



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
AREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“La Vulneración de Principios y Garantías Económicas por parte del Estado referente a la Ejecución de Obra y Pago”

Tesis previa a optar por el
Grado de Licenciado en
Jurisprudencia y Abogado

AUTOR:

Luis Fernando Lozano Rodríguez

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Luis Alfredo Mogrovejo Jaramillo PhD.

Loja – Ecuador

2017

CERTIFICACIÓN

Dr.

Luis Alfredo Mogrovejo Jaramillo PhD.

**CATEDRÁTICO DEL ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE
LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

CERTIFICO:

Que en mi calidad de docente, he dirigido la presente investigación de pregrado de Abogado, bajo el tema intitulado: **“La Vulneración de Principios y Garantías Económicas por parte del Estado referente a la Ejecución de Obra y Pago”**, desarrollado por el señor **Luis Fernando Lozano Rodríguez**, considerando que reúne los requisitos reglamentarios, por lo que, autorizo su presentación.

Loja, Enero del 2017.



Dr. Luis Alfredo Mogrovejo Jaramillo PhD.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Luis Fernando Lozano Rodríguez; declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Luis Fernando Lozano Rodríguez

Firma: -----

Cédula: 1104567555

Fecha: Loja, Febrero de 2017

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, **Luis Fernando Lozano Rodríguez**, declaró ser el autor de la tesis intitulada: "**La Vulneración de Principios y Garantías Económicas por parte del Estado referente a la Ejecución de Obra y Pago**", como requisito para optar el grado de Abogado, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 03 días del mes de Febrero de dos mil Diecisiete, firma el autor.

Firma.....

AUTOR: Luis Fernando Lozano Rodríguez,

DIRECCIÓN: Calle Luis Cordero 13-33 y Av. 8 de Diciembre, Parroquia El Valle Cantón Loja.

CÉDULA DE CIUDADANÍA NRO. 1104567555

TELÉFONO CONVENCIONAL 2613290

TELÉFONO CELULAR. 0969585937

CORREO: luisferloza07@hotmail.com

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de tesis: Dr. Luis Alfredo Mogrovejo Jaramillo.

Presidente del H. Tribunal: Dr. Leandro Peña Merino, Mg. Sc.

Vocal: Dr. Fernando Soto, Mg. Sc,

Vocal: Dra. Jenny Jaramillo Serrano, Mg.

DEDICATORIA

Quiero dedicar este trabajo de graduación a Dios, a mis queridos padres Carlos Gerardo Lozano Rojas y Marcela de Jesús Rodríguez quienes me brindaron la vida, los que se han convertido en un pilar fundamental de motivación, quienes con su amor incondicional me han aportado en mi crecimiento personal, inculcándome principios, valores y la educación que hoy en día me permite mi anhelado título profesional de Abogado, a mis hermanos Jean Carlos y David Eduardo quienes con sus consejos constantes han sabido motivarme para superar cada una de las adversidades presentadas. Ha mis compañeros, amigos y familiares quienes han creído en mi éxito profesional.

Luis Fernando Lozano Rodríguez

AGRADECIMIENTO

Dejo constancia de mi agradecimiento a la **Universidad Nacional de Loja especialmente al Área Jurídica, Social y Administrativa** en la persona de sus dignas autoridades.

De igual manera agradezco a todos y cada uno de los **Catedráticos de la Carrera de Derecho**, formadores de personas de bien, que de manera oportuna y desinteresada aportaron con sus vastos conocimientos para mi formación profesional.

Con ímpetu dejo expreso mi más sincero agradecimiento al **Dr. Luis Alfredo Mogrovejo Jaramillo PhD**, quien con su gran calidad de amigo y su noble sabiduría de maestro supo dirigirme acertadamente la presente tesis de grado.

El Autor

1. TITULO

“La Vulneración de Principios y Garantías Económicas por parte del Estado referente a la Ejecución de Obra y Pago”.

2. RESUMEN

La presente tesis persigue como objetivo fundamental la determinación sobre la vulneración de principios y garantías económicas por parte del Estado referente a la ejecución de obra y pago al momento de contratar, para entender mejor efectuó una distinción entre los principios y garantías económicas del Estado como de los contratistas, al igual que sus derechos y deberes al momento de la contratación y el uso ilegítimo pero normado de las potestades prerrogativas por parte de la administración pública.

Posteriormente, con el presente investigación abordare el problema central demostrando que el Estado a través del contrato administrativo vulnera los principios y garantías económicas comprendidas en la Constitución y los diversos cuerpos legales a profesionales de la construcción como son Ingenieros Civiles y Arquitectos causándoles un daño económico incalculable siendo de esta manera perjudicados, incluso sus familiares y trabajadores, ya que el Estado al no cumplir con lo pactado y no realizar un pago justo y oportuno por una obra culminada genera perdida en dinero en daño emergente y lucro cesante, finalmente presento una propuesta de reforma en la Ley Orgánica Nacional de Contratación Pública para garantizar los derechos de los contratistas dando armonía en beneficio de las partes involucradas en la contratación.

2.2. ABSTRACT

This thesis has as main objective the determination of the violation of principles and economic guarantees from the State concerning the execution of work and pay when hiring, to better understand made a distinction between principles and economic guarantees of State and contractors, as well as their rights and obligations when hiring and illegitimate use of the prerogatives but normed powers by the public administration.

Subsequently, this research will address the central problem demonstrating that the State through the contract violates the principles and understood economic guarantees in the Constitution and the various legal bodies to construction professionals as are civil engineers and architects causing untold economic damage being of this prejudiced way, even their relatives and workers, because the State did not comply with the agreement and not to make a fair and timely payment by a finished work generates lost money in damages and lost profits, finally I presented a proposal reform in the National Organic Law on Government procurement to guarantee the rights of contractors providing harmony for the benefit of the parties involved in recruitment.

3. INTRODUCCIÓN

La contratación pública tiene una considerable importancia, ya que permite adquirir bienes y servicios de calidad a bajos costos dando oportunidad a los proveedores a participar con miras a obtener de forma transparente y democrática por la cesión de un contrato administrativo cumpliendo con los requisitos esenciales del sistema nacional de contratación pública.

El sistema de contratación pública en el Ecuador permite que profesionales en distintas ramas puedan trabajar para el Estado, todo ello bajo condiciones aptas y favorables, en otras palabras, la administración estatal genera oportunidades de trabajo para el sector particular, con la finalidad de llevar a cabo obras públicas, y a su vez debe garantizar un pago justo para el contratante.

El problema surge a partir de la licitación del contrato en donde el Estado con la potestad **ius imperium** o poder Estatal le faculta a la administración central o seccional de precautelar el interés colectivo sobre el individual que en materia económica consiste en la ejecución de obras públicas con la finalidad de brindar servicios eficaces y eficientes a la sociedad, que para su aplicación no implica incumplir con los acuerdos de pago establecidos en el contrato administrativo los mismos que previamente fueron aprobados por las partes intervinientes o sus representantes legales, sin olvidar que los

recursos económicos fueron determinados en la partida presupuestaria para la ejecución de la obra.

De tal forma, los contratistas al no poseer como patrimonio propio una gran cantidad de dinero en efectivo para la ejecución de las obras, colocan en juego su patrimonio de muchos años de sacrificio como su casa, terreno, vehículos para poder cumplir con los contratos administrativos establecidos y que se convierten en ley para las partes, pues la única forma es adquirir préstamos para garantizar la ejecución de la obra hasta su culminación para adquirir una retribución de carácter económico.

Estos son los antecedentes que originaron la selección de mi problema, de ahí la importancia de mi investigación intitulada: “la vulneración de principios y garantías económicas por parte del estado referente a la ejecución de obra y pago” trabajo que lo realice en forma secuencial de lo general a lo particular, profundizando mi estudio en cada uno de los temas y subtemas para una mejor comprensión, en el Marco Conceptual, trato aspectos relacionados con Estado, Constitución, derechos, principios y garantías, por otro lado contrato, contrato administrativo, obra pública, ejecución, recepción y pago los cuales me ayudaron a una mejor comprensión para el desarrollo de la tesis.

En el Marco Doctrinario, particularizo mi estudio a los antecedentes históricos de la contratación pública la cual me servirá para profundizar

sobre la importancia que tiene al momento de contratación pública y sus diversos cambios de carácter global, continuo con la contratación pública en el Ecuador lo cual me permitirá analizar las diversas leyes que han transcurrido hasta la que actualmente conocemos como la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reciente reforma de octubre de 2013, los elementos del contrato administrativo, el plan anual de contratación pública, responsabilidades contractuales en la ejecución de los contratos públicos, así también como deberes, obligaciones y responsabilidades de la administración, sus potestades y los derechos, deberes y responsabilidades del contratante, consiguiente hablare de él origen de las garantías en el derecho romano, las formas de garantías contempladas en la contratación pública en la actual Ley y los principios que rigen la contratación administrativa, concluyendo con la recepción provisional y definitiva de los contratos administrativos.

En el Marco Jurídico, trato aspectos relacionados a los tratados internacionales sobre el derecho a la contratación pública, fundamentos constitucionales del derecho a la contratación pública, acuerdos internacionales en contratación pública, ley orgánica del sistema nacional de contratación pública, la contratación pública en la legislación comparada, comparación con la ley de bases sobre contratos administrativos de suministros y prestación de servicios del país de Chile, comparación con ley de contratos de las administraciones públicas y su reglamento, del país de

España y culmino con la comparación con el sistema de identificación de bienes y servicios de utilización común en Argentina

En otro ítem, enfoco mi estudio a la investigación de campo, luego del acopio de la información, procesamiento de datos, presento los resultados de las encuestas, como los resultados de las entrevistas, utilizando cuadros cuantitativos, cualitativos, representaciones gráficas, resultados y análisis. Seguidamente procedo a la verificación de los objetivos, a la contratación de la hipótesis, y a la fundamentación jurídica razonada de la propuesta, Por ultimo arribo a la conclusiones, propongo que hacer en la recomendaciones y presento la propuesta de reformas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Espero que el presente trabajo se constituya en un aporte al ordenamiento jurídico estatal y despierte interés en las organizaciones del sector público, de los señores estudiantes y profesional del derecho, a fin de discutir y consolidar mi propuesta.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

En esta fase se desarrollara algunos conceptos y definiciones vinculadas con la contratación pública, los mismos que nos permitirán tener un mejor enfoque sobre el desarrollo de la temática

4.1.1. ESTADO CONSTITUCION Y DERECHOS.

4.1.1.1. ESTADO.

En términos jurídico-político se le debe a Nicolás Maquiavelo, cuando introdujo esa palabra en su obra el príncipe, al decir: los Estados y soberanías que han tenido y tienen autoridad sobre los hombres, fueron y son republicas o principados, en donde se refiere a la designación de la comunidad política organizada con pretensiones de estabilidad con carácter permanente

Para Platón, estima que la estructura del Estado y del individuo son iguales, y con ello, analiza las partes y funciones del Estado y posteriormente, las del ser humano, con la cual establece el principio de Estado anterior al hombre, porque, además, la estructura de aquel, aun siendo igual a la de este, es más objetiva o evidente.

El tratadista Esmein, define al Estado como la "personificación jurídica de la nación"¹ esto se refiere al hecho que la posición jurídica de un Estado es la que dirige a una población determinada por un territorio.

El filósofo y especialista en derecho constitucional Viscaretti Di Ruffia, establece que el Estado como, " un ente social que se forma cuando en un territorio determinado se organiza jurídicamente en un pueblo que se somete a la voluntad de un gobierno"² pues considerare que el Estado como ente social posee derechos, deberes y obligaciones para garantizar el buen vivir de las personas.

Según Adolfo Posada, el Estado: "es una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume la mayor fuerza política"³. Esto describe como característica principal un territorio legible específicamente, en el cual debe existir una norma suprema jerárquica como la constitución la cual debe llevar relación con los diversos cuerpos legales para garantizar los derechos, deberes y obligaciones de los ciudadanos.

¹ GACETA JUDICIAL LA RAZON, EL Estado, Agosto 2016.

²VISCARETTI Di Ruffia Paolo, Introducción al Derecho Constitucional Comparado, Fondo de Cultura Económica, México, Año 1975, Pág. 44.

³OSSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, Año 1997, Pág. 346.

Para el filósofo Karl Marx, el Estado es la, “organización política de la clase económicamente dominante”⁴ en donde el capitalismo hace derroche de su poderío al invertir dinero y recursos para sus fines políticos.

De acuerdo a lo que nos establecen Maquiavelo, Viscaretti Di Ruffia, Marx como Adolfo Posada, el Estado parte de una organización o agrupación con características sociales, territoriales y políticas.

En cambio para Platón, proporcional otro enfoque en donde el ser humano como el Estado está en iguales condiciones, en donde la carencia de uno daría paso a la desaparición del otro.

Todos estos tratadistas coinciden en que se necesita un territorio y un pueblo para su desarrollo como Estado.

4.1.1.2. CONSTITUCION.

Desde el punto de vista de Georges Burdeau, una Constitución es “el status del poder político convertido en instituciones estatales. La Constitución es la institucionalización del poder”⁵. Esto surge por la necesidad de regular una conducta social de carácter disciplinaria que asegure una correcta convivencia de sus miembros, por lo que el Estado a través de sus

⁴ROSENTAL, Moisevich Марк, Diccionario Filosófico, Editorial Pueblos Unidos, Lima-Perú, Año 1970, Pág.131.

⁵BURDEAU Georges, Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Editorial Nacional, Año 1985, Pág. 36.

gobernantes a considerado crear diversos ministerios como instituciones de orden público.

El tratadista Maurice Hauriou sostiene que, “la Constitución es un conjunto de reglas en materia de gobierno y de la vida de la comunidad. La Constitución de un Estado, es un conjunto de reglas que son relativas al gobierno y a la vida de la comunidad estatal”⁶, pues esta relación Estado, gobierno y comunidad no solo se enmarca en la creación de una norma para dirigir sus diversas instituciones sino va al grado de regular las funciones de los funcionarios públicos como también la conducta de los ciudadanos.

El doctor en derecho Miguel Carbonell, sostiene o define a la Constitución como un “conjunto de normas jurídicas que contiene las disposiciones en algún sentido fundamentales de un Estado”⁷ cabe recalcar que la Constitución debe llevar una estricta relación con los diversos tratados de derechos humanos ya que los mismos permitirán garantizar una verdadera justicia social.

Para el jurista Ermo Quisbert, la Constitución política del Estado es “la norma jurídica suprema positiva que rige la organización de un Estado, estableciendo: la autoridad, la forma de ejercicio de esa autoridad, los límites

⁶ HAURIUO Maurice, Resumen elemental de derecho constitucional, Editorial Deuxieme, Paris-Francia, Año 1930, Pág. 76.

⁷ CARBONELL Miguel, La Constitución interpretada, Editorial trota, México, Año 2000, Pág. 48.

de los órganos públicos, definiendo los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos y garantizando la libertad política y civil del individuo”⁸.

Para Díez Picazo, la Constitución es “la norma superior que determina el procedimiento de creación de las demás normas”⁹. Siendo esta de donde emanan las demás leyes las cuales no pueden contravenir los preceptos establecidos, en si deben llevar una relación armonio en su contenido legal.

De esa manera los diversos tratadistas plantean que la Constitución es la norma suprema con la cual prevalece un Estado, se regula las actividades de los ciudadanos a través de sus diversas entidades.

4.1.1.3. DERECHOS.

Para Hans Kelsen: "El derecho es el orden coactivo y soberano de la conducta"¹⁰. Como también para el tratadista Mario Álvarez Ledesma, los derechos son un sistema normativo de regulación de la conducta social, producido y garantizado coactivamente por el poder político de una autoridad soberana, que facilita y asegura la convivencia por el poder político de una autoridad soberana, que facilita y asegura la convivencia o cooperación social, cuya validez, obligación está condicionado por los valores jurídicos y

⁸ QUISBERT Ermo, La Constitución Política del Estado, Editorial Apuntes Jurídicos, La Paz-Bolivia, Año 2012, Pág. 3.

⁹ PICAZO Díez Luis, Los principios del derecho europeo en contratos, Editorial Civitas, Barcelona-España, Año 1970, Pág. 406.

¹⁰ KELSEN, Hans, Teoría Pura del Derecho, Editorial Universitaria, Buenos Aires-Argentina, Año 2009, Pág. 16.

éticos de los cuales es generador y portador, respectivamente, en un momento y lugar histórico determinado.

De acuerdo a Manuel Kant, define el derecho como el conjunto de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el arbitrio de los demás, según la Ley universal de libertad.

Para el filósofo Karl Marx, el Derecho: "es la voluntad de la clase dominante, elevada a la categoría de ley"¹¹. Pues la norma está dirigida a regular el comportamiento de los individuos que conforman un país o Estado.

Para Thomas Hobbes, el "Derecho" es para cada sujeto aquellas reglas en las que el Commonwealth le ha ordenado de forma oral, escrita o a través de otro signo de la voluntad para que este haga uso de la distinción entre lo correcto e incorrecto, es decir, de lo que es contrario y lo que es conforme a la regla"¹². Teniendo como consideración que la Commonwealth es la Mancomunidad de Naciones la cual es una organización conformada por 52 países soberanos independientes y semidependientes que tienen como objetivo principal la cooperación internacional.

Cabe recalcar que el Dr. Fernando Hinostrosa, en relación al derecho sostiene que: "es un conjunto de normas o preceptos de conducta cuya existencia y efectividad son indispensables para la solidez y armonía de las

¹¹ MARX Karl, El Capital, Editorial

¹² HOBBS Thomas, Leviatán, Capítulo 26, Editorial del Cardo, Año 1651, Pág. 275.

relaciones sociales. Dictados que surgen espontánea o deliberadamente de la vida en común y cuya vigencia está garantizada por el poder coercitivo del Estado. El derecho no es un fin en sí mismo sino un medio emanado de la sociedad para mantener un equilibrio entre los hombres y proveer a la realización de un ideal de justicia”¹³. Teniendo en consideración que no por el hecho de crear normas se podrá garantizar una armonía de convivencia social entre individuos, sino al contrario se planteara una limitación a la libertad de actuar.

El tratadista Humberto Henríquez Franco, define al Derecho Constitucional como la “ciencia de las reglas jurídicas según las cuales se establece, se ejerce y transmite el poder político”¹⁴. Precizando que el derecho constitucional es considerado como una declaración política solemne programática sin poseer una fuerza jurídica de obligar.

De estas premisas en relación al Derecho de las personas entablare que son normas o leyes que regulan la conducta de los individuos que residen un Estado.

4.1.2. PRINCIPIOS Y GARANTÍAS.

Un principio no es una garantía, un principio es la base de una garantía. Una garantía es un procedimiento en algunos casos un proceso.

¹³HINESTROSA Fernando Forero, Manual de Obligaciones. Editorial Departamento de Publicaciones de la Universidad de Boyacá-Colombia, Año 2001, Pág. 45.

¹⁴ HENRIQUEZ Franco, Derecho Constitucional General, Editorial Grafica Real, Año 2013, Pág. 97.

4.1.2.1. PRINCIPIOS.

Es “un axioma que plasma una determinada valoración de justicia de una sociedad, sobre lo que se constituye las instituciones del Derecho y que en un momento histórico determinado informa del contenido de las normas jurídicas de un Estado”¹⁵.

El filósofo del derecho Ronald Dworkin, usa este término principio en sentido genérico, para referirse: “a todo el conjunto de los estándares, que no son normas que apuntan siempre a decisiones exigidas por la moralidad o impelentes de objetivos que han de ser alcanzados”¹⁶, lo cual para su aplicación sirve para interpretar una norma jurídica que resulte dudosa.

Para el doctor en derecho administrativo Robert Alexy, señala que los principios son “mandatos de optimización que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”¹⁷. Siendo así un principio la razón más acorde para aclarar una duda, buscando que esta decisión sea factible, real y favorable.

El tratadista Manuel Atienza, sostiene que los principios son: “normas de carácter muy general que señalan la deseabilidad de alcanzar ciertos

¹⁵ [www. http://ermoquisbert.tripod.com/dc/05.pdf](http://ermoquisbert.tripod.com/dc/05.pdf), 11-07-2016, 0h45.

¹⁶ DWORKIN Ronald, Los Derechos en Serio, Ed. Ariel, Barcelona, Pág. 72, 2002.

¹⁷ ALEXY Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, Madrid, Pág. 86, 1993.

objetivos o fines de carácter económico, social, político, etcétera, o bien exigencias de tipo moral”¹⁸.

De esta manera, me permite comprender que un principio no es una norma legal, sino que va encaminada a determinar la parte moral de cada individuo.

4.1.2.2. GARANTÍAS.

El historiador y abogado Guillermo Cabanellas, define a la garantía como: “la cosa dada para seguridad de algo o de alguien; compromiso del que un tercero cumplirá una obligación, cual promesa de apoyo, para el caso de modificarse cierta situación creada o convenida o una expectativa razonable (...) las garantías son tan naturales y tan antiguas como la desconfianza humana, ante la reiterada experiencia del incumplimiento de las obligaciones, especialmente en cuanto a puntualidad y totalidad en lo que se refiere a las deudas con dinero. De ahí que, como expediente inicial, se ideara la duplicación de los obligados, agregando al deudor primero y principal otra persona que oficiará de suplente y hasta en el mismo lugar de él, de asumir un compromiso solidario. Por supuesto, cuando la propiedad y el dinero se afirmaron, las garantías se orientaron hacia la mayor firmeza que se dan las cosas, en la escala sucesiva de la fianza, la prenda y la hipoteca”¹⁹. Siendo así en materia de contratación pública la garantía

¹⁸ ATIENZA Manuel y RUIZ Manero Juan, *Las piezas del derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, 2005.

¹⁹ CABANELLAS Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo IV, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Pág. 153.

económica es decir todo bien mueble, inmueble y crediticia que permita avalar la ejecución de la obra contemplada en el contrato.

La Enciclopedia Jurídica Omeba, se refiere a la garantía como “la acción y efecto de afianzar lo estipulado; (...) Cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad; su alcance está señalado (...) por la idea de seguridad”²⁰.

Las garantías, de manera general, tienen el objeto de brindar seguridad a las relaciones jurídicas que se entablan.

El concepto que establece el jurista Benjamín Herrera, sobre las garantías mantiene que: “son una relación extracontractual entre el Estado y una compañía de seguros que, dentro de su actividad, contrata con un tomador que se llama contratista, la adopción de un riesgo, siendo el Estado beneficiario”²¹.

Esta concepción nos determina que el Estado busca garantizar la prestación un servicio en donde el postulante o contratista debe acatar las disposiciones contempladas en el contrato.

Para mi criterio, la garantía o garantías económicas en contratación pública es aquella que se solicita al oferente seleccionado quien adquiere derechos

²⁰Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIII, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, Pág. 11.

²¹HERRERA Benjamín, citado por Pérez Antonio José y otros, Manual de Contratación Pública, Corporación de Estudios y Publicaciones, Pág. 329, Quito, 2011.

y obligaciones contractuales, quien se compromete a la ejecución de una obra específica en un tiempo determinado a favor del Estado a través de sus diversas instituciones para precautelas el cumplimiento de una obligación adquirida o pactada.

4.1.3. CONTRATO.

De acuerdo al tratadista Carlos Lasarte respecto al contrato mantiene que: “el contrato, *lato sensu*, es todo acuerdo de voluntades tendente a producir efectos jurídicos. En ese acuerdo subyace obviamente un intercambio económico, por lo que se ha afirmado que el contrato es la veste jurídica de una operación económica”²².

Para el tratadista Alberto Blanco, quien nos da otra definición al plantear que, “el contrato es un acto jurídico bilateral para cuya existencia se requiere la manifestación de voluntad de dos o más personas; las que, reconociendo distintas causas y tendientes a diferentes fines, han de coincidir necesariamente para formar el consentimiento del que se ha de derivar los efectos obligatorios de la manifestación de voluntad, todo consentimiento, en este sentido, resultará obligatorio, aunque no todo contrato reconocerá como base de su eficacia el mero consentimiento”²³.

²²LASARTE, Carlos: “Principios de Derecho Civil”, Tomo III, Editorial Trivium, cuarta edición, s.f, Pág. 6.

²³BLANCO, Alberto, Curso de Obligaciones y Contratos en el Derecho Civil Español”, Tomo II, segunda edición, La Habana Cuba, Pág. 48, 1948.

El jurista Diez Luis, determina que el contrato aparece por: “la conjunción de los consentimientos de dos o más personas con la finalidad de ser fuente de obligaciones entre ellas. Es una de las ideas centrales de todo el sistema de Derecho privado, y, junto con la propiedad, constituye uno de los pilares básicos del orden económico, pues a través de él se realiza la función de intercambio de los bienes y servicios”²⁴.

Para Sergio T. Azúa Reyes: “Contrato es el acuerdo de voluntades de dos o más personas para crear o transferir entre si derechos y obligaciones. De su naturaleza explica que, es un acto jurídico bilateral o plurilateral, o si se prefiere, dos o más actos jurídicos emanados respectivamente de dos o más personas, que concurren a la realización de un negocio en el que se encuentran interesadas”²⁵.

En general los contratos son acuerdos bilaterales en donde interviene dos o más personas, en donde la una se compromete a hacer algo determinado en un tiempo pactado con la otra y esta a su vez realizar el pago de una compensación.

Debe imperar la voluntad y la conciencia de las partes y sobre todo debe estar enmarcado en el aspecto legal, siendo así en los contratos se adquieren derechos y obligaciones mutuas.

24 DIEZ Picazo, Luis y GULLÓN, Antonio: “Sistema de Derecho Civil”, Volumen II, Editorial Tecnos S.A., cuarta edición, Madrid, España, Pág. 31, 1983.

25 AZUA Reyes Sergio, T. TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. Ed. Porrúa, México, , págs. 49 y 51, 2000.

4.1.4. CONTRATO ADMINISTRATIVO.

La doctrina del Derecho Administrativo reconoce al contrato administrativo como una de sus instituciones, la cual la define de la siguiente manera: “El contrato es una de las técnicas de colaboración de los administrados con la Administración, razón por la cual el Estado ya no ve como un adversario, sino como un colaborador cuyos intereses no son necesariamente opuestos al interés del Estado”²⁶.

Cabe recalcar que los contratos en la administración pública son identificados o denominados como contratos públicos, contratos estatales o contratos administrativos.

Para el jurista francés Gastón Jeze, indica que son: “contratos administrativos los realizados por la administración para asegurar el funcionamiento de un servicio público, y se rigen por las reglas especiales distintas a la aplicables a las relaciones de los particulares entre sí”²⁷.

El contrato administrativo es aquel que, “la Administración celebra con otra persona pública o privada, física o Jurídica, y que tiene por objeto una prestación de utilidad pública”²⁸.

²⁶ DROMI Roberto, Derecho Administrativo, 9ª Edición Actualizada, Editorial de Ciencia y Cultura Ciudad Argentina, Buenos Aires, Pág. 356. 2001.

²⁷ JEZE, Gastón, Servicios Públicos y Contratos Administrativos, Editorial Jurídica Universitaria, México D.F, 2007, Pág. 586.

²⁸ BIELSA Rafael, Derecho administrativo, 5 tomos, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 1966.

El doctor y jurista Hector Escola, sostiene que: “los contratos administrativos son aquellos celebrados por la administración pública con una finalidad de interés público y en los cuales pueden existir cláusulas exorbitantes del Derecho Privado o que coloquen al contratante de la Administración Pública en esta situación de subordinación respecto a este”²⁹.

Para Wilches Martinez Solon, entendemos por contrato administrativo el que: “celebra la administración con un particular para la ejecución de un contrato”³⁰.

De estos criterios se puede verificar que el Contrato Administrativo nace de un vínculo jurídico que coloca una persona determinada en la necesidad de dar o hacer o no hacer alguna cosa respecto a otra persona también determinada, que en la fase de suscripción de un contrato administrativo, se inicia una relación jurídica con fuerza de ley entre las partes generando derechos y obligaciones y/o prestaciones recíprocas entre ellas.

4.1.5. OBRA PÚBLICA.

Es: “un contrato típico celebrado entre la administración que es la “Entidad Contratante” y una persona natural o jurídica, denominada “contratista”, mediante el cual esta se compromete dentro de un plazo determinado y bajo

²⁹ ESCOLA Héctor, Tratado Integral de los Contratos Administrativos, Buenos Aires, Tomo I, 1977, Pág. 127.

³⁰MARTINEZ Solón Wilchez, Manual de derecho administrativo general, tercera edición, Colombia, 1974, pág. 300.

la supervisión de la Administración, a ejecutar una obra pública que puede consistir en la construcción, mantenimiento, instalación y en general la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago”³¹.

Garrido Falla Fernando menciona que, el contrato de obra es “un arrendamiento, de resultado y no de actividad (es decir, da lugar no a una deuda de medios, sino de resultados) y la ejecución se realiza a riesgo y ventura del contratista. | El resultado es un bien inmueble (si fuera un mueble sería un suministro) o alguna de las actuaciones sobre inmuebles que señala la Ley. | La prestación a cargo del contratista debe referirse necesariamente a una obra completa, teniendo por tal la que es susceptible de entregarse al uso o servicio correspondiente. | El contrato de obras, como regla general, es un contrato de resultado pero por unidad de obra, lo que permite que en la liquidación de la obra se le abone al contratista lo que se conoce con el nombre de “exceso de mediciones”³²

De igual manera el autor García Enterría, dice acerca del Contrato de Obras que es, sin duda, “la figura contractual más definida en el ámbito administrativo. Es aquel que tiene por objeto la construcción, reforma, reparación conservación o demolición de un bien inmueble o la realización

³¹LOPEZ Arevalo William, Tratado de Contratación Pública, Editorial Jurídica del Ecuador, Pag.137.

³²GARRIDO Falla Fernando, tratado de derecho administrativo, tomo II, Editorial TECNOS, Madrid España, 2006, Pág. 86, 2006.

de trabajos que modifiquen la forma sustancial del suelo o del subsuelo por cuenta de la Administración a cambio de un precio”³³

El contrato de obra es aquel en que una de las partes se obliga respecto de la otra a obtener un determinado con su propia actividad, organización y medios, asumiendo su propio riesgo, y la otra a pagar por ello un precio cierto.

4.1.6. DERECHO PÚBLICO ADMINISTRATIVO.

Es aquel que se ocupa del régimen jurídico de las manifestaciones de voluntad que se producen con ocasión de la gestión de los servicios públicos.

Para el doctor en derecho administrativo Rafael Bielsa es un complejo de principios y normas de derecho público interno que regula la organización y comportamiento de la administración pública directa e indirectamente, las relaciones de la administración pública con los administrados; las relaciones de los distintos órganos entre sí de la administración pública, a fin de satisfacer y lograr las finalidades del interés público hacia la que debe tender la Administración.

³³ Enterría García, Curso de Derecho Administrativo I, Ed. Civitas, Madrid, Pág. 715, 2000

Para el doctor Jorge Fernández Ruiz es el conjunto de normas y principios del derecho público que rigen la estructura, organización y funcionamiento de las diversas áreas de la administración pública de las relaciones de estas entre sí, así como de sus relaciones con las demás instituciones del Estado y con los particulares.

Para el doctor Rafael de Piña expresa que el derecho administrativo es la totalidad de las normas positivas destinadas a regular la actividad del Estado y de los demás órganos públicos, en cuanto se refiere al establecimiento y realización de los servicios de esta naturaleza, así como a regir las relaciones entre la administración y los particulares y de las entidades administrativas entre sí.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. EL ORIGEN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Como primera aproximación a la idea de lo que es la contratación administrativa, he considerado hacer una breve referencia al proceso evolutivo a través del cual se llega a la Administración Pública actual.

Históricamente, la Administración Pública funciona más bien como un aparato meramente represor y al servicio del monarca absoluto, sin someterse a las normas jurídicas en su funcionamiento.

A raíz de la Revolución Francesa (1789), la soberanía de un país deja de residir en el monarca y pasa a ser ostentada por el pueblo lo que implica una consecuencia fundamental: la Administración pasa a estar al servicio del ciudadano y su funcionamiento queda sujeto a normas jurídicas.

Sin embargo, el núcleo esencial de esa primera Administración moderna seguía girando, fundamentalmente, en torno a unas actividades específicamente públicas, sin correspondencia posible con la actividad de los particulares, por lo que las normas jurídicas destinadas a regular su funcionamiento tenían que ser, necesariamente, de exclusiva aplicación a la Administración.

Estas normas específicamente públicas, al irse desarrollando e incrementando, con el tiempo dieron lugar al nacimiento de una rama especial del Derecho, el Derecho administrativo, en cuanto Derecho regulador del funcionamiento y de los derechos y obligaciones de la Administración Pública, diferenciado del Derecho privado, cuyo ámbito queda circunscrito exclusivamente a las relaciones entre particulares.

En aquellos primeros momentos del Derecho administrativo, no existían los contratos administrativos como figura jurídica peculiar, ya que el aparato administrativo era autosuficiente para atender por sí mismo las necesidades de la sociedad en el reducto sector de la sociedad en que intervenía.

Entonces, ¿cómo nacieron los contratos administrativos como contratos dotados de una regulación distinta a la de los contratos privados?

Para ello, fue necesario que se produjera un proceso de profunda evolución en el que, partiendo inicialmente de un grado muy reducido de intervención administrativa, se va evolucionando hacia un volumen muy elevado de actuaciones públicas en todas las áreas que afectan al funcionamiento de la sociedad y cuyas etapas más significativas fueron las siguientes: 1. Inicialmente, el Estado moderno nacido de la Revolución Francesa era acérrimamente liberal, lo cual suponía la menor injerencia posible de la Administración en los asuntos privados de los ciudadanos. Esto, unido a la Revolución industrial que tuvo lugar a lo largo del siglo XIX, hizo nacer lo que conocemos por capitalismo, que en poco tiempo llevó a extremo la explotación de unos ciudadanos por otros, hasta el punto de generar situaciones sociales insostenibles. 2. El resultado de aquel proceso provocó en la mayoría de países europeos, el surgimiento de focos prerrevolucionarios que, reaccionando contra el liberalismo capitalista, propugnaban el predominio absoluto de los intereses de la sociedad, de lo colectivo y, por tanto, del Estado sobre los intereses particulares de cada individuo.

Tras estos estallidos revolucionarios, la concepción del Estado empieza a evolucionar hacia lo que hoy conocemos como Estado Social de Derecho, es decir, un Estado preocupado por el bienestar medio de la mayoría de los

ciudadanos y que, para conseguir tal objetivo, fomenta, por una parte, la actividad económica privada, fortaleciendo las infraestructuras y el entramado económico y social del país y, por otra parte, interviene corrigiendo desigualdades y prestando un mayor número de servicios a los ciudadanos. 3. Este progresivo e importante incremento de las actuaciones del Estado provoca que la Administración Pública necesite utilizar, cada vez más, la contratación con particulares para hacer frente a la realización de determinados servicios y, por fin, cuando tales contrataciones se generalizan, surgen definitivamente los contratos administrativos, diferenciados de los contratos civiles, con una regulación específica propia, determinada por una doble exigencia: las peculiaridades funcionales de la Administración como organización y las peculiaridades derivadas del interés público y de la posición dominante de la Administración³⁴.

4.2.2. CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR.

La Contratación Pública, ha tenido un gran avance con el transcurso de la época, partiendo en sus inicios de la ya derogada ley de hacienda de 1927, la misma que se encargaba de las compras de insumos, materiales que requería el gobierno para su desarrollo, exigía al Estado la licitación para ciertos contratos que superaba la cuantía, esta también pedía que intervenga el Contralor General de la Nación, para la celebración de contratos que necesiten egresos públicos.

³⁴file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/MODULO_3_CONTRATOS_ADMINISTRATIVOS_ANTEC.pdf

Esta ley sufre varios cambios que se van incorporando como la codificación en 1960, que contempla el requerimiento de contar con una partida presupuestaria que disponga de los fondos necesarios para la celebración del respectivo contrato, que exigía el egreso de fondos públicos, el procedimiento era el de licitación, que debía contar con las respectivas bases que tenía que ser publicadas en el registro oficial o un periódico debidamente aprobadas por la Junta de Licitaciones.

La ley de licitaciones de 1964, después de sucesivas reformas se publica la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas en 1974, que incorporo la tradicional figura "exorbitante", del derecho administrativo, de la "terminación unilateral y anticipada del contrato" vigente hasta nuestros tiempos además mantenía los principios de la licitación, bases, partida presupuestaria, debidamente autorizada por la entidad contratante.

La Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas, luego de varias transformaciones es substituida por la Ley de Contratación Pública, expedida en 1990 en la que constaba las normas específicas internas que aplican unas cuantas instituciones públicas, existen leyes para contrataciones especiales, como las contrataciones petroleras, sujetas a la Ley de Hidrocarburos, Ley de Petroecuador y otras normas específicas para la contratación de la ampliación del oleoducto transecuatoriano.

La primera Ley de Consultoría se publicó en 1998, determinaba los procedimientos para poder contratar con empresa encargadas de realizar encuestas de servicios, datos para las instituciones del Estado.

Con la Ley de Modernización, además de las concesiones de servicios públicos, (petróleo, telecomunicaciones que fracaso por dos veces) amplía la posibilidad de contrataciones para aplicar sus disposiciones a todas las figuras contempladas en las leyes ecuatorianas, entre las que se deben considerar incluidas, en primer lugar, las provisiones del Libro Cuarto, del Código Civil, sobre los contratos. Además, existen normas específicas para los contratos que pueden celebrar diferentes entidades y dependencias del Estado de: aprovechamiento forestal, servicios personales, seguros, endeudamiento público, venta de valores y negocios fiduciarios, sociedad y arrendamiento mercantil, etc.

Las causas por controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado u otros organismos a entidades del sector público, eran conocidas y resueltas por los juzgados y cortes superiores y los recursos que en ellas se interpusieren, para ante la Corte Suprema de Justicia por las salas especializadas en las respectivas ramas.

Aparece la figura de la Procuraduría General del Estado, quien emitía dictámenes con relación a los contratos basados en el Derecho Civil para ofrecer las opciones apropiadas en el quehacer de la Administración Pública,

del clásico contrato administrativo en la Ley de Contratación Pública y Ley de Consultoría del Ecuador.

4.2.3. ELEMENTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.

En torno a los requisitos y elementos del contrato administrativo, se advierte una gran confusión en la doctrina, ya que, lo que para unos autores pueden ser elementos, para otros esos supuestos elementos son requisitos de validez y viceversa, y esto sucede cuando se confunden tales conceptos con el carácter.

Los elementos en el contrato administrativo vienen a ser la cualidad especial que peculiariza, en este caso, al contrato administrativo; el elemento es cada una de las partes integrantes del contrato, algunas de las cuales, por ser indispensable para su existencia, reciben la denominación de esenciales, así llamadas porque el contrato administrativo no puede existir careciendo de ellas, a diferencia de las demás cuya ausencia ni impide su existencia. Requisitos, en cambio, es toda condición indispensable para la validez del contrato.

Para referirnos a los elementos que componen el contrato administrativo, consideramos los mismos del acto administrativo, y son: sujetos (competencia del órgano estatal y capacidad del mismo para celebrar contratos), consentimiento, objeto, causa y forma.

Sujetos o partes que lo celebran constituyen un elemento esencial “presupuesto” del elemento esencial “básico” que es el consentimiento. Además, en los contratos administrativos en donde intervienen uno de tales sujetos, habrá de ser la administración pública, en ejercicio de una función administrativa, en tanto que el otro sujeto será un particular; o, en el caso del llamado contrato íter administrativo, otro ente público.

Son aquellos que intervienen en la relación contractual derivada de un contrato de corte administrativo, siendo el Estado a través de sus entidades y una persona que puede ser: natural o jurídica, de derecho público o privado a quien se le podrá denominar él contratista o el contratado, según corresponda, el mismo que se constituye en sujetos de la relación contractual, comprometiéndose al cumplimiento de las obligaciones.

El consentimiento siempre será un elemento fundamental de cualquier relación jurídica bilateral. “Para que exista contrato se requieren dos voluntades válidas. En la contratación administrativa una de ellas es de la administración y la otra del cocontratante. Las reglas relativas al error, violencia y dolo al tratar de la voluntad en los actos administrativos, rigen también para los vínculos contractuales de la administración”³⁵. Es un requisito **sine qua non** de cualquier contrato, sea administrativo, civil o cual fuere su naturaleza, ya que este elemento es “causa esencial del contrato administrativo, creador de derechos y obligaciones, para cuya existencia se

³⁵SAYAGUÉS Laso Enrique, Óp. Cit. Pág. 542.

requiere de la voluntad de los sujetos o partes y de su coincidencia para generar el consentimiento y, con él, el contrato mismo”³⁶. La formación de éste consentimiento difiere por la naturaleza de las partes, tanto para personas naturales como jurídicas y en especial para la Administración puesto que la formación de la voluntad administrativa está conformada por una serie de actos de simple administración que promueven la inequívoca necesidad de adquirir determinado bien o servicio.

Es la manifestación completa del acuerdo completo de dos personas con el objeto de obligarse cada una a una prestación respecto de una prestación con respecto de la otra u otras.

El objeto en común de un contrato administrativo es “prestar un servicio público, un fin público, o un fin de utilidad pública”³⁷, definiendo que las prestaciones establecidas en los contratos se orientan a la satisfacción de la necesidad colectiva a través de la adquisición de obras, bienes, servicios y consultorías que presta el Estado en estricta observancia del bien común.

Sintetiza el procedimiento que se va a realizar dentro del proceso de contratación administrativa, normalmente puede ser de adquisición de bienes o prestación de servicios para la satisfacción de necesidades públicas colectivas.

³⁶FERNÁNDEZ Ruíz Jorge, Panorama del Derecho Mexicano-Derecho Administrativo, McGraw-Hill, Universidad Nacional Autónoma de México, México, Pág. 156,1997.

³⁷ TORRES Galo, Terminación Unilateral de Contratos Administrativos, Municipio del Distrito Metropolitano de Quito; Pag.35, 1996.

La causa en los contratos administrativos, la idea de la causa o motivo determinante tiene más importancia, que en los contratos de derecho privado.

Por qué presupone que el interés público o el objetivo de la institución que se refiere son a esos contratos. Todo contrato debe estar legalmente regido por normas adecuadas para su validez.

La causa, según varios autores, “es diferente de la finalidad, pero, en la práctica, no tiene mayores distinciones, puesto que de todas maneras se concreta en los antecedentes de la celebración del acto. Según esta doctrina, la causa es el ¿por qué? Y la finalidad ¿para qué?, con lo que podemos notar su relación. Sin embargo, la causa es diferente en cuanto a los sujetos, pues para la administración, responde a una necesidad objetiva siendo ésta el interés público, cuestión que va más allá de las motivaciones para la celebración del contrato mientras que para el particular es subjetiva, ya que depende del interés propio dependiendo del caso concreto”³⁸.

Siendo el interés público como “el resultado de un conjunto de intereses compartidos o coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad”³⁹, sin que este interés público compartido vulnere un derecho individual contemplado en la Constitución. Planteando

³⁸ PÉREZ Hualde Alejandro, Contratos Administrativos, Contratos Administrativos, Editorial ABELEDO PERROT, Buenos Aires, Pág. 417, 2002.

³⁹ ESCOLA, El Interés Público como fundamento del Derecho Administrativo, Ed. Depalma, Año 1989, Pág. 237.

como ejemplo: existe la necesidad infraestructural que posee una comunidad como la construcción de un puente para unir dos pueblos, el mismo que permita llevar productos alimenticios de un pueblo a otro y que servirán para la libre movilidad de las comunidades, el Estado para realizar una obra pública designa un presupuesto para su ejecución, esto además de beneficiar a la colectividad, también generan trabajo al momento de ejecutarlo.

La forma en el contrato administrativo tendrá que cumplir ciertas formalidades las cuales se verán reflejadas en el procedimiento administrativo para su formación o en los elementos individuales que dan plena validez jurídica al contrato. Sayagués separa la forma de las formalidades del contrato en este sentido: "Las formalidades son los requisitos que han de observarse o llenarse en la celebración del contrato y pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores al encuentro de ambas voluntades; la forma es uno de dichos requisitos y se refiere al modo cómo se documenta el vínculo contractual"⁴⁰.

La contratación administrativa obedece en esto a estos principios diametralmente opuestos a los que rige en materia civil, en estos siguiendo la tradición romana en la cual se reputaba valedera la obligación o el contrato que deben someterse los particulares.

⁴⁰SAYAGUÉS Laso Enrique, Óp. Cit. Pág. 547.

Siendo para mí las estipulaciones contempladas de carácter obligatoria en los Contratos Administrativos y dan paso a un sin número de vulneraciones hacia los contratistas quienes no pueden solicitar o plantear cláusulas a su favor de manera justa y equitativa como lo plantea la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Las cláusulas exorbitantes cuando un contrato es administrativo, lleva ciertas prerrogativas que son atribuibles a la administración solamente por detentar tal calidad, por tal razón, la doctrina considera que los contratos administrativos poseen como un elemento distintivo de otro tipo de contratos, a las cláusulas exorbitantes.

La existencia de estas cláusulas viene derivada de la doctrina francesa, tendencia que las define como “aquellas que no se encuentran presentes en otro tipo de contratos, pues su incorporación en otro tipo de contrato las transformaría en ilícitas”⁴¹.

Estas cláusulas exorbitantes imponen obligaciones y otorgan derechos que por su naturaleza son inusuales. Son válidas en el Derecho Administrativo por dos razones principales, en primer lugar debido a que su existencia en la contratación administrativa se encuentra contemplada por ley y en segundo lugar por que persigue un interés público de manera directa lo cual deben ir acorde a la Ley orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

⁴¹WALINE Marcel. Derecho Administrativo, ParísSirey, Pág. 572.

4.2.4. PLAN ANUAL DE CONTRATACIÓN.

El Plan Anual de Contratación en sus siglas PAC consiste en la planificación anual de debe realizarse en toda entidad contratante con una fecha límite del 15 de enero de cada año por la máxima autoridad de cada entidad contratante o su delegado con la finalidad de realizar la adquisición de bienes, servicios, obras y consultorías necesarias para desarrollar y cumplir con sus actividades de manera eficiente y de esta forma cumplir con sus respectivas metas institucionales en relación a lo dispuesto en la ley orgánica sistema nacional de contratación pública y su reglamento.

El Plan Nacional de Contratación Publica deberá ser llenado por las entidades en el formato establecido por el instituto nacional de contratación pública en sus siglas INCOP, el cual será publicado de manera oportuna en el portal de compras públicas.

Plan Anual de Contratación estará vinculado con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo o de los planes regionales, provinciales, locales o institucionales y contendrá, por lo menos, la siguiente información: 1. Los procesos de contratación que se realizarán en el año fiscal; 2. Una descripción del objeto de las contrataciones contenidas en el Plan, suficiente para que los proveedores puedan identificar las obras, bienes, servicios o consultoría a contratarse; 3. El presupuesto estimativo de los bienes, servicios u obras a adquirir o contratar; y, 4. El cronograma de

implementación del Plan. Sin perjuicio de lo anterior, en el caso de entidades contratantes que realicen actividades empresariales o de carácter estratégico, en coordinación con el INCOP, establecerán el contenido del PAC que será publicado en el Portal, con la finalidad de que dicha información no afecte el sigilo comercial y de estrategia necesario para el cumplimiento de los fines y objetivos de dichas entidades.

4.2.5. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS.

El Estado a través de sus diversas instituciones públicas, realiza contratos públicos los cuales le generan obligaciones contractuales, por lo tanto sus actuaciones van enmarcadas en el ámbito legal vigente, en las cláusulas del contrato y en los principios de la contratación pública dando origen a derechos y deberes del Estado como de los contratistas.

Los contratantes, tienen como su principal deber, la observancia estricta de las cláusulas aceptadas, a fin de ejecutar lo convenido en el tiempo y forma estipulada.

Como lo señala Jeze, “el principio fundamental que domina la teoría de la ejecución de los contratos de la administración, es el mismo que denomina el derecho moderno: el respeto de la palabra empeñada.

Las partes contratantes están obligadas a cumplir sus obligaciones respectivas de buena fe, en las condiciones en que se han estipulado. Este principio esencial no importa desarrollos especiales. Es fundamental.

“Existen principios de justicia y de equidad que dominan todos los contratos de cualquier naturaleza, ya sean de derecho privado o público. Estos principios derivan de algunas ideas fundamentales: debe respetarse la palabra dada; quien comete una falta en la ejecución de sus obligaciones.

Debe soportar las respectivas consecuencias; las cláusulas de un contrato deben respetarse y cumplirse razonablemente, según la común intención de las partes, sin atenerse demasiado al sentido literal de los términos empleados; las obligaciones de las partes no sólo son las que se expresan formalmente en el contrato, sino todas las que resultan de la naturaleza del contrato y de los usos admitidos para estos contratos, etc.”⁴²

Para Marienhoff, los contratos administrativos como todo contrato, surten efectos, en especial entre las partes que lo celebran. A ellas las obligaciones esencialmente. Tal es el principio fundamental. Si así no fuere mal podría hablarse de contrato.”

Por más características propias que tengan los contratos” administrativos”, características que se traducen en prerrogativas especiales a favor de la

⁴² JEZE, Gastón, Servicios Públicos y Contratos Administrativos, Editorial Jurídica Universitaria, México D.F, Pág. 648, 2007.

Administración Pública, en el contrato administrativo pierde imperio el carácter absoluto del viejo principio de derecho privado de que el contrato constituye la ley “inmutable” de las partes dicho contrato, en lo fundamental, sigue siendo, no obstante, “ley de las partes”, en el sentido de que él constituye y traduce la “substancia” misma de la que estas han querido regular...”⁴³

Entendiendo que el contrato administrativo es bilateral ya que intervienen dos partes para su celebración, posee una característica especial que es la unilateralidad del mismo, es decir le otorga a la administración en los contratos que celebra la potestad de incluir cláusulas exorbitantes cuya existencia se justifica por el interés público que se genera.

4.2.6. DEBERES, OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN.

El deber de la Administración en los contratos públicos, consiste en la obligación principal del pago en el precio acordado, la misma que deberá efectuarse en la forma y tiempo convenidos.

La Entidad Contratante, tiene el deber de cumplir con diligencia y oportunidad sus prestaciones, en el caso que nos ocupa, la mora en el cumplimiento del pago, atenta contra la ecuación financiera del contrato, lo

⁴³ MARIENHOFF Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-A, Editorial ABELEDO-PERROT, Buenos Aires Argentina, Pág. 333.

que genera desequilibrio en las relaciones contractuales, específicamente, en perjuicio del contratista; a eso obedece, que el legislador haya previsto, que la mora en el pago-cuando esta supere cierto tiempo (60 días)-, constituya inclusive, causal suficiente para que el contratista puede demandar la resolución del contrato.

“Los “deberes” u “obligaciones” de la Administración Publica para con el cocontratante derivan del “objeto” del contrato administrativo, el cual, a su vez, depende de que el contrato sea de “colaboración” o de “atribución”. En los contratos de colaboración el “deber” básico de la Administración Publica generalmente consistirá en el pago de un “precio” (suma de dinero) al cocontratante; en los contratos de atribución el “deber” de la Administración Publica generalmente consistirá en poner alguna cosa a disposición del cocontratante (vgr.: en la concisión de uso del dominio público, poner a disposición del cocontratante la cosa cuyo uso le fue concedido).

Cuando la Administración Publica no cumple con las obligaciones que el contrato pone a su cargo, alterando por esa via el equilibrio económico financiero del mismo, ello determina un supuesto de responsabilidad contractual del Estado.

El “incumplimiento” determinante de esa responsabilidad depende de las características del contrato y de las normas a considerar.

La existencia de la responsabilidad contractual del Estado-como asimismo el “monto” a que ella haciende- debe hacerla declarar en cocontratante por la autoridad jurisdiccional, a la que debe acudir salvo el supuesto que, en instancia administrativa, la Administración reconozca y haga efectiva su responsabilidad por la violación de sus deberes contractuales.

Sería contrario a toda “lógica” y a toda”moral” no responsabilizar al Estado por el incumplimiento de un contrato. Una “irresponsabilidad” semejante chocaría con el concepto mismo de “derecho”.

Los contratos -a través de los cuales las partes establecen y limitan recíprocamente sus derechos y obligaciones- se hacen para ser cumplidos y respetados: el quebrantamiento de esta norma esencial de conducta determina responsabilidad”⁴⁴

4.2.7. DEBERES, OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN.

El derecho 1. De la administración a exigir al contratista el cumplimiento del objeto contractual con estricto apego a la Ley y a las cláusulas del contrato. Hemos indicado reiteradamente, que la Administración persigue el cumplimiento de los fines estatales, y como tal, debe precautelar siempre el interés público; ello lo obliga a exigir y vigilar que sus cocontratante cumplan

⁴⁴ MARIEENHOFF Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-A, Editorial ABELEDO-PERROT, Buenos Aires Argentina, Pág. 763,764..

de manera estricta las obligaciones que adquieren, con sujeción estricta a los términos del contrato. **2.** El derecho de la Administración a exigir que las obligaciones contractuales se cumplan dentro de los plazos convenidos. Constituye regla general que en todo contrato se establezcan plazos para que las partes contratantes cumplan las obligaciones que adquieren.

El cumplimiento de los plazos establecidos, constituye una obligación esencial de las partes contratantes; y es tan importante, que el legislador ha previsto sanciones ante el retardo injustificado o imputable a quien lo ocasione. Estas sanciones pueden traducirse en multas, indemnizaciones por los daños y perjuicios causados o, en determinación de responsabilidades administrativas, civiles o penales, según correspondan. “la importancia de los plazos de ejecución es fundamental para la administración y para el contratante. La administración sabe con qué puede contar. El contratante, por su parte, puede hacer sus cálculos de antemano (aprovisionamientos, obreros, capitales, etc.). El respeto de los plazos figura entre las obligaciones esenciales de ambas partes.

El problema de los plazos y los retardos no se plantea únicamente con respecto al cocontratante. Existe también con relación a la administración: esta tiene obligación de cumplir las promesas dentro de los plazos previstos por el contrato expresa o implícitamente”⁴⁵. **3.** El derecho de la Administración a exigir al cocontratante la continuación de la ejecución del

⁴⁵ JEZE Gastón, Servicios Públicos y Contratos Administrativos, Editorial Jurídica Universitaria, Mexico D.F, Pag. 674, 2007.

contrato en cualquier circunstancia. Este derecho surge de la naturaleza misma del Contrato Administrativo. Así, en principio, la Entidad Contratante tiene la potestad y el pleno derecho para exigir al contratista la continuación de la ejecución del contrato, vale decir, que cumpla sus obligaciones sin tipo de interrupción o suspensión.

No olvidemos además, que la obligación esencial del contratante del Estado, es la ejecutar el objeto contractual con estricta sujeción a las cláusulas contractuales, entre ellas, las referentes a los plazos de ejecución. Por tanto, esta es una exigencia no solo legal, sino contractual; de allí, que inclusive, la Administración tenga la potestad en base a sus prerrogativas propias, de imponer multas por incumplimiento, o de terminar unilateralmente el contrato cuando concurren los presupuestos legales para ello.

Pero este derecho de la Administración, tiene sus excepciones, es decir, existen determinadas circunstancias que exoneran al cocontratante de cumplimiento de contrato o retardo en dicho cumplimiento. Estas circunstancias excepcionales no pueden ser otras que las siguientes: Fuerza mayor o caso fortuito; y, El hecho de la administración. **4.** La administración tiene poderes de control y dirección del contrato. Esta prerrogativa propia de la Administración Pública, obedece al deber que tiene esta del precautelar el interés público y el cumplimiento de ese deber, le confiere como consecuencia lógica, el poder de supervisión y control de los contratos estatales a fin de asegurar que estos se cumplan a cabalidad, en defensa

del interés general. **5.** La administración tiene la facultad de modificar el contrato. Constituye una prerrogativa de la administración, que se concreta con una cláusula exorbitante del derecho común; siendo por tanto la mutabilidad, una consecuencia del carácter administrativo del contrato. “La doctrina del contrato administrativo se apoya, como en una de sus piedras angulares, en la posibilidad de su mutación. Esta mutabilidad que abre las puertas, a teorías como la del riesgo imprevisible, es característica propia en expresión de HAURIOU, de los contratos influidos por una idea institucional.

Para Marienhoff señala que: “la “modificación” que la Administración Pública le imponga un contrato administrativo, tanto puede consistir en un aumento como en una disminución de la respectiva prestación.

De manera que la potestad de modificar un contrato encuentra lógicos límites: En la necesidad de mantener el equilibrio financiero a favor del cocontratante: En la ineludible obligación estatal de respetar las garantías constitucionales que pudieren resultar afectadas de la “modificación” introducida o pretendida.

Que la “finalidad” alegada para introducir la modificación sea cierta, sincera, verdadera, y no encubra una traición al fin legal, determinante de una “desviación de poder”, lo que así ocurriera cuando, so pretexto de esa modificación lo que en realidad se persiguiera es obligar a que, por esa vía entonces ilícita, el cocontratante rescinda el contrato. **1.** La Administración

tiene la potestad de rescindir el contrato. Esta prerrogativa propia de la administración pública, y exorbitante del derecho privado, le permite a la administración declarar la terminación unilateral de los contratos públicos, cuando concurren una o más causales establecidas en la ley o en el contrato. **2.** La administración tiene el derecho de sancionar al cocontratante. La administración goza entre otras prerrogativas, con el poder de sancionar al cocontratante del Estado. Estas cláusulas exorbitantes propias de los contratos administrativos, le confieren el derecho de aplicar sanciones, que buscan la ejecución efectiva del contrato. Estas sanciones deberán obedecer siempre a la concurrencia de causas previstas en la ley o el contrato. Caso contrario, serían arbitrarias. Así, obedeciendo a la gravedad de la falta en que incurra el contratista, estas sanciones, pueden ir desde la multa hasta la terminación unilateral del contrato.

4.2.7.1. PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN.

La prerrogativa es la “facultad importante de alguno de los poderes supremos del Estado, en orden a su ejercicio o a las relaciones con los demás poderes de clase semejante.”⁴⁶

Las prerrogativas en la contratación pública ponen de manifiesto la desigualdad que en favor de la administración se mantiene en la ejecución de sus contratos, Cassagne señala a manera de ejemplo:

⁴⁶ Diccionario, Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2004. © 1993-2003 Microsoft Corporación. Reservados todos los derechos.

“1) las de dirección y control que la Administración ejerce en el cumplimiento del contrato; 2) La modificación unilateral o *potestasvariandi* 3) la potestad sancionatoria; 4) la ejecución directa del contrato.”⁴⁷

Estas prerrogativas se ponen de manifiesto en las cláusulas contractuales, por lo tanto deben ser expresadas, ya que se mantiene el principio universal que el contrato es ley para las partes.

Los principios de la autonomía de la voluntad e igualdad jurídica de las partes, quedan subordinados en el contrato administrativo. En este sentido puede decirse que la libertad de las partes queda circunscripta o limitada por la norma que fija el procedimiento para elegir al contratista; la aprobación o autorización legislativa o administrativa, y la subordinación del objeto al interés público.

El contratista no tiene, en principio, la libertad de disentir respecto de las condiciones del contrato; sólo puede aceptarlas o rechazarlas, prevaleciendo siempre el interés público sobre los intereses privados. En consecuencia, las prerrogativas de la Administración se manifiestan en la desigualdad jurídica en relación a sus contratistas y en las cláusulas exorbitantes del derecho común.

⁴⁷ CASSAGNE Juan Carlos, Administración Pública, Editorial ABELEDO PERROT, Buenos Aires, 2002. Pág. 22

4.2.8. POTESTADES DE LA ADMINISTRACIÓN EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Los principales privilegios administrativos en materia de contratación son: el poder de dirección, inspección y control de las obras, el poder de interpretación unilateral del contrato, la potestad de modificar el contrato por razón de interés público (*potestasvariandi*), la potestad de suspender las obras por motivos de interés general, la inaplicación general de las excepciones de incumplimiento administrativo, el régimen especial de mora administrativa, potestad de resolución unilateral del contrato y del principio de ejecutividad de los acuerdos”⁴⁸.

En materia de contratación pública, se reconoce a la Administración, de manera general, potestades exorbitantes; estas son el *iusvariandi*, la interpretación unilateral y la terminación unilateral.

El *ius variandi* El interés público será siempre lo que prevalezca cuando la Administración suscriba contratos con particulares, es por esto que una de las prerrogativas contenidas en los contratos administrativos es la facultad de modificar unilateralmente el contrato. “El término *potestasvariandi* o *iusvariandi* se refiere al poder unilateral de modificación que posee la Administración en virtud de la atribución realizada por el ordenamiento, como señala Mestre Delgado, este privilegio de la Administración se circunscribe al

⁴⁸RODRÍGUEZ Arana Jaime, Las prerrogativas de la Administración en los contratos de las administraciones públicas, Internet.
http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7496/1/AD_12_art_42.pdf, Acceso: 02/07/2016

poder que la Administración tiene de modificar, amparado en razones de interés público, el objeto o las condiciones del contrato”⁴⁹.

Sobre el *iusvariandi*, Catalina Escuin afirma que no debe suponer un perjuicio para el contratista: “Ahora bien, su ejercicio no supone necesariamente un perjuicio para el contratista ya que la Administración está obligada a compensar adecuadamente las variaciones que por su voluntad se introduzcan en los contratos”⁵⁰.

En este sentido, Vedel afirma que las condiciones contractuales pueden modificarse pero el equilibrio económico en el contrato debe mantenerse o ser compensando en caso de perjuicio a la contratista: “La modificación unilateral del contrato por la Administración no puede referirse a las cláusulas financieras del contrato (...) Por otra parte, la obligación que tiene la Administración de restablecer el equilibrio financiero si este se rompe por una modificación unilateral del contrato en detrimento del cocontratante haría desaparecer, en muchos casos, todo interés a la modificación de las cláusulas financieras (...) La modificación no puede referirse a la sustancia misma del contrato”⁵¹.

“De lo que se trata cuando se invoca un "hecho del príncipe" modificador del contrato administrativo es de la aparición de potestades administrativas que

⁴⁹Rodríguez-Arana Jaime, Las prerrogativas de la Administración en los Contratos de las Administraciones Públicas, Internet.

http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7496/1/AD_12_art_42.pdf, Acceso: 02/07/2016

⁵⁰ESCUIN Palop Carolina, Curso de Derecho Administrativo, 3a Edición, Valencia, Pág. 704, 2005

⁵¹VEDEL Georges, Derecho Administrativo, Traducción de la 6a edición por Juan Rincón Jurado, Editorial Aguilar, Madrid, Pág. 207, 2009.

se mueven en un plano superior y supra ordenado al que es propio de la actividad contractual (...)"⁵².

Si bien esta potestad estatal resulta de su *imperium* frente al contratista, la compensación por el ejercicio de la *potestasvariandi* debe ocurrir a favor del contratista, al respecto Cassagne indica que: "Las modificaciones que directamente, en forma unilateral siempre que la potestad surja, en forma expresa, del ordenamiento administrativo o previo pacto con el contratista, puede introducir la Administración en el contrato, generan el consecuente derecho de aquél a ser compensado de todas las consecuencias económicas que generen tales modificaciones"⁵³.

La existencia de esta institución del Derecho Administrativo se resume en otorgar al Estado la facultad de modificar condiciones contractuales que eventualmente se determinen que puedan afectar los intereses públicos, ya que el fin último de las Instituciones contratantes no es el suscribir un contrato para beneficio institucional, únicamente, sino de manera general que contribuya a los fines para los cuales el poder estatal la creó y la dotó de capacidad para ocuparse de determinadas competencias que contribuyan a los más altos objetivos y razón de existir del Estado. Esto no significa que puedan ser arbitrarios los motivos de su modificación ni que se pueda alterar cualquier elemento del contrato. Siempre se pretenderá mantener el objeto

⁵²GARCÍA de Enterría Eduardo y Fernández Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo I, 15va Edición, CIVITAS EDICIONES, S.L., Pág. 699, Madrid, 201.

⁵³CASSAGNE Juan Carlos, Óp. Cit. Pág. 134.

contractual y las condiciones financieras sin modificar o ser compensadas en caso de ser necesaria su modificación por causas de interés público.

La interpretación unilateral esta clase de potestades exorbitantes mantiene a la Administración en una posición de superioridad frente al contratista. Su aplicación supone el intento de convenir previamente con la contratista sobre un determinado punto de derecho algún aspecto financiero o técnico que en el texto del contrato ha quedado su aplicación obscura para poder ejecutarse inequívocamente o las condiciones en el tiempo cambiaron y deben ser replanteadas.

“La facultad de interpretación unilateral en materia de contratos administrativos encuentra igualmente justificación en la naturaleza *longitemporis* (...) así como el principio de continuidad de la prestación del servicio, pues debe en todo momento quedar garantizada la ejecución del contrato (...) En efecto, la facultad de interpretación en estas contrataciones destinadas a regir largos períodos de tiempo constituye mecanismo de fácil adaptación a los cambios de la realidad económica y social cuya satisfacción se persigue”⁵⁴.

El doctor en derecho administrativo Rodríguez de Arana hace énfasis en este privilegio por la razón de ser de los contratos administrativos como: “el interés público interviene como criterio autónomo de interpretación porque,

⁵⁴Internet:[http://sitios.poderjudicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/rev_jud_86/05 Las%20prerrogativas%20de%20la%20administraci%C3%B3n.htm](http://sitios.poderjudicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/rev_jud_86/05%20Las%20prerrogativas%20de%20la%20administraci%C3%B3n.htm), Acceso: 03/07/2016.

como es lógico, si la razón de ser de los contratos públicos se encuentra en satisfacción del interés público el principal criterio de interpretación será precisamente el del “interés público” y, para que ello sea así, es por lo que el Ordenamiento concede dicho privilegio unilateral”⁵⁵.

El jurista Cassagne justifica la relevancia de este acto de la Administración “en la circunstancia de que el interés público relevante e inmediato, incorporado al contrato administrativo, juega un papel esencial y autónomo como criterio sustantivo de interpretación”⁵⁶.

Es importante la aplicación de esta potestad sobre todo en contratos cuyos plazos son extensos y las condiciones jurídicas o económicas se modifiquen en el tiempo y resulte beneficioso para la Administración el cambio de condiciones inclusive juntándose con el *iusvariandi*; o, que el texto contractual no tenga el alcance o la claridad suficiente para continuar ejecutando una etapa del contrato sin ponerse de acuerdo con la contratista o, por diferencias, ser la Contratante quien determine que deberá entender la contratista a partir de ese momento.

La resolución unilateral es la potestad estatal de dar por terminado el contrato de manera anticipada es una condición propia de los contratos administrativos. La finalidad del contrato será de interés público y es razón

⁵⁵Rodríguez-Arana Jaime, Las prerrogativas de la Administración en los contratos de las administraciones públicas, Internet.
http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7496/1/AD_12_art_42.pdf, Acceso: 03/07/2016.

⁵⁶CASSAGNEJuan Carlos, Óp. Cit. Pág. 44.

suficiente para que la Administración ostente dicho poder sobre el contratista. Deberá existir causa suficiente para que la Contratante pueda motivadamente dar por terminado el contrato, toda vez que las condiciones contractuales no hayan sido satisfechas, existan incumplimientos o exceso de multas o que por intereses institucionales en contratos de sucesivo lleguen a perjudicar la continuidad de la ejecución a la Entidad.

Sobre la extinción de los contratos, Carolina Escuin afirma que: “Los contratos administrativos se extinguen por cumplimiento o por resolución anticipada. El contrato se entiende cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de su objeto y cuando la Administración haya hecho efectivo el pago del precio”⁵⁷. Es decir, cuando la entidad recibe un bien, obra o servicio a entera satisfacción la resolución unilateral no cabría por no existir causa que promueva dicha acción. Por el contrario, la resolución anticipada busca devolver a la Contratante la posibilidad de culminar su necesidad sin que exista perjuicio para la Entidad, es por esto que la terminación unilateral trae consigo la ejecución de garantías entregadas por la contratista para afianzar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, así como el derecho de ser indemnizado por daños y perjuicios que la falta de acción en el cumplimiento de la contratista haya provocado.

⁵⁷ESCUIN Palop Carolina, Óp. Cit. Pág. 709.

La terminación por mutuo acuerdo es otra causa que extingue el contrato: “El contrato administrativo tiene la posibilidad de ser terminado por el acuerdo de las partes o por la voluntad unilateral de la Administración Pública. Esta potestad atiende a la necesidad que el contrato sea cumplido a cabalidad y que el Estado entabla relaciones contractuales para beneficio de sus administrados, en consecuencia las repercusiones de un eventual incumplimiento del contrato trasciende el contrato y se vuelve un problema de interés público, por lo que se justifica esta prerrogativa que busca terminar el contrato e iniciar un nuevo proceso para que un nuevo contratista termine el objeto del contrato precautelando el interés ciudadano.

“El interés público también puede aconsejar en determinados casos que la propia Administración decida unilateralmente la resolución del contrato. Sobre todo, se producirá en aquellos casos en que se constate la existencia de un incumplimiento grave por parte del contratista (caducidad) o cuando las razones de interés público determinen la extinción de la relación contractual. En realidad, esta prerrogativa constituye una de las causas de extinción de los contratos administrativos”⁵⁸.

Las condiciones para resolver un contrato no necesariamente pueden obedecer a un orden de incumplimiento o negligencia de la contratista sino por circunstancias que sean contraproducentes para la normal ejecución del contrato o interés de la institución. La contratista puede verse en situaciones

⁵⁸RODRÍGUEZ-Arana Jaime, Las prerrogativas de la Administración en los Contratos de las Administraciones Públicas, Internet.
http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7496/1/AD_12_art_42.pdf, Acceso: 03/07/2016.

que puedan llegar a limitar su capacidad de cumplir obligaciones por verse atado a circunstancias de orden financiero o legal. En este sentido “la Administración está obligada a resolver los contratos suscritos con contratistas que han sido declarados en quiebra, en concurso de acreedores, insolventes o declarados fallidos en cualquier procedimiento. En los restantes casos, la iniciativa del procedimiento de resolución del contrato se podrá instar por aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia que da lugar a la resolución”⁵⁹.

De tal forma, las potestades exorbitantes de la administración en la contratación estatal aseguran el interés público.

Su objetivo es no permitir que la Administración se vea afectada por eventuales incumplimientos o trabas en la ejecución del contrato que no permitan alcanzar los objetivos y finalidades del contrato por causa de la contratista.

La resolución del contrato o la modificación de condiciones no deben entenderse como una potestad arbitraria que obraría en contra de la contratista, sino que una decisión de este tipo debe tener un fundamento o motivación técnica, jurídica o financiera que respalde la acción que vaya a tomar la Administración para el cumplimiento de sus objetivos.

⁵⁹ESCUIN Palop Carolina, Óp. Cit. Pág. 709.

4.2.9. DERECHOS, DEBERES Y RESPONSABILIDADES DEL COCONTRATISTA O SUBCONTRATANTE

Se debe tomar en consideración que la actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública la actividad de cocontratación o subcontratación está prevista en el capítulo IV de la cesión y subcontratación, el artículo 79 faculta al contratista a realizar una subcontratación para la ejecución parcial del contrato con personas naturales o jurídicas registradas en el RUP, bajo su riesgo y responsabilidad. Tomando en consideración que quien realiza la subcontratación no puede adquirir los derechos y obligaciones emanados del contrato principal celebrado entre el Estado y el contratista.

Para Guillermo Cabanellas de Torres nos da una clara conceptualización de subcontrato como aquel “Nuevo contrato derivado o dependiente de otro previo, llamado básico u originario, y con su mismo contenido en todo o en parte. Los dos contratos coexistan, ya que la subcontratación no extingue el contrato básico ni afecta el vínculo que éste había establecido. Pero nace un nuevo vínculo contractual, distinto, aunque sea autónomo,”⁶⁰

En los contratos administrativos, el hecho de que el contratante se convierta, en mayor o menor medida, en un verdadero colaborador de la administración para el funcionamiento de un servicio público, tiene una consecuencia

⁶⁰ CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Año 1996

fundamental, contemplando que en la ley orgánica del sistema nacional de contratación pública se contempla inhabilidades para subcontratar, asiendo hincapié como característica principal el no poder superar el treinta (30%) por ciento del monto del contrato reajustado.

El proveedor o empresario, obligado respecto a la administración por un contrato administrativo, debe cumplir sus obligaciones siguiendo reglas más estrictas que las que se aplicarían si solo estuviesen obligado por un contrato de derecho privado. El interés general del funcionamiento regular del servicio público exige una interpretación más rigurosa de las obligaciones del empresario o del proveedor. Además, la sumisión contractual a estas reglas de derecho público da un contrato- por este solo hecho- el carácter de contrato administrativo.

Tratase de una regla esencial de la ejecución de los contratos administrativos, el interés general del funcionamiento regular del servicio público no debe ser comprometido por el interés privado del contratante.

