



## UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

### FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

#### CARRERA DE DERECHO

##### **TÍTULO:**

“La Terminación del Contrato sujeto a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública debe incluir como causal la falta de Pago oportuno por parte del Estado al Contratista”.

TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL  
GRADO DE LICENCIADO EN  
JURISPRUDENCIA Y ABOGADO

##### **AUTOR:**

Edinson Bladimir Yunga Garrochamba.

##### **DIRECTORA DE TESIS:**

Dra. Rebeca Aguirre Aguirre, Mg. Sc.

**1859**  
**LOJA - ECUADOR**

**2017**

## CERTIFICACIÓN

Dra.

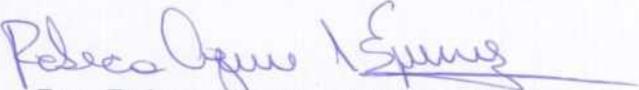
Rebeca Aguirre Aguirre. Mg. Sc.

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL ÁREA JURÍDICA,  
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA Y DIRECTORA DE TESIS.**

### CERTIFICO:

Que la presente tesis de grado previo a optar por el grado titulada: " **La Terminación del Contrato sujeto a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública debe incluir como causal la falta de Pago oportuno por parte del Estado al Contratista**". Elaborado por el señor Edinson Bladimir Yunga Garrochamba, ha sido desarrollada bajo mi dirección y asesoría y en razón de considerar que el mencionado trabajo cumple con los requisitos de fondo y forma establecidos en el Reglamento de la Universidad Nacional de Loja, y ha sido realizada en los tiempos establecidos en el cronograma legalmente aprobado, por lo que procede autorizar su presentación ante el Honorable Tribunal de Grado.

Loja, 05 de octubre de 2016

  
Dra. Rebeca Aguirre Aguirre. Mg. Sc.

DIRECTORA DE TESIS

## AUTORÍA

Yo, **Edinson Bladimir Yunga Garrochamba**; 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: Edinson Bladimir Yunga Garrochamba.

Firma:  .....

Cédula: 1105174252

Fecha: Loja, , Enero 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, **Edinson Bladimir Yunga Garrochamba**; declaro ser autor de la tesis titulada **“La Terminación del Contrato sujeto a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública debe incluir como causal la falta de Pago oportuno por parte del Estado al Contratista”**; como requisito para optar al grado de **Licenciado en Jurisprudencia y 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 07 días del mes de Febrero de dos mil Diecisiete, firma el autor.

Firma:.....

Autor: Edinson Bladimir Yunga Garrochamba

Cédula: 110517425-2

Dirección: Barrio Belén

Correo Electrónico: edinsonyunga@outlook.es

Teléfono Celular: 0999353853

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dra. Rebeca Aguirre Mg. Sc.

Tribunal de Grado: Dr. Luis Mogrovejo PhD.

Dr. Galo Bastidas Mg. Sc.

Dr. Jorge Aguilar Mg. Sc.

## **DEDICATORIA**

El agradecimiento incondicional y absoluto a Dios por concederme la oportunidad de estudiar una carrera de tercer nivel, salud, sabiduría y conocimiento, por haberme guiado a lo largo de mi carrera, por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad y por brindarme una vida llena de aprendizajes, experiencias y sobre todo, un camino de regocijo en su presencia.

A mí querida madre: Victoria Inés Garrochamba Cuenca, por ser el pilar más importante por demostrarme su amor, apoyo y consejos que han sembrado las virtudes que se necesitan para vivir con anhelo, lealtad, compromiso y lucha, a mi padre, hermanos, familiares, que supieron apoyarme de una u otra manera en este proceso de estudio y ser ejes fundamentales en mi vida lo que me ha permitido desarrollarme como persona y como profesional.

**EL AUTOR.**

## **AGRADECIMIENTO.**

Como autor de este trabajo investigativo quiero hacer mi más noble agradecimiento a la de la Universidad Nacional de Loja, Área Jurídica Social y Administrativa carrera de Derecho, por darme la oportunidad de forjarme en sus aulas, al Personal Docente de la Carrera de Derecho, quienes contribuyeron en mi formación profesional.

Un agradecimiento de forma especial a la Doctora. Rebeca Aguirre Aguirre, Mg.Sc, Directora de Tesis, por su orientación, apoyo, sugerencias que hizo posible la elaboración y culminación del presente trabajo de investigación.

Agradezco a todas las personas que hicieron posible que esta investigación se llevara a efecto.

## **EL AUTOR.**

## **1. TÍTULO.**

“La Terminación del Contrato sujeto a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública debe incluir como causal la falta de Pago oportuno por parte del Estado al Contratista”

## **2. RESUMEN.**

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, trae innovaciones muy importantes como el uso de tecnología electrónica hecho que no solo moderniza a la contratación administrativa, si no que adapta a la realidad social moderna y al sistema de globalización y la eliminación de barreras comerciales, lo que facilita y promueve la participación de más proveedores, en especial la producción nacional lo cual mejora los procesos de eficacia y economía del Estado.

Sin embargo, a pesar de recocer grandes ventajas en la Contratación Pública, también es cierto que es necesario se profundice en su tratamiento, análisis en busca de su mejoramiento, debido a que en la Ley no determina en forma clara que un contratista pueda terminar de manera unilateral un contrato por falta de pago oportuno por de las entidades contratantes y se sancione a los funcionarios que incumplan con lo establecido en el contrato por el pago inadecuado de las planillas al contratista.

La presente tesis apunta a reformas, para que el contratista pueda terminar un contrato de manera unilateral por falta de pago oportuno por parte de las entidades contratantes y en la terminación unilateral del contrato para que el contratista pueda declarar terminada o anticipada y unilateralmente los contratos : por incumplimiento de la entidad contratante en lo concerniente al pago oportuno; por cesación o demora en los pagos, o por otros aspectos

que siendo institucionales afectan el pago al contratista o afecten de manera grave el cumplimiento del contrato; Existen otros aspectos que estimo que se establezcan como la incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista.

## **2.1 SUMMARY.**

The Organic Law of the National Public Procurement System brings important innovations such as the use of electronic procedures done not only modernizes administrative contracting, but it adapts to modern social reality and the system of globalization and the removal of trade barriers, which facilitates and promotes the participation of more suppliers, in particular the National which improves production processes. Efficiency and economy of the state.

However, despite having great advantages in Government Procurement, it is also true that it is necessary to deepen in treatment, Scanning for improvement, because the law is not determined clearly that a contractor can finish unilaterally a contract for lack of timely payment by contracting entities and officials who fail to comply with the provisions of the contract by improper payment of payroll punish the contractor.

This thesis aims to reforms, so that the contractor can terminate a contract unilaterally by lack of timely payment by contracting entities and the unilateral termination of the contract for the contractor to declare terminated or advance and unilaterally contracts: for breach of the contracting entity with regard to timely payment; for cessation or delay in payment, or other institutional aspects that affect being paid to the contractor or seriously affect the performance of the contract; There are other aspects that I consider to be

established as a permanent physical disability of the contractor, if a natural person, or dissolution of the legal person of the contractor.

### 3. INTRODUCCIÓN.

Este trabajo investigado lo he desarrollado mediante la aprobación del tema y un esquema lógico y comprende básicamente lo siguiente:

Dentro de la revisión de literatura se recogió información de libros, diccionarios jurídicos, autores, tratadistas, internet, Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública , mediante la aplicación del fichaje bibliográfico, acopio doctrinario y empírico tendientes al estudio de la Contratación Pública en nuestro país: el **Marco conceptual**, abarca el estudio de conceptualizaciones de uso frecuente durante el desarrollo del trabajo de investigación ; **Marco doctrinario**, que comprende los antecedentes históricos de la Contratación Pública Ecuatoriana, lo que es el sistema nacional de contratación pública, Objetivos del sistema nacional de contratación pública, Procedimientos dinámicos de la contratación pública ,Procedimientos especiales contratación integral por precio fijo , Contrataciones en situaciones de emergencia, principios de la contratación pública, elementos de un contrato, derechos del contratista y lo que es terminación unilateral del contrato ; y **el Marco jurídico**, el mismo que comprendió el estudio y análisis de los artículos generales y especiales de la Constitución del Ecuador y un estudio a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en especial al artículo 92 de las formas como terminan los contratos y en particular a la terminación Unilateral, materia de trabajo de investigación; incluido lo que

determina la legislación comparada de Colombia, Panamá y España en lo concerniente al pago.

La Metodología utilizada tiene como propósito el cumplimiento de los objetivos y la comprobación de la hipótesis propuesta, dentro de la investigación se utilizó los métodos: científico que comprende el método inductivo, deductivo, analítico, sintético. Como técnicas se utilizó fichas bibliográficas para recolectar de mejor forma información que fundamenta la revisión de literatura, también se aplicó encuestas y entrevistas, para recoger opiniones de Arquitectos, Ingenieros Civiles y profesionales del Derecho en torno al tema de estudio.

Dentro del trabajo de campo se aplicó la técnica de la encuesta y entrevista encaminada a obtener información de treinta encuestas entre ellos Arquitectos, Ingenieros Civiles y profesionales del Derecho y cinco entrevistas a especialistas en el ámbito Administrativo. Con la información obtenida y con la ayuda de la estadística descriptiva se procedió a organizar, presentar y tabular la información.

Dentro de la discusión se procedió a delimitar el objetivo general el cual es: ejecutar un estudio crítico y jurídico sobre la terminación de los contratos sujetos a la Ley Orgánica de Contratación, el objetivo se delimito a través de la revisión de literatura que realice en el marco doctrinario y marco jurídico. El primero y segundo objetivos específicos se delimitaron a través de la

investigación de campo, y el tercer objetivo se delimito por medio de una comparación Constitucional y en relación al derecho comparado de Colombia, Panamá y España en lo que especifica el pago y responsabilidad de la administración.

La Contratación de Hipótesis planteada en proyecto de investigación es: El Régimen Constitucional no refleja Imparcialidad en el ámbito de la Contratación Pública en relación a la falta de pago oportuno por parte del Estado al contratista; lo que provoca un perjuicio en la terminación unilateral de los contratos; debiendo incluirse reformas tendientes a garantizar el pago por parte de las Entidades Públicas.

La Hipótesis que se ha contrastado mediante la ejecución de un estudio crítico y jurídico sobre la terminación de los contratos sujetos a la Ley Orgánica de Contratación y mediante los resultados obtenidos en la investigación de campo y a través de la delimitación del primer objetivo específico Los cuales manifiestan que en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública si existe un vacío jurídico en relación a la terminación de los contratos porque no se considera la falta de pago oportuno por parte del Estado al contratista. Y también se ha contrastado la hipótesis con la delimitación del segundo objetivo lo cual las entidades contratantes no cumplen a cabalidad con las obligaciones contractuales que han asumido entre estas el pago oportuno de planillas al contratista.

Con la información obtenida de la revisión de literatura y la interpretación de los resultados de la investigación de campo se procedió a organizar, presentar e interpretar los resultados de los cuales se fundamenta las conclusiones y recomendaciones, arribando de esta manera la comprobación veraz de la hipótesis.

Se concluye con la parte medular de la investigación que, contempla la propuesta de reforma legal, que consiste en la estructuración de reformas jurídicas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, a través de la fundamentación jurídica que permite coadyuvar la procedencia del proyecto.

## 4. REVISIÓN DE LITERATURA

### 4.1 MARCO CONCEPTUAL

En esta sección se puntualizan las definiciones generales de carácter jurídico, que constituyen el entorno dentro del cual se desarrolla la contratación pública.

#### 4.1.1 CONSTITUCIÓN.

*Para el tratadista (CABANELLAS, 2011) es “Acción o efecto de constituir. Formación o establecimiento de una cosa o un derecho. Esta voz pertenece en modo especial al derecho Político, donde significa la forma o sistema de gobierno que tiene adoptado cada Estado. Acto o decreto fundamental en que están determinados los derechos de una nación, la forma de gobierno y la organización de los poderes públicos de que este se compone. Cada una de las ordenanzas o estatutos con que se gobierna algún cuerpo o comunidad.”<sup>1</sup>*

*Según (Ossorio, 1978) la” constitución es Forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado. Ley fundamental de la organización de un Estado.”<sup>2</sup>*

---

<sup>1</sup>.CABANELLAS, Guillermo Diccionario Elemental 2011, página 97.

<sup>2</sup>.OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídica, Política y Social, año 1978 pagina 159.

*Para (Rafael Martínez, 2005) “constitución son lineamientos jurídicos generales para la organización política del Estado y los derechos y obligaciones de sus nacionales.”<sup>3</sup>*

Respecto a estas definiciones debo manifestar que Constitución es la ley fundamental de un Estado, donde se establecen derechos obligaciones y garantías de los ciudadanos y delimita poderes de la administración pública frente a sus mandantes.

#### **4.1.2 ADMINISTRACIÓN.**

*Para el maestro JARAMILLO, Herman “Es un proceso sistemático y metódico de carácter científico, técnico y jurídico que consiste en dirigir las funciones administrativas de los organismos, instituciones y entidades del Estado para llegar a obtener resultados previstos, planeados y programados. Según los clásicos la administración significa “planear, organizar, dirigir, coordinar y controlar algo, con el fin de cumplir un objeto determinado. Para los neoclásicos la administración consiste en “organiza, dirigir, coordinar y controlar “los esfuerzos de un grupo social para lograr los objetivos planeados con un mínimo de recursos y en el menor tiempo posible (eficacia y eficiencia).”<sup>4</sup>*

---

<sup>3</sup>. Rafael Martínez Morales, Glosario Jurídico Constitucional y Garantías, año2005 página 21.

<sup>4</sup> JARAMILLO, Herman Felicísimo Ordoñez, Manual de Derecho Administrativo volumen 1, Universidad Técnica Particular de Loja abril 2013 pagina 117.

*Para Cabanellas” la administración es la Gestión, gobierno de los intereses o bienes, en especial de los públicos. La ciencia de la administración es el conjunto de las reglas para gestionar bienes los negocios: y más particularmente, para aplicar los medios a la consecución de los fines del Estado.”<sup>5</sup>*

*Ossorio nos da a conocer que “la administración es la acción gubernamental cuando dispone lo necesario para cumplir las leyes, promover los interés público y resolver las cuestiones planteadas al aplicar lo mandado, o sea, lo relativo a la legislación, al bienestar y a la justicia”.<sup>6</sup>*

Respecto a estas definiciones debo manifestar que Administración es un proceso de carácter científico, técnico y jurídico que se encarga de realizar una gestión de recursos orientados a satisfacer un objetivo concreto o fines que persigue el Estado.

#### **4.1.3 LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

*El maestro (JARAMILLO, Herman) nos da a entender que la administración pública “Es una actividad científica, técnica y jurídica y uno de los medios que se vale el Estado para lograr obtener que los servicios sean atendidos de la mejor manera, con el mayor grado de eficacia, eficiencia, calidad y transparencia de sus actos, para el desarrollo del país. Desde el punto de*

---

<sup>5</sup> CABANELLAS, Guillermo Diccionario Elemental año 2011, página 27.

<sup>6</sup> OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídica, Política y Social, año 1978 página 36.

*vista científico y técnico la administración es el proceso de planear, organizar dirigir, controlar, evaluar la prestación de los servicios públicos para alcanzar los objetivos programados.”<sup>7</sup>*

*Por su parte (Cabanellas) que administración pública “Es el poder ejecutivo en acción, con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y servicios públicos. La administración puede ser nacional, provincial o municipal, de acuerdo a la esfera territorial de sus atribuciones”.<sup>8</sup>*

*(Ossorio) manifiesta que la administración pública es “la actividad administrativa de los órganos del estado en todas sus escalas o jerarquías. Constituye función típica del poder ejecutivo nacional o provincial y de los municipios .Sus actividades son las que regula el Derecho Administrativo.”<sup>9</sup>*

Respecto a estas definiciones puedo manifestar que la Administración Pública es una actividad científica, técnica y jurídica que se vale el Estado para que los servicios sean atendidos con el mayor grado de eficacia, eficiencia, calidad y transparencia en todas sus escalas o jerarquías de gobierno para atender a los intereses generales, individuales, colectivos de la sociedad.

---

<sup>7</sup> JARAMILLO, Herman Felicísimo Ordoñez, Manual de Derecho Administrativo volumen 1, Universidad Técnica Particular de Loja abril 2013 pagina 120.

<sup>8</sup> . CABANELLAS, Guillermo Diccionario Elemental año 2011, página 27.

<sup>9</sup> OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídica, Política y Social, año 1978 página 37.

#### 4.1.4 LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

*JARAMILLO, Herman nos da a conocer que los “contratos administrativos son uno de los procedimientos técnicos y jurídicos que se vale la administración para la prestación de servicios públicos y satisfacción de necesidades generales son los contratos administrativos. El contrato administrativo es un eficaz instrumento jurídico que guía el desenvolvimiento de la acción estatal, institucional y seccional. Wilches Martínez Solon, dice: “Entendemos por contrato administrativo el que celebra la administración con un particular para la ejecución de un contrato. En materia de contratación pública, los organismos y entidades del sector público en ejercicio de la “capacidad privada del estado” están en facultad de adquirir obligaciones por medio de los contratos administrativos de obras públicas, la prestación de servicios, la adquisición de bienes, por medio de los distintos procedimientos a seguir, determinando requisitos, plazos, competencias, y que puedan en razón del precio y objeto de la contratación.”*<sup>10</sup>

*Ossorio manifiesta que el contrato administrativo es el “que celebra la administración pública con los particulares a efectos de asegurar la ejecución de obras , la prestación de servicios o el suministro de materiales Estos contratos no se rigen por normas del derecho civil, sino por las del derecho administrativo.”*<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> JARAMILLO, Herman Felicísimo Ordoñez, Manual de Derecho Administrativo volumen 1, Universidad Técnica Particular de Loja abril 2013 página 235

<sup>11</sup> OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídica, Política y Social, año 1978 página 167.

