han reportado ningún contagio y 57 países han reportado 10 o menos. "Y es a estos a los que tenemos que prestar atención y llevar a cabo acciones de contención para que no les lleguen casos importados", subrayó Tedros Adhanom (director general de la OMS).

Países como Italia que actualmente reportó 24747 casos (3590 casos nuevos el 15 de marzo 2020) con 1809 fallecidos (368 el 15 de marzo 2020) , tasa de mortalidad del 7.3%y, con uno tasa de infectividad de 409 infectados por cado millón de habitantes; España con 7798 casos y 292 fallecidos (96 el 15 de marzo de 2020), de entre otros países que esperaron para la toma de decisiones en salud pública y acciones de cuarentena, cuando el curso de lo enfermedad toma un giro de trasmisión exponencial (fase III con transmisión logarítmicamente exponencial) o partir de lo tercera y cuarta semana de inicio de la epidemia.

De acuerdo al comportamiento de las curvas epidemiológicas observadas en todos los países del mundo, el COVID - 19 presentó una curva de transmisibilidad que se incrementó dramáticamente después de la tercera semana de iniciado el proceso viral; y en toda curva la tendencia de no tomar medidas oportunas y eficaces hace que los casos se incrementen de manera exponencial.

Mientras que en el Ecuador, en la última semana del mes de febrero se confirmó el primer caso, posterior a ello la cifras aumentaron exponencialmente, hasta la actualidad existen 367 casos confirmados, con cinco personas que han fallecido, 746 en cerco epidemiológico y en la provincia (sic) de pichincha (sic) existen 32 casos positivos."

Asimismo, mediante el "INFORME TÉCNICO AMPLIACIÓN VIGENCIA DEL PLAZO DE EMERGENCIA DECLARADA EN LA EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE ASEO", suscrito por la doctora Angélica Aguiar, en su calidad de Líder de Seguridad y Salud de EMASEO EP, de fecha 15 de mayo de 2020, se desprende lo siguiente:

"Por consiguiente, la Unidad de Seguridad y Salud con el fin de precautelar la seguridad y salud de los trabajadores, debido a que el virus COVID19 constituye un riesgo biológico que se considera de contagio comunitario, y no es posible determinar el comportamiento del virus, ya que puede presentar episodios de contagios permanentes leves, así como exacerbar su comportamiento; sin una planificación cuidadosa, y en ausencia de capacidades de salud pública y atención clínica ampliadas, es probable que el levantamiento prematuro de las medidas de distanciamiento físico genere un rebrote incontrolado de la transmisión de la COVID-19 y una segunda oleada de casos amplificada. Tomando en cuenta estas consideraciones la EMASEO EP, con fecha de corte 15 de mayo

de 2020 presenta un número de 94 casos positivos confirmados y en cerco epidemiológico 115 personas, con estos antecedentes no es posible determinar que mediante la declaratoria de emergencia contentiva en Resolución No. 024-EMASEOEP-2020, del 20 de marzo de 2020, por cuanto la crítica situación que motivó su emisión no ha sido superada y por el contrario se ha agudizado, en virtud de lo expuesto se considera necesario ampliar el plazo de emergencia sanitaria para realizar la adquisición de equipos de protección personal a ser utilizados por el personal de la empresa."

Por lo tanto, es un hecho evidente, público y notorio que, en el Ecuador, así como en gran parte de los países del mundo, el COVID-19 representa una enfermedad grave, nunca antes vista ni estudiada, que ha puesto en peligro la salud de millones de personas de forma impredecible. De momento, la OMS estima que la tasa de contagio (RO) del virus es de 1,4 a 2,5; aunque otras estimaciones hablan de un rango entre 2 y 3. Esto quiere decir que cada persona infectada puede a su vez infectar a entre 2 y 3 personas; situación que sin lugar a dudas se incrementa frente a profesiones u ocupaciones de alto riesgo, como por supuesto la relacionada a la recolección de residuos sólidos y barrido de la ciudad, conforme lo ha resuelto el Comité Interinstitucional de Seguridad e Higiene del Trabajo, que catalogó a EMASEO EP como una EMPRESA DE ALTO RIESGO, **según la clasificación emitida en la Resolución 2018-001, perteneciendo al grupo III recolección de desechos riesgo laboral alto.**