La colaboración del contratante en un servicio público, consentida voluntariamente en un contrato administrativo propiamente dicho, entraña para aquel la obligación de cumplir sus compromisos en forma que no comprometa en funcionamiento continuo y regular del servicio público, sino que, por el contrario, lo facilite. No se necesita para esto una disposición legislativa expresa, ni una cláusula especial del contrato; esta obligación

deriva explícita, pero fatalmente, de la noción del servicio público. El contratante no solo debe ejecutar las obligaciones contractuales como lo haría un particular respecto a otro particular. Debe interpretarse que las obligaciones se extienden a todo lo que es absolutamente necesario para asegurar el funcionamiento regular y continuo del servicio público en el cual aquel ha aceptado a colaborar”⁶¹

4.2.10. DEBERES DEL CONTRATISTA.

Ejecutar las obligaciones contractuales con sujeción estricta a la Ley y las cláusulas establecidas. El objeto contractual debe ser ejecutado en la forma y tiempo convenidos. Esta es la principal obligación del cocontratante del Estado, quien debe comprender que el interés público impera sobre el interés particular, interés público del que deriva su papel de colaborar con la Administración para el cumplimiento de los fines estatales. Esta es una obligación implícita de todo Contrato Administrativo que no necesita por tanto, de cláusula expresa o especial. El cocontratante debe saber y entender, que el fiel cumplimiento del contrato constituye su obligación esencial.

No puede suspender sin causa justa el contrato. El deber que tiene el cocontratante de ejecutar el contrato en la forma y tiempo convenidos, la impone la prohibición de suspender dicha ejecución.

⁶¹ JEZE Gastón, Servicios Públicos y Contratos Administrativos, Editorial Jurídica Universitaria, México D.F. Pág. 649,2007.

Recordemos que el incumplimiento de las obligaciones contractuales acarrea la imposición de sanciones de parte de la Administración. La suspensión de trabajos debe ser autorizada por la Entidad Contratante, y solo procederá cuando concurren circunstancias excepcionales como son: 1. La fuerza mayor o caso fortuito; y, 2. El hecho de la Administración, caso contrario, es decir, toda suspensión no autorizada o injustificada es arbitraria e ilegal, y amerita la imposición de las sanciones previstas en la Ley o en el contrato.

Acatar las disposiciones y directrices en la Entidad Contratante. Esta obligación del contratante, es la consecuencia de los poderes de dirección y control que sobre los contratos públicos tiene la Administración.

Sin embargo, el contratista puede negarse a cumplir tales disposiciones _ no ejecutando retardando su cumplimiento_ ante circunstancias excepcionales como la “fuerza mayor” o el “hecho de la Administración”; o, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas, como por ejemplo, cuando no se hubiere solucionado los defectos de los diseños definitivos, y sin embargo, la Administración exige la continuación de los trabajos, en cuyo caso el cocontratante está facultado inclusive para pedir la resolución del contrato por causas imputables a la Entidad Contratante, ya que no se le puede obligar a cumplir algo que no es susceptible de ejecutar.

4.2.11. DERECHOS DEL CONTRATISTA.

El derecho 1. a que la Administración cumpla el contrato Administrativo, es contrato bilateral como tal, productor de obligaciones tanto como para la Entidad Contratante, como para el contratista; por tanto, el deber de ambas partes contratantes, cumplir fielmente las prestaciones a las que se obligaron el Ente Estatal, debe facilitar la ejecución del contrato; para ello, dependiendo del objeto de la contratación, dotara al contratista de todos los elementos técnicos y legales que permitan viabilizar tal ejecución, caso contrario, mal se podría exigir al contratista que cumpla sus obligaciones sin cumplir primero las que corresponden a la Administración o viceversa. Ejemplo: En la construcción de una carretera, la Administración deberá contar con las licencias correspondientes (licencia ambiental), haber efectuado expropiaciones, etc.

“La Administración está obligada a darle oportuno curso a la ejecución o realización del contrato, llevando a cabo los actos o hechos requeridos por la índole de la contratación, Así, en un contrato de construcción de obra pública, deberá poner a disposición del cocontratante el terreno, planos, efectuar en su caso el replanteo, etc.; en un contrato de suministros, deberá entregarle al cocontratante la respectiva orden de compra; en una concesión de uso del dominio público, deberá poner a disposición del concesionario el bien o cosa dominical objeto de la concesión etc.”⁶²

⁶² MARIENHOFF Miguel, Tratado de Derecho Administrativo Tomo III, Editorial ABEDEDO-PERROT, Buenos Aires Argentina, Pág. 452.

El derecho a percibir el precio pactado, la Administración tiene como su principal obligación la de pagar al contratista el precio convenido. Naturalmente que este pago debe efectuarse en la forma y tiempo acordados en el mismo contrato, ya que la mora en el pago cuando concurren ciertas circunstancias acarrea sanciones (pago de daños y perjuicios), constituyendo inclusive casual de resolución del contrato. **3.** El derecho a suspender el cumplimiento del contrato cuando se cumplan los requisitos pertinentes. La regla es que el contratista no puede suspender o paralizar la ejecución del contrato. Sin embargo, si concurren situaciones extraordinarias, ajenas a su voluntad, es decir, por causas que no le sean imputables, tiene el derecho para solicitar a la Administración la suspensión de los trabajos. Estas circunstancias excepcionales no pueden ser otras que “la fuerza mayor” o “el hecho de la Administración. **4.** El derecho para solicitar ante la autoridad competente la resolución del contrato. La Ley ha establecido causas expresas, que le permiten al contratista pedir la resolución del contrato por causas imputables a la Entidad Contratante. Como indicamos, para demandar tal resolución, debe recurrir a la autoridad jurisdiccional respectiva (Tribunal Contencioso Administrativo). **5.** El derecho hacer resarcido cuando su contrato es extinguido por la Administración invocando razones de oportunidad, merito o conveniencia. La Administración, haciendo uso de sus prerrogativas, puede declarar la terminación del contrato (que propiamente es una revocación, aunque nuestra Ley habla de terminación) invocando razones de oportunidad merito o conveniencia. Si a consecuencia de esa revocatoria se ocasionare daños y

perjuicios al contratista, este tiene todo el derecho a que se reparen los mismos.

Naturalmente que dichos daños y perjuicios deben ser objetivamente comprobados. **6.** El derecho al mantenimiento del equilibrio económico financiero del contrato, o restablecimiento de la ecuación financiera. “El contrato, celebrado con el compromiso recíproco de ambas partes, le “asegura” al cocontratante la obtención de ese beneficio. Precisamente, ese el motivo que determino al cocontratante a contratar. Cuando ese “beneficio”, esa por causas imputables a la Administración Pública o por causas no imputables a esta sobrevinientes e imprevisibles en el momento de contratar y que reúnan determinadas características, sufra un menoscabo, el cocontratante tiene derecho a que el beneficio previsto sea restablecido. Esto es lo que se llama “derecho a la mantenimiento del equilibrio económico financiero del contrato, o restablecimiento de la ecuación financiera”, Así, pues, el equilibrio financiero, o la ecuación financiera del contrato es una relación establecida por las partes contratantes en el momento de celebrar el contrato entre un conjunto derechos del cocontratante y un conjunto de obligaciones de este, considerados equivalente: de ahí el nombre de “ecuación”(equivalencia igualdad); esta última no puede ser alterada.

El “equilibrio económico financiero” del contrato puede sufrir menoscabo por tres circunstancias fundamentales: **A)** Causas imputables a la Administración

en cuanto esta no cumpla con las obligaciones específicas que el contrato pone a su cargo, sea ello por dejar de hacer lo que le corresponde o introduciendo “modificaciones” al contrato, sean estas abusivas o no. **B)** Por causas imputables al “Estado”, inclusive, desde luego, a la Administración Pública, sea esta o no la misma repartición que intervino en la celebración del contrato. Los efectos de estas causas inciden, o pueden incidir por vía refleja en contrato administrativo. **C)** Por trastornos de la economía general del contrato, debidos a circunstancias externas, no imputables al Estado, y que inciden en el contrato por vía refleja.

Es en la primera hipótesis se estará en presencia de un supuesto común de responsabilidad contractual del Estado; en la segunda hipótesis aparece el denominado “hecho del príncipe” (“*fait du prince*”) en el tercer supuesto surge la llamada “teoría de la imprevisión”⁶³ 7. El derecho a recibir respuesta oportuna de la Administración sobre sus peticiones. La Administración debe actuar con diligencia y oportunidad, eso es indudable, porque el interés público y la ley lo exigen. Consecuentemente cualquier comunicado observación o pedido del cocontratante del Estado, debe ser respondido dentro de los plazos previstos en la Ley o en el propio contrato, no solamente para viabilizar la oportuna ejecución del contrato, sino también para evitar sanciones y responsabilidades que pueden derivar de la actuación negligente. El cocontratante tiene el derecho de recurrir en ciertas circunstancias ante el órgano jurisdiccional correspondiente en caso de falta

⁶³ MARIENHOFF Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-A, Editorial ABELEDO-PERROT, Buenos Aires Argentina, Pág. 469.

de respuesta. Ejemplo: El contratista puede solicitar la recepción de pleno derecho ante la falta de respuesta de la Entidad Contratante.

4.2.12. EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

Del inicio, planificación y control de obra el contratista iniciará los trabajos a partir de la fecha de entrega del anticipo, no reajustado. Dentro de los primeros quince (15) días del plazo contractual, la fiscalización y el contratista, elaborarán el cronograma definitivo, que será aprobado por el Administrador del Contrato. El contratista iniciará los trabajos dentro del plazo establecido en el contrato. En el plazo contractual, el contratista analizará conjuntamente con la fiscalización el avance de los trabajos, de acuerdo con el cronograma entregado por él en su Oferta.

Igual actualización se efectuará cada vez que, por una de las causas establecidas en el contrato, se aceptaren modificaciones al plazo contractual. Estos documentos servirán para efectuar el control de avance de obra, a efectos de definir el grado de cumplimiento del contratista en la ejecución de los trabajos.

Cumplimiento de especificaciones Todos los trabajos deben efectuarse en estricto cumplimiento de las disposiciones del contrato y de las especificaciones técnicas, y recomendaciones del Plan de Manejo Ambiental

y la Licencia Ambiental del proyecto, dentro de las medidas y tolerancias establecidas en planos y diseños aprobados por la Entidad Contratante.

En caso de que el contratista descubriera discrepancias entre los distintos documentos, deberá indicarlo inmediatamente al fiscalizador, a fin de que establezca el documento que prevalecerá sobre los demás. Cualquier obra que realice antes de la decisión de la fiscalización será de cuenta y riesgo del contratista.

En caso de que cualquier dato o información no hubieren sido establecidos o el contratista no pudiera obtenerlos directamente de los planos, éstas se solicitarán a la fiscalización. La fiscalización proporcionará, cuando considere necesario, instrucciones, planos y diseños suplementarios o de detalle, para realizar satisfactoriamente el proyecto.

Considero que en los contratos administrativos a futuro no exista complicaciones con la parte contratante se deberá tomar medidas ambientales y de seguridad acordes a las actividades contempladas en el contrato para su ejecución.

Personal del contratista el contratista empleará personal técnico y operacional en número suficiente para la ejecución oportuna de las obras, y con la debida experiencia. El personal técnico deberá ser el mismo que consta en el Listado de Personal que se presentó en la oferta. Para su

reemplazo se deberá solicitar previamente al Fiscalizador su conformidad acreditando obligatoriamente la capacidad técnica y experiencia igual o superior a las demostradas en la hoja de vida del personal a reemplazar. El fiscalizador enviará su informe al Administrador del Contrato, para su aprobación.

El Fiscalizador podrá requerir en forma justificada al contratista, el reemplazo de cualquier integrante de su personal que lo considere incompetente o negligente en su oficio, se negare a cumplir las estipulaciones del contrato y sus anexos, o presente una conducta incompatible con sus obligaciones.

Materiales todos los materiales, instalaciones, suministros y demás elementos que se utilicen en la ejecución del contrato, cumplirán íntegramente las especificaciones técnicas de la oferta, y a su falta, las instrucciones que imparta la fiscalización.

Los materiales a incorporarse definitivamente en la obra, suministrados por el contratista serán nuevos, sin uso y de primera calidad. Serán transportados por él, a su costo y bajo su responsabilidad, hasta el sitio de trabajo, y almacenados adecuadamente hasta su empleo. La fiscalización podrá exigir, cuando así lo considere necesario, se coloquen sobre plataformas o superficies firmes o bajo cubierta, o que se almacenen en sitios o bodegas cubiertas, sin que ello implique un aumento en los precios y/o en los plazos contractuales. Los materiales almacenados, aun cuando se

hayan aprobado antes de su uso, serán revisados al momento de su utilización, para verificar su conformidad con las especificaciones.

Vigilancia y custodia el contratista tiene la obligación de cuidar y mantener las obras a él encomendadas hasta la recepción definitiva de las mismas, para lo cual deberá proporcionar el personal, equipo y las instalaciones adecuados.

Trabajos defectuosos o no autorizados cuando la fiscalización determine que los trabajos realizados o en ejecución fueran defectuosos por causas imputables al contratista, por el empleo de materiales de mala calidad o no aprobados, por no ceñirse a los planos, especificaciones correspondientes, por no cumplir con el Plan de Manejo Ambiental establecido, o a las instrucciones impartidas por la fiscalización, ésta ordenará las correcciones y/o modificaciones a que haya lugar.

Podrá ordenar la demolición y reemplazo de tales obras, todo a cuenta y costo del contratista.

Es trabajo no autorizado, el realizado por el Contratista antes de recibir los planos para dichos trabajos, o el que se ejecuta contrariando las órdenes de la fiscalización; por tal razón, correrán por cuenta del Contratista las rectificaciones o reposiciones a que haya lugar, los costos y el tiempo que ello conlleve.

El contratista tendrá derecho a recibir pagos por los trabajos ejecutados de conformidad con los planos y especificaciones que sean aceptados por la fiscalización. No tendrá derecho a pagos por materiales, equipos, mano de obra y demás gastos que correspondan a la ejecución de los trabajos defectuosos o no autorizados. Tampoco tendrá derecho al pago por la remoción de los elementos sobrantes.

Todos los trabajos que el Contratista deba realizar por concepto de reparación de defectos, hasta la recepción definitiva de las obras, serán efectuados por su cuenta y costo, si la fiscalización comprueba que los defectos se deben al uso de materiales de mala calidad, no observancia de las especificaciones, o negligencia del Contratista en el cumplimiento de cualquier obligación expresa o implícita en el contrato.

Facturación y reajuste el contratista preparará mensualmente las planillas, las cuales se pondrán a consideración de la Fiscalización, dentro del término de los primeros cinco (5) días de cada mes y serán aprobadas por ella en el término de cinco días adicionales (5), luego de lo cual, en forma inmediata, se continuará el trámite y se procederá al pago. Las planillas serán preparadas siguiendo el orden establecido en la Tabla de Cantidades y Precios y se adjuntarán los anexos de medidas, ensayos, aprobaciones y otros que correspondan.

Además, el contratista presentará con las planillas el estado de avance del proyecto y un cuadro informativo resumen, que indicará, para cada concepto

de trabajo, vías y puentes, el rubro, la descripción, unidad, la cantidad total y el valor total contratado, las cantidades y el valor ejecutado hasta el mes anterior, y en el período en consideración, y la cantidad y el valor acumulado hasta la fecha.

Estos documentos se elaborarán según el modelo preparado por la fiscalización y serán requisito para tramitar la planilla correspondiente.

En cada planilla de obra ejecutada, el fiscalizador calculará el reajuste de precios provisional, aplicando las fórmulas de reajuste que se indican en el contrato.

La Entidad Pública realizará el reajuste definitivo tan pronto se publiquen los índices del INEC.

4.2.13. ORIGEN DE LAS GARANTÍAS EN EL DERECHO ROMANO.

El derecho romano fue desarrollando, a través del tiempo, instituciones que permitieron a sus ciudadanos, así como a los que tenían "otra categoría", establecer relaciones comerciales. La prenda y la hipoteca se pueden encuadrar, dentro de los derechos reales pretorianos, en la categoría de derechos reales de garantía, ya que ejercen presión sobre su dueño para llevarlo al cumplimiento de una prestación debida y vinculan esa cosa con la eventual satisfacción del crédito a través de ella.

En el Derecho Romano se introdujo la fianza como forma de garantizar un negocio jurídico. Esta institución romana fue evolucionando por necesidad, puesto que la garantía entregada era personal, es decir que la misma persona o un tercero debía asumir directamente la eventual responsabilidad de responder por omisión de las obligaciones de la parte afianzada. Con el paso del tiempo se reemplazó la garantía personal por una real, el traslado de un bien cuya entrega reclamaba retorno al momento de ser cumplida la obligación.

Partiendo de este antecedente que resultó eficaz para los romanos, surge la fiducia ***cum creditore*** que aseguraba con el patrimonio del obligado su cumplimiento con cargo de restitución del patrimonio a través de un convenio de fidelidad. El traslado de la propiedad hizo a esta garantía real. Las situaciones y condiciones hicieron que surjan mejoras a esta garantía tanto para el deudor como para el acreedor, es así que se introdujeron la ***lexcommisoria*** y la ***pactum de vendendo***. La primera hacía que ingrese al patrimonio del acreedor la garantía entregada y de ser el caso directamente cobrarla por la deuda; la segunda, autorizaba al acreedor vender el bien para cubrir la deuda teniendo el deudor el derecho a que se le restituya la diferencia entre la venta de lo entregado en garantía con la deuda pactada.

Por las limitaciones que tenía la fiducia ***cum creditore*** para ser utilizado en la generalidad de casos en los que se requería la garantía real, los romanos instituyen una nueva forma de garantía real el ***pignus***. Esta garantía llamada

también prenda constituyó una verdadera garantía puesto que, a diferencia de la fiducia ***cum creditore***, lo prendado no era trasladado al patrimonio del acreedor, es decir, no se perdía el dominio sino únicamente la posesión del bien y se concedió al deudor una acción para que le sea devuelta su garantía; y, el pretor aseguraba esta posesión del bien al acreedor de terceros o el propio deudor que sin cumplir su obligación quiera hacerse del bien. La figura de la antichresis fue añadida a esta institución generando que si la cosa entregada en garantía producía frutos, estos sean computados para el pago de la deuda.

Por otro lado, los romanos instituyeron la *hypotheca* como forma de garantía inmobiliaria para el arrendamiento de predios rústicos. Este consistía en garantizar el pago de la renta con los esclavos, animales, herramientas de trabajo, muebles, etc. Estos objetos eran llevados al predio para trabajar en la tierra y eran afectados hasta el término del arrendamiento. El pretor concedía al acreedor en caso de no ser pagada la renta un interdicto posesorio por el cual se trasladaban los bienes en garantía del cultivador al acreedor.

La prenda y la hipoteca nacen del derecho romano, de las necesidades de realizar comercio y obtener crédito; su utilidad y vigencia en el tiempo es admirable para un derecho romano que con la evolución de las relaciones humanas pudo engendrar instituciones jurídicas que permitieron asegurar el normal desenvolvimiento del comercio y la vida romana en general. Este

breve antecedente es acertado porque el concepto de garantizar un contrato con el Estado no escapa de los fundamentos básicos estudiados en este acápite.

4.2.14. FORMAS DE GARANTÍAS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

En los procedimientos precontractuales y en los contratos que celebre el Estado o las entidades del sector público, los oferentes o contratistas podrán rendir cualquiera de las siguientes garantías: **A)** Depósito en moneda nacional, en efectivo o en cheque certificado, que se consignara en una cuenta especial a la orden de la entidad contratante en el banco Ecuatoriano de la Vivienda, cuyos intereses a la tasa pasiva fijada por la Junta Monetaria para las cuentas de ahorro en dicho banco, pertenecerán al oferente o al contratista; **B)** Garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, otorgada por un banco o compañía financiera establecidos en el país o por intermedio de ellos. **C)** Póliza de seguro, incondicional o irrevocable, de cobro inmediato, emitida por una compañía de seguros establecida en el país; **D)** Primera hipoteca de bienes raíces, siempre que el monto de la garantía no exceda del sesenta por ciento del valor del inmueble hipotecado, según el correspondiente avalúo, practicado por peritos designados por la entidad, bajo la responsabilidad solidaria de los peritos y la autoridad que los designe; y, **E)** Depósitos de bonos del Estado, de las municipalidades y de otras entidades del sector público, certificaciones de la Tesorería General de la Nación, cédulas hipotecarias, bonos de prenda u otros valores

fiduciarios que hayan sido calificados por la Junta Monetaria. Su valor se computara de acuerdo con su cotización en las Bolsas de Valores del país, al momento de constituir la garantía. Los intereses que produzcan pertenecerán al oferente o al contratista”⁶⁴.

Garantía de fiel cumplimiento tiene como fin asegurar el pleno y correcto cumplimiento de las obligaciones contractuales y responder por las que se contrajeren a favor de terceros relacionados con los contratos.

Para seguridad del cumplimiento del contrato y para responder de las obligaciones que contrajeren a favor de terceros, relacionados con el contrato, el adjudicatario, antes de la firma del contrato, rendirá garantías por un monto equivalente al cinco por ciento del valor de aquel. Pero, en los contratos de obra o en la contratación de servicios no normalizados, si la oferta económica corregida fuese inferior al presupuesto referencial en un porcentaje igual o superior al diez por ciento de este, la garantía de fiel cumplimiento deberá incrementarse en un monto equivalente al veinte por ciento de la diferencia entre el presupuesto referencial y la cuantía del contrato.

No se exigirá este tipo de garantía en los contratos de contraventa de inmuebles, de permuta, de seguro y de adquisición de bienes muebles que se entreguen al momento de ejecutarse el pago.

⁶⁴JARAMILLO Ordoñez Hernan, Manual de Contratación Pública, facultad de jurisprudencia universidad nacional de Loja 1996, pág. 18,19.

Garantía por anticipo si por la forma de pago establecida en el contrato, la entidad debiera otorgar anticipos de cualquier naturaleza, sea en dinero, giros a la vista u otra forma de pago, el contratista, para recibir el anticipo, deberá rendir previamente garantías por igual valor del anticipo, que se reducirán en la proporción que se vaya amortizando aquel o se reciban provisionalmente los bienes. Las cartas de crédito no se consideraran anticipo si su pago está condicionado a la entrega-recepción de los bienes u obras materia del contrato”⁶⁵.

Devolución de las garantías en los contratos de ejecución de obras, la garantía de fiel cumplimiento se devolverá al momento de la entrega recepción definitiva, real o presunta. En los demás contratos, las garantías se devolverán a la firma del acta de recepción única o a lo estipulado en el contrato.

Las garantías serán devueltas cuando se han cumplido todas las obligaciones que avalan.

La garantía de fiel cumplimiento del contrato se devolverá cuando se haya suscrito el acta de entrega recepción definitiva.

La garantía por anticipo, se reducirá en la proporción que se vaya amortizando aquel o se reciban provisionalmente las obras, bienes o servicios y se devolverá cuando este haya sido devengado en su totalidad.

⁶⁵JARAMILLO Ordoñez Hernan, Manual de Contratación publica, facultad de jurisprudencia universidad nacional de Loja 1996, pág. 17.

4.2.15. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.

Las actuaciones de las partes que interviene en los diversos procedimientos de contratación pública, deben enmarcarse en principios éticos y jurídicos, como son la transparencia, buena fe, economía, responsabilidad, entre otros acorde con los postulados que rigen la Función Administrativa.

Igualmente se aplicaran las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de intervención de los contratos, los principios generales del derecho y los particulares del Derecho Administrativo.

Es necesario por tanto, que se observen a cabalidad todos estos principios orientadores, que están íntimamente relacionados el uno con el otro, de modo que permitan el cumplimiento de los fines del Estado. Estos principios Constitucionales y legales, se extienden a todas las fases del contrato, desde su preparación hasta su liquidación, de manera que en todo su desarrollo deben observarse una conducta leal, diáfana y veraz conforme a los postulados de la buena fe y la mutua confianza entre quienes intervienen en la actividad contractual.

Principio de legalidad en Derecho Público solo se puede hacer lo que la Ley expresamente permite “*quoe non sunt permisa prohibita intelliguntur*”, el Ente Estatal, no puede apartarse por ningún motivo de lo estipulado en las normas legales sobre la materia y

debe actuar en estricto apego a los procedimientos preestablecidos, ya que su violación u omisión acarrea la nulidad de lo actuado, sin perjuicio de las sanciones administrativas, civiles y penales para los responsables.

El principio de legalidad es básico en el Estado de Derecho, porque regula el ejercicio del poder público, en beneficio de los administrados y de la estabilidad y seguridad que implica su ejercicio, cuyo cumplimiento resulta imperativo para todos los ciudadanos.

Por eso, este principio relacionado con los contratos públicos, encuentra una implicación práctica superior, cual es la de precautelar el interés público

Conforme a este principio fundamental en el Estado de Derecho, los órganos o autoridades del estado y por ente de la Administración Pública, solo pueden hacer lo que la Ley expresamente les permite, en la forma y términos en que ella misma determina, por lo que su actuación habrá de fundarse y motivarse en el derecho vigente; en consecuencia, el Contrato Administrativo queda sujeto a un régimen jurídico determinado, porque “ la Administración es una función esencialmente ejecutiva; ella tiene en la Ley el fundamento y el límite de su acción”.

Por tanto, la contratación administrativa se halla siempre sujeta al principio de legalidad, consecuentemente, no existe espacio alguno para la arbitrariedad de ninguna de las partes contratantes, ya que todos los

aspectos relacionados con los contratos públicos se vinculan al contexto normativo que lo rige.

Principio de imparcialidad, trato justo e igualitario este principio constitucional busca la igualdad ante la Ley, por lo tanto, está prohibida la existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas, que beneficien a determinados oferentes, pues todos merecen el mismo trato y oportunidad.

En consecuencia, las posturas u ofertas, deben ser valoradas con el más amplio criterio de calificación, no solamente para que el trato sea justo, sino para garantizar la bondad del bien o del servicio.

Se debe proceder con rectitud y sin designio anticipado, tratando a todos los postores y personas en iguales condiciones.

Solo el cumplimiento de estos presupuestos básicos, permitirá que se realicen contrataciones transparentes. La teleología propia de las normas que rigen la contratación pública, propician la escogencia objetiva de la mejor oferta formulada por los proponentes previamente calificados, cuyos antecedentes personales sean garantía de seriedad y cumplimiento, en pos de asegurar la primacía del interés público, de modo que no haya en detrimento de los recursos del Estado.

La escogencia del contratista debe hacerse de manera objetiva, vale decir, sin tener consideración factores de efecto o de interés, y cualquier clase de

motivación subjetiva o discriminatoria, ya que solo así, se podrá obtener la contratación más favorable a la Administración y a los fines que ella persigue. Por tanto, se deben reprochar radicalmente las consideraciones subjetivas para escoger un contratista, como son los conceptos personales o pasionales.

Principio de eficiencia y calidad busca que los bienes y servicios que se ofertan y que deberán ser proporcionados sean de la mejor calidad posible, cumpliendo las condiciones de calidad, precio y plazo de ejecución.

Además, la Administración deberá actuar con la debida oportunidad a fin de que los servicios sean eficientes y satisfagan adecuadamente las necesidades de los administradores.

Principio de vigencia tecnológica porque los bienes y servicios a adquirirse o contratarse deben de ser de punta, es decir, de mayor adelanto y garantía.

Hemos reiterado que el contrato administrativo, persigue como fin el interés público o beneficio común en alguna de sus manifestaciones, por eso, la ley le confiere a la administración ciertas prestaciones, por eso, la ley le confiere a la Administración ciertas prerrogativas, de allí, que resulta razonable y lógico, que el Ente Estatal exija bienes y servicios de óptima calidad, cuya tecnología sea actual y vigente, no obsoleta.

Principio de transparencia y publicidad todos los procedimientos de la Administración, deben ser claros transparentes, sin acciones dudosas; por lo tanto, las actividades y contrataciones deben ser públicas y siguiendo los procedimientos legales, de manera que permita a todo interesado en contratar con la Administración, conocer el tiempo y forma la voluntad e eta en el mismo sentido.

Además, todas las contrataciones deben hacerse sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas, y accesibles a los postores.

A través de estos principios básicos, se garantiza la igualdad y el ejercicio del poder ciñéndose a los principios de imparcialidad y publicidad, ya que permiten a los interesados intervenir, conocer y controvertir los actos y decisiones de la Administración.

Los postulados de transparencia y publicidad, garantizan la imparcialidad de la Administración y por consiguiente la escogencia objetiva de los contratistas. Además, pues, desarrollan también los principios Constitucionales de legalidad, moralidad, eficiencia, imparcialidad, publicidad y evaluación.

Por eso, nuestra Ley, exige que se publiquen los hechos más relevantes de los procedimientos de contratación, resaltando que estos son públicos y gratuitos, estableciendo inclusive responsabilidades a las Entidades

Contratantes, al tenor de lo que disponga el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Principio de economía siempre se deberá buscar bienes y servicios de costos adecuados, siguiendo para el efecto, los principios de simplicidad, austeridad, concentración y ahorro de los recursos públicos en todas las etapas del procedimiento de contratación.

Naturalmente que esto no significa que lo más barato sea lo mejor, ya que ese tampoco es el espíritu de ese principio, lo que se pretende es que la Administración tenga la oportunidad de elegir siempre a la mejor oferta, vale decir, la que cumpla con todas las exigencias legales y técnicas y al mejor costo.

En la contratación administrativa, resulta por demás evidente que las prestaciones correlativas de las partes, en virtud del principio de la justicia conmutativa, tienen que manejar una equivalencia siguiendo el criterio objetivo de proporción o simetría en el costo económico de las prestaciones, lo que exige que el valor a recibir por el contratista, en razón de los bienes, obras o servicios que le entrega al Estado, deba corresponder al justo precio imperante en el mercado.

“La determinación de los precios del mercado constituye la base para la fijación de los precios del contrato. Aquellos son el elemento objetivo para

poder criticar los precios propuestos por los oferentes en los procedimientos de escogencia de contratista. Incluso, son la base para las negociaciones de precios cuando dicha figura se incorpore en los pliegos o términos de referencia con el fin de determinar de mutuo acuerdo el valor de las prestaciones contractuales.

Así las cosas, el precio real del contrato, para la prestación del interés general debe enmarcarse estrictamente dentro del concepto del precio del mercado, sin que ningún elemento o regulación contractual artificiosa pueda elevarlo en detrimento del patrimonio público”⁶⁶.

Principio de buena fe la doctrina y la jurisprudencia han instalado el principio de buena fe en “cúspide del derecho de obligaciones”, y es utilizado como eje del sistema de obligaciones y contratos.

La **bona fides** hace referencia a la lealtad que debe inspirar la actuación de las partes en todo proceso de contratación, honrando su palabra y los compromisos adquiridos, pues, supone un criterio o manera de proceder a la que las partes contratantes deben sujetarse en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas y en la celebración, interpretación y ejecución de los negocios jurídicos, por eso, la buena fe, es causa justificante de la confianza y al mismo tiempo exigencia imprescindible de conducta.

⁶⁶SANTOFIMIO Jaime, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IV, Sigma Editores, Bogotá Colombia, Pág. 171, 172. 2004.

Así, todo sujeto que intervenga o ejecute actos jurídicos lo debe hacer motivado en una actitud honesta, leal, desprovista de cualquier intención dolosa o culposa; pues, no olvidemos, que la contratación administrativa persigue el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, presupuestos que los sujetos que pretenden contratar con el Estado, deberán tener en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades públicas, entendiendo que además de su justo derecho de obtener utilidades, tienen el deber Constitucional de colaborar con el Ente Estatal en el logro de sus fines.

Refiriéndose a la buena fe, nos enseña de Rugiero que “es la conciencia del poseedor, su creencia de no lesionar el derecho del propietario, la convicción de que con su adquisición no vulnera el derecho del propietario, la convicción de que su adquisición no vulnera el derecho ajeno.

Esta conciencia se manifiesta precisamente en la ignorancia de los vicios del título y la buena fe. Esta debe apoyarse en el título, porque sin título no es posible la posesión de buena fe, pero al mismo tiempo deben ser ignorados los vicios del título, porque los conociere no podría legítimamente creer que su adquisición no lesiona el derecho ajeno”⁶⁷.

⁶⁷ DE RUGIERO Roberto, Instituciones del Derecho Civil, Tomo XXVII, Cuarta Edición, Editorial Reus, Madrid España, Pág., 647, 648, 1929.

Principio de colaboración en materia de Contratación Estatal, cuando se alude al principio de colaboración, nos referimos a la calidad que tiene el Estado respecto de los contratistas y viceversa, la cual es de colaboradores, no contendientes y peor enemigos. El Estado y los contratistas son colaboradores en la consecución de los fines estatales.

Pero este principio de colaboración debe aplicarse obviamente dentro del mismo marco de la ley, porque no se puede abusar so pretexto de este postulado, incurriendo en alguna arbitrariedad.

Como explica Garrido Falla, “podrá darse en el futuro a figura del contratista-colaborador que constituye una antigua aspiración de insospechado alcance.

A través de consideraciones de este tipo nuestra jurisprudencia y la posterior legislación han terminado por reconocer la existencia de un principio de compensación de riesgos y beneficios que no deja de ser un reflejo de otros más evolucionados, sentados en su día por jurisprudencia francesa, como el principio de “equilibrio financiero” y de la “honesto equivalencia de las prestaciones”⁶⁸.

A decir de Marienhoff, “la actividad del contratante debe tender a facilitar el cumplimiento de esos “fines” por parte del Estado; pero no es necesario que el cocontratante cumpla, ejecute o realice personal o directamente dichos

⁶⁸GARRIDO Falla Fernando, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Editorial TECNOS, Madrid España, Pág. 116, 117, 2006.

“fines”; basta con que contribuya a que ello sea posible. No se trata de una sustitución del Estado por la administración para el cumplimiento de las funciones o fines a cargo de aquel, sino una mera colaboración del administrado con el Estado para que este cumpla dichas funciones”⁶⁹.

Principio de participación nacional este principio incorporado por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, exige a los funcionarios y servidores que intervienen en los diversos procesos de contratación, a promover e incentivar la participación de ciudadanos ecuatorianos, es decir, la participación nacional, dándoles un margen de preferencia de acuerdo a los parámetros establecidos por el Ministerio de Industrias para que el desarrollo se de en el medio local, provincial y nacional como una iniciativa de desarrollo económico.

4.2.16. RECEPCION PROVISIONAL Y DEFINITIVA DEL PROYECTO.

Cuando el proyecto ha concluido, el Contratista notificará mediante oficio que los trabajos se encuentran terminados, y una vez nombrada la comisión de Recepción se procederá a suscribir el acta de recepción provisional y definitiva de obra.

La recepción provisional se realizará, a petición del contratista, cuando a juicio de éste se hallen terminados los trabajos contratados y así lo notifique

⁶⁹ MARIENHOFF Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-A, Editorial ABELEDO-PERROT, Buenos Aires Argentina, Pág. 446.

a la Entidad Contratante y solicite tal recepción. La Entidad Contratante podrá presentar reclamos al contratista, en el período que media entre la recepción provisional real o de pleno derecho y la definitiva, los que deberán ser atendidos en este lapso.

Transcurrido el plazo de seis meses desde la recepción provisional o de la declaratoria de recepción provisional de pleno derecho, el Contratista solicitará una nueva verificación de la ejecución contractual de la obra, a efectos de que se realice la recepción definitiva de la misma, debiéndose iniciar en el término de 10 días contados desde la solicitud presentada por el Contratista.

Si en esta inspección se encuentra algún defecto de construcción no advertido en la recepción provisional, se suspenderá el procedimiento, hasta que se lo subsane, a satisfacción de la Entidad Contratante y a costa del Contratista. Si el defecto fuere de menor importancia y a juicio de la Entidad Contratante puede ser subsanado dentro del proceso de recepción definitiva, se continuará con la misma, pero el Acta respectiva sólo se firmará una vez solucionado el problema advertido.

Todos los gastos adicionales que demanden la comprobación, verificación y pruebas, aún de laboratorio, son de cuenta del Contratista.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE EL DERECHO A LA CONTRATACION PUBLICA.

Para poder mencionar los tratados internacionales con los que cuenta y han sido ratificados por el Ecuador, perpetuando, que estos forman parte del ordenamiento jurídico del país, por lo tanto son fuentes de derecho luego de las normas constitucionales, que se encuentran publicados en el Registro Oficial Suplemento No. 153 del 25 de noviembre del 2005, por ende es necesario conocer la constitucionalidad de los artículos 288, 416, 417, 422, y 423 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece:

El artículo 288 sostiene que, “las compras públicas cumplirán con criterios 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”⁷⁰.

El artículo 416 sostiene que, “las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores (...)”⁷¹.