Considerando estas definiciones puedo manifestar que los Contratos Administrativos son los procedimientos y técnicas jurídicas que la administración se vale para la prestación de servicios a través de los contratos administrativos de obras públicas y estos no se rigen a las normas del derecho civil si no al derecho administrativo .

#### **4.1.5 EL CONTRATO DE OBRA.**

*Para Roberto Dormí “Es aquel que tiene por objeto la construcción, reforma, reparación conservación o demolición de un bien inmueble o la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del suelo o del subsuelo por cuenta de la administración”.<sup>12</sup>*

*Cabanellas nos da a entender que “contrato de obra es aquel en la cual unas de las partes se compromete a hacer una obra o prestar un servicio mediante el precio que la otra ha de abonarle”<sup>13</sup>*

*Ossorio por su parte manifiesta que “contrato es cuando se realiza o produce una edificación que se encuentra en construcción.”<sup>14</sup>*

Respecto a estas definiciones debo manifestar que contrato de obra consiste en la obligación que contrae el contratista de hacer una obra determinada, y

---

<sup>12</sup>. Roberto Dormí derecho administrativo. Buenos Aires 2001 página 493.

<sup>13</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Elemental 2011.página 112.

<sup>14</sup> OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídica, Política y Social, año 1978 página 506.

la administración de pagarle la respectiva retribución por la ejecución de la misma en los términos y plazos acordados.

#### **4.1.6 PAGO DEL PRECIO.**

*Para Roberto Dormí “El precio es un componente esencial en el contrato. Es un derecho del contratista y la obligación principal de la Administración, quien exige como contraprestación la obra ejecutada. Las condiciones de pago se fijaran en los pliegos de condiciones generales o particulares de cada obra. Previamente al pago del precio hay que proceder a medir y certificar la obra o la parte de ella que estuviere concluida, o la etapa pertinente, según lo convenido en el contrato.”<sup>15</sup>*

*Para Ossorio “el pago es el cumplimiento de la prestación que constituye el objeto de las obligaciones, ya sea esta una obligación de hacer o una obligación de dar., constituye una forma típica de seguir las obligaciones”<sup>16</sup>*

*Para Cabanellas “el Pago es el Cumplimiento de la prestación que constituya el objeto de la obligación, sea ésta una obligación de hacer o una obligación de dar. Constituye una forma típica de extinguir las obligaciones”.<sup>17</sup>*

---

<sup>15</sup> Roberto Dormí derecho administrativo. Buenos Aires 2001, página 499.

<sup>16</sup> OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídica, Política y Social, año 1978, página 533.

<sup>17</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Elemental año2011, pagina 673.

El Precio en el contrato de obra pública, es la contraprestación en dinero que paga la comitente de la obra a cambio de la ejecución y entrega de la misma en los términos acordados para la realización de la misma.

#### **4.1.7 LOS PROCEDIMIENTOS CONTRACTUALES.**

*Para Jaramillo Herman “Estos procedimientos constituyen un conjunto de actos, simples actos hechos que se vale la administración pública central, institucional o seccional para la ejecución de obras, la adquisición de bienes o la prestación de servicios.”<sup>18</sup>*

*De acuerdo al manual emitido por el SERCOP en los “procedimientos contractuales Dependiendo de la naturaleza de cada procedimiento, se solicitarán las garantías, con el fin de garantizar el fiel cumplimiento del contrato.”<sup>19</sup>*

Considerando estas definiciones puedo decir que los procedimientos contractuales son actos o garantías que se vale la administración pública para asegurar el cumplimiento de las obras.

---

<sup>18</sup> JARAMILLO, Herman Ordoñez, Manual de Contratación Pública, Facultad de Jurisprudencia Universidad Nacional de Loja, pagina 3.

<sup>19</sup>Manual de Buenas Prácticas en la Contratación Pública para el desarrollo del Ecuador año 2015 pagina 16.

#### **4.1.8 LOS PROCEDIMIENTOS PRECONTRACTUALES.**

*Para Jaramillo German estos procedimientos “Son de carácter preparatorio, previos a la decisión de contratar por parte de la administración. Los procedimientos contractuales son declaraciones de voluntad de los representantes de los organismos de la administración pública que deciden adjudicar contratos a favor de personas naturales o jurídicas”<sup>20</sup>*

*De acuerdo al manual emitido por el SERCOP los “procedimientos precontractuales Dentro de una contratación, la Máxima Autoridad de la Entidad Contratante o su delegado, así como los funcionarios o servidores de la misma que hubieren intervenido en cualquiera de las fases de los procedimientos precontractuales de preparación, selección, contratación así como en la ejecución misma de los contratos serán personal y pecuniariamente responsables por el incumplimiento de las disposiciones de la LOSNCP, su Reglamento y demás Resoluciones del SERCOP, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar”.<sup>21</sup>*

Los procedimientos precontractuales son de carácter preparatorio, es decir previo a la decisión de contratar por parte de la administración, donde se realizan los estudios de las necesidades de la entidad contratante, estudio de mercado, selección del contratista, verificación de requisitos formales etc.

---

<sup>20</sup> JARAMILLO, Herman Ordoñez, Manual de Contratación Pública, Facultad de Jurisprudencia Universidad Nacional de Loja. página 4.

<sup>21</sup>Manual de Buenas Prácticas en la Contratación Pública para el desarrollo del Ecuador año 2015 pagina 11.

#### 4.1.9 LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

*Para maestro Jaramillo German “Es el deber y la obligación que tienen las autoridades, funcionarios, servidores públicos, miembros del comité de contratación, de la comisión técnica y los contratistas para responder personal o solidariamente por sus actos en los procedimientos precontractuales, contractuales, de ejecución, terminación, recepción y liquidación de los contratos. En el área de la contratación pública a la responsabilidad se la puede analizar desde dos ópticas diferentes: Desde el punto de vista del cumplimiento del deber o de su incumplimiento. Desde el punto de vista del cumplimiento del deber significa obrar con rectitud, transparencia, buena fe y suma diligencia de acuerdo a la Constitución, Leyes y Reglamentos administrativos; y desde el punto de vista del incumplimiento contractual, es el deber y la obligación de responder administrativamente, civil o penalmente por los actos cometidos por acción u omisión.”<sup>22</sup>*

*Ossorio nos da a entender que la “responsabilidad contractual la originada por el quebrantamiento de un contrato valido derivada de cláusulas penales estipuladas” .<sup>23</sup>*

---

<sup>22</sup> JARAMILLO, Herman Ordoñez, Manual de Contratación Pública, Facultad de Jurisprudencia Universidad Nacional de Loja pagina81.

<sup>23</sup> OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídica, Política y Social, año 1978, página 674.

*Cabanellas dice que la “Responsabilidad contractual la procedente de la infracción de un contrato valido la que surge penalmente por las partes contratantes”.<sup>24</sup>*

Considerando estas definiciones puedo manifestar que la responsabilidad contractual es una obligación que tiene los miembros de la entidad contratante y los contratistas para responder personal o solidariamente en la ejecución de una obra ya sea por retrasos de pago, incumplimientos, desperfectos en el deber formal acordado entre las partes.

#### **4.1.10 CONTRATISTA.**

*Para Cabanellas “El que toma a su cargo, por contrata, la ejecución de alguna cosa. Persona que celebra un contrato con el Estado, la provincia o el municipio para el suministro de obras o servicios.”<sup>25</sup>*

*Ossorio manifiesta que un “contratista es la persona que por contrata ejecuta una obra material o está encargado de un servicio para el gobierno, para unas corporación o para un particular.”<sup>26</sup>*

Un contratista es la persona o empresa que es contratada por el Estado o una de sus instituciones para la construcción de un edificio, carretera, instalación o algún trabajo especial.

---

<sup>24</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Elemental año2011, página 352.

<sup>25</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Elemental 2011, Pagina 217.

<sup>26</sup> . OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídica, Política y Social, año 1978, página 167.

## **4.2 MARCO DOCTRINARIO.**

### **4.2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ECUATORIANA.**

Para analizar con claridad y argumentación la contratación Pública es indispensable revisar los antecedentes históricos que originaron la administración como parte del Estado y la contratación pública, para esto he tomado la obra escrita por el maestro Efraín Pérez, manual de derecho Administrativo que dice: *“La Ley Orgánica de Hacienda de 1863 que, con varias reformas, estuvo vigente hasta 1927 en el Ecuador, disponía en su penúltimo artículo que el poder Ejecutivo, antes de la celebración de cualquier contrato, debería publicarlo por el periódico oficial o en hoja suelta “y todo contrato que se celebre sin este requisito será nulo”. La Ley Orgánica de Hacienda expedida en 1927 crea la Dirección de Suministros en el Ministerio de Hacienda, para encargarse “de adquirir y suministrar a los Departamentos y Oficinas los materiales que se necesiten para el uso del gobierno” (Artículo 62) y se exige al poder ejecutivo el requisito de Licitaciones para todo contrato que exceda de cierta cuantía (Artículo 268). En 1958 se dispone “la intervención propia del Contralor para la celebración de contratos que entrañen egresos de fondos públicos, y asimismo en materia de Licitación. A la Ley Orgánica de Hacienda de 1863, le suceden otras en 1927 y 1928, como se ha visto, con algunas semejanzas, anotándose también diferencias determinadas. La codificación de esta Ley,*

*de 1960 contempla el requerimiento, existente hasta la actualidad, de contar con una partida presupuestaria y disponibilidad de fondos, previo a la celebración de un contrato que exija egresos de fondos públicos (Artículos 64 y 65). En esta Ley se exige la Licitación para todo contrato de doscientos mil sucres y la publicación de las bases por la junta de Licitaciones en el Registro Oficial o en los periódicos del lugar (Artículos 377-379). También establece ciertas autorizaciones a cargo del Consejo. Una Ley de Licitaciones se expide en 1964 y otra el año siguiente. Después de sucesivas reformas se promulga la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas en 1974 que sufrió varias modificaciones hasta la expedición de la Ley de Contratación Pública. Fue reformada en múltiples ocasiones y se sustituyó con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, de 2008.”<sup>27</sup>*

La contratación pública ecuatoriana en principios fue normada principalmente por Ley de Hacienda de 1863 y que estuvo vigente hasta 1927, disponía que el poder ejecutivo antes de celebrar cualquier contrato debería publicarlo por el periódico o en hoja suelta y si no cumplía este requisito carecería de nulidad , esta Ley se encargaba de las compras de insumos, materiales que necesitaba el gobierno para funcionamiento, exigía al Estado la Licitación para ciertos contratos que superaba la cuantía, esta también pedía que intervenga el Contralor para la celebración de contratos.

---

<sup>27</sup> Efraín Pérez, Manual de derecho Administrativo Tomo 1, Quito Ecuador 2009, página 58.

Esta ley sufre varios cambios en 1960 contempla que para celebrar cualquier contrato debe contar con una partida presupuestaria y disposición de fondos necesarios, el procedimiento era la licitación para todo contrato excedente de doscientos mil sucres y debía contar con las respectivas bases que tenía que ser publicadas en el registro oficial o en los periódicos del lugar.

La Ley de Licitaciones de 1964, después de sucesivas reformas se publica la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas en 1974, está a su vez tuvo múltiples cambios hasta la expedición de la Ley de Contratación Pública y esta se sustituyó con La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública aprobada el cuatro de agosto de 2008, con la expedición de esta ley se pretende crear un sistema de contratación pública que articule y armonice a todas las instancias, organismos, e instituciones en el ámbito de planificación, programación, presupuesto, control, administración y ejecución de bienes y servicios así como la ejecución de obras asignadas de acuerdo al presupuesto general del Estado.

*“En 1989 se había expedido una legislación específica para estudios, la Ley de Consultoría, que fue derogada por la citada Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que también contempla los contratos de consultoría. Además de las normas propias de los bancos Interamericano de Desarrollo (BID) y Mundial (BM) que norman los contratos financiados por estas instituciones, así como normas específicas internas que aplican unas*

*cuantas instituciones públicas, existen varias Leyes sobre contrataciones especiales, como las de exploración, explotación y transporte de petróleo, sujetas a la Ley de Hidrocarburos, Ley de Petroecuador y otras disposiciones legales y reglamentarias específicas.”<sup>28</sup>*

La Ley de Consultoría, cuyo ámbito comprendía la prestación de servicios profesionales especializados destinados a identificar, planificar, elaborar o evaluar proyectos de desarrollo en sus niveles de pre factibilidad, diseño u operación; además la supervisión, fiscalización y evaluación de proyectos, la asesoría y la asistencia técnica, elaboración de estudios, económicos, financieros, de organización, administración, auditoría e investigación fue derogada por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación a su vez esta Ley promueve la producción nacional, la participación del mayor número de personas naturales y jurídicas en los procesos contractuales que el Estado emprenda, a través del portal electrónico (compraspublicas). También se establece el principio de publicidad como base fundamental de la contratación pública.

*“La Ley de Modernización, además de las concesiones de servicios públicos a que también se refiere la Constitución, 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,*

---

<sup>28</sup> Efraín Pérez, Manual de derecho Administrativo Tomo 1, Quito Ecuador 2009 pagina 59.

*sobre los contratos. Además, existen normas específicas para los contratos que se pueden celebrar diferentes entidades y dependencias del Estado de: aprovechamiento forestal, servicios ocasionales, seguros, endeudamiento público, venta de valores y negocios fiduciarios, sociedad y arrendamiento mercantil, etc. Sobre la disposición de bienes del Estado, desde el siglo XIX ha correspondido al Congreso Nacional la “enajenación “ o la “aplicación de usos públicos” de los bienes nacionales y “arreglar su administración”, como por ejemplo la Constitución de 1906. Posteriormente se ha facultado al Congreso para “decretar“ o “autorizar “ la enajenación o hipoteca de los bienes del Estado. La Constitución de 1946 dispuso que la venta de bienes muebles se debiera a lo dispuesto por la Ley. La Constitución de 1979 suprime tales atribuciones del Congreso y Otorga a la Contraloría competencias para “controlar los ingresos, gastos, inversión, utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos”.<sup>29</sup>*

Con la Ley de Modernización, además de las concesiones de servicios públicos, 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 las provisiones del Libro Cuarto, del Código Civil. La Constitución de 1906 otorgaba facultades o atribuciones al Congreso Nacional para decretar o autorizar la enajenación o hipoteca de los bienes del Estado.

---

<sup>29</sup> Efraín Pérez, Manual de derecho Administrativo Tomo 1, Quito Ecuador 2009 pagina 59.

*La Constitución de 2008 en su artículo 211, define la Contraloría General del Estado como “un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que disponen de recursos públicos.”<sup>30</sup>*

La Contraloría se orienta al control de la utilización de los recursos estatales, de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos, mediante la dirección del sistema de control administrativo, la determinación de responsabilidades y la asesoría a los órganos y entidades estatales.

La Contratación Pública en el Ecuador, ha sido regulada por varios cuerpos legales, como las Leyes de Hacienda Pública, la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas, la Ley de Contratación Pública y finalmente la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

La Contratación Estatal siempre fue parte del accionar del Estado, que en principio fue utilizada para el funcionamiento del gobierno, y a lo largo de los años se fue perfeccionando al ir incorporándose varias figuras jurídicas; en la actualidad la contratación se ha convertido en un mecanismo por el cual el Estado garantiza el ejercicio de varios derechos consagrados en la Constitución a favor de la sociedad, mediante la implementación de políticas

---

<sup>30</sup> Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20-oct-2008 artículo 211 pág. 75.

públicas y sociales, como los márgenes de preferencia a los micro y pequeños proveedores locales. Se trata de una rama muy importante del Derecho administrativo, considerando que las compras públicas son uno de los motores más influyentes en la economía mundial, en virtud de que el Estado por naturaleza es el mayor consumista. Por ello, es importante que los recursos públicos, empleados en la ejecución de obras, la adquisición de bienes y prestación de servicios, sirvan como elemento que dinamice la economía local y nacional, promoviendo la capacidad ecuatoriana y a su vez brindando oportunidades de trabajo a muchos obreros y de esta manera puedan sustentar a su familia .

#### **4.2.2 SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA SNCP.**

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública aprobada el cuatro de agosto de 2008 nos da a conocer que *“El Sistema Nacional de Contratación Pública (SNCP) es el conjunto de principios, normas, procedimientos, mecanismos y relaciones organizadas orientadas al planeamiento, programación, presupuestos, control, administración y ejecución de las contrataciones realizadas por las Entidades Contratantes. Dentro de la Ley es necesario señalar algunas normas jurídicas pertinentes.*

*Artículo 1.- Objeto y Ámbito.- Esta 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, que realicen: 1 Los organismos y dependencias de las Funciones del Estado; 2 Los organismos electorales; 3 Los organismos de control y regulación; 4 Las entidades que integran el régimen seccional autónomo; 5 Los organismos y entidades creadas 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; 6 Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos; 7 Las corporaciones, fundaciones o sociedades civiles en cualquiera de los siguientes casos: a) estén integradas o se conformen mayoritariamente con cualquiera de los organismos y entidades señaladas en los números 1 al 6 de este artículo o, en general por instituciones del Estado; o , b) que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta por ciento (50%) del costo del respectivo contrato; y, 8 Las compañías mercantiles cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones,

*participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital, patrimonio o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta por ciento (50%) del costo del respectivo contrato.”<sup>31</sup>*

A partir de la expedición de la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública, que incorpora innovaciones para la aplicación de la contratación pública, basada en el fomento de las políticas públicas y sociales, proyectándose a una mejor participación de los proveedores en general y la creación de los márgenes de preferencia con lo cual se institucionaliza el derecho a la no discriminación en materia de contratación pública. La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, trae consigo innovaciones muy importantes como el uso de procedimientos electrónicos, lo que promueve y facilita la participación de más contratistas, mejora los procesos y fomenta la eficiencia y economía del Estado, introduce importantes modificaciones al ordenamiento jurídico, propendiendo a la utilización de nuevas tecnologías, cambiando radicalmente el esquema lógico de las contrataciones estatales que durante décadas estuvo vigente,

---

<sup>31</sup> LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA. Registro Oficial Suplemento 395 de 04-ago-2008, página 2.

creando figuras jurídicas que incentivan la mayor participación de los proveedores en igual proporción crea el organismo regulador, entidad que propone un cambio de concepto en cuanto a las compras públicas, que adaptan a la sociedad moderna al sistema de la globalización estableciendo el nuevo sistema nacional de contratación pública, denominado “compras públicas” con el fin de que las entidades u organismos públicos cuenten con una planificación, programación, administración y recursos previos, para realizar todas las adquisiciones de bienes, prestación de servicios incluidos los de consultoría y ejecución de obras que requieran los organismos y entidades públicas.