Para efectos de la ampliación de plazo de duración de la resolución de declaratoria de emergencia de la Empresa Pública Metropolitana de Aseo EMASEO EP, dictada a través de resolución No. 024-EMASEO EP-2020 de 20 de marzo de 2020, **se mantienen los criterios de orden jurídico contemplados en el Memorando No. 124-DRJU- 2020, suscrito por mi persona en calidad de Director jurídico de la Empresa Pública Metropolitana de Aseo EMASEO EP, a través de los que se analizó la concurrencia de los requisitos establecidos por el artículo 6, número 31 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública**; esto es, que la situación de emergencia de EMASEO EP, descrita por el ingeniero Jhonny Quigüiri y la doctora Angélica Aguiar, en sus calidades de Técnico de Seguridad Industrial y Líder de Seguridad y Salud de EMASEO EP, respectivamente, continúa siendo **concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva.**

Como todo procedimiento de contratación, lo primero que se necesita es identificar la necesidad a satisfacer, y es aquí que el contenido técnico tiene un importante aporte; los expertos en las distintas áreas: salud y seguridad ocupacional, son los únicos competentes para definir el alcance y objeto de las contrataciones a realizarse como medida para superar la situación de emergencia sanitaria tantas veces descrita.

Se debe actuar con la urgencia que amerita el caso, pero precautelando las actuaciones de la administración pública; si bien es cierto existe menos rigurosidad en las formas y autorizaciones como se observa en el artículo 57 de la LOSNCP, superada la situación de emergencia se publicará un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, todo esto, de conformidad al artículo 363 y siguientes de la Resolución No. R.E.-SERCOP-2016-0000072, a través de la cual se expide la Codificación de Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, actualizada al 19 de marzo de 2020. Es en esta instancia que deben ser documentadas motivadamente las actuaciones y la razón de ser de las decisiones que debió tomar

la Administración, que deben ser aplicadas de forma motivada y con todos los sustentos técnicos posibles.

El artículo 57 de la LOSNCP claramente señala que se contratará al amparo de la emergencia lo que *"se requieran de manera estricta para superar la situación de emergencia"*, y es aquí que el criterio de los técnicos debe salir a la luz, ya que las compras deberán estar respaldadas con oportuna motivación para demostrar que lo contratado por emergencia sirve exclusivamente para superarla.

Habiendo hecho una revisión pormenorizada de los hechos relatados, la situación de emergencia sanitaria que atraviesa actualmente la ciudad y el mundo se adecúa a la definición contemplada en el artículo 6, número 31 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en vista de que la pandemia del COVID-19 es *"un acontecimiento grave (...) que proviene de fuerza mayor o caso fortuito..."* y nuestros trabajadores y servidores están indiscutiblemente expuestos de manera exponencial al virus. Es obligación y el más alto deber del Estado, y por ende de este órgano de la administración pública, respetar y garantizar el respeto de los derechos de los ciudadanos, so pena de estar obligados a reparar eventuales vulneraciones a la salud y la vida de las personas por una deficiente prestación de los servicios públicos, como por supuesto es la recolección de desechos sólidos y la limpieza de la ciudad; conforme manda la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11, número 9, así:

> *"El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...)*
>
> *9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.*
>
> ***El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos**, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos..."* (lo resaltado me pertenece)

Consecuentemente, y al amparo del análisis de orden legal practicado a través del presente documento, es criterio de esta Dirección Jurídica que, en vista de los acontecimientos sanitarios actuales y con la intención de precautelar los derechos a la salud y a la vida de los trabajadores de la Empresa Pública Metropolitana de Aseo y de la ciudadanía en general, es procedente la ampliación del plazo de la declaratoria en situación de emergencia de este órgano de la administración pública **con el único objeto de que se realicen las debidas contrataciones para superar la grave crisis que afronta la ciudad de Quito, y bajo la exclusiva responsabilidad de las áreas técnicas requirentes.**

Por lo tanto, una vez que el señor Presidente de la República del Ecuador, ha decidido renovar el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por los casos de coronavirus confirmados y número de fallecidos a causa de COVID-19 en Ecuador, por 30 días más contados desde el 15 de mayo de 2019; esto es, hasta el 14 de junio de 2020, **la ampliación de plazo de duración de la resolución de declaratoria de emergencia en la Empresa Pública**

Metropolitana de Aseo EMASEO EP puede efectuarse mientras dure el estado de excepción decretado por el señor Presidente de la República.

Atentamente,

Ricardo Enríquez Carrera
DIRECTOR JURÍDICO