⁷⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones. Ecuador, año 2015.

⁷¹ *Ibíd.*

En el artículo 417 sostiene que, “los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”⁷².

En el artículo 422.sostiene que, “no se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas”⁷³.

En el artículo 423.sostiene que, “la integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe será un objetivo estratégico del Estado”⁷⁴.

4.3.2. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO A LA CONTRATACION PÚBLICA.

En el artículo 3 de los deberes primordiales del Estado, el numeral 5 determina que: “Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir” .⁷⁵

⁷² Ibídem.

⁷³ Ibídem.

⁷⁴ Ibídem.

⁷⁵ Ibídem.

En el artículo 11, referente al ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: “1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”⁷⁶.

En el artículo 33 sostiene que, “el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía.

El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”⁷⁷.

En el artículo 326 sostiene que, “el derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo. 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario. 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras. 4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración. 5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice

⁷⁶ *Ibíd.*

⁷⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones. Ecuador, año 2015

su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar. 6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho hacer reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley”⁷⁸.

En el artículo 225 referente al sector público lo conforman: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado. 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

En relación a la administración pública, nos determina los principios sobre los cuales se rige, artículo. 227: “constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”⁷⁹.

Posteriormente el artículo 229 estableciendo que: “Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier

⁷⁸ *Ibídem.*

⁷⁹ *Ibídem.*

título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.

La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.

Ahora bien, dados los derechos que se encuentran involucrados, por un lado; y, el Estado constitucional de derechos y justicia, que pregona en su teoría del derecho, el neoconstitucionalismo, la garantía de los derechos fundamentales, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato es un derecho inviolable del contratista.

En consiguiente, en el artículo 66 se reconoce y garantizará a las personas: numeral 15: “El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental. 16: El derecho a la libertad de contratación. 17: El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a

realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley. 25: El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características. 26: El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas”⁸⁰.

En el artículo 83 en relación a los deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley, el numeral 7 plantea que: “Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir”⁸¹.

Acorde al régimen de desarrollo el artículo 275, “El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del sumak kawsay.

El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución. La planificación propiciará la equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente. El buen vivir requerirá que

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ *Ibidem*.

las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza.

Planteándose como objetivos el plan de desarrollo en el artículo 276: 1. Mejorar la calidad y esperanza de vida, y aumentar las capacidades y potencialidades de la población en el marco de los principios y derechos que establece la Constitución. 2. Construir un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable. 3. Fomentar la participación y el control social, con reconocimiento de las diversas identidades y promoción de su representación equitativa, en todas las fases de la gestión del poder público. 4. Recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural. 5. Garantizar la soberanía nacional, promover la integración latinoamericana e impulsar una inserción estratégica en el contexto internacional, que contribuya a la paz y a un sistema democrático y equitativo mundial. 6. Promover un ordenamiento territorial equilibrado y equitativo que integre y articule las actividades socioculturales, administrativas, económicas y de gestión, y que coadyuve a la unidad del Estado. 7. Proteger y promover la diversidad cultural y respetar

sus espacios de reproducción e intercambio; recuperar, preservar y acrecentar la memoria social y el patrimonio cultural.

Referente al Plan Nacional de Desarrollo en el artículo 280, nos establece que: es el instrumento al que se sujetarán las políticas, programas y proyectos públicos; la programación y ejecución del presupuesto del Estado; y la inversión y la asignación de los recursos públicos; y coordinar las competencias exclusivas entre el Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados. Su observancia será de carácter obligatorio para el sector público e indicativo para los demás sectores.

Art. 277.- Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado: 1. Garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza. 2. Dirigir, planificar y regular el proceso de desarrollo. 3. Generar y ejecutar las políticas públicas, y controlar y sancionar su incumplimiento. 4. Producir bienes, crear y mantener infraestructura y proveer servicios públicos. 5. Impulsar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan mediante el cumplimiento de la Constitución y la ley. 6. Promover e impulsar la ciencia, la tecnología, las artes, los saberes ancestrales y en general las actividades de la iniciativa creativa comunitaria, asociativa, cooperativa y privada.

4.3.3. ACUERDOS INTERNACIONALES EN CONTRATACION PÚBLICA.

El derecho comunitario europeo ha desarrollado un decisivo papel en la unificación de los procedimientos de contratación pública en los Estados miembros de la Unión Europea.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que la tendencia hacia la elaboración de un derecho común que discipline las fases de preparación y adjudicación de los contratos públicos, no sólo se aprecia claramente en el derecho comunitario y, por ende, en los ordenamientos jurídicos de los distintos países de la Unión, sino que también se manifiesta con fuerza en ámbitos territoriales mucho más amplios. En efecto, en los últimos años están surgiendo importantes normas internacionales cuyo principal objetivo consiste en asegurar el respeto de los principios de objetividad, transparencia y no discriminación en la contratación pública. En este sentido, hay que destacar las normas de este tenor aprobadas en el ámbito de la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo Mundial sobre Contratación Pública), de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), del Banco Mundial y la OCDE.

Pero también se podrían señalar las disposiciones sobre contratación pública del Tratado de Libre Comercio suscrito entre México, los Estados Unidos de América y Canadá (TLCAN). Asimismo, de los acuerdos de integración abiertos en el continente americano, el Acuerdo del Grupo de los

Tres (Colombia, Venezuela y México) y los acuerdos bilaterales de México con Costa Rica, Bolivia y Chile, y los de Chile con Bolivia, Ecuador, Venezuela, México que contienen disposiciones que regulan las Compras del Sector Público. No obstante, el resto de los esquemas de integración están actualmente contemplando la inclusión de disposiciones sobre compras del sector público en sus acuerdos.

Así, en el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), integrada por 34 países, se ha formado un Grupo de Trabajo sobre Compras del Sector Público para que prepare un posible acuerdo sobre la materia. Además, existe un protocolo de contrataciones públicas en el ámbito del MERCOSUR. Pues bien, todas estas normas, acuerdos y negociaciones corroboran la tendencia hacia la formación de un derecho común de la contratación pública.

El protocolo de contrataciones públicas del Mercado Común del Sur o en sus siglas MERCOSUR lo celebran Estados Miembros que lo conforman Argentina Brasil Paraguay Uruguay Venezuela (Estado Miembro suspendido) Estados Asociados Bolivia (en proceso de adhesión como Estado Miembro) Chile Colombia Ecuador Perú, el mismo que fue creado con la finalidad de brindar una seguridad jurídica a los agentes económicos de los Estados Partes del MERCOSUR. Teniendo como objeto proporcionar a los proveedores y prestadores establecidos en los Estados Partes y a los bienes, servicios y obras públicas originarios de estos Estados Partes un

tratamiento no discriminatorio en el proceso de contrataciones efectuadas por las entidades públicas.

4.3.4. LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA.

La vigente Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, de Registro Oficial Suplemento 395 de 04 de agosto 2008 y su última modificación del 18 de diciembre del 2015, da paso a la creación del Sistema Nacional de Contratación Pública en sus siglas SERCOP, teniendo la obligatoriedad de generar observaciones en caso de detectarse incumplimientos hacia las normas de la presente ley y su reglamento desde la fase pre-contractual hasta su ejecución y garantizar la transparencia de los procedimientos de contratación. Teniendo como Objeto y Ámbito en el artículo 1: “establecer el Sistema Nacional de Contratación Pública que determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría”⁸².

Con principios contemplados en el artículo 4: “Para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de

⁸²LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA, Corporación de Estudios y Publicaciones. Ecuador, año 2015

legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional”⁸³.

En su artículo 6 referente a definiciones el numeral 5, establece que, “la Contratación Pública: “Se refiere a todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios incluidos los de consultoría. Se entenderá que cuando el contrato implique la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles, el procedimiento será de adquisición de bienes. Se incluyen también dentro de la contratación de bienes a los de arrendamiento mercantil con opción de compra”⁸⁴.

De igual forma el numeral 6 del artículo 6 establece que Contratista: “Es la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, o asociación de éstas, contratada por las Entidades Contratantes para proveer bienes, ejecutar obras y prestar servicios, incluidos los de consultoría”⁸⁵.

El artículo 60 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece que, “los contratos celebrados al amparo de esta son contratos administrativos”⁸⁶.

⁸³ *Ibidem.*

⁸⁴ *Ibidem.*

⁸⁵ *Ibidem.*

⁸⁶ *Ibidem.*

Para participar individual o en asociación en las contrataciones reguladas por esta Ley se requiere obligatoriamente constar en el Registro Único de Proveedores RUP como proveedor habilitado, como también será de estricto cumplimiento para las entidades contratantes. Se deberá constar en el portal de compras públicas el mismo que contara de un catálogo electrónico, el listado de las instituciones y contratistas del SNCP, informes de las entidades contratantes, estadísticas, contratistas incumplidos, la información sobre el estado de las contrataciones públicas y será el único medio empleado para realizar todo procedimiento electrónico relacionado con un proceso de contratación pública de acuerdo al artículo 21 de la presente Ley.

4.3.4.1. DE LAS GARANTÍAS ECONÓMICAS Y SU DEVOLUCIÓN CONTEMPLADAS EN LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Debo partir esta premisa aclarando que las garantías económicas solo son exigibles a los contratistas quienes contratan con el Estado a través de sus diversas entidades.

Formas de garantizar: 1. Garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, otorgada por un banco o institución financiera establecidos en el país o por intermedio de ellos; 2. Fianza instrumentada en una póliza de seguros, incondicional e irrevocable, de cobro inmediato, emitida por una compañía de seguros establecida en el país; 3. Primera hipoteca de bienes

raíces, siempre que el monto de la garantía no exceda del sesenta (60%) por ciento del valor del inmueble hipotecado, según el correspondiente avalúo catastral correspondiente; 4. Depósitos de bonos del Estado, de las municipalidades y de otras instituciones del Estado, certificaciones de la Tesorería General de la Nación, cédulas hipotecarias, bonos de prenda, Notas de crédito otorgadas por el Servicio de Rentas Internas, o valores fiduciarios que hayan sido calificados por el Directorio del Banco Central del Ecuador. Su valor se computará de acuerdo con su cotización en las bolsas de valores del país, al momento de constituir la garantía. Los intereses que produzcan pertenecerán al proveedor; y, 5. Certificados de depósito a plazo, emitidos por una institución financiera establecida en el país, endosados por valor en garantía a la orden de la Entidad Contratante y cuyo plazo de vigencia sea mayor al estimado para la ejecución del contrato. No se exigirán las garantías establecidas por la presente Ley para los contratos referidos en el número 8 del artículo 2 de esta Ley. Para hacer efectiva la garantía, la Entidad Contratante tendrá preferencia sobre cualquier otro acreedor, sea cual fuere la naturaleza del mismo y el título en que se funde su pretensión. Las garantías otorgadas por bancos o instituciones financieras y las pólizas de seguros establecidas en los numerales 1 y 2 del presente artículo, no admitirán cláusula alguna que establezca trámite administrativo previo, bastando para su ejecución, el requerimiento por escrito de la entidad beneficiaria de la garantía. Cualquier cláusula en contrario, se entenderá como no escrita. En caso de incumplimiento, el banco, la institución financiera o la compañía aseguradora, será inhabilitada

en el Sistema Nacional de Contratación Pública por el organismo responsable, hasta el cumplimiento de su obligación. En caso de reincidencia será inhabilitada por dos (2) años.

Art. 74.- Garantía de fiel cumplimiento.- Para seguridad del cumplimiento del contrato y para responder por las obligaciones que contrajeran a favor de terceros, relacionadas con el contrato, el adjudicatario, antes o al momento de la firma del contrato, rendirá garantías por un monto equivalente al cinco (5%) por ciento del valor de aquel. En los contratos de obra, así como en los contratos integrales por precio fijo, esta garantía se constituirá para garantizar el cumplimiento del contrato y las obligaciones contraídas a favor de terceros y para asegurar la debida ejecución de la obra y la buena calidad de los materiales, asegurando con ello las reparaciones o cambios de aquellas partes de la obra en la que se descubran defectos de construcción, mala calidad o incumplimiento de las especificaciones, imputables al proveedor.

En los contratos de obra o en la contratación de servicios no normalizados, si la oferta económica adjudicada fuese inferior al presupuesto referencial en un porcentaje igual o superior al diez (10%) por ciento de éste, la garantía de fiel cumplimiento deberá incrementarse en un monto equivalente al veinte (20%) por ciento de la diferencia entre el presupuesto referencial y la cuantía del contrato.

Tales cauciones podrán constituirse mediante la entrega de las garantías contempladas en los números: 1, 2; y, 5 del artículo 73 de esta Ley.

No se exigirá este tipo de garantía en los contratos de compraventa de bienes inmuebles y de adquisición de bienes muebles que se entreguen al momento de efectuarse el pago. Tampoco se exigirá esta garantía en los contratos cuya cuantía sea menor a multiplicar el coeficiente 0,000002 por el Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico. Con cargo a la garantía de fiel cumplimiento se podrá efectivizar las multas que le fueren impuestas al contratista.

Art. 75.- Garantía por anticipo.- Si por la forma de pago establecida en el contrato, la Entidad Contratante debiera otorgar anticipos de cualquier naturaleza, sea en dinero, giros a la vista u otra forma de pago, el contratista para recibir el anticipo, deberá rendir previamente garantías por igual valor del anticipo, que se reducirán en la proporción que se vaya amortizando aquél o se reciban provisionalmente las obras, bienes o servicios. Las cartas de crédito no se considerarán anticipo si su pago está condicionado a la entrega - recepción de los bienes u obras materia del contrato.

El monto del anticipo lo regulará la Entidad Contratante en consideración de la naturaleza de la contratación.

Art. 76.- Garantía técnica para ciertos bienes.- En los contratos de adquisición, provisión o instalación de equipos, maquinaria o vehículos, o de

obras que contemplen aquella provisión o instalación, para asegurar la calidad y buen funcionamiento de los mismos, se exigirá, además, al momento de la suscripción del contrato y como parte integrante del mismo, una garantía del fabricante, representante, distribuidor o vendedor autorizado, la que se mantendrá vigente de acuerdo con las estipulaciones establecidas en el contrato. Estas garantías son independientes y subsistirán luego de cumplida la obligación principal. De no presentarse esta garantía, el contratista entregará una de las previstas en esta Ley por igual valor del bien a suministrarse, de conformidad con lo establecido en los pliegos y en el contrato. Cualquiera de estas garantías entrará en vigencia a partir de la entrega recepción del bien.

Art. 77.- Devolución de las garantías.- En los contratos de ejecución de obras, la garantía de fiel cumplimiento se devolverá al momento de la entrega recepción definitiva, real o presunta. En los demás contratos, las garantías se devolverán a la firma del acta recepción única o a lo estipulado en el contrato.

4.3.5. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.

La comparación que realizare a la Ley Organiza del Sistema Nacional de Contratación Publica me permitirá demostrar los diversos mecanismos empleados en materia de contratación. Pues la administración pública en

diversos países para regular la actividad de contratación pública a creando leyes especiales que norman todo lo relacionado al contrato administrativo y las formas en que se normaliza dependiendo de la legislación de cada país, tomando como base la legislación chilena, española y argentina, lo cual me permitirán establecer diferencias y comparaciones entre ellas y partiendo de ella poder entablar una solución factible en materia de contratación pública.

4.3.5.1. COMPARACIÓN CON LA LEY DE BASES SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SUMINISTROS Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS DEL PAÍS DE CHILE.

La Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios, número 19.886, es la Ley que rige a los contratos públicos en el país de Chile, mientras que en nuestro país es regulada por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento.

La ley 19.886 de Chile tiene como objetivo fundamental uniformar los procedimientos administrativos de contratación de suministro de bienes muebles y servicios necesarios para el funcionamiento de la Administración Pública, tendiente a imprimir mayores grados de transparencia en el manejo del Tesoro Público a nivel del Estado y de las municipalidades.

Mientras que nuestra Ley establece el Sistema Nacional de Contratación Pública y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría.

En Chile tienen la denominada plataforma web sistema electrónico de Compras Públicas www.chilecompra.cl, a través de la cual se realizan todas las transacciones necesarias en una compra que requieran las entidades públicas.

En Ecuador se ha creado la plataforma web, denominada Portal COMPRAS PÚBLICAS (www.compraspublicas.gov.ec), se trata del Sistema Informático Oficial de Contratación Pública del Estado Ecuatoriano, a través del cual se puede registrar como proveedor, como entidad contratante, realizar los diferentes procedimientos como son: catálogo electrónico, subasta inversa electrónica, cotización, licitación, entre otros; las personas naturales o jurídicas públicas o privadas pueden capacitarse y lo más importante que todas las personas que requieren conocer de un proceso lo pueden hacer y ver si están realizándose acorde con lo que establece la Ley, el Reglamento, Resoluciones dictadas por el INCOP, etc.

Los procedimientos que sigue el Estado chileno para adjudicar los contratos públicos son: licitación pública, licitación privada o contratación directa. Mientras que la actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación

Pública se ha establecido los procedimientos dinámicos, especiales, por la naturaleza de la contratación así como por el monto o la cuantía del contrato.

La Ley 19.886 de Chile hace referencia a las garantías en forma general como es la que permitan asegurar la seriedad de las ofertas presentadas y el fiel y oportuno cumplimiento del contrato definitivo, en la forma y por los medios que lo establezcan las respectivas bases de la licitación.

Mientras que en Ecuador se hace referencia a tres clases de garantías: de fiel cumplimiento (Art. 74), de anticipo (Art. 75), garantía técnica para ciertos bienes (Art. 76), eliminando de la antigua Ley de Contratación Pública, dos garantías importantes a mi forma de pensar como son: seriedad de la propuesta y la garantía de la debida ejecución de la obra, siendo necesario que se retome estas garantías que ayudarían a evitar perjuicios al estado ecuatoriano.

En ambos países, la contratación pública es regida por un órgano rector, en el caso de Chile está a cargo de la Dirección de Compras y Contratación Pública y en nuestro país a cargo del Instituto Nacional de Contratación Pública.

En Chile, existe un Tribunal de Contratación Pública: es la entidad encargada de garantizar la transparencia e igualdad en los procesos de contratación pública. Mientras que en nuestro país, la Ley de Contratación

no cuenta con este Tribunal, siendo interesante tomar como indicador este Tribunal, para que pueda ser aplicado y lograr tener una transparencia e igualdad total en los procesos realizados por las diversas entidades, instituciones, empresas del estado ecuatoriano.

4.3.5.2. COMPARACIÓN CON LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y SU REGLAMENTO, DEL PAÍS DE ESPAÑA.

En España el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, en el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; y el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, regulan lo relativo a la actuación de la Administración Pública en su forma de contratación, en nuestro país es regida por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento.

Los tipos de contratos reconocidos por la legislación española son el de Obras; de Gestión de servicios públicos; de Suministros y de Consultoría, asistencia y de servicios, mientras que en nuestra país son; Ejecución de Obras; Adquisición de bienes; Prestación de servicios e incluidos los de Consultoría. Tanto en España como en Ecuador, las entidades y organismos

de las Administraciones Públicas, realizan contratos con personas naturales y jurídicas nacionales y extranjeras.

En España, el órgano de contratación es la denominada Junta de Contratación, mientras que en nuestro país se denomina Instituto Nacional de Contratación Pública. Existe diferencia con respecto a las garantías, ya que en España existen 3 clases de garantía que son: provisional, de fiel cumplimiento y definitiva mientras que en nuestro país se denominan de fiel cumplimiento, de anticipo y garantía técnica para ciertos bienes.

En España los contratos se lo realizan a través de los procedimientos abiertos, restringidos, en ciertos casos procedimiento de negociado así como al diálogo competitivo, mientras que la actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se ha establecido los procedimientos dinámicos, especiales, por la naturaleza de la contratación así como por el monto o la cuantía del contrato.

4.3.5.3. COMPARACIÓN CON EL SISTEMA DE IDENTIFICACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS DE UTILIZACIÓN COMÚN EN ARGENTINA.

Se crea mediante decisión Administrativa No. 344/97 el 11/06/97 el Sistema de Identificación de Bienes y Servicios de Utilización Común, la Resolución S.H. N° 576/99 establece la utilización del Sistema de Gestión de compras

SIGECO para los organismos que tuvieran instalado el Sistema de Identificación de Bienes, mientras que en el Ecuador se crea la herramienta informática en el 2008, teniendo un año de retraso en este aspecto.

Al contrario de la herramienta en argentina se crea nuevas leyes para el manejo de compras públicas en el 2000, y el Ecuador lo realiza en 1998 con la creación del LOSNCP y su reglamento General.

Los procedimientos que se realizan en Argentina son licitación, Concurso y Contratación Directa, mientras que en Ecuador, existe 4 tipos de procedimientos, procedimientos dinámicos, comunes, especiales y de régimen especial. Los principios que regulan la contratación pública son: publicidad, competencia e igualdad, mientras que en Ecuador son: legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MÉTODOS.

Uno de los componentes importantes de mi trabajo de investigación es la metodología aplicada, parte importante y fundamental de mi trabajo socio-jurídico, siendo conveniente precisar que en el proceso aplique, tanto el método como la metodología adecuada a fin de obtener resultados cien por ciento seguros, precisos y confiables, para esto seleccioné y apliqué el método científico, entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad acerca de las múltiples dificultades que causa a Ingenieros Civiles como Arquitectos quienes son las personas más propensas a realizar contrataciones con el Estado por su profesión, y siendo a ellos en donde demostré la vulneración de sus principios, garantías y derechos económicos, los cuales están contemplados en la Ley al momento de ejecutar la obra entrega y pago después de culminarla cumpliendo con los tiempos y plazos fijados en el contrato.

Siendo válido la concreción del método científico hipotético deductivo, originándose en hechos teóricos, prácticos, sociales y legales, referente a la vulneración en que se encuentra el contratista en relación a sus principios, garantías y derechos, constitucionales e internacionales y especiales de carácter subjetivos, pues partiendo de la hipótesis y con el auxilio de ciertas condiciones procedimentales, ejecuté mi investigación fijada en la

problemática, para luego verificar si se cumple las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración de hechos sociales actuales.

Este método científico aplicado a las ciencias jurídicas me permitió realizar una investigación “socio-jurídica”, que se concreta en una investigación del derecho, tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico, esto es, el efecto social que cumple la normatividad en determinadas relaciones sociales o interindividuales, de modo concreto procuré establecer el nexo existente que produce el contratos administrativos entre el Estado, los contratistas, los vacíos jurídicos y por ende los efectos producto de la falta de cláusulas obligatorias, dando paso a un contrato unilateral, el mismo que vulnera las solemnidades que contempla un contrato como la voluntad y conciencia y permite que el Estado manipule las disposiciones que contenga el mismo aprovechándose de la necesidad de trabajo de los Ingenieros civiles, arquitectos y demás personas que contratan con el Estado y sus diversas instituciones.

Además utilice los métodos inductivo, deductivo, que me permitieron investigar y profundizar los conocimientos, partimiento de aspectos generales a particulares como las generalidades de la temática, características, la contratación pública, principios, garantías para culminar en la particularidad de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, respecto a las contrataciones entre el Estado y sus diversas

instituciones y los contratistas, de igual manera del método analítico para poder simplificar utilizando el razonamiento socio jurídico, el histórico y comparativo para comprobar el origen y avance en nuestro país de los principales hechos de la contratación administrativa.

5.2. TÉCNICAS.

Utilicé varias técnicas y procedimientos, iniciando con la observación, luego el análisis y la síntesis en la investigación jurídica propuesta, auxiliándome de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental, y, de técnicas de acopio empírico como la encuesta y la entrevista. De igual manera me serví de la casuística a fin de ubicar varios casos en la ciudad de Loja, que guardan relación con el problema investigado y que son la prueba que si se vulneran los principios, garantías y derechos de los contratistas.

La investigación de campo la concreté bajo consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo un muestreo poblacional de treinta personas para las encuestas y cinco personas para las entrevistas. En las dos técnicas se plantearon cuestionarios derivados de la problemática, la hipótesis, y los objetivos, cuya operativización partió de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica los presento en centro gramas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y

datos concretos, que sirvieron de base para la verificación de los objetivos, y contrastación de la hipótesis, como así mismo para determinar y arribar a las conclusiones y recomendaciones.

Es decir la presente investigación fue bibliográfica, documental, de campo y comparativa a fin de encontrar normativa adecuada en el campo de la contratación pública y por tratarse de una investigación analítica empleé también la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos que fueron necesarios.

6. RESULTADOS

La investigación de campo como uno de los elementos fundamentales de la investigación, se convierte en un soporte técnico jurídico para orientar con claridad los elementos fundamentos jurídicos y los argumentos sociales para incluir reformas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, ya que de esta forma se garantiza la efectiva aplicación a los derechos y garantías emprendidas en la Constitución en favor de los proveedores y contratistas, así también reglas y mecanismos que garanticen el cumplimiento de las clausulas comprendidas en los contratos administrativos, sobre todo lo relacionado con un pago justo y oportuno.

Es por ello, a fin de obtener resultados que orienten y aporten a arribar a conclusiones y recomendaciones valederas durante el desarrollo de mi trabajo de investigación aplique 30 encuestas con seis interrogantes cada una, preguntas que guardan estrecha relación con el problema, los objetivos, hipótesis y temática en general planteada, las mismas que fueron aplicadas a funcionarios del Consejo de la Judicatura, a determinados Docentes de la Carrera de Derecho del Área Jurídica Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, Abogados en libre ejercicio de la profesión y contratistas quienes considero que serán de gran ayuda en mi investigación; el acopio de la información, procesamiento y resultados de la misma los dejo a vuestro conocimiento y consideración.

6.1. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.

Primera pregunta:

¿Conoce usted que el Estado, a través de sus distintas instituciones públicas, contrata a personas o entidades del sector privado para la ejecución de obras?

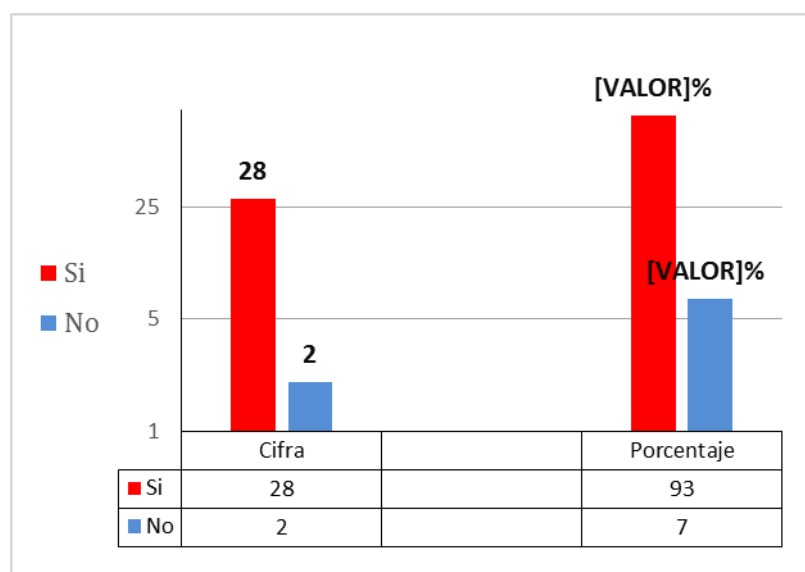
CUADRO NRO. 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PROCENTAJE
SI	28	90 %
NO	2	10 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados, operadores de Justicia y contratistas.

Elaboración: Luis Fernando Lozano Rodríguez.

REPRESENTACION GRAFICA.



RESULTADOS:

De las 30 personas encuestadas, **28 que corresponde al 90%**, responden que el Estado realiza convenios con los contratistas privados, en cambio **2 personas que equivale al 10%**, manifiestan que desconocen de esta actividad y proponen que el Estado cuenta con instituciones propias para la ejecución de obras.

ANALISIS:

De los encuestados un gran porcentaje que equivale el noventa por ciento, manifiestan que el Estado y sus diversas instituciones realiza convenios para la ejecución de obras, siendo este un deber social para con los ciudadanos ya que ellos son los beneficiarios directos de cada actividad de construcción estatal como una escuela, un hospital o una carretera, en cambio el diez por ciento restante, considera que no necesitan de contratistas para la realización de estas obras ya que cuentan con instituciones para la realización de estas actividades.

Segunda pregunta:

¿Conoce usted que en los contratos que realiza el Estado, a través de sus diversas instituciones públicas con contratistas, se fijan precios y plazos?

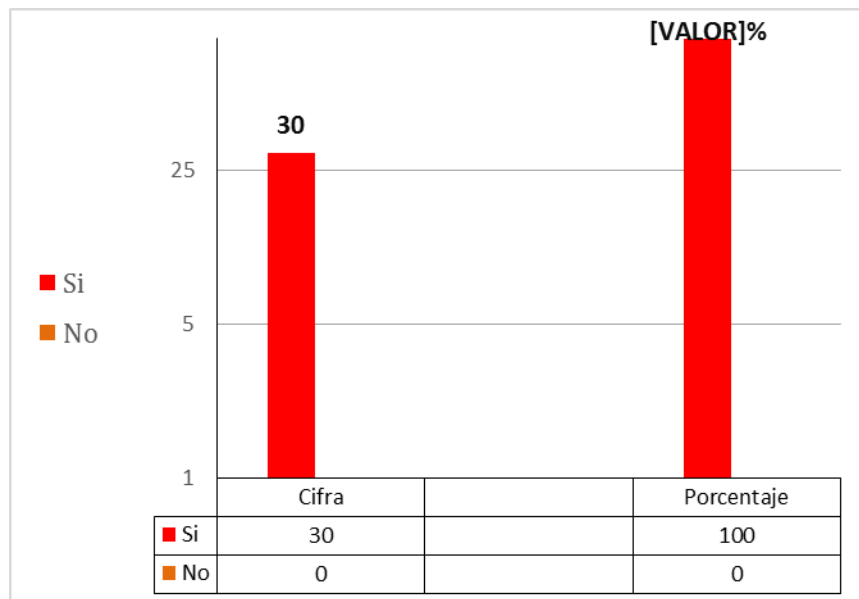
CUADRO NRO. 2.

VARIABLE	FRECUENCIA	PROCENTAJE
SI	30	100 %
NO	0	0 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados, operadores de Justicia y contratistas.

Elaboración: Luis Fernando Lozano Rodríguez.

REPRESENTACION GRAFICA.



RESULTADOS:

De las 30 personas encuestadas, **30 que corresponde al 100%**, responden en que los contratos realizados con el Estado son correspondiente fijar plazos y tiempos para la ejecución de la obra.

ANALISIS:

El criterio a esta interrogante, es afirmativa ya que de las treinta personas, todas han coincidido que en los contratos administrativos o también conocidos como contratos públicos deben contener plazos de duración siendo este o, el tiempo opera como elemento definitorio de la prestación, de manera que, expirado el plazo, el contrato se extingue necesariamente como puede ser en contratos de servicios celebrados por un período determinado tales como limpieza, mantenimiento, y como plazos para su ejecución en este supuesto, el tiempo opera como simple circunstancia de la prestación. Por ello, el contrato no se extingue porque llegue una determinada fecha, sino cuando se concluye la prestación pactada. El caso típico es el contrato de obra, que sólo se cumple cuando se entrega la obra con independencia de si el plazo se prorroga o no.

Tercera pregunta:

¿Cree usted justo, que los contratistas se vean afectados económicamente, cuando el pago por una obra culminada no se lo efectuó de acuerdo a los plazos y tiempos fijados pese a estar considerados en el presupuesto institucional?

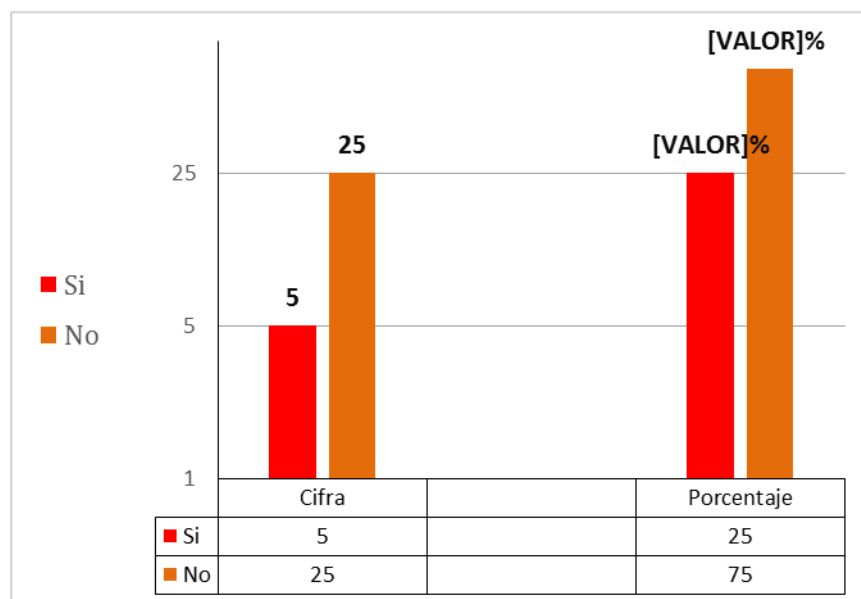
CUADRO NRO. 3.

VARIABLE	FRECUENCIA	PROCENTAJE
SI	5	25
NO	25	75
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados, operadores de Justicia y contratistas.

Elaboración: Luis Fernando Lozano Rodríguez.

REPRESENTACION GRAFICA.



RESULTADOS:

De las 30 personas encuestadas, **5 que corresponde al 25%**, consideran, que es justo que el Estado no cumpla con los contratos administrativos ya que consideran que se tiene otras prioridades o emergencias como catástrofes naturales por lo cual pueden suspender el pago de estas prestaciones, en cambio **25 personas que equivale al 75%**, manifiestan que si es necesario que el Estado cumpla con estos contratos ya que se cuenta con un presupuesto anual ya aprobado para la ejecución y culminación de obras.

ANALISIS:

En esta interrogante, de las treinta personas encuestadas, cinco coinciden su respuesta al determinar que el Estado al momento de que suceda alguna catástrofe natural puede utilizar estos recursos presupuestarios, ya que al momento de declarar Estado de emergencia se utilizan de mejor forma estos dineros, en cambio 25 personas supieron manifestar que 1. Un contrato es ley para las partes por lo que el Estado debe cumplir con su responsabilidad. 2. Que si ya existe un presupuesto anual el Estado debería respetarlo. 3. Que nadie debe trabajar gratis pues la ejecución de una obra es un trabajo en donde se utilizan recursos económicos propios de los contratistas para cumplir con esta obra o infraestructura y el Estado debe devolver ese dinero que se utilizó para construir.

Cuarta pregunta:

¿Cree usted pertinente, para los contratistas llevar a cabo la ejecución de obras sin percibir el pago correspondiente en el tiempo acordado conforme a las cláusulas comprendidas en el contrato que se haya celebrado con el Estado?

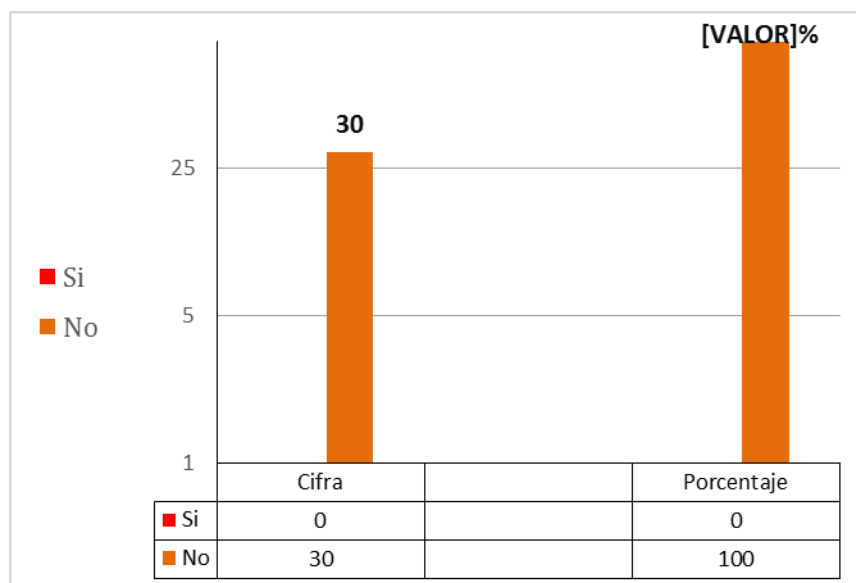
CUADRO NRO. 4.

VARIABLE	FRECUENCIA	PROCENTAJE
SI	0	0
NO	30	100
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados, operadores de Justicia y contratistas.