**4.2.3 OBJETIVOS DEL SISTEMA.- SON OBJETIVOS PRIORITARIOS DEL ESTADO, EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, LOS SIGUIENTES:**

*“1. Garantizar la calidad del gasto público y su ejecución en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo; 2. Garantizar la ejecución plena de los contratos y la aplicación efectiva de las normas contractuales; 3. Garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública; 4. Convertir la contratación pública en un elemento dinamizador de la producción nacional; 5. Promover la participación de artesanos, profesionales, micro, pequeñas y medianas empresas con ofertas competitivas, en el marco de esta Ley; 6. Agilizar, simplificar y adecuar los procesos de adquisición a las distintas necesidades de las Políticas públicas*

*y a su ejecución oportuna; 7. Impulsar la participación social a través de procesos de veeduría ciudadana que se desarrollen a nivel nacional, de conformidad con el Reglamento; 8. Mantener una sujeción efectiva y permanente de la contratación pública con los sistemas de planificación y presupuestos del Gobierno central y de los organismos seccionales; 9. Modernizar los procesos de contratación pública para que sean una herramienta de eficiencia en la gestión económica de los recursos del Estado; 10. Garantizar la permanencia y efectividad de los sistemas de control de gestión y transparencia del gasto público; y, 11. Incentivar y garantizar la participación de proveedores confiables y competitivos en el SNCP.”<sup>32</sup>*

#### **4.2.4 PROCEDIMIENTOS DINAMICOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.**

Entre las cuales la ley orgánica del sistema nacional de contratación pública establece las siguientes:

##### **4.2.4.1 COMPRAS POR CATALOGO.**

*“Artículo 43.- Convenios Marco.- El Servicio Nacional de Contratación Pública efectuará periódicamente procesos de selección de proveedores con quienes se celebrará Convenios Marco en virtud de los cuales se ofertarán*

---

<sup>32</sup> LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA. Registro Oficial Suplemento 395 de 04-ago-2008, página 2.

*en el catálogo electrónico bienes y servicios normalizados a fin de que éstos sean adquiridos o contratados de manera directa por las Entidades Contratantes, sobre la base de parámetros objetivos establecidos en la normativa que para el efecto dicte el Servicio Nacional de Contratación Pública.”<sup>33</sup>*

Es el mecanismo mediante la cual el SERCOP selecciona los proveedores cuyos bienes y servicios serán ofertados en el catálogo electrónico a fin de ser adquiridos o contratados por las Entidades Contratantes en la forma, plazo y demás condiciones establecidas en dicho Convenio.

#### **4.2.4.2 SUBASTA INVERSA.**

*“Artículo. 47.- Subasta Inversa.- Para la adquisición de bienes y servicios normalizados que no consten en el catálogo electrónico, las Entidades Contratantes deberán realizar subastas inversas en las cuales los proveedores de bienes y servicios equivalentes, pujan hacia la baja el precio ofertado, en acto público o por medios electrónicos a través del Portal de COMPRASPUBLICAS. Los resultados de los procesos de adjudicación por subasta inversa serán publicados en el Portal COMPRASPUBLICAS para que se realicen las auditorías correspondientes. Para participar de cualquier*

---

<sup>33</sup> LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA. Registro Oficial Suplemento 395 de 04-ago-2008, página 17.

*mecanismo electrónico en el portal se tiene que estar registrado en el RUP.”*

34

La Subasta Inversa es uno de los procedimientos que las entidades utilizan para la adquisición de bienes y servicios, en lo cual proveedores llegan a una fase de puja en la que se adjudicará al proveedor que oferte el menor precio ofertado por los bienes o servicios por los cuales se apertura el procedimiento siempre y cuando los oferentes cumplan todos los requisitos técnicos y legales en el portal compras públicas.

#### **4.2.4.3 LICITACION.**

*“Artículo. 48.- Procedencia.- La licitación es un procedimiento de contratación que se utilizará en los siguientes casos: 1. Si fuera imposible aplicar los procedimientos dinámicos previstos en el Capítulo II de este Título o, en el caso que una vez aplicados dichos procedimientos, éstos hubiesen sido declarados desiertos; siempre que el presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; 2. Para contratar la adquisición de bienes o servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuyo presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y, 3. Para contratar la ejecución de obras, cuando su presupuesto referencial*

---

<sup>34</sup> LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA. Registro Oficial Suplemento 395 de 04-ago-2008, página 18.

*sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00003 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.”<sup>35</sup>*

La licitación pública constituye un procedimiento que la administración pública debe observar para seleccionar a sus contratantes y que consiste en una invitación dirigida a todos los posibles interesados para que, sujetándose a las bases establecidas, presenten sus ofertas para seleccionar la más conveniente, es un procedimiento abierto, toda vez que la invitación hecha por la entidad contratante se realiza a personas indeterminadas, de tal manera que el número de oferentes que pueden concurrir a formular sus ofertas ya que puede hacerlo cualquier interesado que reúna los requisitos legales.

#### **4.2.4.4 COTIZACION Y MENOR CUANTIA.**

*“Artículo 50.- Procedimiento de Cotización.- Este procedimiento, se utilizará en cualquiera de los siguientes casos: 1. Si fuera imposible aplicar los procedimientos dinámicos previstos en el Capítulo II de este Título o, en el caso que una vez aplicados dichos procedimientos, éstos hubiesen sido declarados desiertos; siempre que el presupuesto referencial oscile entre 0,000002 y 0,000015 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; 2. La contratación para la ejecución de obras, cuyo*

---

<sup>35</sup> LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA. Registro Oficial Suplemento 395 de 04-ago-2008, página 18.

*presupuesto referencial oscile entre 0,000007 y 0,00003 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y, 3. La contratación para la adquisición de bienes y servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuyo presupuesto referencial oscile entre 0,000002 y 0,000015 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.”<sup>36</sup>*

En este procedimiento la invitación se realizara a cinco proveedores elegidos mediante sorteo público se lo realizará de forma aleatoria a través del Portal compras públicas de entre los proveedores que cumplan los parámetros de contratación., Sin perjuicio de las invitaciones a los proveedores sorteados, podrán participar los proveedores habilitados en la correspondiente categoría en el RUP, para lo cual se publicará la convocatoria en el Portal compras públicas.

#### **4.2.4.5 CONTRATACIÓN PREFERENTE.**

*“Artículo. 52.- Contratación Preferente.- En las contrataciones de bienes y servicios que se adquieren por procedimientos de cotización y menor cuantía, excepto los servicios de consultoría, se privilegiará la contratación con micros y pequeñas empresas, con artesanos o profesionales, preferentemente domiciliados en el cantón en el que se ejecutará el contrato, quienes deberán acreditar sus respectivas condiciones de conformidad a la*

---

<sup>36</sup> LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA. Registro Oficial Suplemento 395 de 04-ago-2008, página 19.

*normativa que los regulen. Para las contrataciones de obra que se seleccionan por procedimientos de cotización y menor cuantía se privilegiará la contratación con profesionales, micro y pequeñas empresas que estén calificadas para ejercer esta actividad, y preferentemente domiciliados en el cantón en el que se ejecutará el contrato.”<sup>37</sup>*

En este tipo de contratación se tendrá como prioridad a los micros y pequeñas empresas, artesanos residentes del lugar donde se va a ejecutar la obra siempre que estén calificados para ejercer ciertas actividades que se van a realizar.

#### **4.2.4.6 PROCEDIMIENTOS ESPECIALES CONTRATACION INTEGRAL POR PRECIO FIJO.**

*“Artículo 53.- Procedencia.- Para celebrar contratos de obra, podrá acordarse mediante resolución razonada de la máxima autoridad de la entidad, la celebración del Contrato Integral por precio fijo, cuando se cumplan de forma conjunta los siguientes requisitos: 1. Si del análisis previo a la resolución de la máxima autoridad, resulta más ventajosa esta modalidad con respecto a la contratación por precios unitarios; 2. Si se tratare de la ejecución de proyectos de infraestructura en los que fuere evidente el beneficio de consolidar en un solo contratista todos los servicios de provisión de equipo, construcción y puesta en operación; 3. Si el*

---

<sup>37</sup> LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA. Registro Oficial Suplemento 395 de 04-ago-2008, página 20.

*presupuesto referencial de dicha contratación sobrepasa el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,1% por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y, 4. Que la Entidad Contratante cuente con los estudios completos, definitivos y actualizados. Se prohíbe en esta clase de contratos la celebración de contratos complementarios, la inclusión de fórmulas de reajustes de precios o cualquier otro mecanismo de variación de precios. El plazo de ejecución no será sujeto a modificaciones salvo exclusivamente en los casos de fuerza mayor o caso fortuito. Los contratistas de esta modalidad contractual asumen todos los riesgos y responsabilidades por el cumplimiento del objeto del contrato en las condiciones acordada.”<sup>38</sup>*

La contratación por precio fijo es la que se da mediante resolución de la máxima autoridad cuando le resulte más ventajoso consolidar a un solo contratista la ejecución de un contrato de infraestructura, siempre y cuando la entidad contratante cuente con los respectivos estudios completos y actualizados, en este tipo de contrato se prohíbe realizar contratos complementarios, reajustes de precio, el contratista asume la responsabilidad por el cumplimiento de la obra a ejecutarse en los plazos acordados.

---

<sup>38</sup> LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA. Registro Oficial Suplemento 395 de 04-ago-2008, página 21.

#### **4.2.4.7 CONTRATACIONES EN SITUACIONES DE EMERGENCIA.**

*“Artículo 57.Procedimiento.- Para atender las situaciones de emergencia definidas en el número 31 del artículo 6 de esta Ley, previamente a iniciarse el procedimiento, el Ministro de Estado o en general la máxima autoridad de la entidad deberá emitir resolución motivada que declare la emergencia, para justificar la contratación. Dicha resolución se publicará en el Portal COMPRASPUBLICAS. La entidad podrá contratar de manera directa, y bajo responsabilidad de la máxima autoridad, las obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría, que se requieran de manera estricta para superar la situación de emergencia. Podrá, inclusive, contratar con empresas extranjeras sin requerir los requisitos previos de domiciliación ni de presentación de garantías; los cuales se cumplirán una vez suscrito el respectivo contrato. En todos los casos, una vez superada la situación de emergencia, la máxima autoridad de la Entidad Contratante publicará en el Portal COMPRASPUBLICAS un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos.”<sup>39</sup>*

Este tipo de contratos se generaran para solventar necesidades generadas por acontecimientos graves como accidentes, terremotos, inundaciones, sequias, catástrofes naturales y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito.

---

<sup>39</sup> LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA. Registro Oficial Suplemento 395 de 04-ago-2008, página 22.

## **4.2.5 PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN CONTEMPLADOS EN LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.**

### **4.2.5.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD.**

Este principio se refleja jurídicamente a lo siguiente. *“Según el cual el órgano público solamente puede actuar conforme a la norma positiva. La contratación pública por su esencia es estricta y rigurosa desde su inicio, en que deben seguirse los procedimientos preestablecidos en la Ley, Reglamento y documentos precontractuales, tanto para la entidad pública contratante como para el co-contratante, en todas sus etapas (adquirientes de los documentos precontractuales, oferentes, adjudicatarios, subcontratista).<sup>40</sup>*

La Legalidad determina que toda contratación pública que ejecuten las entidades del Estado, sean estas adquisición de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras, deben estar descritas y caracterizadas en la Ley. En consecuencia, los procedimientos precontractuales y contractuales deben sujetarse a lo que señala la norma legal.

---

<sup>40</sup> PEREZ, Efraín. Manual de Derecho Administrativo Tomo II, Quito 2008, página 758.

#### **4.2.4.2 PRINCIPIO DE IGUALDAD.**

*“Según el cual no se pueden establecer diferencias entre los ofertantes en un proceso contractual. Este principio enfatiza que los ofertantes tienen igual condición entre ellos y ante la entidad pública contratante (máxima autoridad, comisión técnica), y ante la Ley para ser adjudicados, tomando en cuenta la conveniencia de las ofertas y no de los oferentes. Así, por ejemplo, todos los oferentes deben ser oportunamente notificados con las decisiones de la Comisión Técnica, para cuyo serán publicados en el portal COMPRASPUBLICAS, de las aclaraciones y alcances a los documentos precontractuales. Otro ejemplo es que se apliquen a todos los oferentes los mismos criterios de evaluación de las ofertas: no cabe que una oferta sea descalificada aplicando un criterio que no se aplique a las demás ofertas.”<sup>41</sup>*

La Igualdad permite que todos puedan participar de un proceso contractual y que todas las ofertas propuestas sean tomadas en cuenta y permite que todos los oferentes puedan ser notificados por las decisiones de la comisión técnica, y no cabe el criterio que ninguna oferta sea descalificada. También se refiere a que nadie puede tener un trato preferente, por encima de lo que señala la ley, por ende no se puede establecer un trato discriminatorio a uno o varios oferentes.

---

<sup>41</sup> PEREZ, Efraín. Manual de Derecho Administrativo Tomo II, Quito 2008, página 758.

#### **4.2.4.3 PRINCIPIO DE PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA.**

*Según el maestro Efraín Pérez no da a conocer que “La transparencia autoriza a todos los interesados para acceder a la documentación precontractual y de ejecución del contrato en cualquier momento. La excepción es para aquella información que contiene reservas de propiedad industrial o propiedad intelectual. Tampoco existe libre acceso para los contratos que afecten la seguridad del Estado. Se considera aplicable la Ley de Transparencia y Acceso a la Información existente entre en los archivos públicos. La publicidad requiere que el proceso precontractual sea conocido por la mayor cantidad posible de prospectivos participantes. La etapa precontractual de la contratación pública debe caracterizarse por su libre acceso al público. Por otro lado y como consecuencia de la publicidad del proceso de la contratación, surge un procedimiento transparente en todas sus etapas, tanto por los participantes como por el público en general, En aplicación de este principio, el acto de apertura de las ofertas, se notificara a todos los oferentes, quienes tienen el derecho de asistir e incluso de hacer observaciones.”<sup>42</sup>*

La transparencia entendida además como una obligación de la administración de rendir cuentas con el fin de evitar la corrupción, es otro principio que rige el actuar contractual, permite evidenciar como se

---

<sup>42</sup> PEREZ, Efraín. Manual de Derecho Administrativo Tomo II, Quito 2008, página 760.

desarrollan los procesos, el uso y fin que la Administración de a los recursos públicos.

La publicidad permite que las contrataciones deben ser conocidas por todos los posibles interesados en participar de la misma, todas las acciones que se desarrollen en los procedimientos precontractuales y contractuales, y sean de conocimiento público, y se deben realizar a través de medios que permitan dicha difusión (medios de comunicación masiva o las herramientas informáticas establecidas para el efecto), esto garantiza el derecho a la transparencia de la información.

#### **4.2.4.4 PRINCIPIO DE OPOSICIÓN O CONCURRENCIA.**

*Para analizar este principio Efraín Pérez nos manifiesta que “La concurrencia se manifiesta en el requerimiento del mayor número posible de participantes y de oferentes. La idea de la participación de la mayor cantidad de ofertas, que a decir CASSAGNE, “persigue la obtención de un menor precio (principio de eficacia) o un procedimiento que asegura la realización de la obra en el tiempo que demanda la necesidad publica (principio de eficiencia), lo que no impide la observación armónica de los principios de informalismo e igualdad, salvo la configuración de las circunstancias que justifiquen la libre elección del contratista. Se busca que en el proceso*

*precontractual participe el mayor número de oferentes, pues mientras más ofertas se presenten es más probable encontrar la más conveniente.”<sup>43</sup>*

La Concurrencia permita el acceso de todos aquellos interesados en participar en un proceso contractual en el cual luego de verificar que se encuentren en capacidad de cumplir con los requisitos establecidos en los pliegos se puede elegir la oferta más conveniente a los intereses públicos.

#### **4.2.6 DERECHOS DEL CONTRATISTA.**

*“Entre los derechos que se le caben al contratista en el contrato de obra pública pueden mencionarse. El derecho a pedir autorización a la Administración para ceder, transferir o subcontratar. El derecho a la recepción de la obra por parte de la administración. El derecho al reintegro de la parte proporcional de la garantía y fondo de reparo, si no recepción parcial de la obra. El derecho a contar con un plazo para subsanar los defectos de la obra. El derecho al pago del precio. El derecho a cobrar intereses por la mora en que incurriera la Administración. El derecho a rescindir el contrato por causas atribuibles a la Administración.”<sup>44</sup>*

Los derechos del contratista son facultades que tiene para ceder, transferir o subcontratar así como la habilitación y aprobación de la obra por parte de la administración, también como tener un tiempo para subsanar la obra y el

---

<sup>43</sup> PEREZ, Efraín. Manual de Derecho Administrativo Tomo II, Quito 2008, página 761.