Elaboración: Luis Fernando Lozano Rodríguez.

REPRESENTACION GRAFICA.



RESULTADOS:

De las 30 personas encuestadas, **30 que corresponde al 100%**, consideran que no es justo que el contratista cumpla la obra en el tiempo acordado y el Estado se demore en su pago o incluso no lo realice acorde a las cláusulas estipuladas en el contrato administrativo.

ANALISIS:

A esta pregunta, de las treinta personas encuestadas han coincidido al determinar que si el Estado tiene la necesidad de ejecutar una obra este debe justificar esta necesidad es decir no construir obras las cuales no ayudan al desarrollo de la colectividad, que primero se debe realizar un estudio de factibilidad y después contar con el presupuesto para su ejecución. De esta manera no se perjudica ni el Estado ni los contratistas.

Quinta pregunta:

¿Considera usted necesario que se agregue una clausula especial obligatoria en la Ley Orgánica Nacional de Contratación Pública, que garantice la ejecución, cobro y pago a los contratistas?

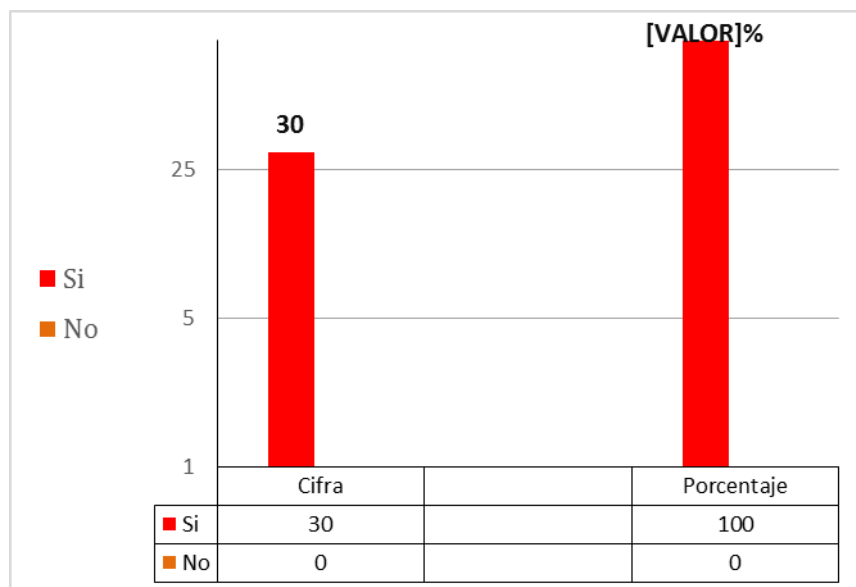
CUADRO NRO. 5.

VARIABLE	FRECUENCIA	PROCENTAJE
SI	30	100
NO	0	0
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados, operadores de Justicia y contratistas.

Elaboración: Luis Fernando Lozano Rodríguez.

REPRESENTACION GRAFICA.



RESULTADOS:

De las 30 personas encuestadas, **30 que corresponde al 100%**, consideran que si se debe incluir una cláusula para que el Estado pueda cumplir con sus obligaciones.

ANALISIS:

La mayoría de los encuestados es decir treinta que representa el cien por ciento, concuerdan que al incorporar una cláusula de carácter obligatoria en la actual Ley Orgánica Nacional de Contratación Pública no se está perjudicando al Estado al contrario se beneficia ya que no se acarrearía deudas de gobiernos anteriores, se evitaría demandas internacionales. Pues no es desconocido que para ejecutar con una obra es necesario que el Estado cumpla con la totalidad del dinero acordado en el contrato.

Sexta pregunta:

¿Considera usted necesario que se introduzcan reformas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública respecto a la vulneración a los principios y garantías económicas por parte del Estado referente a los contratistas en la ejecución entrega de la obra y el pago inmediato de la misma?

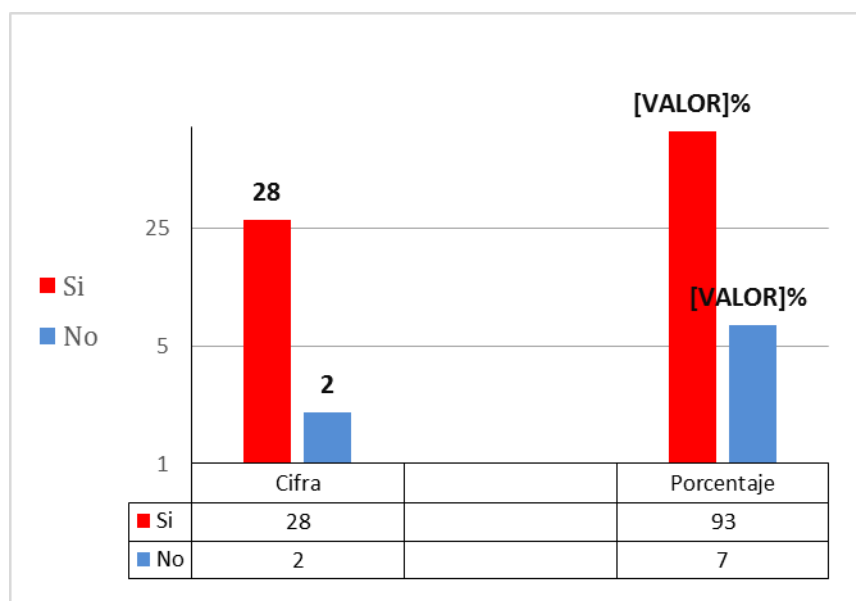
CUADRO NRO. 6.

VARIABLE	FRECUENCIA	PROCENTAJE
SI	28	97
NO	2	7
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados, operadores de Justicia y contratistas.

Elaboración: Luis Fernando Lozano Rodríguez.

REPRESENTACION GRAFICA



RESULTADOS:

De las 30 personas encuestadas, **28 que corresponde al 93%**, consideran que es necesario que se introduzcan reformas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, respecto a garantizar un pago justo y oportuno al momento de ejecutar una obra, **en cambio 2 personas que equivale al 7%**, manifiestan que la ley es clara y que la verdad no saben mucho del tema.

ANALISIS:

Los contratistas consideran que es necesario que se introduzcan las reformas a la ley de contratación pública respecto a los vacíos existentes ya que al no encontrarse normado se violenta principios y derechos constitucionales que afectan a la gran mayoría de empresarios ya que no se accede a una verdadera democracia e igualdad de condiciones, por este motivo veo conveniente las reformas para coadyuvar la falta de normativa vigente mediante la creación de derechos que permitan al contratista con el Estado una verdadera equidad y garantice los derechos y obligaciones en igualdad de condiciones y permitan la generación de empleo y desarrollo que el país necesita.

6.2. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.

A fin de auxiliarme y cumplir con los objetivos propuestos en mí plan de investigación he considerado necesario e indispensable aplicar cinco entrevistas, dirigidas a Contratistas quienes a través de su actividad permanente, son quienes se sientes involucrados directamente con ella.

Cada entrevista consta de cinco preguntas, relacionadas con la temática, problemática, hipótesis y objetivos, siendo aplicadas y procesadas, los resultados obtenidos son los siguientes:

Primera pregunta:

¿Conoce usted que el Estado, a través de sus distintas instituciones públicas, contrata a personas o entidades del sector privado para la ejecución de obras?

Respuestas:

La mayor parte de entrevistados, consideran que el Estado a través de sus diversas instituciones necesitan de contratistas para cumplir con el Plan Nacional de Contratación Pública en el cual se realizara la ejecución de obras a favor de la colectividad, por lo tanto se ha determinado un

presupuesto económico para su realización, esta actividad está regulada por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Segunda pregunta:

¿Conoce usted que en los contratos que realiza el Estado, a través de sus diversas instituciones públicas con contratistas, se fijan precios y plazos?

Respuestas:

He obtenido una información satisfactoria, ya que a cada contratista que entreviste me supo manifestar que en los contratos que realizan con el Estado y sus diversas instituciones, existen cláusulas en las cuales se solemniza los tiempos y plazos para la ejecución de obra entrega y pago. El inconveniente parte cuando el Estado no cumple con los contratistas, siendo estos perjudicados de forma directa a través de la inversión económica que realizan

Tercera pregunta:

¿Cree usted justo, que los contratistas se vean afectados económicamente, cuando el pago por una obra culminada no se lo efectuó de acuerdo a los plazos y tiempos fijados pese a estar considerados en el presupuesto institucional?

Respuestas:

Todos los entrevistados coinciden, que el Estado en los contratos al ser estos administrativos, hacen una mal intencionada utilización de su posición de contratantes por lo cual solicitan en muchos casos las famosas cláusulas exorbitantes, lo cual le permite al Estado que a nosotros (contratistas) siendo la parte interesada firmar esos contratos quienes tiene unos requerimientos muy altos como garantías económicas de fiel cumplimiento, las mismas que nos perjudican y afectan nuestros derechos como de nuestros trabajadores.

Cuarta pregunta:

¿Cree usted que es justo, para los contratistas llevar a cabo la ejecución de obras sin percibir el pago correspondiente en el tiempo acordado conforme a las cláusulas comprendidas en el contrato que se haya celebrado con el Estado?

Respuestas:

Los entrevistados, consideran que el Estado en estos últimos años ha dado paso a un gran crecimiento en el área de vialidad en busca de un desarrollo turístico sostenido por lo tanto esto nos ha generado fuentes de trabajo y nos ha beneficiado.

Esto, también nos ha dado paso a que el Estado crea en nuestro trabajo honesto y de mano nacional, que podamos competir con las ya conocidas

multinacionales quienes participaban en los concursos con montos irreales o que no van acorde a la inversión para la realización de estos proyectos, y así, se nos llevaban el dinero a través de las licitaciones, esta si ya legales o peor aún nos sub contrataban por valores económicos muy por debajo de lo permitido por la ley, siendo ellos (multinacionales) los más beneficiados por esta actividad.

Toda actividad laboral merece una retribución económica y eso está contemplado en la Constitución y sus diversos cuerpos legales. Yo como contratista invisto mucho capital económico y humano para cumplir con los tiempos establecidos en los contratos y considero que es justo que se cumpla con el tiempo acordado en el contrato.

Quinta pregunta:

¿Considera usted necesario que se introduzcan reformas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública respecto a la vulneración a los principios y garantías económicas por parte del Estado referente a los contratistas en la ejecución entrega de la obra y el pago inmediato de la misma?

Respuestas:

De igual manera concuerdan todos que es sumamente necesario que se introduzca reformas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación

Pública de carácter urgente, ya que con las actuales articulados nos sentimos perjudicados directamente ya que se vulnera nuestros derechos como un pago justo y oportuno, a un trabajo remunerado, pues la falta de garantías han hecho que muchos de nosotros ya no trabajemos para el Estado ya que se demoran hasta más de tres años para cumplir con estos rubros. Pues es algo inaudito que el estado si nos obliga a cumplir con los tiempos acordados ya que al no hacerlo somos víctimas de multas económicas exorbitantes pero en cambio si el Estado se retrasa no pasa nada.

6.3 CASUÍSTICA.

CASO ÚNICO.

Datos generales del contratante.

Nombre: El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal Intercultural de Saraguro.

Representación legal: Licenciado Segundo Abel Sarango Quizhpe en calidad de Alcalde

Datos generales del contratista.

Nombre: Ing. Luis Javier Sánchez Riofrio representación legal.

Con el propósito de demostrar la vulneración de principios y garantías económicas que recaen en los ingenieros civiles y arquitectos en su calidad

de contratistas al momento de realizar la consultoría como la ejecución de obras efectuó un estudio analítico y jurídico con el cual he demostrado que con los contratos administrativos se genera un perjuicio económico como emocional al CONTRATISTA ya que el Estado al no cumplir con sus obligaciones contractuales vulnera los derechos emanados del contrato.

PROCUDARÍA SÍNDICA

CONTRATACIÓN DIRECTA DE CONSULTORÍA PARA ELABORACIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL CANTÓN SARAGURO.

COMPARECIENTES

Intervienen en la celebración del presente contrato, por una parte, **EL GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL ITNERCULTURAL DE SARAGURO**, legalmente representado por el señor Licenciado Segundo Abel Sarango Quizhpe, en calidad de Alcalde; y, por otra el Ing. Luis Javier Sánchez Riofrío con RUC No. 1102182993001; por sus propios derechos, los mismos que para efectos del presente contrato se denominarán “EL GADMIS Y EL CONSULTOR”, respectivamente, convienen en celebrar el presente contrato al tenor de las siguientes cláusulas:

Cláusula Primera.- ANTECEDENTES

1.1 De conformidad con los artículos 22 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública- LOSNCP- y 25 y 26 de su Reglamento General – RGLOSNCP-, el Plan Anual de Contrataciones de la CONTRATANTE, contempla la ejecución de la “**CONSULTORÍA PARA ELABORACIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO Y ORDENAMIENTO**

TERRITORIAL DEL CANTÓN SARAGURO”, cantón Saraguro, provincia de Loja.

1.2 Previo los informes y los estudios respectivos, la máxima autoridad de la CONTRATANTE resolvió aprobar el pliego de procedimiento de *Contratación Directa* No. CDC-GADMIS-006-2014, para la **CONSULTORÍA PARA ELABORACIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL CANTÓN SARAGURO**, Cantón Saraguro, provincia de Loja.-

1.3 Se cuenta con la existencia y suficiente disponibilidad de fondos en la partida presupuestaria No. 7.3.06.05.06, que corresponde a Estudios y Diseños Proyectos, conforme consta en la certificación conferida por la Directora Financiera Municipal, de fecha 31 de octubre de 2014

1.4 Se realizó la respectiva convocatoria el 11 de diciembre de 2014, a través del portal institucional del SERCOP.

1.5 Luego del proceso correspondiente, el señor Licenciado Segundo Abel Sarango Quizhpe, en su calidad de máxima autoridad de la CONTRATANTE, mediante resolución administrativa No. *CDC-GADMIS-006-2014, de fecha 29 de diciembre de 2014*, adjudicó la ejecución de la consultoría para la **CONSULTA PARA LA ELABORACIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL CANTÓN SARAGURO**. Cantón Saraguro, provincia de Loja, al oferente Ing. Luis Javier Sánchez Riofrío con RUC. No. 1102182993001

Clausula Segunda.- DOCUMENTOS DEL CONTRATO

2.1. Forman parte integral del contrato los siguientes documentos:

- a) El pliego (Condiciones particulares del Pliego CPP y Condiciones Generales del Pliego CGP) incluyendo los términos de referencia que corresponden a la consultoría contratada.
- b) Las condiciones Generales de los Contratos de Ejecución de Consultoría (CGC) publicados y vigentes a la fecha de la Convocatoria en la página institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública – SERCOP.

- c) La oferta presenta por el CONTRATISTA, con todos sus documentos que la conforma.
- d) Las garantías presentadas por el CONTRATISTA.
- e) La resolución de adjudicación.
- f) La certificación de la Dirección Financiera, que acrediten la existencia de la partida presupuestaria y disponibilidad de recursos, para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.

(los documentos que acrediten la calidad de los comparecientes y su capacidad para celebrar el contrato deberán protocolizarse conjuntamente con las condiciones particulares del contrato.. No es necesario protocolizar las condiciones generales del contrato, ni la información relevante del procedimiento que ha sido publicada en el portal institucional del SERCOP)

Cláusula Tercera.- OBJETO DEL CONTRATO

3.1. EL CONTRATISTA se obliga para con la CONTRATANTE a ejecutar, terminar y entregar a entera satisfacción de la misma la consultoría para la **CONSULTORÍA PARA ELABORACIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL, DEL CANTÓN SARAGURO.** Cantón Saraguro, provincia Loja.

Se compromete al efecto, a ejecutar el trabajo de consultoría, con sujeción a su oferta, plan de trabajo y metodología, términos de referencia, anexos, condiciones generales de los contratos de Ejecución de Consultoría (CGC), instrucciones de la entidad y demás documentos contractuales, tanto los que se protocolizan en este instrumento, cuanto los que forman parte del mismo sin necesidad de protocolización, y respetando la normativa legal aplicable.

Clausula Cuarta.- OBLIGACIONES DE LA CONSULTORIA

En virtud de la celebración del contrato, el consultor se obliga para con el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal Intercultural de Saraguro, a prestar servicios de la **CONSULTORIA PARA ELABORACIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL CANTÓN SARAGURO.** Cantón Saraguro, provincia Loja, y todo aquello que fuere

necesario para la total ejecución del objeto de la Consultoría, de conformidad con la oferta negociada, los términos de referencia, las condiciones generales y especiales y los demás documentos contractuales.

4.1. Personal asignado al Proyecto: Para el cumplimiento de los servicios de Consultoría, el CONSULTOR ocupará durante la vigencia del contrato, al personal indicado en su oferta negociada, conforme al cronograma de actividades aprobado.

4.2. Sustitución del Personal: Dicho personal no podrá ser sustituido sin la previa autorización por escrito del Administrador del Contrato.

Clausula Quinta.- ALCANCE DE LOS TRABAJOS

5.01.- En cumplimiento del objeto del presente contrato, el consultor se compromete a prestar al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal Intercultural de Saraguro, todos los servicios que sean necesarios para cumplir los objetivos de la Consultoría.

El consultor se obliga por tanto a ejecutar la **CONSULTORÍA PARA LA ELABORACIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL CANTÓN SARAGURO**, Cantón Saraguro, provincia Loja.-

Clausula Sexta.- PRECIO DEL CONTRATO

6.1. El valor del presente contrato, que la CONTRATANTE pagará al CONTRATISTA, es el de \$ 47.000.00 (**cuarenta y siete mil con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América**), más IVA, de conformidad con la oferta presentada por el CONTRATISTA.

6.2. Los precios acordados en el contrato por los trabajos especificados, constituirán la única compensación al CONTRATISTA por todos sus costos, inclusive cualquier impuesto, derecho o tasa que tuviese para pagar, excepto el impuesto al Valor Agregado que será añadido al precio del contrato.

Cláusula Séptima.- FORMA DE PAGO

7.1. El valor del presente contrato será pagado de la siguiente manera:

El 60% del valor total estimado del presente Contrato, esto es la suma de \$23.500,00 (**VEINTIOCHO MIL DOCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**) en calidad de anticipo, luego de la suscripción del presente Contrato, una vez que el CONSULTOR haya presentado la correspondiente garantía por anticipo, prevista en la LOSNCP, por igual valor y a satisfacción del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal Intercultural de Saraguro. El anticipo será amortizado durante el tiempo de vigencia del contrato.

El valor restante del contrato (40%) será pagado a la entrega de los estudios definitivos con el respectivo informe de Fiscalización y Administrador del contrato.

Cláusula Octava.- GARANTÍAS

En este contrato se rendirán las siguientes garantías:

8.1.- Garantía de Fiel cumplimiento: No se exige esta garantía atendiendo a lo dispuesto en el inciso quinto del Art. 74 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

8.2. Garantía del Buen uso del Anticipo: Para garantizar el anticipo que la contratante le otorga, el CONSULTOR entregará a favor de la contratante,

en forma previa a recibirlo, una garantía de las señaladas en los artículos 73 y 75 de la LONSCP, por un montón equivalente al total del mencionado anticipo, la misma que se reducirá automáticamente en la proporción en que se vaya amortizando el anticipo recibido. En el presente contrato entrega una Póliza de Seguro de Fianzas de la Aseguradora del Sur C.A. No. 915161, que tiene vigencia desde el 05 de enero del 2015.

8.3. Las garantías entregadas se devolverán de acuerdo a lo establecido en el artículo 77 de la LOSCNP y 118 del RGLOSNCNP. Entre tanto, deberán mantenerse vigentes, lo que será vigilado y exigido por la CONTRATANTE.

Clausula Novena.- PLAZO.

9.1. El plazo para la ejecución y terminación de la totalidad de los trabajos contratados es de **CIENTO CINCUENTA DÍAS (150) DÍAS CALENDARIO**, contados a partir de la orden de inicio emitido por la Dirección Administrativa, con las especificaciones técnicas detalladas en los pliegos y a partir de la firma del presente contrato.

Cláusula Décima.- MULTAS

10.1. Por cada día de retardo en el cumplimiento de la ejecución de las obligaciones contractuales conforme al cronograma valorado, se aplicará la multa de 1 por mil del valor total del contrato reajustado.

Cláusula Undécima.- DEL REAJUSTE DE PRECIOS

11.1. El valor del anticipo y de las planillas de ejecución de los servicios se reajustarán si se produjeren variaciones en los componentes de los precios unitarios estipulados, desde la fecha de variación, mediante la aplicación de la siguiente fórmula general.

$$Pr = Po (IPC1 / IPCo)$$

Dónde

Pr= valor reajustado del anticipo o de la planilla

Po= valor del anticipo, o de la planilla de avance descontada la parte proporcional del anticipo.

IPCo= Índice general de precios al consumidor a nivel nacional publicado por el INEC vigente a la fecha de presentación de la oferta.

IPC1= Índice general de precios al consumidor a nivel nacional publicado por el INEC vigente a la fecha de pago del anticipo o de las planillas de avance.

La relación $IPC1 / IPCo$ siempre deberá ser mayor a 1 para que sea aplicable el reajuste de precios.

En caso de que algún componente del contrato haya sido negociado como comprobable y reembolsable, este deberá ser excluido del valor Po.

El anticipo se reajustará aplicando al procedimiento indicado, cuando hayan transcurrido más de ciento veinte días entre la fecha de presentación de la oferta y la fecha de entrega efectiva del anticipo, cuando el atraso no sea imputable al consultor.

En caso de mora o retardo en la presentación de cada planilla, imputable al consultor, se reconocerá el reajuste de precios a la fecha en que debió presentarla, de conformidad con el cronograma vigente.

En caso de mora de la entidad contratante en el pago de planillas, éstas se reajustarán hasta la fecha en que se las cubra, por lo cual no causaran intereses.

La Consultora presentará la planilla con los precios contractuales y la planilla de reajuste; esta última calculada con el índice de precios disponible a la fecha de su presentación. Una vez que se publique el índice de precios del mes en el que se efectuó el pago de esa planilla o del anticipo, el consultor presentará la planilla de reliquidación del reajuste, que será pagada en el plazo máximo de 15 días de su presentación. Cuando se cuente con los índices definitivos a la fecha de pago de la planilla principal, el consultor presentará la planilla de reajuste.

Cláusula Duodécima.- DE LA ADMINISTRACIÓN DEL CONTRATO:

12.1 LA CONTRATANTE designa al señor Dr. Manuel Guallas, Director de Proyecto en calidad de Administrador del Contrato, quien deberá atenerse a las condiciones generales y particulares de los pliegos que forman parte del presente contrato.

12.2. LA CONTRATANTE podrá cambiar de administrador del contrato para lo cual bastará cursar al CONTRATISTA la respectiva comunicación, sin que sea necesario la modificación del texto contractual.

Cláusula Decima Tercera.- TERMINACIÓN DEL CONTRATO

13.1. Terminación del Contrato.- El contrato termina conforme lo previsto en el artículo 92 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y las Condiciones Particulares y Generales del Contrato.

13.3. Causales de Terminación unilateral del contrato.- Tratándose de incumplimiento del CONTRATISTA procederá la declaración anticipada y

unilateral de la CONTRATANTE en los casos establecidos en el artículo 94 de la LOSNCP. Además se consideran las siguientes causales:

- a) Si el CONTRATISTA no notificare a la CONTRATANTE acerca de la transferencia, cesión, enajenación de sus acciones, participaciones o en general de cualquier cambio en su estructura de propiedad, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se produjo tal modificación.
- b) Si la CONTRATANTE en función de aplicar lo establecido en el artículo 78 de la LOSNCP, no autoriza la transferencia, cesión, capitalización, fusión, absorción, transformación o cualquier forma de tradición de las acciones, participaciones o cualquier otra forma de expresión de la asociación, que represente el veinticinco por ciento (25%) o más del capital social del CONTRATISTA;
- c) Si el CONTRATISTA incumple con las declaraciones que han realizado en el numeral 3.1. del formulario de oferta – Presentación y compromiso;
- d) El caso de que la entidad contratante encontrare que existe inconsistencia, simulación y/o inexactitud en la información presentada por el contratista, en el procedimiento precontractual o en la ejecución del presente contrato, dicha inconsistencia simulación y/o inexactitud serán causales de terminación unilateral del contrato por lo que, la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, lo declarará contratista incumplido, sin perjuicio además, de las acciones judiciales a que hubiera lugar.

13.1.- Procedimiento de terminación unilateral.- el procedimiento a seguirse para la terminación unilateral del contrato será el previsto en el artículo 95 de la LOSNCP.

Cláusula Décima Cuarta.- SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

14.1. Si respecto de la divergencia o controversia existentes no se lograre un acuerdo directo entre las partes, éstas se someterán al procedimiento establecido en la Ley de la Jurisdicción Contenciosos Administrativa; siendo competente para conocer la controversia al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que ejerce jurisdicción en el domicilio de la Entidad Contratante.

14.2. La legislación aplicable a este contrato es la ecuatoriana. En consecuencia, el contratista declara conocer el ordenamiento jurídico ecuatoriano y por lo tanto, se entiende incorporado el mismo en todo lo que sea aplicable al presente contrato.

Cláusula Décima Quinta: COMUNICACIONE ENTRE LAS PARTES

15.1 Todas las comunicaciones, sin excepción, entre las partes, relativas a los trabajos, serán formuladas por escrito y en idioma castellano. Las comunicaciones ente la administración del contrato y el CONTRATISTA se harán a través de documentos escritos cuya constancia de entrega debe encontrarse en la copia del documento.

Cláusula Décima Sexta.- DOMICILIO

16.1. Para todos los efectos de este contrato, las partes convienen en señalar su domicilio en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal Intercultural de Saraguro.

16.2. Para efectos de comunicación o notificaciones, las partes señalan como su dirección, las siguientes:

ENTIDAD**CONTRATANTE**

José María "Vivar s/n y
Sucre
2200100
2200108
2200107
Saraguro – Loja Ecuador

EL CONSULTOR

Ing. Luis Javier Sánchez Riofrío
Calle; Juan José Peña y Colón, segundo
piso, esquina
Telf. Cel. 0985094024
Email
Arquitecturaalexandraaguilar@hotmail.com
Loja. Ecuador

ADMINISTRADOR

Dr. Manuel Guallas
José María Vivar s/n y Sucre
2200100
Saraguro – Loja – Ecuador.

Cláusula Décima Séptima.- INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO Y DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

17.1. Los términos del contrato se interpretarán en su sentido literal, a fin de revelar claramente la intención de los contratantes. En todo caso su interpretación sigue las siguientes normas:

- a. Cuando los términos están definidos en la normativa del Sistema Nacional de Contratación Pública o en este contrato, se atenderá su tenor literal.
- b. Si no están definidos se estará a lo dispuesto en el contrato en su sentido natural y obvio, de conformidad con el objeto contractual y la intención de los contratantes. De existir contradicciones entre el contrato y los documentos del mismo, prevalecerán las normas del contrato.
- c. El contexto servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

- d. En su falta o insuficiencia se aplicará las normas contenidas en el Título XIII del Libro IV de la Codificación del Código Civil, “De la Interpretación de los Contratos”

17.2. Definiciones: En el presente contrato, los siguientes términos serán interpretados de la manera que se indica a continuación:

- a. “**Adjudicatario**”, es el oferente a quien la ENTIDAD CONTRATANTE le adjudica el contrato.
- b. “**Comisión Técnica**”, es la responsable de llevar adelante el procedimiento de contratación, a la que le corresponde actuar de conformidad con la LOSNCP, su Reglamento General, las resoluciones emitidas por el SERCOP, el pliego aprobado, y las disposiciones administrativas que fueren aplicables.
- c. “**Consultor**”, es el oferente adjudicatario
- d. “**Contratante**” “**Entidad Contratante**”, es la entidad pública que ha tramitado el procedimiento del cual surge o se deriva el presente contrato.
- e. “**LOSNCP**”, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
- f. “**RGLOSNCP**” Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
- g. “**Oferente**” es la persona natural o jurídica, asociación o consorcio que presenta una “oferta”, en atención al llamado.
- h. “**Oferta**”, es la propuesta para contratar, ceñida al pliego, presentada por el oferente a través de la cual se obliga, en caso de ser adjudicada a suscribir el contrato y a la ejecución de la obra o proyecto.
- i. “**SERCOP**” Servicio Nacional de Contratación Pública.

Cláusula Décima Octava.- FORMA DE PAGO

Lo previsto en la cláusula Séptima de las Condiciones Particulares del Contrato, y además:

18.1. El valor por concepto de anticipo será depositado en una cuenta que el CONSULTOR aperture en una institución financiera estatal, o privada de propiedad del Estado en más de un cincuenta por ciento. EL CONSULTOR autoriza expresamente se levante el sigilo bancario de la cuenta en la que será depositado el anticipo. El administrador del contrato designado por la CONTRATANTE verificará que los movimientos de la cuenta correspondan estrictamente al proceso de ejecución contractual.

El anticipo que la CONTRATANTE haya otorgado al CONSULTOR para la ejecución del contrato, no podrá ser destinado a fines ajenos a esta contratación.

18.2. La amortización del anticipo entregado en el caso de la presentación de servicios se realizará conforme lo establecido en el art. 139 del Reglamento General de la LOSNCP.

18.3 Todos los pagos que se hagan al CONSULTOR por cuenta de este contrato, se efectuarán con sujeción al precio convenido, a satisfacción de la CONTRATANTE, previa la aprobación del administrador del contrato.

18.4. De los pagos que deba hacer, la CONTRATANTE retendrá igualmente las multas que procedan, de acuerdo con el contrato.

18.5. Pagos Indebidos: LA CONTRATANTE se reserva el derecho de reclamar al CONSULTOR , en cualquier tiempo, antes o después de la presentación del servicio, sobre cualquier pago indebido por error de cálculo o por cualquier otra razón, debidamente justificada, obligándose el CONSULTOR a satisfacer las reclamaciones que por este motivo llegare a plantear la CONTRATANTE, reconociéndose el interés calculado a la tasa máxima del interés convencional, establecido por el Banco Central del Ecuador.

Cláusula Décima Novena.- GARANTÍAS

19.1. Lo contemplado en la cláusula Octava de las condiciones particulares del contrato y la Ley.

19.2. Ejecución de las garantías: Las garantías contractuales podrán ser ejecutadas por el CONTRATANTE en los siguientes casos:

19.2.1. La de fiel cumplimiento del contrato

- a) Cuando la CONTRATANTE declare anticipada y unilateralmente terminado el contrato por causas imputables al CONSULTOR.
- b) Si el CONSULTOR no la renovare cinco días hábiles antes de su vencimiento.
- c) Cuando un juez competente disponga su retención o pago por obligaciones a favor de terceros, relacionadas con el Contrato de Consultoría, no satisfechas por el Consultor.

19.2.2. La del anticipo:

- a) Si el CONSULTOR no la renovare cinco días hábiles antes de su vencimiento.
- b) En caso de terminación unilateral del contrato y que el CONSULTOR no pague a la CONTRATANTE el saldo adecuado del anticipo, después de diez días notificado con la liquidación del contrato.

Cláusula Vigésima.- PRORROGAS DE PLAZO

20.1. La CONTRATANTE prorrogará el plazo total o los plazos parciales en los siguientes casos, y siempre que el CONSULTOR así lo solicitaré, por escrito, justificando los fundamentos de la solicitud, dentro del término de hasta dos días siguientes a la fecha de producido el hecho que motive la solicitud.

- a) Por fuerza mayor o caso fortuito aceptado como tal por la máxima autoridad de la Entidad Contratante o su delegado, previo informe del administrado del contrato. Tan pronto desaparezca la causa de fuerza mayor o caso fortuito, el CONSULTOR está obligado a continuar con la

presentación del servicio, sin necesidad de que medie notificación por parte del administrador del contrato.

- b) Cuando se suspendan los trabajos o se cambien las actividades previstas en el cronograma por orden de la Entidad Contratante y que no se deban a causas imputables a la Consultora.
- c) Si la CONTRATANTE no hubiera solucionado los problemas administrativos contractuales en forma oportuna, cuando tales circunstancias incidan en la prestación del servicio.

20.2. En casos de prórroga de plazo, las partes elaborarán un nuevo cronograma, que suscrito por ellas, sustituirá al original o precedente y tendrá el mismo valor contractual del sustituido. Y en tal caso se requerirá la autorización de la máxima autoridad de la CONTRATANTE, previo informe del administrador del contrato.

Cláusula Vigésima Primera.- OTRAS OBLIGACIONES DEL CONSULTOR

A más de las obligaciones señaladas en el numeral 5.1. de las condiciones particulares del pliego que son parte del presente contrato, las siguientes:

21.1. El CONSULTOR se compromete a prestar sus servicios derivado del procedimiento de contratación tramitado, sobre la base de la información con la que contó la Entidad Contratante y que fueron conocidos en la etapa precontractual y en tal virtud, no podrá aducir error, falencia o cualquier inconformidad de dichos documentos, como causal para solicitar ampliación del plazo o contratos complementarios. La ampliación del plazo o contratos complementarios podrán tramitarse solo si fueren aprobados por la administración.

21.2. EL CONSULTOR se compromete durante la presentación del servicio, a facilitar a las personas designadas por la Entidad Contratante, toda la información y documentación que éstas soliciten para disponer de un pleno conocimiento técnico relacionado con la presentación del servicio y la utilización de los bienes incorporados si fueren del caso, así como de los

eventuales problemas técnicos que puedan plantearse y de las tecnologías, métodos y herramientas utilizadas para resolverlos.

Los delegados o responsables técnicos de la Entidad Contratante, tales como el administrador, deberán tener el conocimiento suficiente para la operación así como la de ulteriores desarrollos. Para el efecto, el CONSULTOR se compromete durante la prestación del servicio a facilitar a las personas designadas por la Entidad Contratante toda la información y documentación que le sea requerida, relacionada y/o atinente al objeto contractual.

21.3. EL CONSULTOR está obligado a cumplir con cualquier otra que se derive natural y legalmente del objeto del contrato y sea exigible para constar en cualquier documento del mismo o en norma legal específicamente aplicable.

21.4. EL CONSULTOR se obliga al cumplimiento de lo exigido en lo pliegos, a lo previsto en su oferta y a lo establecido en la legislación ecuatoriana vigente.

Cláusula Vigésima Segunda.- OBLIGACIONES DE LA CONTRATANTE

22.1. Son obligaciones de la CONTRATANTE las establecidas en el numeral 5.2. de las condiciones particulares del pliego que son parte del presente contrato.

Cláusula Vigésima Tercera.- CONTRATOS COMPLEMENTARIOS

23.1 Por causas justificadas, las partes podrán firmar contratos complementarios, de conformidad con lo establecido en los artículos 85 y 87 de la LOSNCP y en el artículo 144 del RGLOSNCP.

Cláusula Vigésima Cuarta.- ACTA ENTREGA – RECEPCIÓN DEFINITIVA DEL CONTRATO.

24.1. Una vez que se hayan terminado todos los trabajos previstos en el contrato, el CONSULTOR entregará a la Entidad Contratante el informe final provisional, cuya fecha de entrega servirá para el cómputo y control del plazo contractual. La Entidad Contratante dispondrá del término de 15 días para la emisión de observaciones y el CONSULTOR de 15 días adicionales para absolver dichas observaciones y presentar el informe definitivo.

24.2. El acta de recepción definitiva será suscrita por las partes, en el plazo previsto en el contrato, siempre que no existan observaciones pendientes en relación con los trabajos de consultoría y el informe final definitivo del estudio o proyecto de conformidad a lo previsto en el artículo 123 del RGLOSNCNP.

24.3. Si la CONTRATANTE no hiciera ningún pronunciamiento respecto de la solicitud de recepción definitiva, ni la iniciare, una vez expirado el término de quince días, se considerará que tal recepción se ha efectuado de pleno derecho, para cuyo efecto un Juez de los Civil o un Notario Público, a solicitud del CONSULTOR notificará que dicha recepción se produjo, de acuerdo con el artículo 81 de la LOSNCNP.

24.4 Operada la recepción definitiva presunta, a la solicitud del CONSULTOR o declarada por la CONTRATANTE, producirá como único efecto la terminación del contrato, dejando a salvo de los derechos de las partes a la liquidación técnico económica correspondiente.

Las partes buscarán en el plazo de 30 días posteriores a la recepción definitiva presunta suscribir el acta de la liquidación técnico – económica del contrato, sin perjuicio de iniciar las acciones legales de las que se crean asistidas.

24.5. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO: La liquidación final del contrato suscrita entre las partes se realizará en los términos previstos por el artículo 125 del RGLOSNCNP.

Clausula Vigésima Quinta.- TRIBUTOS, RETENCIONES Y GASTOS

25.1. La CONTRATANTE efectuará al CONSULTOR las retenciones que dispongan las leyes tributarias, actuará como agente de retención del Impuesto a la Renta e Impuesto al Valor Agregado, al efecto procederá conforme la legislación tributaria vigente.

25.2. Es de cuenta del CONSULTOR, cuando fuere del caso, el pago de los gastos notariales, de las copias certificadas del contrato y los documentos que deban ser protocolizados. El CONSULTOR entregará al CONTRATANTE hasta dos copias de este contrato, debidamente protocolizadas. En caso de terminación por mutuo acuerdo, el pago de los derechos notariales y el de las copias será de cuenta del CONSULTOR.

Cláusula Vigésima Sexta: LABORAL

26.1. El CONSULTOR asume de forma exclusiva la responsabilidad del cumplimiento de las obligaciones patronales y tributarias establecidas en el Código del Trabajo, la Ley de Seguridad Social y Reglamentos que rigen al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social – IESS, la Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno y su Reglamento y demás leyes conexas. En consecuencia, la Entidad Contratante está exenta de toda obligación respecto del personal del CONSULTOR. Sin perjuicio de lo cual, la Entidad Contratante ejercerá el derecho de repetición que le asiste en el caso de ser obligada al pago de cualquier obligación, ordenado por autoridad competente.

Cláusula Vigésima Séptima: TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO

27.1. La declaratoria de terminación unilateral y anticipada del contrato no se suspenderá por la interposición de reclamos o recursos administrativos, demandas contencioso administrativas, arbitrales o de cualquier tipo de parte del CONSULTOR.

27.2. Tampoco se admitirá acciones constitucionales contra las resoluciones de terminación unilateral del contrato, porque se tienen mecanismos de defensa, adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados a tales resoluciones, previstos en la Ley.

Clausula Vigésima Octava: CONFIDENCIALIDAD

28.1. La Entidad Contratante y el CONSULTOR convienen en que toda la información que llegue a su conocimiento de la otra parte, en razón de la ejecución del presente contrato será considerada confidencial o no divulgue. Por lo tanto, estará prohibida su utilización en beneficio propio o de terceros o en contra de la dueña de tal información.

El incumplimiento de esta obligación será causal para dar por terminado este contrato y quedará a criterio de la parte afectada al iniciar las acciones correspondientes por daños y perjuicios.

EL CONSULTOR y/o cualquiera de sus colaboradores quedan expresamente prohibidos de reproducir o publicar la información del proyecto materia del contrato incluyendo coloquios, exposiciones, conferencias o actos académicos, salvo autorización por escrito de la Entidad Contratante.

Cláusula Vigésima Novena: RESPONSABILIDAD

29.1. El CONSULTOR es legal y económicamente responsable de la validez científica y técnica de los servicios contratados y su aplicabilidad en conformidad con lo previsto en el artículo 100 de la LOSNCOP, obligándose a ejecutarlos de acuerdo con los criterios técnicos y las prácticas más adecuadas en la materia aplicable en el Ecuador.

Cláusula Trigésima.- ACEPTACIÓN DE LAS PARTES

30.1. Declaración.- Las partes libre, voluntaria y expresamente declaran que conocen y aceptan el texto íntegro de las Condiciones Generales de los

Contratos de Ejecución de Consultoría (CGC), publicado en la página institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP, vigente a la fecha de la convocatoria del procedimiento de contratación, y que forma parte integrante de las Condiciones Particulares del Contrato que lo están suscribiendo.

30.2.- Libre y voluntariamente, las partes expresamente declaran su aceptación a todo lo convenido en el presente contrato y se someten a sus estipulaciones.

Dado en la ciudad de Saraguro, a los 05 días de enero del 2015.

Lic. Segundo Abel Sarango Quizhpe Ing. Luis Javier Sánchez Riofrío

ALCALDE DEL GADMIS

CONTRATISTAS

Nota: El presente contrato ha sido elaborado y revisado en la Procuraduría Síndica del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal Intercultural de Saraguro.

Saraguro, 05 de enero de 2015

Atentamente,

Dr. Hernan Neri Salinas Cabrera

PROCURADOR SÍNDICO DEL GADMIS

ACTA DE RECEPCIÓN DEFINITIVA

“CONTRATO DE CONSULTORÍA PARA LA ELABORACIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL CANTÓN SARAGURO”

CÓDIGO DE PROCESO CDC-GADMIS-006-2014

Contratista:	Luis Javier Sánchez Riofrío
Monto:	47.000,00(cuarenta y siete mil dólares)
Adjudicación del contrato:	29 de diciembre del 2014
Firma del contrato:	05 de enero del 2015
Plazo del contrato:	150 días
Vencimiento del Plazo:	05 de junio del 2015
Solicitud de prórroga:	02 de junio del 2015
Aceptación de la prórroga:	03 de junio del 2015
Vigencia de las garantías:	04 de junio del al 04 de julio del 2015
Entrega de productos por pleno derecho:	03 de agosto de 2015

CLAUSULA PRIMERA:

COMPARECIENTES En la ciudad de Saraguro, a los 17 días del mes de agosto del 2015, comparecen los señores Doctor Manuel Asunción Guallas Guallas, en calidad de administrador del contrato y la Arquitecta Paulina Alejandra Murillo Paz en calidad de delegada de la Máxima Autoridad para la recepción de los productos de la consultoría con el Código de Proceso CDC-GADMIS-006-2014, tal como establece el Art. 124 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y por otra parte el señor Ingeniero Luis Javier Sánchez Riofrío, en calidad de

contratista, quienes convenimos en la celebración de la presente Acta de Entrega Recepción Definitiva.

CLAUSULA SEGUNDA:

ANTECEDENTES: El Consejo Nacional de Planificación. Mediante Resolución Nro. 003 del 2014, Publicado en el Registro Oficial Nro. 261 del 05 de junio del 2014. En la cual resuelve expedir los **LINEAMIENTO Y DIRECTRICES PARA LA ACTUALIZACIÓN Y REPORTE DE INFORMACIÓN DE LOS PLANES DE DESARROLLO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS**, aprobaran los PDyOT en el plazo máximo de 9 meses, contados desde la posesión de sus máximas autoridades. Los planes provinciales y parroquiales se aprobarán en el plazo máximo de 5 meses, contados desde la fecha de aprobación prevista para el nivel municipal o metropolitano; y observarán el contenido de los planes de desarrollo y ordenamiento territorial municipal o metropolitanos de su circunscripción, en los términos establecidos en la ley.

Con fecha 05 de enero del 2015, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal Intercultural de Saraguro, representado legalmente por el Lic. Segundo Abel Sarango Quizhpe, en su calidad de ALCALDE DEL GADMIS; y, por otro el Ing. Luis Javier Sánchez Riofrío como contratista, celebraron el contrato de consultoría con el Código de Proceso CDC-GADMIS-006-2014 para la “Elaboración del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del cantón Saraguro”, por un monto de \$47.000,00 (cuarenta y siete mil dólares con 00/100) Mas IVA. Con un plazo de entrega de productos de la consultoría de 150 días calendarios.

CLAUSULA TERCERA

CONDICIONES GENERALES DE LOS PRODUCTOS A RECIBIR

Los documentos entregados por el Consultor contiene la siguiente información técnica.

DIAGNÓSTICO.- Consta el diagnóstico por componentes: biofísico, sociocultural, económico, asentamientos humanos; movilidad, energía y conectividad; político institucional y de participación ciudadana. De igual forma constan los problemas y potencialidades del territorio.

PROPUESTA.- Consta de una Visión de Desarrollo, objetivos estratégicos, indicadores y metas; de igual forma están las categorías de ordenación (COT) y las políticas públicas territoriales.

MODELO DE GESTIÓN.- Consta la estrategia la articulación, estrategia de participación ciudadanía, metas, indicadores vinculados al Plan Nacional del Buen Vivir, agenda regulatoria y estrategia de seguimiento y evaluación del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial como también de la inversión pública.

CLAUSULA CUARTA.- CONDICIONE OPERATIVAS

No.	Fecha	Detalle de la Actividad	Fuentes de Verificación	Observaciones
1	05 de enero del 2015	Celebración del contrato para la “contratación directa de consultoría para la elaboración del plan de desarrollo y ordenamiento territorial del cantón Saraguro”	Documento de Contrato	Actividad Cumplida
2	20 de enero del 2015	El consultor solicita al GADMIS que se facilite la información de avalúos y catastros; PDyOT anterior y las herramienta para la planificación territorial otorgado por SENPLADES	Oficios No. 003 - 2015	Información entrega al Consultor.
3	20 de enero del	Concentración metodológica para la	Oficio No. 002- 2015 y registro	Taller realizado el 23 de enero

	2015	elaboración del PDyOT a los jefes departamentales y técnicos del GADMIS	de asistencia con firmas.	del 2015
4	06 de febrero del 2015	Entrega del cronograma del proceso de elaboración del PDyOT por parte del consultor	Oficios No. 007 – 2015 con sumilla del Señor Alcalde	Aprobado el cronograma.
5	15 de febrero del 2015	La información fue subida a la base de datos del SIGAD_SENPLADES (Información solicitada por el SEMPLADES DE ACUERDO A LA GUÍA DEL SIGAD)	Información del PDyOT DE Saraguro consta en el SIGAD - SENPLADES	Reporte de SENPLADES con respecto a los PDyOT subidos al SIGAD.
6	13 de febrero del 2015	Constitución del Consejo de Planificación Cantonal	Con oficio circular No. 005 – GADMIS-2015. El Alcalde invita a los actores sociales y comunidades.	Conformación del Consejo de Planificación y normado con Ordenanza.
7	09 de marzo del 2015	Socialización del PDyOT al Consejo de Planificación	Oficio No. 24-2015 y registro de asistencia con firmas	Actividad cumplida al 13 de marzo del 2015
8	20 de marzo del 2015	Socialización del PDyOT a los presidentes de la Juntas Parroquiales	Oficios entregados a las Juntas Parroquiales por parte del Consultor y Registro de Asistencia con	Actividad cumplida el 27 de marzo del 2015

			firmas	
9	08 de abril del 2015	El consultor entrega el informe de avance de la Consultoría	Oficio No. 49 – 2015 y documento de informe	Actividad cumplida
10	14 de mayo del 2015	El fiscalizador del GADMIS hace llegar al Administrador del contrato el informe para realizar los ajustes y recomendaciones técnicas al PDyOT.	Oficio No. 198-GADMIS-2015	Actividad cumplida
11	26 de mayo del 2015	El consultor hace la entrega oficial del PDyOT en la cual solicita la autorización para impresión y recepción.	Oficio No. 74-2015	El fiscalizador no remite oficialmente la información al administrador del contrato
12	02 de junio del 2015	El consultor solicita la ampliación del plazo de 30 días para la entrega final del PDyOT	Oficio No. 75-2015	Se acepta la ampliación de plazo, mediante informe técnico del Administrador del contrato con oficio S/N del 03 de junio del 2015
13	24 de junio del 2015	El administrador del contrato solicita al fiscalizador el informe sobre el documento entregado por el consultor el 26 de mayo del 2015	Oficio 075-2015 del 24 de junio del 2015	El fiscalizador hace llegar el informe el 25 de junio del 2015
14	25 de junio	El administrador del	Oficio con	Informe con

	del 2015	contrato hace llegar el informe de fiscalización al Consultor	fecha 25 de junio del 2015	sumilla del Señor Alcalde de fecha 01 de julio del 2015
15	24 de julio del 2015	Procurador Síndico (E) del GADMIS solicita el informe de avance real de la ejecución del Contrato	Oficio No. 264-PS-GADMIS 2015	Informe presentado al Procurador Síndico del GADMIS por el Administrador del Contrato.

CLÁUSULA QUINTA

LIQUIDACIÓN ECONÓMICA

PRIMER ANTICIPO	\$ 4.700,00
SEGUNDO ANTICIPO	\$ 23.500,00
TOTAL DEL ANTICIPO	\$28.200,00

CLÁUSULA SEXTA.- LIQUIDACIÓN DE PLAZOS

FECHA DE SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO:	05 de Enero del 2015
PLAZO CONTRACTUAL (ORIGINAL):	150 días
FECHA TERMINACIÓN DEL CONTRATO:	05 de junio del 2015
FECHA DE SOLICITUD DE PRORROGA:	02 de junio del 2015
FECHA DE AMPLIACIÓN DEL PLAZO:	03 de junio del 2015
FECHA DE ENTREGA DE PRODUCTOS:	26 de mayo del 2015
PLAZO REAL UTILIZADO:	180 días
FECHA DE ENTREGA POR PLENO DERECHO:	03 de agosto del 2015

CLÁSULA SEPTIMA

CONSTANCIA DE RECEPCIÓN DE LOS PRODUCTOS

- a) Un documento a colores del PDyOT del cantón Saraguro
- b) Un documento a blanco y negro del PDyOT del cantón Saraguro
- c) Un álbum a colores con 40 mapas temáticos
- d) 5 Documentos de Resumen Ejecutivo del PDyOT cantonal
- e) Dos CD que contienen la información del PDyOT en formato digital (Word y PDF)
- f) Dos DVD que contiene información del SIG (Sistema de Información Geográfica) en formato Shapefile
- g) Dos DVD con mapas temáticos, fotográficos y un álbum de fotos

CLÁUSULA OCTAVA

CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES

- a) Inicio (Plan Anual de Contratación PAC)
- b) Planificación de la contratación (Pliegos Requerimientos y Resoluciones)
- c) Ejecución de la Contratación (Firma de contrato)
- d) Cierre del contrato e ingresado al Portal de Compras Públicas

CLÁUSULA NOVENA

MONTO PENDIENTE DE PAGO

MONTO DEL CONTRATO	\$ 47.000,00
VALOR DEL IVA	\$ 5.640,00
TOTAL	\$52.640,00

MONTOS DEVENGADOS

ANTICIPO	\$28.200,00
SERVICIOS PROFESIONALES (10%)	\$4.700,00
TOTAL	\$32.900,00

MONTO POR PAGAR PARA LIQUIDACIÓN \$14.100,00 (catorce mil cien)

Para constancia de lo actuado y en fe de conformidad y aceptación, suscribimos la presente acta de Recepción Definitiva del Contrato de Consultoría con le Código de Proceso CDC-GADMIS-006-2014 en original y cuatro copias de igual tenor y valor.

LA COMISIÓN

Dr. Manuel Asunción Guailas Guailas Arq. Paulina Alejandra Murillo Paz

ADMINISTRADOR DEL CONTRATO DELEGADA DE LA MAXIMA SEGURIDAD

Ing. Javier Sánchez Riofrío Mg. Sc.

CONSULTOR

**SEÑORES JUECES DE UNA DE LAS SALSAS DEL H. TRIBUNAL
DISTRITAL D LOS CONTENCIOSOS ADMINITRATIVO Nº 5 DE LOJA Y
ZAMORA CHINCHIPE**

LUIS JAVIER SÁNCHEZ RIOFRÍO, con cédula de identidad No. 1102182993, de nacionalidad ecuatoriana, estado civil casado, mayor de edad, profesión ingeniero y domiciliado en esta ciudad de Loja, calle manzanos 24-73 y Romerillo “La Pradera”, a ustedes comedidamente les digo:

***1ERO.- NOMBRE COMPLETO DEL DEMANLENTE, DESIGNACIÓN DE
ABOGADO DEFENSOR Y DOMICILIADO JUDICIAL***

A).- Mis nombres, apellidos completos y generales de ley son los que he dejado señalados en líneas anteriores.

B).- Notificaciones que me correspondan las recibo en el casillero judicial Nro. 200 de la Corte Provincial de Justicia de Loja; y, en el correo electrónico: e.juridico.guzman@hotmail.com

C).- Autorizo al profesional del derecho, Dr. Jorge Guzmán Regalado para que suscriba y firme los escritos que sean necesarios en defensa de mis derechos en la presente causa.

***2DO.- LA DESIGNACIÓN DEL DEMANDADO Y EL LUGAR DONDE DEBE
SER CITADO.***

Mi demanda la deduzco en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Saraguro, quien se halla legalmente representado por el señor Lcdo. Segundo Abel Sarango Quizhpe en su calidad de alcalde; y, el Dr. Celestino Quizhpe como procurador síndico. Tanto al alcalde como al procurador síndico del GAD de Saraguro, se lo citará en el palacio municipal que se ubica en las calles José María Vivar y Sucre. Para la diligencia de citación se remitirá despacho comisorio a la Unidad Judicial Multicompetente con Sede en el Cantón Saraguro.

Así mismo, en la presente causa se contará con el señor Procurador General del Estado, en la persona del Director de la Regional 5 de la Procuraduría General del Estado en Loja, a quien se lo notificará en su oficina ubicada en el edificio “Hogar y Más”, calles 18 de noviembre entre colón y José Antonio Eguiguren. Se enviará el proceso a la oficina de citaciones de la Corte Provincial de Justicia para la citación del Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Loja.

3ERO.- LA DESIGNACIÓN DE LA AUTORIDAD, FUNCIONARIO O EMPLEADO DE QUIEN EMANE LA RESOLUCIÓN O ACTO IMPUGNADO.

La presente acción está dirigida en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Saraguro en las personas de sus representantes legales como son el Alcalde y el Procurador Síndico; y, el Director de la Regional 5 de la Procuraduría General del Estado en Loja.

En este caso no hay acto o resolución expresamente impugnada, sino que se reclama el pago de valores adeudados por parte del GAD Municipal de Saraguro, por concepto de: a) El pago de la liquidación final (planilla final) del Contrato de Consultoría del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Cantón Saraguro 2014 – 2019 b) que se me cancelen los respectivos intereses desde la fecha que se me adeuda los valores reclamados hasta que se proceda a hacer la liquidación definitiva de pago c) El pago de costas procesales en los que se incluirán los honorarios del profesional del derecho que me patrocina.

4TO.- LOS FUNDAMENTOS DE HECHO.. EXPUESTOS CON CLARIDAD Y PROFESIÓN.

Con fecha 11 de diciembre del 2014, a través del portal institucional del SERCOP se realizó la respectiva convocatoria para la CONTRATACIÓN DIRECTA DE CONSULTORÍA PARA LA ELABORACIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL CANTÓN SARAGURO.

Con fecha 29 de diciembre del 2014 se me adjudicó la ejecución de la consultoría; y finalmente con fecha 5 de enero del año 2015 he procedido a suscribir con el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Saraguro la “CONTRATACIÓN DIRECTA DE CONSULTORÍA PARA LA ELABORACIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL CANTÓN SARAGURO”.

El plazo para la ejecución y terminación de la totalidad de los trabajos contratados fue de ciento cincuenta días calendario, estos, contados a partir de la orden de inicio emitida por la Dirección Administrativa.

La consultoría contratada se ha cumplido de conformidad con la oferta negociada y las condiciones que constan en los documentos contractuales. Y en vista que desde el 26 de mayo del año 2015 hasta el 16 de junio del año 2015 (es decir dentro del término de quince días que consta en el numeral “24.1” del Contrato) no se ha hecho observación alguna al “Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial de Saraguro”, como tampoco se ha pronunciado respecto de la solicitud de recepción definitiva, he procedido a tramitar la recepción de pleno derecho en la forma como consta en el Juicio Nro. 11313-2015-00345, tramitado en la Unidad Judicial Multicompetente con Sede en el Cantón Saraguro.

A más de la Recepción de Pleno Derecho, se ha procedido a suscribir el Acta de Recepción Definitiva entre el Administrador del Contrato, la Delegada de la Máxima Autoridad y el Consultor; así queda claro que ya se ha cumplido en su totalidad con la obra contratada.

Se ha dirigido una comunicación al señor Alcalde con fecha “Saraguro, 18 de Agosto del 2015” por parte del Administrador del Contrato y la Delegada de la Máxima Autoridad, en el que le hacen llegar el Acta de Entrega Recepción Definitiva; en la misma comunicación, mediante sumilla el Alcalde ha dispuesto que se proceda con el pago a la Directora Financiera, sin embargo, habiendo una orden de pago hacia mi persona, no se la hizo.

Con fecha cuatro de septiembre, personalmente, he dirigido otro oficio al señor Alcalde del GAD Municipal de Saraguro, y no se me ha dado

respuesta favorable a mi pedido, es más, como consta de la documentación que adjunto a este libelo inicial de demanda y pese a los constantes requerimientos de pago de buena manera no se me ha cancelado los valores adeudados, por lo que me veo en la necesidad de concurrir en busca de tutela judicial efectiva a través de esta acción contencioso-administrativa.

5TO.-LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO EXPUESTOS CON CLARIDAD Y PRECISIÓN.

A).- Este recurso lo interpongo por cuanto se está atentando en contra mis derechos, los mismos que no pueden ser desconocidos ya que son intangibles e irrenunciables.

En derecho fundamento la presente demanda en la siguiente normativa legal: a) Art. 173; y, 326 Numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador. B) Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado. c) Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. d) Art. 216 y 217 del Código Orgánico de la Función Judicial. e) El Art. 11 Numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que “9 el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución...”

El Art. 326 de la Constitución de la República del Ecuador, ordena que el derecho al trabajo se sustenta, entre otros principios, en que los derechos laborales son intangibles y que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral “estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras”

Como ya le indicado líneas arriba, en su debido momento y por reiteradas ocasiones he solicitado al GAD Municipal de Saraguro que se me cancele los valores adeudados como motivo de mi trabajo de la CONTRATACIÓN DIRECTA DE CONSULTORÍA PARA LA ELABORACIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL CANTÓN SARAGURO”, sin embargo, no se ha dado respuesta favorable a mis requerimientos de pago. Los valores reclamados se sustentan en el principio constitucional previsto en el numeral 17 del artículo 66 de la

Constitución de la República del Ecuador, que determina que nadie será obligado a realizar trabajo gratuito.

Tómese en cuenta, Señores Magistrados, que los valores que me adeuda son producto de mi gestión profesional que la he cumplido con seriedad y honestidad, cumpliendo con cada una de las especificaciones constantes en los documentos contractuales. Así, hay quedado claramente de manifiesto la voluntad de no cancelarme los valores adeudados que requiero. Ante tal circunstancias me veo en la obligación de recurrir con la presente acción y así buscar la tutela ante la negativa de pago por parte del GAD de Saraguro.

Es hasta por demás de ilógico y sin razón el no quererme cancelar los valores adeudados, cuando los Productos del PDyOT, ya se encuentran ejecutados y terminados, existe una Acta de Entrega Recepción Definitiva, y un Proceso de Recepción de Pleno Derecho ante el Juez de la Unidad Judicial Multicompetente de Saraguro. De hecho, al tramitarse un proceso para demandar el pago, esto causará un sinnúmero de gastos innecesarios al GAD Municipal de Saraguro para hacer frente al proceso contencioso-administrativo en la ciudad de Loja: esto causará interés en los valores adeudados, situación que luego será tomado en cuenta por la Contraloría para emitir glosas y seguir el juicio de repetición en contra de las personas que están negando el pago sin razón o motivo alguno.

6TO.-LA INDICACIÓN DE HABER PRECEDIDO LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA DEL DERECHO, EN LOS CASOS EXPRESAMENTE SEÑALADOS POR LA LEY, ANTE LOS FUNCIONARIOS COMPETENTES Y SU DENEGACIÓN POR PARTES DE ESTOS.

En este caso he presentado y he solicitado de la manera más comedida para que se me cancelen los valores adeudados por concepto de la “CONTRATACIÓN DIRECTA DE CONSULTORÍA PARA LA ELABORACIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL CANTÓN SARAGURO”, pero, no ha sido atendido hasta el momento mi pedido. Al respecto, también cabe indicar que el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado dice que no se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa.

7MO.-LA PRETENSIÓN DEL DEMANDANTE

Señores Magistrados de esta Honorable Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 de Loja, el GAD Municipal de Saraguro al no pagarme los valores adeudados se me causa grave perjuicio económico y se vulnera mis derechos que se encuentran garantizados en la Constitución y demás normativa que rige para el sector Público.

Así, les solicito que luego de la tramitación del proceso y del análisis del mismo, se sirvan aceptar mis pretensiones expuestas en mi demanda y en la sentencia que se emita, se ordene:

- a) El pago de la liquidación final (planilla final) del Contrato de Consultoría del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Cantón Saraguro 2014 – 2019.
- b) Que se me cancelen los respectivos intereses desde la fecha que se me adeuda los valores reclamados hasta que se proceda a hacer la liquidación definitiva de pago.
- c) El pago de costas procesales en los que se incluirán los honorarios del profesional del derecho que me patrocina. El Art. 285 del Código de Procedimiento Civil establece que no se condenará en costas al Estado, pero si hay temeridad y mala fe, si existirá el pago de costas; y como ocurre en mi caso que sin fundamento o motivo alguno, solamente con el ánimo de perjudicarme, no se me ha querido pagar, entonces, señores Magistrados, es procedente condenar en costas al GAD Municipal de Saraguro.
- d) Que de conformidad con lo que declara el Art. 11 Numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, se disponga el juicio de repetición⁸⁷ en contra de los funcionarios que no han hecho posible el pago de valores adeudados, y que en definitiva generará gastos e intereses para el Estado, para el efecto se debe oficiar a la Contraloría General del Estado.

⁸⁷ *“El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas” (Art. 11 Numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador)*

8VO.-LA ENUNCIACIÓN DE LAS PRUEBAS QUE EL ACTOR SE PROPONE RENDIR.

Señores Jueces, durante el término probatorio solicitaré:

I

Que se reproduzca como prueba a mi favor los documentos aparejados a la presente demanda.

II

Pediré que se tome en cuenta todo cuanto de autos me fuere favorable y rechazaré lo adverso en cuanto se aleje de la verdad de los hechos y de la realidad procesal.

III

Pediré que se produzca a mi favor toda la documentación contractual que se relacionen en el presente asunto.

IV

Pediré que se reproduzca como prueba de mi parte, la normativa aplicable al presente caso.

V

Impugnare las pruebas que llegare a presentar la Institución Demandada.

VI

Presentaré todos los documentos determinantes que me asistan en cuanto a la verdad, la razón y la justicia.

VII

Pediré que se remita atento oficio al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Saraguro para solicitar la información pertinente para el esclarecimiento de la verdad de los hechos y de la más acertada decisión del asunto que se litiga.

VIII

Sin perjuicio de ello, me reservo el derecho de solicitar las demás pruebas de la que me crea asistido, de conformidad con las previsiones de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en concordancia con las

establecidas en el Código de Procedimiento Civil (Norma supletoria aplicable a la materia contencioso-administrativa).

9NO.- TRÁMITE Y CUANTÍA

- El trámite que deberá dársele a la presente causa es el previsto en la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativa.
- La cuantía por su naturaleza es indeterminada.

10MO.-DOCUMENTOS ANEXOS

Acompaño a esta demanda la siguiente documentación:

- a) Del oficio de fecha 4 de septiembre del 2015, dirigido al Alcalde del GAD de Saraguro en el que he requerido el pago de los valores adeudados.
- b) Del oficio con el recibido de los productos entregados de acuerdo al contrato y los términos de referencia.
- c) Del contrato de Consultoría del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Cantón Saraguro 2014 – 2019
- d) Del acta de entrega recepción.
- e) De la cédula de identidad y certificado de votación.
- f) Documentos de la entrega recepción del pleno derecho.
- g) Entre otros documentos.

Firmo conjuntamente con el profesional del derecho que suscribe.

Atentamente.-

Juicio No: 11803-2015-00174

Casilla No: 200

Loja, viernes 15 de julio del 2016

A: SANCHEZ RIOFRIO LUIS JAVIER

Dr./Ab.: JORGE ARTURO GUZMAN REGALADO

En el juicio Procedimiento Contencioso Administrativo No. 11803-2015-00174 que sigue SANCHEZ RIOFRIO LUIS JAVIER, SANCHEZ RIOFRIO LUIS JAVIER en contra de GAS MUNICIPAL DE SARAGURO.-. DIRECTOR REGIONAL DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO DE LOJA Y ZAMORA CH., hay lo siguiente:

JUEZ PONENTE: BORRERO SALGADO ISAURO ANTONIO JUEZ PROVINCIAL

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA, PROVINCIA LOJA.- Loja viernes 15 de julio del 2016, las 15h04.- **VISTOS:** Comparece a este Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 de Loja y Zamora Chinchipe el señor LUIS JAVIER SÁNCHEZ RIOFRÍO, domiciliado en la ciudad de Loja. Deduce acción contenciosa administrativa contra el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE SARAGURO (GADM de Saraguro), representado legalmente por el licenciado Segundo Abel Sarango Quizhpe y doctor Celestino Quizhpe, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico, respectivamente. Solicita se cuente con el señor Procurador General del Estado en la persona del Director Regional de la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Loja. De conformidad al sorteo electrónico efectuado el día lunes 01 de octubre del 2015, correspondió a la Segunda Sala su conocimiento (fs. 25). En lo principal de la demanda, el actor manifiesta: Con fecha 11 de diciembre del 2014, a través del portal institucional del SERCOP se realizó la respectiva convocatoria para la contratación directa de consultoría para la elaboración del Plan de Desarrollo y Ordenamiento

Territorial del cantón Saraguro. Con fecha 29 de diciembre del 2014 se le adjudicó la ejecución de la consultoría, suscribiendo el 05 de enero del año 2015 con el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Saraguro el contrato para la elaboración del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del cantón Saraguro. El plazo para la ejecución y terminación de la totalidad de los trabajos contratados fue de ciento cincuenta días calendario, estos, contados a partir de la orden de inicio emitida por la Dirección Administrativa. La consultoría contratada se ha cumplido de conformidad con la oferta negociada y las condiciones que constan en los documentos contractuales. Refiere que, en vista que no se ha hecho observación alguna al "Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial de Saraguro", como tampoco se ha pronunciado respecto de la solicitud de recepción definitiva, he procedido a tramitar la recepción de pleno derecho en la forma como consta en el Juicio Nro. 11313-2015-00345, tramitado en la Unidad Judicial Multicompetente con Sede en el cantón Saraguro. Menciona que a más de la Recepción de Pleno Derecho se ha procedido a suscribir el Acta de Recepción Definitiva entre el Administrador del Contrato, la Delegada de la Máxima Autoridad y el Consultor; así queda claro que ya se ha cumplido en su totalidad con la obra contratada. Refiere que pese a los constantes requerimientos de pago no se le ha cancelado los valores adeudados, por lo que se ve en la necesidad de concurrir en busca de la tutela judicial efectiva a través de esta acción contencioso administrativa.- Fundamenta su acción en las disposiciones contenidas en los artículos 11 numeral 29, 173 y 326 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador; 38 de la Ley de Modernización del Estado, 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, 216 y 217 del Código Orgánico de la Función Judicial.- Con estos antecedentes pretende que el Tribunal Contencioso Administrativo mediante sentencia ordene: <<a) El pago de la liquidación final (planilla final) del Contrato de Consultoría del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Cantón (sic) Saraguro 2014-2019. b) Que se me cancelen los respectivos intereses desde la fecha que se me adeuda los valores reclamados hasta que se proceda a hacer la liquidación definitiva de pago. c) El pago de costas procesales en los que se incluirán los honorarios del profesional del derecho que me patrocina (...) Que de conformidad con lo que declara el Art. 11 Numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, se disponga el juicio de repetición en contra de funcionarios que no han hecho posible el pago de valores adeudados y que en definitiva generan gastos e intereses para el Estado, para el efecto se debe oficiara a la Contraloría General del Estado>>.- Enuncia la prueba que se propone rendir, refiere que la cuantía es indeterminada por su naturaleza; y, señala casilla judicial y dirección de correo electrónico para futuras notificaciones.- Aceptada a trámite la demanda a fojas 26 del proceso, se dispone citar a los

funcionarios demandados, así como al Director Regional 5 de la Procuraduría General del Estado de Loja y Zamora Chinchipe.- A fojas 28 y 46 vta. de los folios, se cuenta con las actas de citación al Delegado Regional de la Procuraduría General del Estado de Loja y a los representante judiciales de la entidad demandada, en su orden. Los representantes judiciales del Municipio demandado son citados, personalmente, el 20 de noviembre del 2015.- Cumplidas las diligencias citatorias, comparece a fojas 31 de los autos el Director Regional de Loja de la Procuraduría General del Estado, en defensa del patrimonio nacional y del interés público, en atención a lo dispuesto en los artículos 2, 3 y 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial Nro. 312 del 13 de abril del 2004, en relación con el artículo 50 del Reglamento Orgánico Funcional. Manifiesta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, el ejercicio del patrocinio de las entidades con personería jurídica, incumbe a sus representantes legales, directores, síndicos, asesores jurídicos o procuradores judiciales. Señala casilla judicial y correo electrónico para posteriores notificaciones.- A fojas 78 del cuaderno procesal, comparecen los accionados dando contestación a la demanda, proponen excepciones, y señalan casillero judicial y dirección de correo electrónico para ser notificados.- Por haber hechos que deben ser justificados se abre el término probatorio por diez días conforme consta en el decreto de fecha 28 de diciembre del 2015 (fs. 79).- Encontrándose la causa en estado de resolver, a fojas 955 vta. del expediente se piden autos para dictar sentencia, y para resolver, se considera: PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer y resolver el tema en disputa, por así establecerlo el Código Orgánico de la Función Judicial, en el artículo 217, numeral dos que establece: “supervisar la legalidad de los actos y hechos administrativos, y la potestad reglamentaria de la administración no tributaria, como también las acciones judiciales que se incoen por su inactividad”. Tiene igualmente competencia, conforme a la previsión legal contenida en el artículo 105 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada; y, Resolución Nro. 016-2016 adoptada por el Pleno del Consejo de la Judicatura el 01 de febrero de 2016, publicada en el Suplemento Registro Oficial No. 691 del 16 de febrero de 2016, con la que se crea el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, provincia de Loja. Por lo expuesto, se encuentra asegurada la competencia del Tribunal para conocer y resolver la controversia planteada.- SEGUNDO: El trámite procesal observado en este juicio ha seguido las normas que para la sustanciación de las causas contencioso administrativas preceptúa el Capítulo IV de la Ley de la