<sup>44</sup> Roberto Dormí derecho administrativo. Buenos Aires 2001.

pago por la ejecución de la obra en el tiempo, plazo establecido en el contrato y las respectivas liquidaciones por retardo.

#### **4.3 TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO.**

*“La terminación anticipada y unilateral del contrato implica una sanción al contratista, pero en virtud de ello, es necesario garantizar el debido proceso reconocido en la Constitución de la República al contratista; por lo tanto se sigue un proceso administrativo en el cual el contratista puede defenderse y solo en el evento de que no justifique el incumplimiento procederá la terminación unilateral, mediante resolución motivada de la máxima autoridad de la entidad contratante. “El artículo 94 de la Ley orgánica del Sistema nacional de Contratación Pública establece como causales para que la entidad contratante pueda declarar la terminación anticipada o unilateral del contrato las siguientes:*

- 1. Por incumplimiento del contratista;*
- 2. Por quiebra o insolvencia del contratista;*
- 3. Si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato;*
- 4. Por suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de sesenta (60) días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;*
- 5. Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de esta Ley;*
- 6. En los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza; y,*

*7. La Entidad Contratante también podrá declarar terminado anticipada y unilateralmente el contrato cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, el contratista no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato. En este caso, no se ejecutará la garantía de fiel cumplimiento del contrato ni se inscribirá al contratista como incumplido.”<sup>45</sup>*

*Básicamente todas estas causales están relacionadas al incumplimiento de las obligaciones contractuales establecidas por parte del contratista. Es necesario referirnos a ciertas particularidades de la misma:*

*La quiebra que se establece para personas jurídicas y la insolvencia para personas naturales, implica que el contratista se encuentre en una situación económica tan complicada que le impedirá continuar con la ejecución contractual, pues en contra del mismo se pueden iniciar incluso acciones civiles o penales que le impedirían administrar su patrimonio.”<sup>46</sup>*

En caso de que exista incumplimiento del contrato administrativo por parte del contratista, por distintas razones o circunstancias debidamente justificadas, la institución contratante podrá dar por terminado el mismo, de manera unilateral y anticipada. Como se puede apreciar, la contratación pública se caracteriza por ciertas imposiciones por parte de la Administración, cuando por razones de orden público así lo requieran, en

---

<sup>45</sup> Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública artículo 94.

<sup>46</sup> PÉREZ José Antonio- LÓPEZ Suarez Daniel- AGUILAR Luis José. Manual de Contratación Pública. Quito ,2011

este caso como una cláusula exorbitante en los contratos efectuados con la Administración, podemos llamarla o entenderla como la “declaratoria de terminación unilateral y anticipada”.

La terminación anticipada y unilateral de un contrato implica una sanción al contratista, pero en virtud de ello, es necesario garantizar el debido proceso reconocido en la Constitución de la República al contratista; por lo tanto se sigue un proceso administrativo en el cual el contratista puede defenderse y solo en el evento de que no justifique el incumplimiento procederá la terminación unilateral, mediante resolución motivada de la máxima autoridad de la entidad contratante.

Estas son formas que la entidad contratante puede dar por terminado los contratos, y no considera o se deja a conocimiento de la sociedad para que un contratista al momento de realizar o firmar un contrato con el Estado contratante o unas de sus instituciones pueda también declarar terminado unilateralmente o anticipadamente un contrato cuando deje de percibir haberes acordados en el contrato como es el pago de panillas ya que si no se esclarece este asunto se estaría dejando en la indefensión en sus deseos de progresar con empresa ya este tiene obligaciones de pago con sus trabajadores y a su vez estos solventar necesidades con su familia, por eso es necesario que se establezca también como forma de terminar un contrato también a favor del contratista y en la terminación unilateral del contrato este puede declarar terminado un contrato cuando las entidades contratantes no

les paguen oportunamente y de esta manera proteger al contratista del Estado y no se vea en la desocupación y peor aún la quiebra como se ha visto en la actualidad de muchos contratistas.

#### **4.4 MARCO JURÍDICO**

##### **4.4.1 LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

###### **4.4.1.1 FUNDAMENTOS GENERALES.**

.  
El artículo 3 numeral 5 y 6 de la constitución interpone que.-“*Son deberes primordiales del Estado: 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. Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización.*”<sup>47</sup>

Entre deberes esenciales del Estado es la planificación para el desarrollo mediante la implementación de un conjunto de políticas que facilitarán el crecimiento económico de manera equilibrada y equitativa.

El artículo 11 numeral 9 de la constitución señala que “*El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en*

---

<sup>47</sup> Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20-oct-2008 artículo 3 numeral 5 y 6 pagina 9.

*la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.”<sup>48</sup>*

Es deber primordial del Estado garantizar el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución, y la reparación de derechos vulnerados a los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos.

El artículo 264 numeral 7 de la constitución nos da a conocer que.- *“Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley. Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo de acuerdo con la ley. Previa autorización del ente rector de la política pública podrán construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud y educación.”<sup>49</sup>*

---

<sup>48</sup> Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20-oct-2008, artículo 11 numeral 9 pagina 11.

<sup>49</sup> Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20-oct-2008, 264 numeral 7 pagina 86.

#### 4.4.1.2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES ESPECIALES

El artículo 225 de la constitución manifiesta que *“El sector público comprende: 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.”*<sup>50</sup>

El sector público es el conjunto de organismos administrativos mediante los cuales el Estado cumple o hace cumplir, la política o voluntad expresada en las Leyes del país a través de los poderes del Estado, organismos, entidades, personas jurídicas que presten servicios públicos.

El artículo 227 de la constitución dice.- *“La administración pública 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”*<sup>51</sup>

La administración pública es una actividad nacional, técnica, jurídica y permanente, ejecutada por el Estado, que tiene por objeto planificar,

---

<sup>50</sup>Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20-oct-2008, artículo 225 pág. 79

<sup>51</sup>Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20-oct-2008, artículo 227 pág. 79

organizar, dirigir, coordinar, controlar y evaluar el funcionamiento de los servicios públicos para satisfacer necesidades generales.

El artículo 237 numeral 4 de la constitución declara que.- *“Corresponderá a la Procuradora o Procurador General del Estado, además de Las otras funciones que determine la ley: Controlar con sujeción a la ley los actos y contratos que suscriban los organismos y Entidades del sector público.”*<sup>52</sup>

El procurador general del Estado asume atribuidas diversas en relación con la defensa de los intereses públicos y la protección de los derechos de los ciudadanos como vigilar los contratos que celebran las instituciones del Estado.

El artículo 288 de la constitución establece 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.”*<sup>53</sup>

Las compras públicas es un medio digital administrado por el servicio Nacional de Contratación pública que sirve para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de

---

<sup>52</sup> Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20-oct-2008, artículo 237 numeral 4, página 81.

<sup>53</sup> Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20-oct-2008, artículo 288 pág. 92.

obras y prestación de servicios al Estado. Se prevalecerán los productos y servicios nacionales.

El artículo 289 de la constitución dice que.- *“La contratación de deuda pública en todos los niveles del Estado se regirá por las directrices de la respectiva planificación y presupuesto, y será autorizada por un comité de deuda y financiamiento de acuerdo con la ley, que definirá su conformación y funcionamiento. El Estado promoverá las instancias para que el poder ciudadano vigile y audite el endeudamiento público.”*<sup>54</sup>

La deuda pública es el vínculo de deudas que tiene el Estado frente a particulares u otro país. Constituye una forma de obtener recursos financieros por el Estado.

El artículo 290 numeral 3 de la constitución manifiesta que.-*“El endeudamiento público se sujetará a las siguientes regulaciones: Con endeudamiento público se financiarán exclusivamente programas y proyectos de inversión para infraestructura, o que tengan capacidad financiera de pago. Sólo se podrá refinanciar deuda pública externa, siempre que las nuevas condiciones sean más beneficiosas para el Ecuador.”*<sup>55</sup>

El endeudamiento público comprende aquellas erogaciones que contribuyen y ampliar la infraestructura social y aumentar el incremento de la productividad del país.

---

<sup>54</sup> Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20-oct-2008, artículo 289, pág 93.

<sup>55</sup> Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20-oct-2008, artículo 290, pág 94.

#### 4.5 LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

El artículo 10 de la ley orgánica del sistema nacional de contratación pública establece que.-*“el servicio nacional de contratación pública (sercop).- créase el servicio nacional de contratación pública, como organismo de derecho público, técnico regulatorio, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria. Su máximo personero y representante legal será el director general o la directora, quien será designado por el presidente de la República”*.<sup>56</sup>

El servicio nacional de contratación pública es un organismo técnico de derecho público con autonomía pública que desarrolla mecanismos y herramientas vinculadas al sistema electrónico de contratación pública .Que a su vez encarga de difundir normas, reglas, procedimientos para la Contratación Pública .

El artículo 92 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública manifiesta que: *“Los contratos terminan: 1 Por cumplimiento de las obligaciones contractuales; 2 Por mutuo acuerdo de las partes; 3 Por sentencia o laudo ejecutoriados que declaren la nulidad del contrato o la resolución del mismo a pedido del contratista; 4 Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista; y, 5 Por muerte*

---

<sup>56</sup> LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA. Registro Oficial Suplemento 395 de 04-ago-2008, artículo 10, página 6.

*del contratista o por disolución de la persona jurídica contratista que no se origine en decisión interna voluntaria de los órganos competentes de tal persona jurídica.”*<sup>57</sup>

Estas son causales que la ley de contratación pública establece para terminar un contrato, como entre una de ellas tenemos el incumplimiento del contratista y no se toma en cuenta también el incumplimiento de la entidad contratante cuando incumple con el pago de las planillas al contratista, por eso es de importante que también se establezca como una sexta causal para terminar los contratos a favor del contratista.

El artículo 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación pública dice lo siguiente .- *“Terminación Unilateral del Contrato.- La Entidad Contratante podrá declarar terminada anticipada y unilateralmente los contratos a que se refiere esta Ley, en los siguientes casos: 1 Por incumplimiento del contratista; 2 Por quiebra o insolvencia del contratista; 3 Si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato; 4 Por suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de sesenta (60) días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;*

*5 Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de esta Ley;*

*6 En los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza; y, 7 La Entidad Contratante también podrá declarar terminado*

---

<sup>57</sup> LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA. Registro Oficial Suplemento 395 de 04-ago-2008, artículo 92, página 33.

*anticipada y unilateralmente el contrato cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, el contratista no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato. En este caso, no se ejecutará la garantía de fiel cumplimiento del contrato ni se inscribirá al contratista como incumplido. En este último caso, el contratista tiene la obligación de devolver el monto del anticipo no amortizado en el término de treinta (30) días de haberse notificado la terminación unilateral del contrato en la que constará la liquidación del anticipo, y en caso de no hacerlo en término señalado, la entidad procederá a la ejecución de la garantía de Buen Uso del Anticipo por el monto no devengado. El no pago de la liquidación en el término señalado, dará lugar al pago de intereses desde la fecha de notificación; intereses que se imputará a la garantía de fiel cumplimiento del contrato.”<sup>58</sup>*

Estas son formas de terminar unilateralmente un contrato que las entidades contratantes toman a consideración como es el incumplimiento del contratista, quiebra o insolvencia y no se toma en cuenta que estas circunstancias se dan porque las entidades contratantes no cumplen con los respectivos pagos estipulados ya que al celebrar un contrato con el Estado o sus instituciones estos estipulan cláusulas exorbitantes como pedirles garantías al contratista para la ejecución de las obras ya que esta ley ampara intereses del Estado y no más de un contratista y no se toma en cuenta para que un contratista pueda terminar un contrato unilateralmente

---

<sup>58</sup>LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA. Registro Oficial Suplemento 395 de 04-ago-2008, artículo 94, página 34.

por falta de pago oportuno por parte de las entidades contratantes, ya que la constitución establece derechos , obligaciones entre las partes ente este caso un contratista ejecutar la obra en los plazos y términos acordes y la entidad contratante de pagarle,

#### **4.6 DERECHO COMPARADO.**

##### **4.6.1 LEY 80 DE 1993 Octubre 28 de 2006 LEGISLACIÓN DE COLOMBIA.**

*“Artículo 17. De la terminación unilateral. La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos:*

*4o. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.*

*Artículo 50. De la responsabilidad de las entidades estatales. Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas. En tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista”.<sup>59</sup>*

---

<sup>59</sup> LEY 80 DE 1993 Octubre 28 de 2006 LEGISLACIÓN DE COLOMBIA.

Esta legislación establece que las entidades estatales responderán por sus actuaciones, hechos, omisiones que causen perjuicios a sus contratistas en tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que les ocasionen, por los haberes dejados de percibir, esto sería muy importante que se tome en cuenta en nuestra legislación porque de esta manera se estaría garantizando a un contratista el derecho al pago con las instituciones contratantes.

#### **4.6.2 LEGISLACIÓN DE PANAMÁ. LEY 22 DE 27 DE JUNIO DE 2006, QUE REGULA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.**

*Artículo 79. Pago. Las entidades contratantes deberán efectuar los pagos correspondientes dentro del término previsto en el pliego de cargos y en el contrato respectivo. Si dichos pagos los realiza la entidad contratante en fecha posterior a la acordada, por causa no imputable al contratista, este tendrá derecho al pago de los intereses moratorios.”<sup>60</sup>*

La legislación de Panamá manifiesta que las entidades contratantes efectuaran los pagos correspondientes dentro del término establecido en el pliego de cargo y en el contrato. Si los pagos lo realiza la entidad contratante en fechas posteriores a las establecidas, por causa no imputable al contratista este tendrá derecho al pago de los intereses moratorios. En lo que concierne a la terminación Unilateral del contrato, la entidad contratante

---

<sup>60</sup> LEGISLACIÓN DE PANAMÁ. LEY 22 DE 27 DE JUNIO DE 2006, QUE REGULA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

dispondrá en acto administrativo debidamente motivado la terminación del contrato, por circunstancias de interés público o general debidamente justificadas, en cuyo caso el contratista será indemnizado por motivos de perjuicio como motivo de terminación unilateral por parte de la entidad contratante.

#### **4.6.3 LEGISLACIÓN DE ESPAÑA REAL DECRETO LEGISLATIVO 3/2011, DE 14 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICA.**

*“Artículo 216. Pago del precio.*

- 1. El contratista tendrá derecho al abono de la prestación realizada en los términos establecidos en esta Ley y en el contrato, con arreglo al precio convenido.*
- 2. El pago del precio podrá hacerse de manera total o parcial, mediante abonos a cuenta o, en el caso de contratos de tracto sucesivo, mediante pago en cada uno de los vencimientos que se hubiesen estipulado.*
- 3. El contratista tendrá también derecho a percibir abonos a cuenta por el importe de las operaciones preparatorias de la ejecución del contrato y que estén comprendidas en el objeto del mismo, en las condiciones señaladas en los respectivos pliegos, debiéndose asegurar los referidos pagos mediante la prestación de garantía.*

*4. La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato y, si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de treinta días, los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.”<sup>61</sup>*

*223. Causas de resolución:*

*e) La demora en el pago por parte de la Administración*

Esta legislación establece que el contratista recibirá sus abonos en los términos establecidos en el contrato por la ejecución de obras y si la institución contratante se demora en realizar los pagos estos tendrán derechos a percibir intereses por mora y también establece que cuando la administración no realiza los pagos al contratista puede dar por terminado la relación contractual y al resarcimiento de los perjuicios que como consecuencia de ello se le originen y este pueda realizar el pago de las obligaciones contraídas por el contratista con los subcontratistas y suministradores referidas a la ejecución del contrato.

---

<sup>61</sup>LEGISLACIÓN DE ESPAÑA REAL DECRETO LEGISLATIVO 3/2011, DE 14 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICA.

## 5. MATERIALES Y MÉTODOS

### 5.1 MATERIALES.

De acuerdo a lo planificado en el proyecto de investigación de la presente tesis he utilizado los siguientes materiales:

- Libros jurídicos relacionados al tema de investigación como: “PÉREZ José Antonio LÓPEZ Suarez Daniel AGUILAR Luis José Manual de Contratación Pública Quito, 2011.” “JARAMILLO, Herman Ordoñez. Manual de Contratación Pública, Facultad de Jurisprudencia Universidad Nacional de Loja 1996”. “PEREZ, Efraín. Manual de Derecho Administrativo, Quito 2008”. “JARAMILLO, Herman Felicísimo Ordoñez. Manual de Derecho Administrativo, Volumen 1, Universidad Técnica Particular de Loja, abril 2013”. “GARCIA, Eduardo de Enterría Tomas-Ramón Fernández Curso de derecho Administrativo Tomo 1 Catedráticos de la Universidad COMPLUTENSE de Madrid.”
- Constitución de la República del Ecuador.
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
- Reglamento a la Ley Orgánica Sistema Nacional Contratación Pública.
- Servicios de Internet.
- Dispositivos Electrónicos de almacenamiento.
- Diccionarios Jurídicos.
- Servicio de Biblioteca.

### 5.1.2 MÉTODOS:

**Método Científico.**-En el estudio y análisis del tema denominado la terminación del contrato sujeto a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública debe incluir como causal la falta de pago oportuno por parte del Estado al contratista. Se utilizó este método porque fue el instrumento adecuado que permitió llegar al conocimiento de la realidad social y contraposición jurídica en la Ley.

**El Método Inductivo y Deductivo.**- Se utilizaron para conocer la realidad del problema a investigar que se relacionó con que un contratista pueda dar por terminado unilateralmente un contrato por falta de pago oportuno, Partiendo desde lo particular hasta llegar a lo general y segundo de partiendo de lo general a lo particular y singularizar el problema, métodos aplicados a la propuesta de reformas legales al aplicar 30 encuestas a personas involucradas en el ámbito de la contratación pública como Arquitectos, Ingenieros civiles y profesionales del derecho y 5 entrevistas a profesionales del derecho administrativo.

**Método Analítico.**- Mediante el cual se efectuó un análisis de la información obtenida en la investigación de campo y que relaciona en que un contratista pueda terminar unilateralmente un contrato por falta de pago oportuno por parte de las entidades contratantes y se apliquen sanciones administrativas

a los funcionarios públicos que incumplan con lo establecido en los contratos especialmente por el inadecuado pago de las planillas al contratista.

**Método Sintético.**- Se pudo sintetizar la información obtenida para poder realizar las conclusiones y recomendaciones y que se dirigen a demostrar que en la ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública debe incluirse en la terminación del contrato una causal para que el contratista pueda terminar unilateralmente un contrato por falta de pago oportuno por parte de las entidades contratantes.

## **TÉCNICAS.**

De las diversas técnicas que ofrece la investigación, se utilizó como técnica de constatación de información a la encuesta y la entrevista, las mismas que permitieron realizar una adecuada comprobación en la normativa legal de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública sobre el proceso de terminación de contratos. Así mismo, las técnicas más importantes dentro de la investigación fueron la entrevista realidad en el ámbito legal, en la que se desea reformar al artículo 92 y 94 de La Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública, y al artículo 22 de La Ley Orgánica de Servicio Público.

Las encuestas se dirigen a 30 quienes involucradas en el ámbito de la Contratación Pública como Arquitectos, Ingenieros civiles y profesionales del Derecho y 5 entrevistas a profesionales del Derecho Administrativo.

Una vez concluida la investigación de campo se procedió a la delimitación de objetivos y verificación de hipótesis, dando paso a la redacción del informe final que abarca conclusiones y recomendaciones, para finalmente realizar la propuesta de reforma legal.

## 6. RESULTADOS.

### 6.1 ENCUESTAS.

#### PRIMERA PREGUNTA.

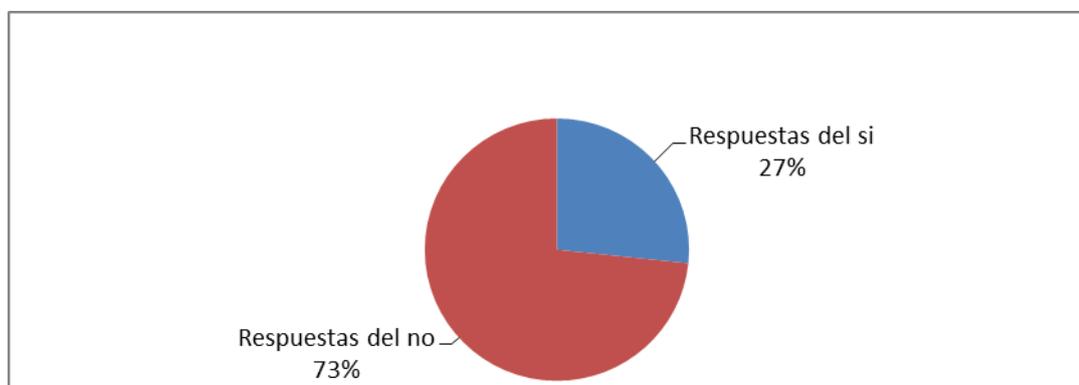
¿Cree usted que el régimen constitucional refleja imparcialidad en el ámbito de la contratación pública en relación al pago oportuno por parte del Estado al Contratista?

CUADRO NRO. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	27%
NO	22	73%
TOTAL	30	100%

**Fuente:** Encuesta realizada a Arquitectos, Ingenieros civiles y profesionales del derecho.

GRAFICO 1



## **ANÁLISIS.**

De 22 encuestados que correspondiente al 73 por ciento realizado a Arquitectos, ingenieros civiles y profesionales del derecho manifiestan que el régimen constitucional no refleja imparcialidad en el ámbito de la Contratación Pública en relación al pago oportuno por parte del Estado al Contratista; así también tenemos que el 27 por ciento equivalente a 8 encuestas mencionan que el régimen Constitucional si refleja imparcialidad en el ámbito de la Contratación Pública en relación al pago oportuno por parte del Estado al Contratista.

## **INTERPRETACIÓN.**

Los que manifiestan que el Régimen Constitucional no refleja imparcialidad en el ámbito de la Contratación Pública en relación al pago oportuno por parte del Estado al Contratista lo hacen bajo los siguientes criterios: Por el hecho de que existen muchos contratistas que tienen problemas con el Estado sobre todo en lo económico. Toda obra pública debe estar completamente financiada, caso contrario no se puede ejecutar. En el contrato hay cláusulas .El Estado ejerce hegemonía, siempre paga con retrasos incluso ahora se creó la Ley relacionado al pago del SRI cuando el contratista justifique que el Estado no le paga .El Estado incumple con los pagos a los contratistas de las obras que ejecuta el gobierno. Si bien es cierto La Constitución no detalla y determina el pago oportuno a los

contratistas existe en la ley Orgánica de contratación pública su Reglamento, resoluciones emitidas por el SERCOP y normas emitidas por la Contraloría General del Estado. Existen otros factores que no permiten realizar pagos oportunos .Porque al no existir pago oportuno por parte del Estado no hay garantía para los contratistas. Porque el Régimen Constitucional debe garantizar el pago oportuno a los contratistas con respecto a Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Hoy en día si bien es cierto el Estado no establece una debida forma para realizar el pago en el momento dicho al Contratista .No se encuentra tipificado. Los pagos no se realizan en los plazos y términos establecidos en los contratos. Al momento de realizar los pagos no se cumple a cabalidad con las fechas establecidas. Se contrata en base de influencias políticas amistades y no se considera perfiles profesionales. Se entiende que todo proyecto a realizarse debe estar financiado para su ejecución cosa que realmente no sucede. No se establece como debe realizarse un proceso de Contratación Pública y tampoco el respectivo pago oportuno al contratista. El momento de pagar a los contratistas por la obra realizada en la actualidad la justicia está subordinada por el poder Ejecutivo por ente no entra las causales el no pago. No se encuentra establecido las formas del pago y así no de garantiza una remuneración justa al contratista. Todos los contratos los maneja el Estado, por lo tanto no se puede reflejar la imparcialidad, los contratos no son sujetos a fiscalización por lo tanto no se realiza un control. No existe una norma aplicable correctamente para establecer las formas de pago

oportuno. Todos sabemos que eso no cumple por parte del Estado por lo tanto no hay imparcialidad.

Los que manifiestan que El régimen Constitucional SI refleja imparcialidad en el ámbito de la Contratación Pública en relación al pago oportuno por parte del Estado al Contratista lo realizan bajo los siguientes criterios:

La Constitución es una de las mejores, concerniente a garantizar ya sea derechos y obligaciones, por ende es imparcial en todo su ámbito ya que garantiza derechos y obligaciones. En los contratos basados en la LOSNCP Reglamentos y Resoluciones está clara la forma de pago. Nuestra Constitución garantiza derechos y Obligaciones por ende es imparcial en todo su ámbito. El régimen constitución en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contracción Pública establece claramente el asunto de pagos inclusive el art. 101 de la LOSNCP sanciona la retención indebida de pagos. El problema radica que el tramite sea engorroso y llenos de papeleos. En la mayoría de los casos se realizan los pagos oportunos dado a que existe responsabilidad por parte del sistema de contratación pública. Se garantiza el interés Público sobre el Privado, siendo una obligación de los Contratistas coadyuvar con el Estado. Las leyes limitan el tiempo de pago y además todos los contratos públicos tienen este derecho. Al ser la norma suprema debe respaldar al contratado, respaldando sus derechos y obligaciones, para que si se llegara al proceso judicial tienen un respaldo Constitucional.

## SEGUNDA PREGUNTA

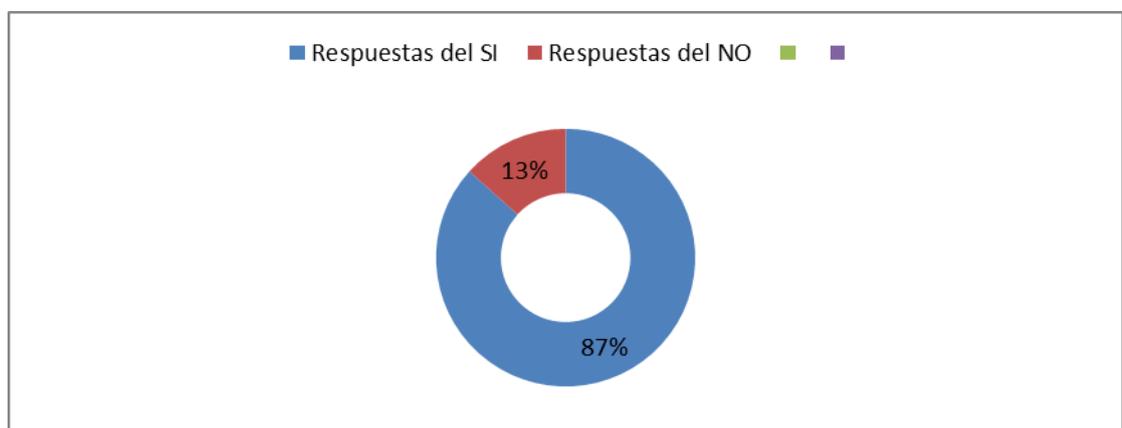
¿Considera usted que en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública existe un vacío jurídico en relación a la terminación de los contratos por parte del contratista porque no se considera la falta de pago oportuno por parte del Estado?

CUADRO NRO. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	87%
NO	4	13%
TOTAL	30	100%

**Fuente:** Encuesta realizada a Arquitectos, Ingenieros civiles y profesionales del derecho.

GRAFICO 2



## **ANÁLISIS.**

De 26 encuestados que corresponde al 87 por ciento de Arquitectos, ingenieros civiles y profesionales del derecho manifiestan que en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública existe un vacío jurídico en relación a la terminación de los contratos porque no se considera la falta de pago oportuno por parte del Estado al contratista, así también tenemos 4 encuestados que es el 13 por ciento mencionan que en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública **NO** existe un vacío jurídico en relación a la terminación de los contratos porque **SI** se considera la falta de pago oportuno por parte del Estado al contratista.

## **INTERPRETACION.**

Los que manifiestan que En la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública **SI** existe un vacío jurídico en relación a la terminación de los contratos porque no se considera la falta de pago oportuno por parte del Estado al contratista lo hacen bajo los siguientes criterios: El Estado como ente empleador debe ser responsable de sus actos, para evitar problemas judiciales. Por la falta de pago oportuno no se cumple. Como toda norma tiene un talón de Aquiles, si bien es cierto la falta de pago oportuno no está considerada, para la terminación unilateral existen otros factores que influyen a la misma. Creo que al menos debería hacerse efectivo el pago con intereses de mora. Claro porque justamente no se tiene

un procesal jurídico para el pago oportuno. Dentro de los derechos del contratista se debe incluir el pago oportuno. Es derecho de todo individuo el ser remunerado por los servicios que se presta en su tiempo y debe ser algo principal tras el cierre de un contrato que se deba tomar en cuenta.. Para que sea legal. Al existir un vacío legal, no se respalda el pago a un trabajo, las obligaciones están ahí nominadas y hasta a sancionar incumplimientos al contratista mas no al Estado y a los funcionarios encargados de los procesos de contratación .La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública tiene muchos vacíos y contradicciones. Se legisla en su mayoría a favor del Estado, se deja en indefensión al contratista en muchos ámbitos. No determina las formas de pago oportuno al contratista. No se establece en la causal de terminación del contrato cuando el Estado incumple en el pago oportuno a los contratistas. Porque se termina en una forma unilateral en favor del estado y no se considera que un contratista también pueda hacerlo. No se encuentra la causal del pago oportuno de las obligaciones contractuales para garantizar respectivas liquidaciones de planillas a favor del Contratista. Las entidades Contratantes pueden dar por terminado las relaciones contractuales de manera unilateral y no se considera las respectivas liquidaciones. Pese a que la ley determina el pago oportuno, no se cumplen los objetivos económicos, determinados en el contrato. Todo lo referente a contratación pública está a favor del Estado contratante, los contratistas no tienen la posibilidad de reclamar o exigir sus derechos. Debería tomarse en cuenta el pago oportuno en la ley para que de esta manera se cumpla con lo establecido y no exista mora. Porque debe

ejercerse el derecho a ejecutar el cobro en las fechas acordadas. No se considera la forma del pago oportuno. En la ley no se especifica que al momento de terminar un contrato de forma unilateral la forma de pago oportuno al contratista lo cual causa un perjuicio en contrata de él. Se debe dar el pago pertinente a los contratistas. Como Estado debe tener como deber principal el pago oportuno a sus contratistas y al no hacerlo debe considerarse la terminación del contrato por su incumplimiento. El Estado incumple su obligación. Existen partes en la Ley que no se consideran por ejemplo cláusulas de garantías para el contratista.

Por su parte los que manifiestan que en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública **NO** existe un vacío jurídico en relación a la terminación de los contratos porque si se considera la falta de pago oportuno por parte del Estado al contratista lo ostentan bajo los siguientes criterios: AL momento de celebrarse un contrato se entrega un anticipo, luego el Estado va realizando el pago de acuerdo al avance del trabajo. El administrador del contrato establecerá el informe relacionado a pagos pendientes, contratos complementarios, terminación del contrato, ejecución de garantías aplicación de multas y sanciones y recepciones. Dentro del Artículo 96 permite al contratista demandar la resolución del contrato por varias causas imputables a la entidad contratante articulando que debe ser complementado con el debido proceso y sustentándose en el art.70 de la Ley.

### TERCERA PREGUNTA

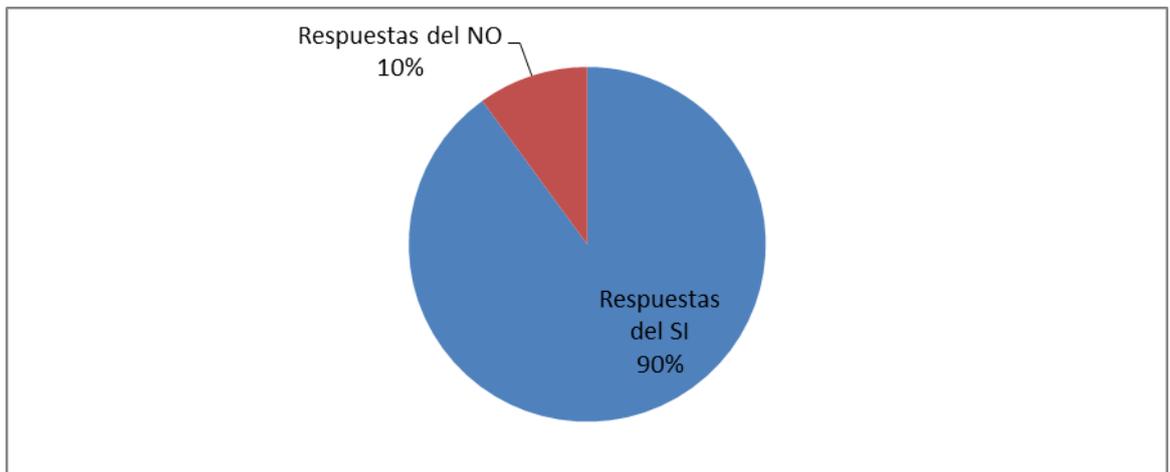
¿Considera usted que existen efectos jurídicos o sociales por la falta de pago oportuno en los procesos de contratación pública?

CUADRO NRO. 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	30	100%

**Fuente:** Encuesta realizada a Arquitectos, Ingenieros civiles y profesionales del derecho.

GRAFICO 3



## **ANÁLISIS.**

De 27 encuestados que corresponde al 90 por ciento de Arquitectos, ingenieros civiles y profesionales del derecho manifiestan que existen efectos jurídicos Y sociales por la falta de pago oportuno en los procesos de Contratación Pública; así también tenemos 3 encuestados corresponde al 10 por ciento mencionan que NO existen efectos jurídicos Y sociales por la falta de pago oportuno en los procesos de Contratación Pública.

## **INTERPRETACIÓN.**

Los que Consideran que SI existen efectos jurídicos o sociales por la falta de pago oportuno en los procesos de Contratación Pública lo hacen bajo los siguientes criterios: El incumplimiento provoca desequilibrio, tanto en el ámbito jurídico como social, la empresa se verá desfinanciada para cubrir los gastos que ocasiona cubrir con el contrato. Jurídicos porque no se cumplen con los contratos y a la vez social porque se depende de trabajadores para todo el proceso. Jurídicos en virtud de que se dilatan los procesos y sociales por la quiebra. Los contratistas tienen que demandar al Estado para que cumpla su obligación y también se forman problemas con sus obreros y familia. Porque se vulnera el derecho de los contratistas a percibir un pago oportuno, de lo cual se observa vulneración del derecho de los trabajadores. La gente ya destina su dinero y al no realizar los pagos oportunos afecta a la economía de las personas contratadas. Conviene un efecto lo cual violan los

derechos que establece la ley y por lo tanto perjudica en el pago a los contratistas. El contratista al momento de terminar su contrato la mayoría de las veces le causa una serie de problemas para el y en si a la sociedad en general al no recibir el pago oportuno. Cuando no se hace efectivo el pago la sociedad se desfinancia. El contratista se endeuda para realizar la obra y no recibir el pago tampoco puede pagar a sus acreedores. El principal motivo del no pago es la bancarrota del contratista. Sobre todo efectos sociales y económicos. Por una parte genera inseguridad jurídica retrasos en el cumplimiento de las obras, un efecto evidente es la falta de liquidez de este gobierno. Todos trabajamos a efecto de satisfacer necesidades, el no pago oportuno deviene problemas sociales. A veces no llega las transferencias oportunamente, entonces no hay retrasos de pagos a contratistas y trabajadores. Sus efectos no garantizan las formas y no se realizan las trasferencias de manera oportuna. Si no se paga oportunamente no se puede terminar los trabajos o se desmotiva al contratista. Se generan problemas. Debido a la existencia de juicios por exigir el derecho al pago en lo social genera conflictos ya sean leves o severos y muchas de las veces terminan en algo más grande que también puede dar paso a un nuevo juicio. Los contratistas deben cancelar a los trabajadores, a los proveedores e incluso impuestos generales. El contratista así mismo queda debiendo a los subcontratistas u obreros. Desde el punto de vista jurídico toda acción por incumplimiento ya sea del Estado, acarrea efectos jurídicos y sociales para la empresa contratante. Los efectos son indemnizaciones al Estado. Jurídicos puesto que no se ejecuta las obligaciones contractuales la cual la

forma de pago y sociales puesto que provoca daño a la sociedad beneficiada del objeto contractual y al contratista perjuicio, aumenta la desconfianza de contratar con el Estado por incumplimiento. Desde el Ejecutivo cuando no se hace las transferencias oportunas entonces se demora el pago oportuno a los contratistas. El Estado quien maneja la administración del pueblo y ellos son quienes deciden cuando hacen los pagos.