Jurisdicción Contencioso Administrativa, no existen nulidades procesales que declarar y en consecuencia es válido todo lo actuado lo que así se declara expresamente.- TERCERO: Como se refirió en líneas precedentes, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Saraguro, a través de sus representantes judiciales contesta la demanda, al hacerlo lo realiza en forma extemporánea, esto es, fuera del término de veinte días conferidos en el auto de aceptación a trámite de la demanda. La contestación extemporánea debe entenderse como falta de contestación a la demanda. El artículo 103 del Código de Procedimiento Civil, ley supletoria en materia contencioso administrativa según lo preceptuado en el artículo 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, preceptúa: “La falta de contestación a la demanda, o de pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor, será apreciada por el juez como indicio en contra del demandado, y se considerará como negativa simple de los fundamentos de la demanda, salvo disposición contraria”. La excepción de negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, implica que corresponde a la parte actora probar los fundamentos de la demanda. Según el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria, “El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa”, pero en general, “Cada parte está obligado a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la Ley”, como lo dispone el Art. 114 ibídem. Por lo tanto, la negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda implica que el accionante debe probar sus afirmaciones.- CUARTO: Las partes han solicitado actuar las siguientes pruebas: 4.1. El actor, de fojas 92 a 95 de los folios, requiere: <<I. Que se reproduzca a mi favor todo cuanto de autos me fuere favorable. II. La documentación que he adjuntado al proceso, que se la tome como prueba a mi favor y en contra de las excepciones propuestas por la entidad demandada. III. Que redarguyo de falsos y objeto la legitimidad de todos y cada uno de los documentos presentados o que llegare a presentar la parte accionada en cuando se alejen de la realidad procesal. IV. Que se tome en cuenta que impugno todas las pruebas que presente o que llegare a presentar la parte accionada en cuanto me fueren adversas. V. Que se tome en cuenta que impugno de forma expresa el escrito de contestación a la demanda por ser totalmente descontextualizado. VI. Pido que como prueba de mi parte se tome en cuenta el Art. 11 Numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador (...) VII. Que se remita atento oficio al GAD Municipal de Saraguro para que remita a la H. Sala copias debidamente certificadas de la siguiente documentación: a) Del contrato "CONTRATACIÓN DIRECTA DE CONSULTORÍA PARA LA ELABORACIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL CANTÓN SARAGURO" celebrado entre mi persona y el Gad Municipal de Saraguro. b) De todos y cada uno de

los documentos contractuales y precontractuales. c) De la comunicación "Saraguro, 18 de Agosto del 2015" en la que el Administrador del Contrato y la Delegada de la Máxima Autoridad, hacen llegar el Acta de Entrega Recepción Definitiva, al señor Alcalde del GAD de Saraguro. d) De todas y cada una de las comunicaciones que he dirigido al señor Alcalde del GAD Municipal de Saraguro, en las que he solicitado de la forma más encarecida proceda con el pago de los valores adeudados. VIII. Que se remita atento oficio al GAD Municipal de Saraguro para que remita a la H. Sala copias debidamente certificadas de la siguiente documentación: a) Del oficio de fecha 4 de septiembre del 2015, dirigido al Alcalde del GAD de Saraguro en el que he requerido el pago de los valores adeudados. b) Del "Oficio PDyOT Saraguro No 77-2015" de fecha 3 de agosto del 2015 con el que he procedido a entregar los productos del PDyOT de acuerdo al contrato y los términos de referencia. c) Del acta de entrega recepción definitiva suscrita con fecha 17 de agosto del 2015. d) Del INFORME DE AVANCE DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO PARA LA ELABORACIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL CANTÓN SARAGURO, presentado por el Dr. Manuel Asunción Guailas. IX. Que se remita atento oficio al GAD Municipal de Saraguro para que remita a la Sala copias debidamente certificadas de la siguiente documentación: a) Del informe de avance de las actividades cumplidas durante el proceso de elaboración del "PLAN DE DESARROLLO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL CANTÓN SARAGURO", la entrega fue realizada el 8 de abril del 2015, mediante Oficio PDyOT Sarguro N°. 49-2015. b) De la RESOLUCIÓN DE APROBACIÓN DEL PDYOT-CDPC-0012015 de fecha 25 de marzo del 2015. Mediante la indicada Resolución ya fue aprobado el PDyOT en todas sus partes por el CONSEJO DE PLANIFICACIÓN CANTONAL. c) De la ORDENANZA DE APROBACIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL CANTÓN SARAGURO. Igualmente, mediante esta ordenanza ya ha sido aprobado el PDyOT. X. Que se remita atento oficio al GAD Municipal de Saraguro para que remita copias debidamente certificadas a la H. Sala la siguiente documentación que consiste en los productos entregados de acuerdo al contrato y términos de referencia: a) Un documento del DPyOT del cantón Saraguro que contienen: DIAGNÓSTICO de los 6 componentes: Biofísico, Sociocultural, Económico, Movilidad energía y conectividad, Asentamiento Humanos y Político institucional y participación ciudadana. PROPUESTA DE DESARROLLO Y MODELO DE GESIÓN. b) Un Álbum de 40 mapas temáticos, formato A3 que contienen mapas temáticos del PDyOT del cantón Saraguro. c) 5 documentos del Resumen Ejecutivo del PDyOT que contiene lo siguiente: DIAGNÓSTICO (6 Componentes), PROPUESTA DE DESARROLLO Y MODELO DE GESTIÓN d) Dos CD que contienen la

información del PDyOT en formato digital (Word y FDF) del cantón Saraguro.

e) Dos DVD que contienen información del SIG "Sistema de Información Geográfico" en formato Shapefile de toda la información generada en el plan. Dos DVD que contienen lo siguiente: 40 mapas temáticos, fotografías y un álbum de los mapas temáticos generados en las reuniones y talleres durante el proceso de elaboración del PDyOT. Del documento DPyOT del Cantón Saraguro que contiene: diagnóstico de los 6 componentes. XI. Que se remita atento oficio al GAD Municipal de Saraguro para que remita a la H. Sala copias debidamente certificadas de la siguiente documentación que consiste en los documentos legales del proceso de elaboración del PDyOT del Cantón Saraguro: a) Ordenanza de aprobación del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del cantón Saraguro, por parte del Concejo Cantonal de Saraguro b) Resolución de aprobación del PDyOT del cantón Saraguro por parte del Consejo de Planificación cantonal. Oficios enumerados desde el 1 al 76 generados durante el proceso de elaboración del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del cantón Saraguro, generados durante el proceso de elaboración del PDyOT en el cantón Saraguro y sus parroquias. d) 41 oficios recibidos generados del GADMIS, generados durante el proceso de elaboración del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del cantón Saraguro. e) 25 Hojas de registros de asistencia generados durante el proceso de elaboración del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del cantón Saraguro f) 2 Mapas impresos en formato A1. XII. Que se remita atento oficio a la Dirección Financiera del GAD Municipal de Saraguro, para que remita una certificación en el sentido que si se me ha cancelado o no los valores correspondientes al pago de la liquidación final (planilla final) del Contrato de Consultoría del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Cantón Saraguro 2014-2019. XIII. Como prueba de mi parte solicito que se tenga en cuenta que en vista que desde el 26 de mayo del año 2015 hasta el 16 de junio del año 2015 (es decir dentro del término de quince días que consta en el numeral "24.1" del Contrato) no se ha hecho observación alguna al "Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial de Saraguro", como tampoco se ha pronunciado respecto de la solicitud de recepción definitiva, he procedido a tramitar la recepción de pleno derecho en la forma como consta en el Juicio Nro. 11313-2015-00345, tramitado en la Unidad Judicial Multicompetente con Sede en el Cantón Saraguro. XIV. Como prueba a mi favor solicito que se tenga en cuenta que a pesar de que el Juez de la Unidad Judicial de Saraguro concedió el término de 10 días para que haga observaciones, dentro del término legal, no hizo observación alguna el Gad de Saraguro. XV. Como prueba de mi parte solicito que se tenga en cuenta que a más de la Recepción de Pleno Derecho, se ha procedido a suscribir el Acta de Recepción Definitiva entre el Administrador del Contrato, la Delegada de la

Máxima Autoridad y el Consultor; así queda claro que ya se ha cumplido en su totalidad con la obra contratada. XVI. Como prueba de mi parte solicito que se tenga en cuenta que se ha dirigido una comunicación al señor Alcalde con fecha "Saraguro, 18 de Agosto del 2015" por parte del Administrador del Contrato y la Delegada de la Máxima Autoridad, en el que le hacen llegar el Acta de Entrega Recepción Definitiva; en la misma comunicación, mediante sumilla el Alcalde ha dispuesto que se proceda con el pago a la Directora Financiera, sin embargo, habiendo una orden de pago hacia mi persona, no se la hizo. XVII. Como prueba de mi parte solicito que se tenga en cuenta lo que dispone el Art. 326 de la Constitución de la República del Ecuador (...) XVIII. Como prueba de mi parte solicito que se tenga en cuenta que los valores reclamados se sustentan en el principio constitucional previsto en el numeral 17 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, que determina que nadie será obligado a realizar trabajo gratuito. XIX. Como prueba de mi parte solicito que se tenga en cuenta, que los valores que me adeuda son producto de mi gestión profesional que la he cumplido con seriedad y honestidad, cumpliendo con cada una de las especificaciones constantes en los documentos contractuales. XX. Como prueba a mi favor solicito que se tenga en cuenta que los Productos del PDyOT, ya se encuentran ejecutados y terminados, existe un Acta de Entrega Recepción Definitiva, y un Proceso de Recepción de Pleno Derecho ante el Juez de la Unidad Judicial Multicompetente de Saraguro. XXI. Que se remita atento oficio al SEÑOR JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CON SEDE EN EL CANTÓN SARAGURO, para que remita copias debidamente certificadas del proceso de recepción de pleno derecho tramitado por LUIS JAVIER SANCHEZ RIOFRIO, en contra del GAD MUNICIPAL DE SARAGURO (Juicio No: 11313-2015-00345). XXII. Una vez que toda la documentación solicitada mediante oficio sea remitida al Tribunal que se la agregue al proceso y se la reproduzca como prueba a mi favor. XXIII Como prueba a mi favor solicito que se agregue al proceso la RESOLUCIÓN DE APROBACIÓN DEL PDYOT-CDPC-0012015. Mediante la indicada Resolución ya fue aprobado el PDyOT en todas sus partes por el CONSEJO DE PLANIFICACIÓN CANTONAL. XXIV. Que se agregue al proceso y se tenga como prueba a mi favor la ORDENANZA DE APROBACIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL CANTÓN SARAGURO. Con esto pruebo la negativa injustificada para cancelarme los valores adeudados de mi trabajo. XXV. Como prueba de mi parte solicito que se tenga en cuenta lo que dispone el Art. 81 de la LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA (...) XXVI Como prueba de mi parte que se tome en cuenta el principio "luna novit curia">>. 4.2. La entidad accionada, a fojas 105 y vta. del cuaderno procesal, solicita: <<l.- Que se reproduzca a

nuestro favor: a) Las excepciones que constan en el escrito de contestación a la demanda. b) Todos los documentos que se agregaron al escrito de contestación a la demanda, especialmente las observaciones realizadas al contratista actor del presente juicio, por el Fiscalizador, Ing. Roberto Minga Beltrán, que obra del proceso, y, c) Todo cuanto de autos no sean favorables. II.- Señores Jueces, solicitamos que se tome en cuenta lo alegado en el numeral 3 del escrito de contestación a la demanda, esto es la falta de personería de la parte demandada, toda vez que el actor en el contenido de la demanda hace constar en el numeral 3ro. Que la acción está dirigida en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Saraguro, en las personas representantes Alcalde y el Procurador Síndico; y, y el Director de la Regional 5 de Procuraduría General del Estado en Loja. Señores Jueces, mediante Registro Oficial Edición especial Nro. 199 del día jueves 30 de octubre de 2014 se publica la Ordenanza que CAMBIA DE DENOMINACIÓN DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DEL CANTÓN SARAGURO que consta en la demanda por la actual denominación de "GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL INTERCULTURAL DE SARAGURO", según como consta de las copias certificadas de la mencionada Ordenanza que se adjunta a la presente; esto amparado en lo que determina el inciso cuarto del Art. 322 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD, por lo que se nota claramente la falta de denominación del legítimo Contradictor, lo cual contravine lo que determina el numeral 2 del Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, formalidades imprescindibles para esta contienda legal. Por otra parte, sobre esta misma excepción que lo alegamos al contestar la demanda es preciso indicar que los representantes legales del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal Intercultural de Saraguro, somos el Licenciado Segundo Abel Sarango Quizhpe y Doctor Miguel Celestino Quizhpe Saca, en calidad de Alcalde y Procurador Síndico, respectivamente, según como consta de las dos acciones de personal que se adjunta a la presente, que como personas naturales representamos judicial y extrajudicialmente al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal Intercultural de Saraguro, de lo cual nada se expresa el accionante, limitándose únicamente a endilgar la presente demanda en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Saraguro que supuestamente se refiere a una persona jurídica no existente en el cantón Saraguro. III.- Que se tome en cuenta que impugnamos y rechazamos toda la prueba presentada por el accionante, por ser indebidamente actuada y ajena a la Litis. III.- Que impugnamos y rechazamos a todos los testigos que llegare a presentar el accionante, por falta de probidad, imparcialidad y conocimiento. IV.- Que impugnamos y objetamos la prueba documental que presenta el accionante, por falta de legalidad. V.- Actuada la prueba solicito

se le tendrá por reproducida a nuestro favor en todas sus partes>>. Luego a fojas 444 y vta. de los folios, pide: "1.- Que se digne señalar fecha día y hora en el que el señor LUIS JAVIER SÁNCHEZ RIOFRÍO, comparezca personalmente y no por interpuesta persona a rendir confesión judicial conforme al pliego de preguntas que en sobre cerrado nos permitimos adjuntar a la presente. 2.- Que se digne agregar al expediente y se tenga como prueba a nuestro favor el oficio No. 001-JC-GADMIS-2016, de fecha 11 de enero de 2016, suscrito por la Ing. Alexandra K. Vargas Valdivieso, en el que se adjunta 127 fojas que justifican la objeción del pago del último desembolso al contratista LUIS JAVIER SANCHEZ RIOFRÍO. 3.- Que se digne agregar al expediente y se tenga como prueba el oficio No. 003-DEPLADES- GADMIS, de fecha 12 de enero de 2016, suscrito por el Ing. Willam Roberto Minga Beltrán, Fiscalizador del contrato de consultoría para lo que fue contratado el accionante en la cual de demuestra claramente que dicho consultor incumplió las cláusulas TERCERA, CUARTA Y DÉCIMO TERCERA, del contrato de Consultoría materia de este proceso (...) No existe claridad en los proyectos, el cual debe articular con el GAD Parroquial y provincial; dejando entrever que el mismo fue copia textual del anterior PDYOT del año 2006, resultando por lo tanto un plagio absoluto al anterior PDYOT, que si consta con las firmas de responsabilidad, hecho que será en su momento remitido a la fiscalías para su investigación hasta dar con los responsables de este ilícito. 3.- Que se tome en cuenta que seguimos alegando falta de legítimo contradictor en el presente proceso, toda vez que el accionante en el nivel (sic) de la demanda hace constar que la Directora Financiera, se ha negado a cancelar el último desembolso, sin embargo señores Jueces nunca ha sido citada con el contenido de la demanda, ni tampoco se cita al Jefe de Contabilidad (...) 4.- Solicitamos señores Jueces se digne disponer que el accionante del presente proceso presente los siguientes documentos: a) Convocatorias a los presidentes de todas las Juntas parroquiales del cantón Saraguro, específicamente para la socialización del proyecto de consultoría; b) Firmas de registros de participantes y fotografías de respaldo, materiales entregados, análisis FODA por parroquias, es decir metodología de diagnóstico y levantamiento de información; c) Los miembros que conforman el equipo básico de consultoría, tal como exige la metodología del SENPLADES y las certificaciones del historial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social seguro de trabajo por empresa de cada uno de los miembros del equipo. 5.- Que se digne disponer que el accionante presente al proceso los pliegos obligatorios que según la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, elaboró el GAD Municipal Intercultural de Saraguro, a la que se comprometió cumplir el accionante, en el que consta las especificaciones técnicas y metodológicas que debió cumplir el Consultor, lo

cual ha sido motivo de observación del Fiscalizador y consecuentemente conllevó a emitir un informe no favorable para el accionante”.- QUINTO: Del análisis del contenido de la demanda, de las excepciones y de la prueba aportada por las partes se concluye: 5.1. La pretensión del accionante se encuentra dirigida a que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario de Loja, en sentencia, ordene el pago de la liquidación final (planilla final) del Contrato de Consultoría del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del cantón Saraguro 2014-2019, con los respectivos intereses desde la fecha que se le adeuda los valores reclamados hasta que se proceda a hacer la liquidación definitiva de pago. La parte accionada, según se precisó en líneas precedentes, ha negado los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, esto como consecuencia de su contestación extemporánea. 5.2. En este contexto, la contienda legal se circunscribe a establecer si el accionante tiene derecho al pago de la liquidación final del contrato suscrito con el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Saraguro que ha sido debidamente identificado en líneas precedentes; para este propósito será necesario remitirnos a la prueba aportada por las partes dentro del proceso, a saber: 5.2.1. De fojas 52 a 57 vta. de los autos, existe el contrato celebrado entre el hoy accionante y el GADM de Saraguro para la “elaboración del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del cantón Saraguro”, por el valor de USD 57,000,00. En la cláusula séptima del contrato de marras, se estipula que la entidad contratante entregará al contratista un anticipo del 60% del valor estimado del contrato; el saldo, esto es el 40% restante, se cancelará con la entrega de los estudios definitivos con el respectivo informe del Fiscalizador y Administrador del contrato. Con relación a la recepción definitiva del contrato, la cláusula vigésima cuarta prevé: “24.1. Una vez que se haya terminado todos los trabajos previstos en el contrato, el CONSULTOR entregará a la Entidad Contratante el informe final provisional (...) La Entidad Contratante dispondrá del término de 15 días para la emisión de observaciones y el CONSULTOR de 15 días adicionales para absolver dichas observaciones y presentar el informe final definitivo. 24. 2. El acta de recepción definitiva se suscribirá por las partes, en el plazo previsto en el contrato, siempre que no existan observaciones pendientes en relación con los trabajos de consultoría y el informe final definitivo del estudio o proyecto de conformidad con lo previsto en el artículo 123 del RGLOSNC”. 5.2.2. De fojas 14 a 19 del cuaderno procesal, se tiene el documento denominado “Acta de Entrega Recepción Definitiva” suscrita por el Administrador del Contrato, doctor Manuel Asunción Guailas Guailas, la arquitecta Paulina Alejandra Murillo Paz, Delegada de las Máxima Autoridad e ingeniero Javier Sánchez Riofrío, Consultor. En la cláusula novena de este documento se realiza la liquidación económica del contrato, señalando que el monto a

pagar asciende a la cantidad de USD 14.100,00 (CATORCE MIL CIENTO DÓLARES). En la cláusula tercera de este documento se establece los productos entregados por el Consultor. Se menciona que los documentos entregados por el Consultor hoy accionante contienen la siguiente información técnica: Diagnóstico, Propuesta y Modelo de Gestión. Luego, en la cláusula cuarta referente a las condiciones operativas, se realiza la descripción de las actividades ejecutadas, la fecha, la fuente de verificación y las observaciones. Posteriormente en la cláusula séptima se deja constancia de la recepción de los siguientes documentos: a) Un documento a colores del PDyOT del cantón Saraguro. b) Un documento en blanco y negro del PDyOT del cantón Saraguro. c) Un álbum a colores de 40 mapas temáticos. d) 5 Documentos de Resumen Ejecutivo del PDyOT cantonal. e) Dos CD que contiene la información del PDyOT en formato digital (Word y PDF) del cantón Saraguro. f) Dos DVD que contiene información del SIG (Sistema de Información Geográfica) en formato Shapefile. Dos DVD con mapas temáticos, fotografías y un álbum de fotos. Finalmente en la cláusula octava se menciona el cumplimiento de las obligaciones contractuales, refiriendo el inicio, la planificación de la contratación, la ejecución de la contratación y el cierre del contrato e ingreso al portal de compras públicas.

5.2.3. A fojas 211 del cuaderno procesal, existe el oficio PDyOT Saraguro Nro. 74-2015 del 26 de mayo del 2015, dirigido al Alcalde del cantón Saraguro y suscrito por el ingeniero Javier Sánchez Riofrío, Coordinador del PDyOT Saraguro. En esta comunicación dicho funcionario menciona que, “Luego de haberse recibido el informe de revisión del PDyOT del cantón Saraguro por el Administrador del Contrato, doctor Manuel Guailas y del oficio No. 198-SEMPLEDES-GADMIS-2015 del Fiscalizador del PDyOT - Cantón Saraguro, Ing. Wilman Roberto Minga Beltrán, en el que se especifica las sugerencias y cambios que se deben realizar al documento final del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del cantón Saraguro 2014-2019, los mismos que han sido incorporados al documento de PDyOT por parte del equipo del Consultor. Continuando con el proceso hago la entrega oficial del documento del PDyOT Saraguro 2014/2019 con el fin de solicitar la autorización para la impresión y recepción definitiva del documento final de PDyOT del cantón Saraguro”. Además, explica que “el documento ya fue aprobado por las instancias del Consejo de Planificación Cantonal y el Consejo Cantonal en Pleno (mediante resolución y ordenanza) el 14 y 15 del presente año”. 5.2.4. De fojas 228 a 232 del proceso, se cuenta con el documento denominado “Informe de Avance de Ejecución del Contrato para la Elaboración del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del cantón Saraguro”, presentado por el Administrador del Contrato al Procurador Síndico Municipal de Saraguro el 27 de julio del 2015. En el numeral 1.3. se formulan entre otras las siguientes conclusiones:

El estudio del PDyOT se encuentra finalizado; el informe final definitivo ha sido entregado dentro del plazo establecido en la cláusula 24.1 del Contrato (...) Desde el 26 de mayo del año 2015, fecha en la que fue entregado el informe final a la entidad contratante, hubo el término de 15 días para hacer observaciones, y dentro de éste término no se hizo observación alguna por parte de Fiscalización”. Con estos antecedentes, recomienda que la máxima autoridad conforme la comisión de la recepción de los productos de la consultoría de la elaboración del PDyOT del cantón Saraguro. En forma seguida menciona que “Mediante el presente informe, en la forma como se detalla en líneas arriba, cumplo con comunicar (...) que el contrato ha sido ejecutado en la forma y en los plazos previstos en los documentos contractuales”. 5.2.5. A fojas 635 y 638 de los folios se cuenta con los oficios números 0068 y 0069-DFGADMIS-2016 del 28 de marzo del 2016, dirigidos por la Directora Financiera del GADM de Saraguro al Juez Ponente de la presente causa, en las que se determina que no se ha realizado el pago de la planilla final por que no se cumplió con los requisitos previos al pago de la liquidación final del Contrato de Consultoría para el Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del cantón Saraguro 2014-2019. Respecto de este particular, a fojas 114 de los autos se tiene el oficio Nro. 001-JC-GADMIS-2016 del 11 de enero del 2016, remitido por el Jefe de Contabilidad de GADM de Saraguro al Procurador Síndico de dicho municipio, en el que se informa que “el pago no ha sido retenido en ningún momento más bien faltan documentos que sustenten o justifiquen el pago”. En forma seguida refiere las observaciones que en su momento se realizaron respecto del este requerimiento, así: Con oficio Nro. 131-CPEGADMIS del 25 de agosto, se comunica al Administrador del Contrato y a la Delegada de la Máxima Autoridad e integrante de la Comisión Técnica, que hacía falta cumplir con cierta documentación para el pago como es el informe favorable del Fiscalizador, ingeniero Roberto Minga. A fojas 128 del expediente, se cuenta con el oficio Nro. 387-DEPLADES-GADMIS-2015 del 14 de septiembre de 2015, mediante el cual el Fiscalizador del PDyOT Saraguro informa al Administrador del Contrato las razones por las que no emitió un informe favorable en calidad de fiscalizador; al respecto señala que el 14 de mayo con oficio Nro. 198-GADMIS-2015, “realizó la entrega de las correcciones del caso”, las mismas que se mantuvieron en el informe final que se entregó el 14 de mayo, por tal motivo no existió la autorización de su parte para que proceda a imprimir el documento final. 5.3. Tanto del Acta de Entrega Recepción Definitiva como del Informe de Avance de Ejecución del Contrato para la Elaboración del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del cantón Saraguro presentado por el Administrador del Contrato al Procurador Síndico Municipal de Saraguro, así como del oficio PDyOT Saraguro Nro. 74-2015 del 26 de mayo del 2015, dirigido por el Coordinador del PDyOT

Saraguro al Alcalde del mismo cantón, se verifica el cumplimiento del contrato cuyo pago final se exige. Los recaudos procesales permiten contar con los elementos de convicción suficientes para concluir que el contratista ha cumplido con sus obligaciones contractuales; como consecuencia de aquello, que éste se encuentra en pleno derecho de exigir la cancelación de las obligaciones pendientes. Al suscribir los representantes de la entidad demandada el Acta de Entrega Recepción Definitiva, aceptan tanto el cumplimiento del contrato, como el valor adeudado por ésta, conforme lo exige el artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 125 de su Reglamento General. No existe prueba dentro del proceso con la que se demuestre que el Fiscalizador del contrato o la entidad demandada hayan presentado, en forma oportuna, discrepancias con el trabajo de consultoría entregado por el contratista. Según quedó referido en el numeral 5.2.4 de esta sentencia, desde el 26 de mayo del año 2015, fecha en la que fue entregado el informe final a la entidad contratante, no existió observación alguna por parte de Fiscalización. 5.4. De las comunicaciones libradas por la Directora Financiera del GADM de Saraguro (fs. 635 y 638), se verifica que no se ha realizado el pago de la liquidación final del Contrato de Consultoría para el Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del cantón Saraguro 2014-2019; elementos probatorios que nos conducen a concluir la falta de pago de los conceptos reclamados en la presente acción. Al respecto, el artículo 125 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, prescribe: "Liquidación del contrato.- En la liquidación económico contable del contrato se dejará constancia de lo ejecutado, se determinarán los valores recibidos por el contratista, los pendientes de pago o los que deban deducírsele o deba devolver por cualquier concepto, aplicando los reajustes correspondientes. Podrá también procederse a las compensaciones a que hubiere lugar. La liquidación final será parte del acta de recepción definitiva. **LOS VALORES LIQUIDADOS DEBERÁN PAGARSE DENTRO DE LOS DIEZ DÍAS SIGUIENTES A LA LIQUIDACIÓN;** vencido el término causarán intereses legales y los daños y perjuicios que justificare la parte afectada" (Mayúsculas fuera del texto original). Como se advirtió en líneas precedentes no existe elemento probatorio que demuestre el cumplimiento de la singularizada norma reglamentaria, en consecuencia, el Gobierno Municipal accionado se encuentra en mora. 5.5. Para objeto de resolver la presente causa, es necesario considerar lo dispuesto en el artículo 1567 del Código Civil, que preceptúa: "El deudor está en mora: 1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora; 2. Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; y, 3.

En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”. En los términos establecidos en el artículo 1561 del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. En el presente caso, el contrato cuyo cumplimiento se persigue no ha sido invalidado por las partes, mucho menos, se ha iniciado un proceso de terminación unilateral del contrato en los términos establecidos en los artículos 94 y 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y artículo 146 de su Reglamento General. La falta de pago de la liquidación final del contrato, luego de haberse verificado debidamente el cumplimiento de las obligaciones acordadas en el contrato para la elaboración del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del cantón Saraguro, infringe el principio de legalidad que rigen el sistema nacional de contratación pública, consagrado en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Al respecto, la Constitución de la República del Ecuador refiere que el ejercicio de los derechos se regirá, entre otros principios, por aquel que consagra que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. Bajo este principio, el artículo 66 numeral 17 de la citada Carta Fundamental, garantiza el derecho a la libertad de trabajo, entorno bajo el cual se establece que nadie será obligado a realizar trabajo gratuito o forzoso, como consecuencia de aquello todo trabajo debe ser retribuido o compensado, esto en atención a los términos y condiciones previstas en el respectivo contrato. 5.6. El accionante requiere el pago de costas procesales, al respecto, el Tribunal observa que según lo ordena el artículo 285 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso, el Estado nunca será condenado en costas; pero se podrá condenar al pago de ellas al Procurador o al Fiscal que hubiese sostenido el pleito de mala fe o con temeridad notoria. En la especie, el actor no ha probado que esta contienda se haya sostenido con mala fe o con temeridad notoria, en consecuencia tal pretensión no prospera.- SEXTO: En consecuencia, por encontrar probado que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Saraguro ha presentado su aceptación y conformidad con los trabajos ejecutados por el accionante; y, que la liquidación final cuyo pago se exige no ha sido efectuada conforme lo ordena artículo 125 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; en cumplimiento de los deberes de los jueces y juezas que integramos los Tribunales Contencioso Administrativos, de supervisar la legalidad de los actos de la Administración Pública, administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente, en aras de garantizar el derecho a la seguridad jurídica, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades

competentes, **EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA, PROVINCIA DE LOJA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, acepta parcialmente la demanda y ordena al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Saraguro, pague en el plazo de 30 días el valor correspondiente a la liquidación del contrato establecido en el Acta de Entrega Recepción Definitiva, más los intereses legales desde la fecha de suscripción del acta hasta la fecha de cancelación efectiva de pago. Los valores serán liquidados pericialmente. Corresponde a la Contraloría General del Estado, a través de sus mecanismos de control, determinar si el procedimiento ejecutado por la entidad contratante observó el ordenamiento jurídico aplicable, y de ser el caso, determinar las responsabilidades legales a las que hubiere lugar. Para este propósito, una vez que la sentencia se encuentre en firme, se remitirá una copia al citado Organismo Técnico de Control.- Sin costas ni honorarios que regular.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. f).- BORRERO SALGADO ISAURO ANTONIO, JUEZ PROVINCIAL; FALLER TINOCO ROY DAVID, JUEZ PROVINCIAL; GUERRERO RIOS FERNANDO MAURICIO, JUEZ PROVINCIAL;

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

PUERTAS MONTEROS PEDRO ESTUARDO.

SECRETARIO

Nro.- 11803.-2015-00174.-

SEÑOR JUEZ PONENTE DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA, PROVINCIA DE LOJA.

LUIS JAVIER SANCHEZ RIOFRÍO, en lo contencioso administrativo que sigo en contra del Gad de Saraguro y otro, muy respetuosamente le digo.

Como los señores representantes legales de la entidad, no han acatado a lo ordenado que seme cancele dentro del término de 24. Y pese haber transcurrido con exceso dicho plazo, me permito solicitar lo siguiente.

1.- Que se imponga la multa diaria y compulsiva que señala y dispone el Art. 132 del Código Orgánico de la función judicial en contra del Alcalde del cantón Saraguro, y del Señor Procurador Síndico Municipal. Porque están desatendiendo en forma expresa lo ordenado por la justicia.

2.- Así mismo debo indicar que en aplicación del inciso final del Art. 30 de la ley antes referida, se proceda en concordancia con lo que señala el Art. 64 de la Ley Contenciosa Administrativa que estaba vigente en la época de este proceso. Se envié copias del proceso al señor Fiscal Provincial para que inicie el proceso de investigación contra dichos representantes por el desacato judicial que ha transcurrido, y que se encuentra sancionado en el Art. 282 del Código Penal.

3.- Así mismo le solicito que se digne proceder a ordenar que se me conceda las copias del proceso debidamente certificadas, para acudir ante el señor Fiscal Provincial, en vista de que no cumplen con lo que ordena y dispone el Art. 170 del Código Orgánico de Planificación de la Finanzas Públicas.

Debidamente autorizado por el peticionario y como su defensor firmo.

Atentamente,

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE LOS OBJETIVOS.

Con el propósito de verificar si se han cumplido las metas propuestas en la presente investigación jurídica, sobre la temática: “la vulneración de principios y garantías económicas por parte del Estado referente a la ejecución de obra entrega y pago”, previa comprobación y demostración es necesario indicar que me propuse en el plan varios objetivos; es decir **uno de carácter general y cuatro específicos**, los mismos que a continuación me permito enunciarlos.

Objetivo General.

“Efectuar un estudio teórico, doctrinario, jurídico analítico, del irrespeto de los principios y garantías económicas por parte del Estado a los contratistas referente a la ejecución de obra entrega y pago”

Este objetivo lo he cumplido satisfactoriamente una vez que he procedido al estudio y análisis socio-jurídico de los diferentes cuerpos legales en la legislación ecuatoriana como es: la Constitución de la República del Ecuador, La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y sus reglamento, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva y otros cuerpos legales afines al problema.

De igual manera he tomado criterios de valiosos tratadistas, jurisconsultos, profesores de Universidades Nacionales e Internacionales en materia Administrativa referente a contratación pública, como es el caso de: Nicolás Maquiavelo, Platón, Esmein, Biscaretti di Ruffia, Adolfo Posada, Marx, Georges Burdeau, Maurice Hauriou, Miguel Carbonell, Ermo Quisbert, Diez Picazo, Hans Kelsen, Mario Álvarez Ledesma, así mismo he acopiado información de Diccionarios Jurídicos, de Diccionarios Jurídicos de Derecho Administrativo y de Diccionarios de Jurisprudencia, estos cuerpos legales y criterios de estudiosos del Derecho, me permitió analizar, sintetizar y orientar mi trabajo con ideas claras, las misma que me permitieron arribar a conclusiones valederas, pudiéndose comprobar el cumplimiento de este objetivo en la ejecución de mi trabajo investigativo.

Objetivos específicos:

- 1. “Demostrar que en nuestra legislación ecuatoriana, no se encuentra garantizado el derecho hacia los contratistas por parte del Estado al momento de la ejecución de obra entrega y pago”.**

Este objetivo igualmente lo he cumplido, con el estudio, de los diferentes cuerpos legales como es la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y sus reglamento, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva, donde si existen disposiciones en los referidos cuerpos legales de nuestra legislación

que se reconoce los principios y garantías económicas para la ejecución entrega y pago de obra al momento de culminar la misma.

Consecuentemente, considero que los cuerpos legales analizados permiten el derecho a la libre contratación, pero no protege al contratista al momento de la ejecución entre y pago después de culminada la obra, habiendo este cumplido con los plazos y tiempos estipulados.

Pues, el contrato administrativo posee una característica de ser unilateral lo cual ante ley le da la potestad de fijar un contrato con cláusulas engañosas, siendo estas dañinas en favor del contratista.

Dichas clausulas le permite al Estado pagar estos dineros incluso después de años sin generar un solo interés, mora, o indemnización en favor del contratista,

Considero que no hay disposición alguna que asegure el pago puntual y total al momento pactado y que está contemplado en el contrato y con este vacío se deja demostrado el perjuicio que genera.

2. “Determinar que en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, no existen disposiciones legales, que garantice al contratista un pago justo y oportuno cuando hay

incumplimiento por parte del Estado al momento de ejecución de obra entrega y pago”.

Igualmente he procedido a cumplir este objetivo, luego de analizar varias disposiciones en relación a los principios y garantías en favor del contratista en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en la cual se puede determinar y apreciar en el resultado de mi investigación, que en este cuerpo legal no contempla ninguna disposición legal para un pago oportuno y justo hacia los contratista después de la ejecución entrega y pago de la obra culminada.

3. “Probar que al no contar con una forma legal se genera un daño emergente en dinero como un daño cesante al contratista y vulnera sus derechos constitucionales.”.

He podido demostrar a satisfacción que todo trabajo merece una remuneración oportuna y justa acorde a sus capacidades y que está contemplada en la Constitución como un derecho al trabajo.

Por tal motivo todo contratista tiene derecho a percibir el pago oportuno por la ejecución entrega y pago de la obra al momento de culminarla.

El Estado al no cumplir con sus obligaciones contractuales genera un perjuicio de carácter económico ya que el contratista al no poseer el dinero

requerido para la ejecución de obra, le obliga a endeudarse poniendo en peligro en la mayoría de casos hasta su patrimonio familiar para cumplir con estos acuerdos.

La afectación económica se genera cuando al transcurrir el tiempo después de la culminación de la obra, no se cancelen los valores pactados y el contratista al no contar con los medios para cancelar los impuestos generados por la construcción de la obra, a sus trabajadores, la adquisición de materiales como la subcontratación de empresas esto le genera pérdidas

4. “Proponer en base al estudio teórico, doctrinario, normativo y de campo, un proyecto de reformas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, respecto a la ejecución de obra entrega y pago”.

Este último objetivo también lo he cumplido, ya que no únicamente me he centrado en la investigación normativa, bibliográfica, si no que luego de analizar la problemática con la asistencia de varios argumentos, ejecuto mi trabajo de investigación ampliando el conocimiento con auxilio de la investigación de campo y muy particularmente con la ayuda de criterios de varios funcionarios de la Corte Provincial de Justicia, Abogados en libre ejercicio y contratistas lo cual me sirvió de base para conocer la verdad y proponer las reformas necesarias a fin de subsanar el vacío jurídico, que a

mi criterio como en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública de muchos es la solución a la problemática planteada.

7.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

La hipótesis planteada en mi plan de investigación propuesto y aprobado fue formulada de la siguiente manera:

“La falta de disposiciones jurídicas normativas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, al no contemplar los medios que garanticen la ejecución de obra entrega y pago después de culminada la obra, perjudica al sector contratista”.

Con la ejecución de la investigación documental, bibliográfica y de campo, en la cual utilice varios métodos, como el inductivo, deductivo, comparativo, histórico, analítico, dialéctico y la utilización de varias técnicas adecuadas en la recolección y procesamiento de la información, he llegado a establecer que al no existir una forma de asegurar los principios, garantías y derechos al contratista genera una afectación económica, por la falta de disposiciones existentes en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA.

El Ecuador al ser un Estado Constitucional de Derechos con relevancia sustancial en el reconocimiento del respeto a los derechos y garantías de las

personas los cuales no pueden ser desconocidos ya que son intangibles e irrenunciables de acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador.

La libertad de contratación es el derecho de las personas a adquirir compromisos de forma voluntaria, sin presión, para acordar las condiciones contractuales, teniendo como marco la Constitución, la ley y fundamentándose en la autonomía de la voluntad de los contratantes.

El artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador, ordena que el derecho al trabajo se sustenta, entre otros principios, en que los derechos laborales son intangibles y que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral estas se aplicaran en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.

El artículo 66 numeral 17 reconoce y garantiza a las personas el derecho a la libertad de trabajo pues nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito.

El trabajo es el derecho que permite a las personas procurar una vida digna para sí y su familia, a través de la remuneración como contraprestación por sus servicios lícitos y personales en favor del empleador.

En el Contrato Público o Contrato Administrativo la condición sine qua non son las cláusulas exorbitantes las cuales son estipulaciones contractuales

que tienen por objeto conferir derechos al administrado o imponer obligaciones al adjudicatario.