Los que Consideran que NO existen efectos jurídicos o sociales por la falta de pago oportuno en los procesos de Contratación Pública lo hacen bajo los siguientes criterios: Están bien organizados los procesos de Contratación Pública. Porque el Estado Maneja todos los poderes y no hay posibilidad de exigir pagos menos oportunos. Se encuentra establecido en los contratos.

#### CUARTA PREGUNTA.

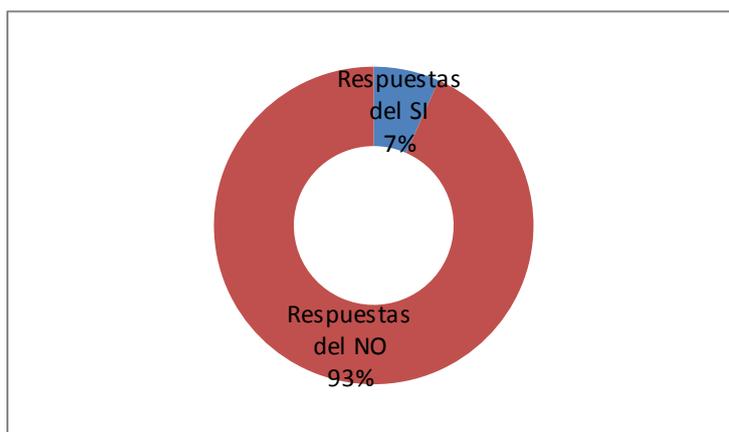
¿Cree que las entidades contratantes cumplen a cabalidad con las obligaciones contractuales que han asumido entre estas el pago oportuno de planillas al contratista?

CUADRO NRO. 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	2	10%
NO	28	90%
TOTAL	30	100%

**Fuente:** Encuesta realizada a Arquitectos, Ingenieros civiles y profesionales del derecho.

GRAFICO 4



## **ANÁLISIS.**

De 28 encuestados que corresponde al 93 por ciento de Arquitectos, ingenieros civiles y profesionales del derecho manifiestan que las entidades contratantes NO cumplen a cabalidad con las obligaciones contractuales que han asumido entre estas el pago oportuno de planillas al contratista; así también tenemos 2 encuestados corresponde al 7 por ciento mencionan. Que las entidades contratantes SI cumplen a cabalidad con las obligaciones contractuales que han asumido entre estas el pago oportuno de planillas al contratista.

## **INTERPRETACIÓN.**

Los que manifiestan que las entidades contratantes NO cumplen a cabalidad con las obligaciones contractuales que han asumido entre estas el pago oportuno de planillas al contratista lo hacen bajo los siguientes criterios: La falta de pago puede darse por múltiples razones, falta de cumplimiento determinado por el administrado, falta de asignación de recurso de recurso del presupuesto actual, falta de eficacia y eficiencia del servidor público en su cargo de hacer el pago. Muchas de las veces se han visto protestas de trabajadores y contratistas por no haber pago. Siempre hay retrasos. La actual crisis mundial ha provocado un incumplimiento en el pago oportuno de las planillas. Muchas de las Instituciones debido a la no existencia de sanciones para cumplir en el tiempo con la responsabilidad de pagos

oportunos dejan pasar el tiempo y asoman irregularidades que principalmente afectan al contratista. Las entidades públicas anualmente reciben determinadas cantidades de dinero para financiar obras lo que hace que si están financiadas, pero la mala administración muchas de las veces deja sin fondos para esos contratos. Algunas instituciones lo harán oportunamente otras no debe ser por la dificultad de tanta legislación de documentos. Porque al no haber una norma legal respecto al pago oportuno esta viene a ser violentada. Jamás en ningún momento. No se cumple a cabalidad por el hecho de no existir sanciones pecuniarias a los que realizan los procesos de contratación. Por un problemas económico del Estado. Al terminar una obra siempre quedan rubros por cubrir por parte de la entidad contratante. Los trámites algunas veces se vulneran inacabables ante las trabas que se generan. Siempre se escuchado que no se cumple a cabalidad ni se cumple con los pagos violentando de esta manera las obligaciones de los contratos. Puesto que se cumplen las fechas acordadas los pagos no se realizan las obras se retrasan porque no existe el pago oportuno. Hoy en día y en si no se cumplen a cabalidad lo que la ley establece, porque siempre se demoran en realizar los pagos en el momento oportuno. Los contratistas para que el Estado cumpla han tenido que demandar o abandonar el trabajo o retardar con el cumplimiento. No existe presupuesto para planificación. Muchas empresas no cumplen con los derechos y obligaciones que el trabajador debe recibir. No pagan y no cumplen con los contratos acordados entre los plazos y los valores. Porque no pagan oportunamente en algunos cosas nunca. Siempre se retrasan por

demasiada burocracia de oficina a oficina y no cumple con el principio de eficiencia. Es necesario que al momento de hacer un contrato con el Estado hay que tener un banco que de crédito. Si bien es cierta toda entidad pública, trabaja con un presupuesto garantizado, no es una garantía que estas entidades cumplan a cabalidad con sus contratistas por varios factores como designación de obras no planificadas. Estas empresas consideran que todo pago sea después de tiempos. En algunas ocasiones son públicos y por ende tienen que cumplir pero de ahí un pago oportuno no porque siempre se demoran.

Los que manifiestan que las entidades contratantes SI cumplen a cabalidad con las obligaciones contractuales que han asumido entre estas el pago oportuno de planillas al contratista lo hacen bajo los siguientes criterios: Todo pago se hace en base a la firma del contrato especificaciones técnicas, términos de referencia de rubros por lo tanto el contratista y la entidad firman un contrato con estipulaciones claras. Todo proceso de contratación se realiza un seguimiento.

## QUINTA PREGUNTA.

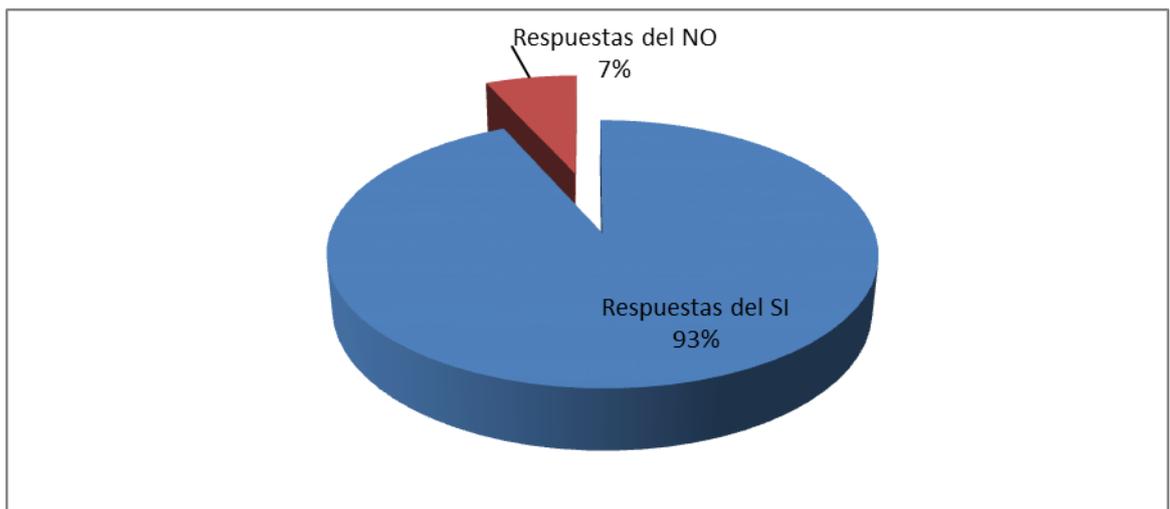
¿Cree usted que en el ámbito de la Contratación Pública debe incluirse reformas jurídicas relacionadas en la terminación unilateral de los contratos tendientes a garantizar el pago oportuno por parte del Estado al Contratista?

CUADRO NRO. 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	30	100%

**Fuente:** Encuesta realizada a Arquitectos, Ingenieros civiles y profesionales del derecho.

GRAFICO 5



## **ANÁLISIS.**

De 28 encuestados que corresponde al 93 por ciento de Arquitectos, ingenieros civiles y profesionales del derecho manifiestan que en el ámbito de la Contratación Pública si debe incluirse reformas jurídicas relacionadas en la terminación unilateral de los contratos tendientes a garantizar el pago oportuno por parte del Estado al Contratista; así también tenemos 2 encuestados corresponde al 7 por ciento mencionan que en el ámbito de la Contratación Pública no debe incluirse reformas jurídicas relacionadas en la terminación unilateral de los contratos tendientes a garantizar el pago oportuno por parte del Estado al Contratista.

## **INTERPRETACIÓN.**

Los que señalan que en el ámbito de la Contratación Pública SI debe incluirse reformas jurídicas relacionadas en la terminación unilateral de los contratos tendientes a garantizar el pago oportuno por parte del Estado al Contratista lo hacen bajo los siguientes criterios: Para que puedan ser reembolsados y optar por otros contratos para tener un pago oportuno fuera del Estado por su incumplimiento. Para garantizar el cumplimiento del contratista con sus compromisos jurídicos. De esta manera se garantiza y respalda al afectado sobre el pago de un servicio que preste en su tiempo. Porque los derechos son garantías para todos en un Estado social de derechos como es Ecuador. Es necesario para garantizar el cumplimiento de

las obligaciones contractuales. Para garantizar el derecho de ambas partes. Si no se tipifica como causal el no pago del Estado a los Contratistas va a seguir habiendo la morosidad. De esta forma el contratista estaría seguro que le van a pagar oportunamente al realizar la contratación con el Estado. Esto facilitara la relación entre los trabajadores a la hora de recibir su remuneración en una forma rápida, justa y eficaz. Sería justo que se incluyan las reformas jurídicas al momento de terminar su contrato para que así se garantice la plena seguridad al momento de poder cobrar lo que por ley le corresponde. Para asegurar las obras del propio Estado. Sería de gran ayuda para que los trabajadores puedan percibir los derechos en cuanto al pago oportuno. Ya constaría en el contrato. Se estaría protegiendo a los contratistas del Estado y se le obligue a cumplir con sus contratos. Para de alguna manera garantizar el pago por el trabajo realizado. Es importante para que el contratista pueda cobrar las respectivas liquidaciones. La ley de contratación pública fue creada para la regulación de efectos por incumplimiento ya sea una y otra parte, si es cierto existen vacíos jurídicos en esta ley, como cualquier otra norma, pues se debe priorizar los motivos que originan el incumplimiento de los pagos. Por efectos de incumplimiento ya sea una y otra parte, si existan ciertos vacíos jurídicos en esta ley. Para que no salgan afectados tanto el contratista como el Estado. Para asegurar el contrato se deben establecer clausulas en este caso incluir en el sistema jurídico el pago oportuno por parte del Estado para evitar retrasos al contratista. Así se dejaran trámites pendientes. Para que sea legal. Con esto estaríamos frente a un contrato legalmente imparcial y de cumplimiento

obligatorio para las partes. Pese a que la ley determina el pago no se cumplen con los objetivos económicos determinados en el contrato. El pago de cada contrato siempre estará bien establecido pero pueden haber muchos factores para que no se haga el pago oportuno como el contratista no cumple a cabalidad su oferta, el contratista no presenta informes, planillas o facturas a tiempo, el gobierno central no transfiere los fondos necesarios a tiempo, o por negligencia de los servidores encargados del proceso de pagos.

Los que señalan que en el ámbito de la Contratación Pública NO debe incluirse reformas jurídicas relacionadas en la terminación unilateral de los contratos tendientes a garantizar el pago oportuno por parte del Estado al Contratista lo hacen bajo los siguientes criterios: El artículo 94 de la ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública lo señala claramente y dependiendo del caso inclusive el art 96 LOSNCP establece el derecho del contratista para la terminación de causas imputables ante la entidad contratante. Existe la ley reglamento resolución entre otros que determinan el pago de las obligaciones, lo que debe existir es compromiso de parte del Contratista y de la Entidad Contratante en dar cumplimiento a lo que establece la norma jurídica como por ejemplo: antes de contar con el presupuesto respectivo y los contratistas cumplir con las condiciones para los que fueron contratados.

## 6.2 ENTREVISTAS.

Introducen a la entrevista 5 especialistas en ámbito administrativo los cuales manifestaron lo siguiente.

1. **En su opinión Dr. (a.) considera usted que el Régimen Constitucional refleja imparcialidad en el ámbito de la Contratación Pública en relación al pago oportuno por parte del estado al contratista.**
  - No, refleja porque conozco en mi ciudad y otras ciudades del país los contratistas han quebrado en sus deseos de contratar con el Estado y yo creo que unas de las causas puede ser la falta de pago oportuno no realizado de los funcionarios que tienen que realizar esas actividades con transparencia oportunidad y eficacia.
  - Si, el régimen contractual es claro tanto constitucional como legalmente ahora otra cosa es que realmente por parte de quien tiene la mayor ventaja que en este caso es el Estado no cumpla con dichos acuerdos o convenios que se los cristaliza en un escrito es cosa muy distinta justamente por eso el Estado muchas veces ha tenido que afrontar demandas de carácter legal y no es condenado por el hecho de ser Estado y se entiende que la ley es para las dos partes no sólo para una.
  - En primer lugar el régimen constitucional es muy diferente al régimen legal, el régimen constitucional en ninguna parte menciona que exista o no deba

existir imparcialidad dentro del ámbito de la contratación pública. El régimen constitucional manifiesta que todos tienen el derecho a la libre contratación que es del Estado con los particulares la imparcialidad reflejaría en el momento en que en la ley o sus instituciones del estado realiza los contratos.

- No el Estado antes de celebrar cualquier contrato al inicio es puntual pero al transcurrir el tiempo no cumplen con las obligaciones que tienen que pagarle al contratista y a su terminar las obras que requiera y esa situación no es totalmente imparcial.
  - No refleja imparcialidad por el hecho de que hay muchos contratistas que tienen problemas con el Estado en lo concerniente a lo económico por retrasos de meses a muchos casos años y de esta manera perjudican a los contratistas y estos no pueden pagar a sus trabajadores dejándolos en la desocupación y la quiebra del contratista.
- 2. Considera usted que las entidades contratantes cumplen a cabalidad con las obligaciones contractuales que han asumido entre estas el pago oportuno de planillas al contratista.**
- No cumple con esa finalidad oportuna por la cantidad de trámites engorrosos que dependen de decisiones de terceras personas que dependen de la orden de la Autoridad que a veces está o no esta y no se está

considerando eso dentro de los contratos y hay cláusulas penales que dependen de la jerarquía de la autoridad a favor del Estado y la Institución y no veo la protección hacia los Contratistas ante esa situación incluso hay motivos para que se pueda acabar un contrato la muerte del Contratista pero sin embargo la muerte económica no se toma en consideración para no haya tanta quiebra y por lo consiguiente tanto destrozo familiar porque al quebrar el padre o la madre que han ejecutado un contrato hay un repercute directo con sus alimentos , familia con todo el progreso familiar , por lo tanto hay decadencia de familia y sociedad y de Estado no porque prevalece en las normas jerárquicas administrativas para protegerse él y no protege a los conciudadanos en este caso promulgando los pagos oportunos porque con el dinero si no se paga a tiempo viene a sufrir deficiencias que provocan endeudamiento y después la quiebra.

- Particularmente lo que se conoce el pago no es adecuado y ni oportuno de acuerdo a la presentación de las planillas siempre se demoran meses en algunas ocasiones según tengo entendido y por lo que he tenido experiencia se demoran incluso años en pagar las planillas por lo tanto existe mora en el pago de las planillas por el trabajo realizado.
- Es bastante relativo sobre todo muchas veces está la discrecionalidad de los financieros todas las entidades con quienes se contrata porque no ha dejado de una u otra manera de ver esos sesgos o más claro corrupción que prima en estos que ya depende de los seres humanos que manejan este

asunto y que son gente transparente que deben cumplir con los pagos porque se entiende que si contrata es que ya el presupuesto primero tiene que haber la partida presupuestaria para eso en caso contrario no se debe meter a hacer eso.

- No, se nota en los contratos de las carreteras de nuestra provincia que se encuentran desde hace años iniciadas y al momento no se terminan eso se refleja que las planillas no han sido pagadas en su totalidad y no han sido puntuales.

- No se cumple a cabalidad el pago oportuno al contratista ya que se ha palpado realidades sociales muy críticas en relación al cobro por concepto de pago de contratos hechos por parte del sector público y en muchos casos desde mi modesta experiencia he sabido que algunos contratistas no han llegado a cobrar en vista que la tramitología se torna complicada.