De esta forma las cláusulas exorbitantes son una expresión de la supremacía jurídica que ostenta y posee la administración pública en las relaciones jurídicas que interviene, en efecto le permite la facultad de modificar el objeto del contrato, para interpretar las cláusulas dudosas o ambiguas para terminar de ser necesario la forma inadecuada pero legal de lo convenido. Este es el medio para calificar al contratista por incumplimiento o interponerle una multa y hasta la cláusula penal.

Por lo tanto estas facultades son auténticas potestades públicas y no estipulaciones contractuales y por consiguiente instituciones de orden público, que revisten los caracteres de inalienables, irrenunciables, imprescriptibles

Ahora bien, en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el artículo 96 numeral 4 inciso segundo nos plantea que en ningún caso se considerara que las Entidades Contratantes se hallan en mora del pago, si el anticipo entregado no ha sido devengado en su totalidad, esto determina que para su aplicación si la entidad contratante emite el informe con su respectiva transferencia de los recursos económicos acorde a la fecha pactada a la Contraloría dicha entidad no recaerá en mora, ya que si la Contraloría no emite el informe y el depósito respectivo es un error de carácter administrativo por parte de la Contraloría. Pero la falta de

especificación en el procedimiento de ejecución para pago valores permite la interpretación inadecuada de la Ley.

En el artículo 102 inciso 6 contempla que los procesos de contratación pública no son susceptibles de acciones constitucionales porque tienen mecanismos de defensa adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales procesos previstos en la Ley.

La Corte Constitucional con fecha 17 de Enero del 2017 emite una resolución en la cual ratifica sus precedentes jurisprudenciales en materia de garantías jurisdiccionales y declara por conexidad la inconstitucionalidad del séptimo inciso del artículo 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, con la cual demuestro mi propuesta.

Esta afirmación contrapone todo lo establecido y garantizado en la Constitución en el numeral 85 de la constitución en la cual plantea: que la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, todos los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, u otras normas jurídicas y los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce. Es

decir que: cualquier persona, grupo de personas, nacionalidad o pueblo podrá proponer las acciones previstas en esta Constitución.

En conclusión, el contrato administrativo como figura jurídica ha generado sin duda alguna una afectación de inestabilidad de carácter económico a todos los individuos y asociaciones quienes están dispuestos a participar por una licitación para la ejecución de una obra la cual es requerida por una colectividad.

8. CONCLUSIONES

Una vez que he concluido mi trabajo de investigación intitulado: “la vulneración de principios y garantías económicas por parte del Estado referente a la ejecución de obra y pago”, he arribado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: el contrato administrativo es el celebrado entre la Administración, por una parte, y un particular o empresa, por la otra, para realizar una obra pública, explotar un servicio público u obtener la concesión de alguna fuente de riqueza dependiente de la entidad de Derecho Público. Esta combinación de voluntades, desiguales por su calidad, pública y aun soberana la una, y privada y aun sometida en aspectos generales la otra, revela la flexibilidad de los vínculos contractuales, y anticipa la singularidad de esta contratación.

SEGUNDA: El principio es un axioma que plasma una determinada valoración de justicia de una sociedad, sobre lo que se constituye las instituciones del Derecho y que en un momento histórico determinado informa del contenido de las normas jurídicas de un Estado.

TERCERA: El desequilibrio económico del contrato vulnera derechos fundamentales como el derecho a la libertad del trabajo ya que a nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso; el derecho a la libertad de

contratación; el derecho a desarrollar actividades económicas bajo los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental; y, el derecho a la propiedad con función y responsabilidad social y ambiental

CUARTA: El contrato administrativo es aquel en que la Administración celebra con otra persona pública o privada, física o Jurídica, y que tiene por objeto una prestación de utilidad pública

QUINTA: Los elementos del contrato administrativo son el sujeto quien una de las partes debe ser la administración pública y un particular, el consentimiento en cual consiste en la voluntad de las partes que intervienen, el objeto es la prestación de un servicio, la causas es el fin por el que se contrata, la forma consiste en las solemnidades que se debe cumplir de acuerdo a la ley y las clausulas exorbitantes son las prerrogativas que se le atribuyen únicamente a la administración.

SEXTA: De las encuestas aplicadas un elevadísimo porcentaje están de acuerdo en que se debe reformar la ley organiza del sistema nacional de contratación pública referente a las garantías económicas las cuales dan paso a vulnerar los principios y garantías económicas de los contratistas.

SEPTIMA: El Ecuador desde el año 2008, cuenta con un nuevo cuerpo normativo que cambió radicalmente el sistema de contratación pública ecuatoriano, con la publicación de la LOSNCP se pone en marcha una

herramienta tecnológica por medio de la cual se llevan diferentes procedimientos precontractuales que buscan fomentar la agilidad, eficiencia, transparencia, publicidad y mayor concurrencia de proveedores del Estado.

OCTAVA: El deber de la Administración en los contratos públicos, consiste en la obligación principal del pago en el precio acordado, la misma que deberá efectuarse en la forma y tiempo convenidos.

NOVENA: El equilibrio económico del contrato, su mantenimiento y restablecimiento de ser necesario, constituye un derecho del contratista y un deber constitucional de la administración. Como se conoce, la actividad contractual del Estado es esencialmente una actividad administrativa por lo que debe observar los principios constitucionales y generales del derecho administrativo

DECIMA: El hecho de garantizar la ejecución de un contrato administrativo implica que la garantía asegurará que los recursos públicos entregados al contratista serán invertidos en el objeto del contrato, caso contrario la Administración estará legal y contractualmente facultada a ejecutar las garantías, sea porque el contratista dio un mal uso a los recursos públicos entregados, no cumplió a entera satisfacción de la Entidad Pública el objeto contractual,

DECIMA PRIMERA: De la investigación de campo se determina que un gran porcentaje conoce que el Estado a través de sus diversas instituciones

realiza o celebra convenios con contratistas para la ejecución de obras en favor de la ciudadanía.

DECIMA SEGUNDA: El hecho de garantizar la ejecución de un contrato administrativo implica que la garantía asegurará que los recursos públicos entregados al contratista serán invertidos en el objeto del contrato, caso contrario la Administración estará legal y contractualmente facultada a ejecutar las garantías, sea porque el contratista dio un mal uso a los recursos públicos entregados, no cumplió a entera satisfacción de la Entidad Pública el objeto contractual.

DECIMA TERCERA: En la ejecución del contrato se encuentran presentes las nociones del interés general y de orden público; ya que está de por medio el derecho de los ciudadanos a contar con servicios públicos y a que estos no se interrumpan, por tal motivo el Estado debe garantizar el cumplimiento del contrato sin vulnerar los derechos entablados en la Constitución, leyes anexas en contratación en favor del contratista.

9. RECOMENDACIONES

Una vez que he orientado con varios elementos mi investigación jurídica, documental, bibliográfica y de campo, la misma que me permitió acercarme al conocimiento del problema, me permito sugerir las siguientes recomendaciones:

PRIMERO: Sugiero que las Autoridades del Área Jurídica Social y Administrativa, de la Universidad Nacional de Loja, realicen eventos como: mesas redondas, simposios, debates y otros actos, en los que participen, profesores Universitarios especialmente de la Carrera de Derecho, Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia, Colegios de Abogados; y, Abogados en libre ejercicio de la profesión, a fin de discutir la problemática sobre la afectación de carácter económico que se tiene hacia los contratistas por parte del Estado, y encontrar la solución más viable.

SEGUNDO: A los docentes de la Universidades del país, para que realicen un análisis jurídico doctrinario para determinar normativas justas en las cuales se garantice los derechos de los contratistas.

TERCERO: Al Colegio de Abogados de Loja, para que efectuó un conversatorio, dirigido por el Presidente de esta Institución gremial, con la participación en calidad de ponentes: jueces vinculados en materia administrativa, civil, mercantil societaria, para que se debata, y se abra un

foro; y, se defina la posición en torno al Estado y los perjuicios económicos que genera.

CUARTA: Que los abogados en libre ejercicio de la profesión, realicen un análisis jurídico doctrinario sobre las alternaciones para la no utilización de las cláusulas exorbitantes en los contratos administrativos las cuales afectan económicamente a los contratistas, y sobre las inconstitucionalidades en relaciones a estas disposiciones que están contempladas en la Ley Orgánica Del Sistema Nacional de Contratación Pública.

QUINTA: A La Corte Constitucional del Ecuador, para que realice un análisis de la constitucionalidad de la disposición del artículo 102 lo cual no permite plantear acciones constitucionales porque considera que en la Ley Orgánica Del Sistema Nacional de Contratación Pública tienen mecanismos de defensa adecuado y eficaz para proteger los derechos derivados de tales procesos previstos en la Ley.

SÉXTA: A la Asamblea Nacional que tome en cuenta la necesidad de introducir reformas a las disposiciones que regulan la actividad de contratación pública ya que se la realiza con los dineros provenientes de los impuestos de los contribuyentes y debe ser acorde a los principios de transparencia e información.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

PROYECTO DE REFORMAS A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

REPÚBLICA DEL ECUADOR ASAMBLEA NACIONAL EL PLENO

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República en su artículo 120 numeral 6, que determina que la Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley: “Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”.

Que, por mandato constitucional, los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, a base de derechos de igualdad, no discriminación, acceso gratuito a la justicia, tutela efectiva imparcial y expedita, debido proceso y seguridad jurídica, conforme lo prevén los artículos 11, 75, 76 y 82 de la Carta Fundamental;

Que, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal;

Que, la Constitución de la República en el Art. 147 numeral 12, le atribuye a la Presidenta o Presidente de la República, sancionar los proyectos de ley aprobados por la Asamblea Nacional y ordenar su publicación en el Registro Oficial.

La Asamblea Nacional del Ecuador, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA

Artículo 1.- En el capítulo III de las garantías agréguese el siguiente articulado:

Artículo 77.1. **Garantías para el pago por parte del Estado.-** El Estado para la contratación, ejecución y entrega de obra contara con el 100% de los recursos económicos, avalados por un Certificado presupuestario emitido por la Contraloría General del Estado.

El presupuesto para la licitación, arrendamiento y ejecución de obras serán intransferibles para otra actividad a excepción de declaratoria de situación de emergencia, en tal caso se suspenderán.

Artículo 2.- Al artículo 80, sustitúyase por el siguiente:

80.1.- **Responsables de la administración del contrato.**-El supervisor, el fiscalizador en representación del Contratante y el veedor en representación del adjudicatario 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 hasta su culminación.

Artículo 3.-Al artículo 71, sustitúyase por el siguiente:

Art. 71.1.-**Cláusulas Obligatorias.**-En los contratos sometidos a esta Ley se estipularán obligatoriamente cláusulas de multas al Contratante por retraso de plazos en el pago del anticipo como en el pago definitivo, y al Contratista por incumplimiento en la ejecución de la obra.

Artículo 4.- en el artículo 102.- Reclamaciones deróguese el inciso número 7.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA: Todas las normas y disposiciones que en su contenido se opongan a la presente ley, quedan derogadas.

DISPOSICIÓN FINAL: la presente ley, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el distrito metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los 07 días, del mes de febrero del año 2017.

Presidente

Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA

- ❖ BISCARETTI di Ruffia Paolo, Introducción al Derecho Constitucional Comparado, Fondo de Cultura Económica, México, Año 1975.
- ❖ OSSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, Año 1997.
- ❖ ROSENTAL, Moisevich Mapк, Diccionario Filosófico, Editorial Pueblos Unidos, Lima-Perú, Año 1970, Pág.131.
- ❖ BURDEAU Georges, Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Editorial Nacional, Año 1985.
- ❖ QUISBERT Ermo, La Constitución Política del Estado, Editorial Apuntes Jurídicos, La Paz-Bolivia, Año 2012.
- ❖ KELSEN, Hans, Teoría Pura del Derecho, Editorial Universitaria, Buenos Aires-Argentina, Año 2009.
- ❖ HOBBS Thomas, Leviatán, Capítulo 26, Editorial del Cardo, Año 1651.
- ❖ HINESTROSA Fernando Forero, Manual de Obligaciones. Editorial Departamento de Publicaciones de la Universidad de Boyacá-Colombia, Año 2001.
- ❖ [www. http://ermoquisbert.tripod.com/dc/05.pdf](http://ermoquisbert.tripod.com/dc/05.pdf).
- ❖ DWORKIN Ronald, Los Derechos en Serio, Ed. Ariel, Barcelona, Año 2002.
- ❖ ALEXY Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, Madrid, Año 1993.
- ❖ ATIENZA Manuel y RUIZ Manero Juan, Las piezas del derecho, Ed. Ariel, Barcelona, 2005.

- ❖ CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Año 1996.
- ❖ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIII, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires.
- ❖ HERRERA Benjamín, citado por Pérez Antonio José y otros, Manual de Contratación Pública, Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2011.
- ❖ LASARTE, Carlos: "Principios de Derecho Civil", Tomo III, Editorial Trivium, cuarta edición, s.f, Año 1989.
- ❖ BLANCO, Alberto, Curso de Obligaciones y Contratos en el Derecho Civil Español", Tomo II, segunda edición, La Habana Cuba, Año 1948.
- ❖ DIEZ Picazo, Luis y GULLÓN, Antonio: "Sistema de Derecho Civil", Volumen II, Editorial Tecnos S.A., cuarta edición, Madrid, España, Pág. 31, 1983.
- ❖ AZUA Reyes Sergio, T. TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. Ed. Porrúa, México, Año 2000.
- ❖ DROMI Roberto, Derecho Administrativo, 9ª Edición Actualizada Editorial de Ciencia y Cultura Ciudad Argentina, Buenos Aires, Año 2001.
- ❖ JEZE, Gastón, Servicios Públicos y Contratos Administrativos, Editorial Jurídica Universitaria, México D.F, 2007.
- ❖ BIELSA Rafael, Derecho administrativo, 5 tomos, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 1966.
- ❖ ESCOLA Héctor, Tratado Integral de los Contratos Administrativos, Buenos Aires, Tomo I, 1977.

- ❖ MARTINEZ Solón Wilchez, Manual de derecho administrativo general, tercera edición, Colombia, 1974.
- ❖ LOPEZ Arevalo William, Tratado de Contratación Pública, Editorial Jurídica del Ecuador, Año 2000.
- ❖ GARRIDO Falla Fernando, tratado de derecho administrativo, tomo II, Editorial TECNOS, Madrid España, Año 2006.
- ❖ Enterría García, Curso de Derecho Administrativo I, Ed. Civitas, Madrid, Año 2000.
- ❖ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones. Ecuador, año 2015.
- ❖ LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA, Corporación de Estudios y Publicaciones. Ecuador, año 2015.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

**AREA JURÍDICA, SOCIAL Y
ADMINISTRATIVA**

CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE TESIS

TITULO:

**“LA VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS Y GARANTÍAS
ECONÓMICAS POR PARTE DEL ESTADO REFERENTE
A LA EJECUCIÓN DE OBRA Y PAGO”**

Proyecto de tesis previo a
optar por el grado de
Abogado.

AUTOR: LUIS FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ

Loja – Ecuador

2016

1. TEMA.

“LA VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS Y GARANTÍAS ECONÓMICAS POR PARTE DEL ESTADO REFERENTE A LA EJECUCIÓN DE OBRA ENTREGA Y PAGO”

2. PROBLEMÁTICA.

La Constitución de la República del Ecuador aprobada en el año 2008, se plantea un modelo de economía, bajo un principio de solidaridad amparado en el artículo 66 numeral 15, en el cual establece: “el derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.” de esta forma se reconoce al ser humano como centro de la economía y progreso.

Así mismo, en el título VI del régimen de desarrollo, del capítulo primero principios generales en el artículo 276 numeral 2 del cuerpo legal precitado establece que: “construir un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable”.

Por tal motivo, las relaciones contractuales del Estado con los contratistas a través de los contratos de obra generan desarrollo económico en diversas áreas por lo cual esta actividad se regula a través de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el reglamento, con apoyo de diversos cuerpos legales como la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado a través del Manual de Buenas Prácticas en la Contratación Pública.

El artículo 1561 del Código Civil ecuatoriano en el título XII del efecto de las obligaciones establece que: “todo contrato legalmente celebrado es una ley

para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”, seguidamente el artículo 1562, del mismo cuerpo establece que: “los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella”.

Por otro lado la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el capítulo II de los requisitos y forma de los contratos en el artículo 71 respecto a las cláusulas obligatorias mantiene que: “en los contratos sometidos a esta ley se estipulara obligatoriamente cláusulas de multas, así como una relacionada con el plazo en que la entidad deberá proceder al pago del anticipo, en caso de haberlo, el que no podrá exceder del termino de treinta (30) días”.

“Las multas se impondrán por retardo en la ejecución de las obligaciones contractuales conforme al cronograma valorado, así como por incumplimientos de las demás obligaciones contractuales, las que se determinaran en relación directa con el monto total del contrato y por cada día de retraso”.

“Las multas impuestas al contratista pueden ser impugnadas en sede administrativa, a través de los respectivos recursos, o en sede judicial o arbitral”.

El problema radica en que los contratistas generan plazas de trabajo, a través de la actividad que realizan por lo cual al no existir una norma vigente en ningún cuerpo legal ecuatoriano que garantice el cumplimiento por parte del Estado al pago de la deuda contractual pero una vez que ha entregado a entera satisfacción la obra y este no cumple con el pago oportuno conforme a ley, vulnera los principios como legalidad, trato justo, responsabilidad e igualdad y garantías económicas como precio justo, democrático, productivo,

solidario y sostenible al momento de la ejecución, entrega y pago de la obra lo cual genera un daño emergente en dinero como un daño cesante, ya que para cumplir con esta actividad el contratista se deben endeudar a través de créditos con entidades bancarias o cooperativas de ahorro y crédito para poder cumplir con dicho contrato.

3. JUSTIFICACIÓN.

Para obtener mi título profesional de Abogado de la República, es requisito indispensable efectuar mi estudio investigativo, pero no creo que mi inclinación sea únicamente el cumplir con esta norma de graduación, sino más bien como ente amante al derecho, a la justicia y al bien común de los seres humanos, aportar al ordenamiento jurídico con elementos normativos suficientes que permitan cumplir con los principios y garantías económicas del contratista respecto a la reclamación al momento de la ejecución de obra entrega y pago.

Considero que el problema a investigarse constituye uno de los aspectos importantes del derecho económico, ya que el mismo es inédito, además con el mismo trato de probar que existen hechos o actos que vulneran los principios y garantías económicas por parte del Estado cuando no se cumple con los pagos justos y oportunos en el momento de la ejecución de obra entrega y pago hacia el contratista.

Igualmente considero que tiene importancia científica, jurídica y académica, por cuanto la reforma que propondré, servirá de base y fundamento sobre la cual se establezca un pago justo y oportuno, permitira una inversión segura que garantice entre muchos aspectos la estabilidad laboral de los trabajadores dependientes del contratista y la subcontratación sin restricción alguna generada por lagunas jurídicas existentes, a fin de alcanzar el máximo ideal de la justicia como suprema categoría axiológica para obtener

el fiel cumplimiento de los derechos del contratista, para satisfacer sus necesidades en materia económica.

Mi investigación socio jurídica, por la importancia legal, aspiro que sirva de fuente de consulta para los estudiantes y profesionales del Derecho, que estén interesados en conocer todo lo referente a los derechos de los contratistas para ser efectivo sus reclamaciones, los argumentos teóricos, doctrinarios y la sustentabilidad normativa existente en materia constitucional y específica en leyes ordinarias que por falta de disposiciones claras los perjudican.

El desarrollo de mi trabajo es factible por su importancia e interés social ya que es un problema actual y asimismo pertinente porque la contrariedad es latente y real, constituyéndose el mismo en un aporte al ordenamiento jurídico Estatal que permita con disposiciones claras que propondré, aplicar soluciones al vacío jurídico.

4. OBJETIVOS.

4.1. OBJETIVO GENERAL:

Efectuar un estudio teórico, doctrinario, jurídico analítico, del irrespeto de los principios y garantías económicas por parte del Estado a los contratistas referente a la ejecución de obra entrega y pago.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

4.2.1. Demostrar que en nuestra legislación ecuatoriana, no se encuentra garantizado el derecho hacia los contratistas por parte del Estado al momento de la ejecución de obra entrega y pago.

4.2.2. Determinar que en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, no existen disposiciones legales, que garantice al contratista un pago justo y oportuno cuando hay incumplimiento por parte del Estado al momento de ejecución de obra entrega y pago.

4.2.3. Probar que al no contar con una forma legal se genera un daño emergente en dinero como un daño cesante al contratista y vulnera sus derechos constitucionales.

4.2.4. Proponer en base al estudio teórico, doctrinario, normativo y de campo, un proyecto de reformas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, respecto a la ejecución de obra entrega y pago.

5. HIPOTESIS.

La falta de disposiciones jurídicas normativas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, al no contemplar los medios que garanticen la ejecución de obra entrega y pago después de culminada la obra, perjudica al sector contratista.

6. MARCO TEÓRICO

Los Contratos administrativos son “contratos celebrados por las administraciones públicas que se caracterizan por su sometimiento a un régimen jurídico público y por la existencia de cláusulas exorbitantes que derivan de la posición jurídica de la administración y de su privilegio de auto tutela” .

Los contratos administrativos pueden ser de dos tipos “Los contratos de obra, concesión de obra pública, gestión de servicios públicos, suministro, y

servicios, así como los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado. Y, Los contratos de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados.”

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública fue creada con el objeto de regular los principios y normas para la aplicación de procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios.

Los contratos que de ella se deriven, se observaran los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional.

Principio de legalidad o de juridicidad determina que toda estipulación, orden, facultad o prerrogativa a la que se deben sujetar la administración o su contraparte, deben estar comprendidas dentro de la legislación vigente, es decir que ninguna cláusula convenida por las partes es válida si se aparta de lo lícito y de lo jurídico” .

El principio de trato justo, Todo postor de bienes, servicios u obras deben tener participación y acceso para contratar con las Entidades en condiciones semejantes a las de los demás, estando prohibida la existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas, salvo excepciones.

El principio de igualdad, En lo que concierne a la contratación pública, la igualdad exige que todos los oferentes se encuentren en la misma situación, contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas, lo que implica que la entidad pública al preparar las bases o

términos de referencia no tiene que incluir condiciones o consideraciones que limitan o pongan a ciertos oferentes en condiciones de superioridad o preferencia.

Principio de calidad, busca que los bienes y servicios que se ofertan y que deberán ser proporcionados sean de la mejor calidad posible, cumpliendo las condiciones de calidad, precio y plazo de ejecución.

Principio de vigencia tecnológico, Los bienes, servicios u obras deben reunir condiciones de calidad y modernidad tecnológica para cumplir fines requeridos, desde el mismo momento en que son contratados, y por un determinado y previsible tiempo de duración, con posibilidad de adecuarse, integrarse y repotenciarse si fuera el caso, con los avances científicos y tecnológicos.

Principio de oportunidad Con este principio se aspira que, desde un artesano hasta un profesional en cualquier materia, tenga la oportunidad de participar en los diferentes contratos que realizan las entidades públicas, y, de esta manera, no exista preferencia por cierto grupo de personas.

Principio de concurrencia Con este principio se afianza la posibilidad de oposición entre los interesados en la futura contratación e implica la prohibición para la Administración de imponer condiciones restrictivas para el acceso al concurso. No obstante, el principio no es absoluto, ya que, la normativa jurídica impone ciertas limitaciones, dado que el interés público exige un control de la capacidad de los concurrentes, por ejemplo la exclusión de oferentes jurídicamente incapaces; la exigencia de honorabilidad profesional y comercial del proponente, entre otros.

Principio de transparencia, Toda contratación deberá realizarse sobre criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores.

Principio de publicidad Se refiere al hecho de que los Entes Estales que vayan a efectuar cualquier tipo de contratación, tiene la obligación de publicar en el portal de compras públicas, el procedimiento precontractual y contractual, con el fin de que puedan concurrir el mayor número de proveedores interesados posibles, de modo que la entidad pueda elegir al más idóneo, siguiendo un proceso de selección y que sean de conocimiento de los oferentes, sobre la forma en que serán analizadas las ofertas. Además permite dar a conocer a la ciudadanía sobre las actuaciones de la administración pública.

Principio de participación nacional es particularmente importante, a través de este, el estado ecuatoriano retoma como finalidad de la contratación pública la dinamización de la producción nacional. En algunos procedimientos de contratación, se establecen criterios de participación local, asociada etc.

En el artículo 6 definiciones numeral 5 establece que” la contratación pública se refiere a todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios incluidos los de consultoría. Se entenderá que cuando el contrato implique la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles, el procedimiento será de adquisición de bienes. Se incluye también dentro de la contratación de bienes a los de arrendamiento mercantil con opción de compra”.

En el mismo cuerpo legal nos define que contratista es: “la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, o asociación de estas, contratada por las Entidades Contratantes para proveer bienes, ejecutar obras y prestar servicios, incluidos los de consultoría”.

Mario de la Cueva sostiene que contratista es la persona que ejecuta una obra material o está encargada de un servicio para el gobierno, para una corporación o para un particular.

La Contratación pública como elemento esencial está compuesta por la facultad de contratar que consiste en: “la acción a través de la cual una persona alcanza un acuerdo con otro individuo para a partir de la concreción del mismo empezar a percibir un servicio o un bien a cambio de una suma de dinero estipulada, o en su defecto de cualquier otro tipo de retribución que se haya pactado” y la entidad pública como todos los organismos con personería jurídica pertenecientes al Estado con un ámbito de acción y sus limitaciones.

Pues bien, debemos tener claro que “obra pública se designa a un cierto tipo de muebles o inmuebles estatales afectados a fines de utilidad general esto se refiere a las infraestructuras pertenecientes al Estado, en este sentido son los puentes, caminos, edificios públicos, etc.” Y en cambio el “contrato de obra pública designa a los contratos realizados por la administración con particulares para que estos construyan, por ejemplo tales puentes, caminos o edificios” .

“Aparte de la obvia distinción de que en el primer caso nos estamos refiriendo a un tipo de cosas y en el segundo a un tipo de contratos, existen otras diferencias importantes”:

1) “No todas las obras públicas se han hecho mediante “contratos de obra pública:” Puede haberlas también realizadas: por los contratos de “dirección interesada” o “concesión de obra pública”, también por la propia administración, directamente y por particulares actuando por su propia cuenta y como obras privadas, pero que después las han traspasado al Estado por algún título traslativo de dominio,³ pasando a servir un interés público”.

2) “No todos los “contratos de obra pública” tienen por objeto la construcción de una obra pública. Es ésta, tal vez, la diferencia más llamativa y comprende tres hipótesis distintas, es así, el contrato de obra pública” puede

referirse a la construcción de un mueble o inmueble que no esté afectado a fines de utilidad general y el cual no será pues, una vez terminado, “obra pública” en el primer sentido” .el contrato puede también referirse a la creación de objetos incorporales, los que tampoco serán considerados “obras públicas,” dado que tal concepto, según ya dijimos, está restringido a las cosas” y el contrato puede tener por objeto la reparación o mantenimiento de una obra pública, y en tal caso el resultado del contrato tampoco es en sí una obra pública, desde que ella existe ya con anterioridad” .

3) “Por último, no todos los contratos de obra pública, aunque tengan por finalidad la construcción de una obra pública, dan su fruto: El contrato puede terminar por rescisión por culpa de alguna de las partes, u otras causas sobrevinientes, sin que se haya podido todavía realizar la obra pública proyectada” .

“Obras públicas Las que, al igual que los servicios, tienen que realizar el Estado (nacional o provincial) y los municipios en beneficio de la colectividad. La especificación de las obras públicas, lo que requeriría amplísima lista, resulta innecesaria, porque aquellas son del conocimiento de todos. Lo que interesa mencionar es que las obras públicas pueden ser ejecutadas directamente por la entidad oficial a cuyo cargo estén (o sea, por administración) o contratándolas con particulares” .

De tal forma puedo decir que obra pública es la cosa mueble o inmueble construida para utilidad o comodidad común, que pertenece a una entidad estatal.

7. METODOLOGÍA.

Por la importancia que encierra la presente investigación, se vuelve necesario auxiliarme del método científico el mismo que me permitirá

acercarme al conocimiento de los fenómenos que suceden al momento de celebrarse un contrato administrativo, tomando como punto base las cláusulas obligatorias contempladas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, las mismas que se aplicaran al momento de la ejecución y entrega de obra por parte de los contratistas y el Estado.

Esto me permitirá reconocer los efectos que se producen cuando el Estado no cumple con el pago oportuno conforme a ley, en tal virtud; esta investigación se basará en el método científico, así como en el método general del conocimiento. De igual manera me serviré del método inductivo y deductivo, los mismos que me permitirán enfocar asuntos doctrinarios, de juristas, de estudiosos del derecho, como de aspectos históricos, partiendo de lo general a lo particular y de lo específico a lo general para un mayor entendimiento de la temática, utilizaré el método comparativo ya que me permitirá comparar hechos históricos internos de nuestro país e internacionales con otras legislaciones en materia de contratación pública. Y por obedecer a una investigación analítica utilizaré además la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos que sean necesarios.

Asimismo me será de gran ayuda, las técnicas adecuadas para la recolección de la información tales como las fichas bibliográficas y nemotécnicas, realizaré un total de 30 encuestas las mismas que irán dirigidas a Magistrados, Jueces y Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Loja, a varios profesores del Área Jurídica Social y Administrativa de la Carrera de Derecho, afines a la materia y problemática; y, fundamentalmente a contratistas ya que son la parte afectada y conocen del problema. Aplicaré 5 entrevistas a jueces en materia de contencioso administrativo, este trabajo de campo, me permitirá acopiar información, auscultar y conocer sus criterios, para luego procesarlos, y presentarlos en cuadros, gráficos, resultados y análisis, siéndome de gran ayuda para mis objetivos y propuesta.

Los resultados de la investigación recopilada durante la investigación serán expresados en el informe final que contendrá los diversos aspectos en una tabla de contenidos, bien estructurada conforme la normativa de graduación del Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja.

Para una mejor comprensión, procederé a la verificación de los objetivos propuestos, asimismo cimentare mi estudio con argumentación teórica, doctrinaria, normativa y de campo, las mismos que me permitirán probar en base a una sólida argumentación la fundamentación de mi propuesta de reforma.

Para culminar mi estudio, me permitiré efectuar la contrastación de la hipótesis planteada, y por último arribaré a las conclusiones, recomendaciones y propuesta de proyecto de reformas encaminado a la solución del problema socio jurídico planteado.

8. CRONOGRAMA.

AÑOS/ 2016

Nro. Orden	Actividades	Abril Mayo 2016	Abril Mayo Junio 2016	Julio Agosto 2016	Agosto Septiembre 2016	Octubre 2016
01	Selección del y problema	X				
02	Elaboración del Marco Referencial, Justificación y Objetivos	XX				
03	Diseño del Proyecto de tesis	XXX				
04	Trámite de Aprobación de Proyecto de tesis	XXXX				
05	Acopio de información Bibliográfica		XXXXXX			
06	Investigación de Campo		XXXXXX			
07	Presentación y análisis de los resultados de la Investigación			XXXXXX	XXXXXX	
08	Redacción del borrador de tesis				XXXXXX	XXXX
09	Redacción del informe final					XXXX

8.2. Presupuesto y financiamiento.

Recursos humanos.

Postulante: Luis Fernando Lozano Rodríguez
Director de tesis: Por designarse
Encuestados: 30 personas seleccionadas por muestreo
Entrevistados: 5 contratistas.

8.3. Recursos materiales.

Recursos	Costos en \$
Material bibliográfico	300,00
Útiles de escritorio	200,00
Fotocopias	100,00
Impresión de texto	150,00
Movilización	250,00
Imprevistos	100,00
Total.	\$ 1.100,00

8.4. Financiamiento.

Los gastos que se constituyan en inversión económica, desde la planificación, ejecución y graduación de sus diferentes fases y costos, se financiará con recursos propios del proponente.

9. BIBLIOGRAFÍA.

- ❖ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2008.
- ❖ LEY ORGANICA DEL SISTEMA DE CONTRATACION PUBLICA, Corporaciones de Estudios y Publicaciones, Año 2015.

- ❖ REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGANICA DEL SISTEMA DE CONTRATACION PUBLICA, Corporaciones de Estudios y Publicaciones, Año 2015.
- ❖ MANUAL DE BUENAS PRACTICAS EN LA CONTRATACION PUBLICA PARA EL DESARROLLO DEL ECUADOR, Corporaciones de Estudios y Publicaciones, Año 2015.
- ❖ CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Año 2005.
- ❖ CODIGO ORGANICO DE PLANIFICACION Y FINANZAS PUBLICAS, www.lexis.com.ec.
- ❖ Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Año 2012.
- ❖ CABANELLAS, Guillermo, DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Tomo II, Segunda Edición, Editorial Heliasta, Argentina Buenos Aires. 1996.
- ❖ LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Año 2011.
- ❖ PEREZ MENDOZA, José, ELEMENTOS Y NOCIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN PUBLICA ECUATORIANA, Universidad Internacional sek, Quito-Ecuador, 2009.
- ❖ HEGEL, Guillermo, FILOSOFIA DEL DERECHO PRÓLOGO DE CARLOS MARX, Biblioteca Filosófica, volumen V, Editorial claridad, Buenos Aires-Argentina, 1968.
- ❖ http://www.gordillo.com/pdf_tomo11/secc6/ca2.pdf.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA.

Con mi mayor respeto y saludo cordial me permito dirigirme a usted, a fin de solicitar su colaboración, emitiendo su valioso criterio, respecto a las interrogantes efectuadas, en relación a **la vulneración de los principios y garantías económicas por parte del Estado hacia los contratistas referente a la ejecución entrega y pago**, trabajo que considero se constituirá en un aporte al ordenamiento jurídico Estatal, en materia administrativa.

CUESTIONARIO:

1. ¿Conoce usted que el Estado, a través de sus distintas instituciones públicas, contrata a personas o entidades del sector privado para la ejecución de obras?

SI ()

NO ()

¿Porqué.....

2. ¿Conoce usted que en los contratos que realiza el Estado, a través de sus diversas instituciones públicas con contratistas, se fijan precios y plazos?

SI ()

NO ()

¿Porqué.....

3. ¿Cree usted justo, que los contratistas se vean afectados económicamente, cuando el pago por una obra culminada no se lo efectuó de acuerdo a los plazos y tiempos fijados pese a estar considerados en el presupuesto institucional?

SI () NO ()

¿Porqué.....

4. ¿Cree usted pertinente, para los contratistas llevar a cabo la ejecución de obras sin percibir el pago correspondiente en el tiempo acordado conforme a las cláusulas comprendidas en el contrato que se haya celebrado con el Estado?

SI () NO ()

¿Porqué.....

5. ¿Considera usted necesario que se agregue una cláusula especial obligatoria en la Ley Orgánica Nacional de Contratación Pública, que garantice la ejecución, cobro y pago a los contratistas?

SI () NO ()

¿Porqué.....

6. ¿Considera usted necesario que se introduzcan reformas a la ley orgánica del sistema de contratación pública respecto a la vulneración a los principios y garantías económicas por parte del Estado referente a los contratistas en la ejecución entrega de la obra y el pago inmediato de la misma?

SI () NO ()

¿Porqué.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO.

ENTREVISTA.

CUESTIONARIO:

1. ¿Conoce usted que el Estado, a través de sus distintas instituciones públicas, contrata a personas o entidades del sector privado para la ejecución de obras?
2. ¿Conoce usted que en los contratos que realiza el Estado, a través de sus diversas instituciones públicas con contratistas, se fijan precios y plazos?
3. ¿Cree usted justo, que los contratistas se vean afectados económicamente, cuando el pago por una obra culminada no se lo efectuó de acuerdo a los plazos y tiempos fijados pese a estar considerados en el presupuesto institucional?
4. ¿Cree usted que es justo, para los contratistas llevar a cabo la ejecución de obras sin percibir el pago correspondiente en el tiempo acordado conforme a las cláusulas comprendidas en el contrato que se haya celebrado con el Estado?
5. ¿Considera usted necesario que se introduzcan reformas a la ley orgánica del sistema de contratación pública respecto a la vulneración a los principios y garantías económicas por parte del Estado referente a los contratistas en la ejecución entrega de la obra y el pago inmediato de la misma?

ÍNDICE

PORTADA.....	I
CERTIFICACIÓN.....	II
AUTORÍA.....	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	IV
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
ABSTRACT.....	3
3. INTRODUCCIÓN.....	4
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	8
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	108
6. RESULTADOS.....	112

7. DISCUSIÓN	182
8. CONCLUSIONES	192
9. RECOMENDACIONES	196
9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.....	198
10. BIBLIOGRAFÍA	202
11. ANEXOS.....	205
INDICE.....	224