**3. En su opinión considera usted que en la terminación unilateral del contrato debe incluirse la falta de pago oportuno al contratista por parte del estado para garantizar derechos económicos de ambas partes.**

- Si debe incluirse delimitando responsabilidades administrativas y penales y civiles en las personas que no permitan operativizar correctamente el contrato ,administrar correctamente el contrato o a veces la falta de actividad

eficiente , eficaz del funcionario no permiten que se realicen las cosas , otras circunstancias también que el periódico la televisión nos ponen en conocimiento pagos no deben realizarse para que fruyan un documento un certificado son actos realmente deben protegerse por la Ley para que un contratista también termine Unilateralmente cuando ya no tenga conque terminar una obra.

- Si creo que debería, sería una forma de presión y una garantía para el contratista, imagínate el Estado si se va a contratar con él le exige una garantía bancaria en el caso de incumplimiento se la ejecutan termina unilateralmente el contrato y tiene que pagar entonces ese tipo de causal me parece adecuada que se la establezca independientemente de los pagos por daños y perjuicios que ocasione el contratante.
- La ley de contratación pública si habla de la terminación Unilateral que es por parte del Estado es una facultad propiamente, al contratista le da la facultad que resida el contrato a través de lo Contencioso Administrativo por alguna de las causales por incumplimiento del contrato y en esto entraría la causal por pago inadecuado, porque si no le pagan dentro de los dos meses él puede tranquilamente demandar.
- Si, Es una obligación del Estado que si ya se ha terminado un contrato por alguna situación de carácter legal o civil corresponde liquidar al contratista y a su vez pueda pagarle a los trabajadores y con lo que le sobra pueda

emprender en un nuevo trabajo como empresa y si no se vería en la desocupación tanto del contratista como de trabajadores.

- Sería justo que se incluyan reformas jurídicas tendientes a garantizar el pago al momento de terminar una obra para que de esta manera se garantice seguridad jurídica para el contratista como sus trabajadores para que puedan cobrar lo que por ley le corresponde y de esta manera también asegurar las obras del propio Estado de acuerdo a lo acordó en el contrato.

## **7. DISCUSIÓN.**

### **7.1 DELIMITACIÓN DE OBJETIVOS.**

En mi trabajo de investigación denominado la terminación del contrato sujeto a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública debe incluir como causal la falta de pago oportuno por parte del estado al contratista he planteado un objetivo general y tres objetivos específicos.

Objetivo general: "Ejecutar un estudio crítico y jurídico sobre la terminación de los contratos sujetos a la Ley Orgánica de Contratación, el objetivo se delimito a través de la revisión de literatura que realice marco doctrinario y marco jurídico lo cual puedo detallar los siguientes aspectos: muchos contratistas al momento de celebrar un contrato con el Estado para la realización, ejecución de obras, estos siempre se retrasan en lo concerniente al cobro de planillas a favor del contratista dejándoles a su vez en la desocupación, quiebra como empresa y deudas con terceras personas, por lo anteriormente mencionado surge la necesidad que se establezca como forma de terminar los contratos una causal a favor del contratista cuando la entidad contratante no le realice los pagos oportunamente, por lo tanto se cumple este objetivo a cabalidad.

## **OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

1. El primer objetivo específico de mi proyecto de tesis fue: “Determinar que en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública existe un vacío jurídico relacionado a la terminación de los contratos porque no se considera la falta de pago oportuno por parte del Estado al contratista.”

Este objetivo lo delimito con la investigación de campo realizada a Arquitectos, ingenieros civiles y profesionales del derecho. Los cuales manifiestan que en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública SI existe un vacío jurídico en relación a la terminación de los contratos porque no se considera la falta de pago oportuno por parte del Estado al contratista que han sabido manifestar lo siguiente: Al existir un vacío legal, no se respalda el pago a un trabajo, las obligaciones están ahí nominadas y hasta a sancionar incumplimientos al contratista mas no al Estado. Todo lo referente a contratación pública está a favor del Estado contratante, los contratistas no tienen la posibilidad de reclamar o exigir sus derechos. Las entidades Contratantes pueden dar por terminado las relaciones contractuales de manera unilateral y no se considera las respectivas liquidaciones de una manera oportuna. No se encuentra la causal del pago oportuno de las obligaciones contractuales para garantizar respectivas liquidaciones de planillas a favor del Contratista.

Los encuestados coinciden con el criterio de que existe la necesidad de considerar adecuado que en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública debe incluirse la falta de pago oportuno para garantizar derechos al contratista respecto a la terminación de contratos de forma unilateral. En concordancia con la Constitución del Ecuador.

2. El segundo objetivo específico de mi investigación fue: “Demostrar que en el régimen jurídico de la contratación pública las entidades contratantes no cumplen con las obligaciones que han asumido entre estas el pago oportuno al contratista.”

Este objetivo lo delimito con la cuarta pregunta de las encuestas realizadas a Arquitectos, ingenieros civiles y profesionales del derecho y la pregunta dos de las entrevistas. Lo cual manifiestan que las entidades contratantes NO cumplen a cabalidad con las obligaciones contractuales que han asumido entre estas el pago oportuno de planillas al contratista. Al terminar una obra siempre quedan rubros por cubrir por parte de la entidad contratante. Los trámites algunas veces se vulneran inacabables ante las trabas que se generan. Siempre se retrasan por demasiada burocracia de oficina a oficina y no cumple con el principio de eficiencia. Es una obligación del Estado que si ya se ha terminado un contrato por alguna situación de carácter legal o civil corresponde liquidar al contratista y a su vez pueda pagarle a los trabajadores y con lo que le sobra pueda emprender en un

nuevo trabajo como empresa y si no se vería en la desocupación tanto del contratista como de trabajadores.

Los encuestados y entrevistados coinciden con el criterio de que las entidades contratantes no cumplen con las obligaciones que asumen entre estas los respectivos pagos al contratista porque no se encuentra estipulado en la ley ya que el pago es la contraprestación que recibe el contratista por la labor realizada y la mora o la ausencia de pago por parte de las entidades contratantes, generalmente conlleva a una crisis económica que le impide atender sus necesidades básicas y el cumplimiento de obligaciones con sus trabajadores y estos con su familia, el derecho al pago oportuno establecidos en los contratos debe entenderse como un derecho fundamental y como tal, merece protección a través del mecanismo de la tutela, la protección al pago completo y oportuno de la asignación salarial lleva consigo el reconocimiento de la dignidad humana, permite el libre desarrollo de la personalidad y ampara a la familia como institución básica de la sociedad, permitiéndole la subsistencia en condiciones dignas.

3. El tercer objetivo de mi investigación fue” Implementar en el ámbito de la Contratación Pública reformas jurídicas relacionadas a la terminación unilateral del contrato sujeto a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”

El artículo 11 inciso 9 de la constitución señala que “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.”<sup>62</sup>

El artículo 288 de la constitución establece 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.”<sup>63</sup>

En relación al Derecho Comparado la Ley 80 de 1993 octubre 28 de 2006 legislación de Colombia en el artículo 17 habla sobre la terminación unilateral de los contratos y dice “La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos:

“Artículo 4. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del

---

<sup>62</sup> Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20-oct-2008 artículo 11 inciso 9 pagina 11.

<sup>63</sup> Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20-oct-2008 artículo 288 pág. 89.

contrato. El artículo 50 de la misma legislación menciona que: “las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas. En tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista.”<sup>64</sup>

La Legislación de Panamá. Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública manifiesta en su artículo 79. Pago. Las entidades contratantes deberán efectuar los pagos correspondientes dentro del término previsto en el pliego de cargos y en el contrato respectivo. Si dichos pagos los realiza la entidad contratante en fecha posterior a la acordada, por causa no imputable al contratista, este tendrá derecho al pago de los intereses moratorios.”<sup>65</sup>

*Nuestra legislación Ecuatoriana en el artículo 92 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública menciona que: “Los contratos terminan: 1 Por cumplimiento de las obligaciones contractuales; 2 Por mutuo acuerdo de las partes; 3 Por sentencia o laudo ejecutoriados que declaren la nulidad del contrato o la resolución del mismo a pedido del contratista; 4 Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista; y, 5 Por muerte del contratista o por disolución de la persona*

---

<sup>64</sup> LEY 80 DE 1993 Octubre 28 de 2006 LEGISLACIÓN DE COLOMBIA, artículo 17.

<sup>65</sup> . LEGISLACIÓN DE PANAMÁ. LEY 22 DE 27 DE JUNIO DE 2006, QUE REGULA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

*jurídica contratista que no se origine en decisión interna voluntaria de los órganos competentes de tal persona jurídica.”<sup>66</sup>*

*Artículo. 94.- Terminación Unilateral del Contrato.-“ La Entidad Contratante podrá declarar terminada anticipada y unilateralmente los contratos a que se refiere esta Ley, en los siguientes casos: 1 Por incumplimiento del contratista; 2 Por quiebra o insolvencia del contratista; 3 Si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato; 4 Por suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de sesenta (60) días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito; 5 Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de esta Ley; 6 En los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza; y, 7 La Entidad Contratante también podrá declarar terminado anticipada y unilateralmente el contrato cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, el contratista no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato. En este caso, no se ejecutará la garantía de fiel cumplimiento del contrato ni se inscribirá al contratista como incumplido. En este último caso, el contratista tiene la obligación de devolver el monto del anticipo no amortizado en el término de treinta (30) días de haberse notificado la terminación unilateral del contrato en la que constará la liquidación del anticipo, y en caso de no hacerlo en término señalado, la entidad procederá a la ejecución de la garantía de Buen Uso del Anticipo por*

---

<sup>66</sup> LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA ARTÍCULO 92.

*el monto no devengado. El no pago de la liquidación en el término señalado, dará lugar al pago de intereses desde la fecha de notificación; intereses que se imputará a la garantía de fiel cumplimiento del contrato.”<sup>67</sup>*

## **7.2 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.**

La hipótesis planteada en el proyecto de investigación fue: “El Régimen Constitucional no refleja imparcialidad en el ámbito de la Contratación Pública en relación a la falta de pago oportuno por parte del Estado al contratista; lo que provoca un perjuicio en la terminación Unilateral de los contratos debiendo incluirse reformas tendientes a garantizar el pago por parte de las entidades públicas.”

La misma que se ha contrastado mediante la ejecución de un estudio crítico y jurídico sobre la terminación de los contratos sujetos a la Ley Orgánica de Contratación. Mediante los resultados obtenidos en la investigación de campo y a través de la delimitación del primer objetivo específico Los cuales manifiestan que en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública Si existe un vacío jurídico en relación a la terminación de los contratos porque no se considera la falta de pago oportuno por parte del Estado al contratista porque existe un vacío legal, no se respalda el pago a un trabajo, las obligaciones están ahí nominadas y hasta a sancionar incumplimientos al contratista mas no al Estado. Todo lo referente a

---

<sup>67</sup>LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA. Registro Oficial Suplemento 395 de 04-ago-2008, página 34.

contratación pública está a favor del Estado contratante, los contratistas no tienen la posibilidad de reclamar o exigir sus derechos por consiguiente Las entidades Contratantes pueden dar por terminado las relaciones contractuales de manera unilateral y no se considera los pagos respectivos de una manera oportuna y no se toma en encuentra la causal del pago oportuno de las obligaciones contractuales para garantizar respectivas liquidaciones de planillas a favor del Contratista. A través de la investigación de campo se puede deducir que existe la necesidad de considerar adecuado que en la ley orgánica del sistema nacional de contratación pública debe incluirse la falta de pago oportuno para garantizar derechos al contratista, respecto a la terminación de contratos de forma unilateral. En concordancia con la Constitución del Ecuador.

Y también se ha contrastado la hipótesis con la delimitación del segundo objetivo lo cual las entidades contratantes NO cumplen a cabalidad con las obligaciones contractuales que han asumido entre estas el pago oportuno de planillas al contratista porque al terminar una obra siempre quedan rubros por cubrir por parte de la entidad contratante a su vez Los trámites algunas veces se vulneran inacabables ante las trabas que se generan las instituciones públicas siempre se retrasan por demasiada burocracia de oficina a oficina y no cumple con el principio de eficiencia y es una obligación del Estado que si ya se ha terminado un contrato corresponde liquidar al contratista y a su vez pueda pagarle a los trabajadores y con lo

que le sobra pueda emprender en un nuevo trabajo como empresa y si no se vería en la desocupación tanto del contratista como de trabajadores.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en la terminación unilateral de contratos no se considera estos perjuicios económicos que los funcionarios del servicio público le ocasionan al contratista y los resultados de la investigación de campo determinan que debe exigirse la eficiencia de los servicios de las instituciones, para que no se ocasione los perjuicios que han dado lugar incluso a la quiebra.

Y también se ha contrastado la hipótesis con la delimitación del tercer objetivo lo cual surge la necesidad de” Implementar en el ámbito de la contratación pública reformas jurídicas relacionadas a la terminación unilateral del contrato sujeto a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Ya que la legislación de Colombia en el artículo 17 habla sobre la terminación unilateral. La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en eventos como: Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato. En tal evento la ejecución se hará con sujeción a las normas sobre administración de negocios del deudor en concordato. La entidad dispondrá las medidas de inspección, control y vigilancia necesarias para asegurar el cumplimiento del

objeto contractual e impedir la paralización del servicio. Legislación menciona que las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas. En tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista.

La legislación de España establece como forma de terminar un contrato cuando la administración no realiza los respectivos pagos en tales casos deberá indemnizar al contratista.

Estas legislaciones poseen una normativa clara para la terminación Unilateral contemplan la posibilidad de una terminación técnica y económica y establece que es una obligación de las Entidades contratantes responder por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que le sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas.

## 8. CONCLUSIONES

- ❖ Se demuestra que si existen efectos jurídicos y sociales por la falta de pago en el proceso de contratación pública, de acuerdo a la investigación de campo el 90% de las personas encuestadas, manifiestan que el efecto más relevante es el desequilibrio por el incumplimiento del Estado al contratista ocasionando un desfinanciamiento social y principalmente económico.
  
- ❖ De acuerdo a los resultados obtenidos en la investigación de campo los contratistas se ven afectados por incumplimientos de las liquidaciones ya que dependen de los pagos para cubrir necesidades y las de sus trabajadores.
  
- ❖ El método empleado en la presente investigación es el científico, ya que permitió llegar al conocimiento de la realidad social y contraposición jurídica de la ley.
  
- ❖ El Estado al no cumplir con el pago a los contratistas estaría vulnerado derechos constitucionales ya que se provocaría un perjuicio económica para la empresa contratista y a terceras personas.

- ❖ En la investigación de campo se determinó que funcionarios públicos encargados de un proceso de contratación incumplen con las obligaciones contractuales que han asumido entre ellas las respectivas liquidaciones de las panillas del contratista.
  
- ❖ En la ley de contratación pública debe incluirse una causal a favor del contratista para que pueda terminar un contrato cuando las entidades contratantes no realicen los pagos oportunamente.

## 9. RECOMENDACIONES

- ❖ La Administración en uso de las prerrogativas especiales que goza, debe enmarcar la actuación de los funcionarios dentro de los parámetros legales contemplados para los procedimientos precontractuales y contractuales, de esta manera evitar abusos de poder.
  
- ❖ Las autoridades del gobierno Estatal, seccional e institucional antes de celebrar cualquier contrato de obra debe delimitar nuevas normas jurídicas legalmente establecidas y de esta manera se garantizan los derechos del contratista y los intereses institucionales.
  
- ❖ El Sistema Nacional de Contratación Pública dentro de sus mecanismos y organismos relacionados con la ejecución de los contratos delimite normas jurídicas para garantizar al contratista para la terminación de contratos.
  
- ❖ Me permito sugerir que se obligue el respeto de los derechos del contratista en los pagos oportunos que los funcionarios y empresas públicas deben realizarles cuando firmen un contrato con el Estado.

- ❖ Me permito sugerir que los contratos sujetos a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación pública se considere la terminación en favor del contratista, y en la relación al pago oportuno de las obligaciones económicas que el Estado tiene con ellas.
  
- ❖ Me permito sugerir una propuesta de reforma legal en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública para incluir el pago oportuno al contratista.

## **9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA**

### **LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE**

#### **CONSIDERANDO:**

Que la CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR en el artículo 3 numeral 5 y 6 dice: “Son deberes primordiales del Estado: 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. Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización.

Que la CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR en el artículo 288 DICE: 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.

Que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el artículo 92 manifiesta que: Los contratos terminan: Por cumplimiento de las obligaciones contractuales; Por mutuo acuerdo de las partes; Por sentencia o laudo ejecutoriados que declaren la nulidad del contrato o la resolución del

mismo a pedido del contratista; Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista; y, Por muerte del contratista o por disolución de la persona jurídica contratista que no se origine en decisión interna voluntaria de los órganos competentes de tal persona jurídica.

Que es necesario que el contratista pueda dar por terminado un contrato de manera unilateral por falta de pago oportuno por parte de las entidades contratantes, estableciéndose causales para que se respete su derecho de terminar Unilateralmente el contrato.

EN USO DE LAS ATRIBUCIONES QUE LE CONFIERE CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR en el artículo 120 numeral 6 Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.

**RESUELVE:**

Expedir una Ley Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública añádase al artículo 92 como forma Unilateral de terminar los contratos un numeral que diga:

6. “El contratista pueda terminar un contrato de manera unilateral por falta de pago oportuno por parte de las entidades contratantes.”

Añádase al artículo 94 de la Ley de contratación pública un enumerado que diga terminación del contrato por parte del contratista.

94.1 Por incumplimiento de la entidad contratante en lo concerniente al pago oportuno de las obligaciones en el contrato.

Deróguese las demás normas jurídicas vigentes a que se opongan.

Esta Ley Reformatoria estará vigente a partir del Registro Oficial, dado y firmado en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador en la ciudad de Quito distrito Metropolitano a los.....días del mes de....del año.....

.....  
PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA

.....  
SECRETARIO DE LA ASAMBLEA

## 10.BIBLIOGRAFÍA

- ASAMBLEA CONSTITUYENTE. Constitución de la República del Ecuador 2008.
- LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA. Registro Oficial Suplemento 395 de 04-ago-2008.
- REGLAMENTO A LA LEY ORGANICA SISTEMA NACIONAL CONTRATACION PUBLICA, Registro Oficial Suplemento 588 de 12-may.-2009.
- PÉREZ José Antonio- LÓPEZ Suarez Daniel- AGUILAR Luis José. Manual de Contratación Pública. Quito ,2011.
- JARAMILLO, Herman Ordoñez. Manual de Contratación Pública, Facultad de Jurisprudencia Universidad Nacional de Loja 1996.
- PEREZ, Efraín. Manual de Derecho Administrativo, Quito 2008.
- JARAMILLO, Herman Felicísimo Ordoñez. Manual de Derecho Administrativo, Volumen 1, Universidad Técnica Particular de Loja, abril 2013.
- IDROBO, Marco Arciniega. La Contratación Administrativa en el Ecuador. Quito 1984.
- GARCIA, Eduardo de Enterría Tomas-Ramón Fernández. Curso de derecho Administrativo Tomo 1 Catedráticos de la Universidad COMPLUTENSE De Madrid.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental 2011.

## 11.ANEXOS

### PROYECTO DE TESIS



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

**ÁREA, JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO SUJETO A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEBE INCLUIR COMO CAUSAL LA FALTA DE PAGO OPORTUNO POR PARTE DEL ESTADO AL CONTRATISTA.

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN  
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL  
GRADO DE LICENCIADO EN  
JURISPRUDENCIA Y EL TÍTULO DE  
ABOGADO

**AUTOR:**

**EDINSON BLADIMIR YUNGA GARROCHAMBA**

**LOJA - ECUADOR**

**2016**

## **1. TEMA:**

LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO SUJETO A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEBE INCLUIR COMO CAUSAL LA FALTA DE PAGO OPORTUNO POR PARTE DEL ESTADO AL CONTRATISTA.

## **2. PROBLEMÁTICA**

El Estado tiene la capacidad para terminar los contratos de obra sujetos a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública por incumplimiento del contratista, y no se considera la falta de pago oportuno a los contratistas, constituyendo este aspecto un perjuicio significativo en el desarrollo de la contratación en relación con los contratos de obra ya estos involucran prestaciones recíprocas si bien es obligación del contratante ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad, es obligación de la Entidad cumplir con las obligaciones que ha asumido, entre estas, el pago de la respectiva contraprestación al contratista. Es cierto también que en muchos casos, habiéndose incluso otorgado la respectiva conformidad de la recepción de los bienes o servicios prestados, el Proveedor o Contratista no percibe la respectiva cancelación de la prestación parcial o total en los plazos establecidos en el contrato causando un perjuicio significativo y en muchos de los casos llevando a la quiebra al contratista ya que el Estado puede dar por terminado unilateralmente las relaciones contractuales.

Se entiende por Contrato de Obra el celebrado entre la Administración y un contratista cuyo objeto sea: La construcción de bienes de naturaleza inmueble, tales como carreteras, ferrocarriles, puertos, canales, puertos, presas, señalización marítima, monumentos, bases navales.

La realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del terreno o del subsuelo, como sondeos, prospecciones, regeneración de playas, etc.

Desde el punto jurídico, “el Artículo. 225 de la constitución de la republica del ecuador establece que El sector público comprende: Los organismos y

dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado. Los organismos y entidades creados por la Constitución y la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos”.<sup>68</sup>

Por otra parte “Artículo 227 de la CONSTITUCION manifiesta que.- La administración pública 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”<sup>69</sup>

“EL Artículo 288 Del mismo cuerpo legal tipifica que.-*Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas.*”<sup>70</sup>

El contrato público es un tipo de contrato en el que al menos una de las partes es una Administración pública cuando actúa como tal, y en el que está sometido a un régimen jurídico que coloca al contratante en una situación de subordinación jurídica frente a la Administrativo.

**El Sistema Nacional de Contratación Pública** A partir del 4 de agosto de 2008, las contrataciones que realiza el Estado se rigen por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (“LOSNCP”). Es un Sistema porque es un conjunto articulado y coordinado de elementos que coadyuvan

---

<sup>68</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008, Artículo.225.

<sup>69</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008, Artículo.227.

<sup>70</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008, Artículo 288.

a la gestión de la contratación pública. El Sistema está compuesto de los siguientes **elementos**: Principios, Normas Herramientas informáticas (portal [www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec)) .Procedimientos, Marco Institucional .Todos los que participan, de uno u otro modo, en procesos de contratación pública, deben utilizar y aplicar estos elementos con un objetivo: que la contratación pública cumpla con sus fines de forma apegada a la Constitución y la Ley.

En el Artículo 92 de la Ley orgánica del sistema nacional de contratación pública Los contratos terminan por.-“ *cumplimiento de las obligaciones contractuales; mutuo acuerdo de las partes; Por sentencia o laudo ejecutoriados que declaren la nulidad del contrato o la resolución Del mismo a pedido del contratista; Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista; y, Por muerte del contratista o por disolución de la persona jurídica contratista que no se Origine en decisión interna voluntaria de los órganos competentes de tal persona jurídica.*” <sup>71</sup>

### **3. JUSTIFICACIÓN**

**ACADEMICA** :La universidad Nacional de Loja Del Área Jurídica Social y Administrativa, carrera de Derecho el sujeta a lo que establece el Art.129 del reglamento de régimen académico de educación superior interpone que como requisito para la graduación la investigación científica y jurídica, conducente a una propuesta para resolver un problema o situación practica con características de viabilidad, rentabilidad y originalidad en él , desarrollo de los conocimientos adquiridos en este trayecto de estudio en uno de las diferentes ramas del derecho para la solución de los problemas del entorno social del país a través de alternativas dadas por medio de la investigación, para todos los estudiantes que se encuentren cursando el décimo ciclo de la carrera llamado trabajo de titulación.

---

<sup>71</sup> LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA Artículo 92.

Por lo anteriormente mencionado que contribuyo un problema jurídico estoy realizando la presente investigación jurídica, en el ámbito administrativo relacionada a la ley orgánica del sistema nacional de contratación pública en las formas de terminación de contratos con el objeto es encontrar una solución que esté relacionada a una reforma legal, para dar con el cumplimiento de los parámetros establecidos por el reglamento de régimen académico de educación superior previo a la obtención del grado de licenciado en jurisprudencia y el título de abogado.

**SOCIAL:** En Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública una de las características principales de los contratos sujetos a la normativa de contrataciones del Estado, es que estos contratos involucran prestaciones recíprocas. Así, si bien es obligación del contratante ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad, es obligación de la Entidad cumplir con las obligaciones que ha asumido, entre estas, el pago de la respectiva contraprestación al contratista. Es cierto también que en muchos casos, habiéndose incluso otorgado la respectiva conformidad de la recepción de los bienes o servicios prestados, el Proveedor o Contratista no percibe la respectiva cancelación de la prestación parcial o total en los plazos establecidos en el contrato causando un perjuicio significativo a en los contratos de obra.

En la Ejecución de Obras, si bien la forma y plazos de pago de las valorizaciones están reguladas expresamente en el contrato, el incumplimiento del pago de estas en los plazos establecidos, no pueden dejar de ser considerados como obligaciones esenciales incumplidas por la Entidad, pues ello conlleva al posible desequilibrio económico de la obra a ejecutarse, necesario para que el Contratista cumpla con sus obligaciones contractuales. En tal sentido le asiste al contratista, sin perjuicio de requerir los intereses correspondientes, el derecho de invocar el incumplimiento de una o más valorizaciones, como el incumplimiento de una obligación esencial por parte de la Entidad.

El Art. 11 numeral 1 de la constitución manifiesta que.- Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizaran su cumplimiento además. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

**Jurídico:** como lo señala la ley orgánica del sistema nacional de contratación pública en el art. Art. 92.-los contratos se terminan por:

- cumplimiento de las obligaciones contractuales.
- mutuo acuerdo de las partes.
- sentencia o laudo ejecutoriados que declaren la nulidad del contrato o la resolución del mismo ha pedido del contratista.
- declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista.
- muerte del contratista o por disolución de la persona jurídica contratista que no se origine en decisión interna voluntaria de los órganos competentes de tal persona jurídica.

No cuenta en la ley orgánica del sistema nacional de contratación pública un argumento jurídico que se refiera a la falta de pago oportuno por parte del estado al contratista. tornándose una preocupación por el generalizado e injustificado incumplimiento de pago de innumerables Entidades Públicas a favor del contratista, motivado mayormente por la ineficiencia administrativa, negligencia o simplemente actos de corrupción funcional o simple inobservancia de la obligación funcional y contractual de cumplir dentro de los plazos establecidos con el pago de la respectiva contraprestación.

## **4. OBJETIVOS**

### **4.1. Objetivo general**

- Ejecutar un estudio crítico y jurídico sobre la terminación de los contratos sujetos a la ley orgánica del sistema nacional de contratación.

### **4.2. Objetivo específico**

- Determinar que en la ley orgánica del sistema nacional de contratación pública existe un vacío jurídico relacionado a la terminación de los contratos porque no se considera la falta de pago oportuno por parte del Estado al contratista.
- Demostrar que en el régimen jurídico de la contratación pública las entidades contratantes no cumplen con las obligaciones que han asumido entre estas el pago oportuno al contratista.
- Implementar en el ámbito de la contratación pública reformas jurídicas relacionadas a la terminación unilateral del contrato sujeto a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

## **5. HIPÓTESIS**

El Régimen constitucional no refleja imparcialidad en el ámbito de la contratación pública en relación a la falta de pago oportuno por parte del Estado al contratista; lo que provoca un perjuicio en la terminación Unilateral de los contratos debiendo incluirse reformas tendientes a garantizar el pago por parte de las entidades públicas.

## **6. MARCO TEÓRICO**

“El Artículo. 225 de la constitución de la republica del ecuador establece que El sector público comprende: Los organismos y dependencias de las

funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado. Los organismos y entidades creados por la Constitución y la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos. Por otra parte Art. 227 de la CONSTITUCION manifiesta que.- La administración pública 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 EL Art.288 Del mismo cuerpo legal tipifica que.-Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas.”

“En el Art. 92 de la Ley orgánica del sistema nacional de contratación pública Los contratos terminan por :Por cumplimiento de las obligaciones contractuales; .Por mutuo acuerdo de las partes; Por sentencia o laudo ejecutoriados que declaren la nulidad del contrato o la resolución Del mismo a pedido del contratista; Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista; y, Por muerte del contratista o por disolución de la persona jurídica contratista que no se Origine en decisión interna voluntaria de los órganos competentes de tal persona jurídica.”

**Como referencia Herman Felicísimo Jaramillo Ordoñez en su obra manual de derecho administrativo universidad técnica particular de Loja volumen 1 abril 2013 manifiesta que:**

**Los contratos administrativos** *“Uno de los procedimientos técnicos y jurídicos que se vale la administración para la prestación de servicios*

*públicos y satisfacción de necesidades generales son los contratos administrativos. El contrato administrativo es un eficaz instrumento jurídico que guía el desenvolvimiento de la acción estatal, institucional y seccional. Wilches Martinez Solon, dice: “Entendemos por contrato administrativo el que celebra la administración con un particular para la ejecución de un contrato.*

*En materia de contratación pública, los organismos y entidades del sector público en ejercicio de la “capacidad privada del estado “están en facultad de adquirir obligaciones por medio de los contratos administrativos de obras públicas, la prestación de servicios, la adquisición de bienes, por medio de los distintos procedimientos a seguir, determinando requisitos, plazos, competencias, y que puedan en razón del precio y objeto de la contratación.”*

### **La capacidad para contratar**

*“La capacidad es la aptitud legal que confiere la LOSNCP a los ministros y máximas autoridades administrativas de las entidades contratantes, así como los representantes legales de las entidades de derecho privado sometidas a la ley.”*

### **Terminación de contrato.**

*Los contratos administrativos pueden terminar en forma en forma “normal “o “anormal”. Terminan en forma normal cuando las partes han cumplido con todas las obligaciones constantes en el contrato. Terminan en forma “anormal “por incumplimiento de las obligaciones o por circunstancias imprevisibles, insuperables o sobrevinientes ajenas a la voluntad de las partes .los contratos terminan por:*

**Por cumplimiento de las obligaciones contractuales:** *“La obligación es un vínculo jurídico que coloca a una persona determinada en la necesidad de dar, hacer o no hacer, respecto de otra, también determinada. Al*

*celebrarse un contrato, tanto la entidad contratante como el contratista tienen la obligaciones reciprocas que cumplir con las cláusulas de la convención. Estas obligaciones nacen de la ley y de los contratos.”*

**Por mutuo acuerdo de las partes:** *“Uno de los modos de extinguirse las obligaciones y dar por terminado los contratos es el mutuo acuerdo. Por medio de este procedimiento se extinguen las obligaciones convencionales y legales nacidas del contrato.”*

**Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista.**

*“ Es un modo de que se vale la entidad contratante para dar por terminado unilateralmente el contrato, por falta de cumplimiento de las obligaciones.”*

**Por sentencia o laudo ejecutoriadas que declare la nulidad o resolución del contrato, a pedido del contratista:** *“Es un modo que se vale el contratista para dar por terminado el contrato por falta de cumplimiento de las obligaciones por parte de la entidad contratante. Por de la resolución se deja sin efecto un contrato celebrado entre la administración pública con una persona natural o jurídica .por medio de la resolución los contratos se destruyen.”*

**Por su parte el doctor Efraín Pérez en su obra manual de derecho administrativo tomo 1 Quito 2008 habla sobre:**

**“La limitación de la libertad Contractual:** *Existe limitación de la libertad contractual de las partes: la administración está limitada por el principio de Especialidad y constreñida por las leyes del derecho público.”*

**“Inmutabilidad del Contrato:** *No le es dado a la administración modificar el contrato una vez que haya sido legalmente celebrado, pero la ley y la*

*doctrina considera casos específicos como: incremento de obra extensión de plazo, etc.”*

**El Doctor Herman Jaramillo Ordoñez en su obra manual de contratación pública facultad de jurisprudencia universidad nacional de Loja 1996 expresa que:**

**Garantía contractual:** *“Es un medio jurídico especial que se vale la administración pública para afianzar el cumplimiento eficaz de las obligaciones contraídas por el contratista en la celebración de contratos y proteger los intereses del Estado. Edgar Varela sostiene que las garantías son “todas las cauciones que la administración Pública exige a sus contratantes para asegurar el puntual y exacto cumplimiento de las obligaciones que estos asumen por el contrato.”*

**“liquidación del contrato:** *“La liquidación es un conjunto de operaciones administrativas, económicas y contables de ajuste normal de cuentas que se realiza con el motivo de la terminación y entrega ,recepción del objeto del contrato ejecutado Mediante operaciones contables la administración reconoce los valores que se adeuda al contratista o que deba devolver mediante los respectivos reajustes .a falta de liquidación el contratista podrá concurrir ante la administración de justicia para hacer valer sus derechos.”*

**Guillermo Cabanellas de las cuevas en el diccionario jurídico elemental versión 2011 manifiesta que:**

**PAGO.** *“Es el Cumplimiento de una obligación. Abono de una deuda. Entrega de una cantidad de dinero debida. Satisfacción de ofensa o agravio. Padecimiento de castigo, pena o correctivo. Aplicación de merecido escarmiento. “*

**CONTRATISTA.** *“El que toma a su cargo, por contrato, la ejecución de alguna cosa. Persona que celebra un contrato con el Estado, la provincia o el municipio para el suministro de obras o servicios”*

**CONTRATO.** *“La convención, para Aubry y Rau, es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.”*

## **7. Metodología**

El estudio y análisis del presente tema denominado la terminación del contrato sujeto a la ley orgánica del sistema nacional de contratación pública debe incluir como causal la falta de pago oportuno por parte del Estado al contratista. Se sustenta en el **método científico** porque es el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la sociedad ecuatoriana así como también acudiré a la técnica del fichaje bibliográfico para la recolección de información pertinente y necesaria.

**El método inductivo y deductivo** se utilizara para conocer la realidad del problema a investigar, Partiendo desde lo particular hasta llegar a lo general y segundo de partiendo de lo general a lo particular y singularizar el problema, métodos aplicados a la propuesta de reformas legales al aplicar 30 encuestas a personas involucradas en el ámbito de la contratación pública y 5 entrevistas a profesionales de derecho administrativo.

**Método analítico** mediante el cual se utilizara para hacer un análisis de la información obtenida y proporcionado.

.método sintético: se empleara para sintetizar la información para poder realizar las conclusiones y recomendaciones.

## 8. Cronograma

Actividades tiempo	Abril 2016				Mayo 2016				Junio 2016				Julio 2016				Agosto 2016			
Tiempo de semanas	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Selección objeto de estudio																				
Definición del problema																				
Presentación del proyecto																				
Elaboración de revisión de literatura																				
Aplicación de encuestas y entrevistas																				
Redacción de los contenidos teóricos																				
Análisis de resultados																				
Redacción del informe																				
Corrección del informe																				
Presentación del Informe																				
Deserción de la Tesis.																				

## 9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

En relación al presupuesto y financiamiento debo dividirlo en dos partes, la primera que corresponde a los recursos humanos que intervendrán en mi investigación la segunda que se refiere a materiales y presupuesto.

### 9.1 Recursos Humanos.

- a) Docente del ciclo diez: Dr. Rebeca Aguirre Mg. Sc. En Derecho e Investigación jurídica. Director del proyecto por designarse y director de tesis por designarse, postulante: Edinson Bladimir Yunga Garrochamba.

### 9.2 Recursos materiales y presupuesto.

RECURSOS	CANTIDAD	VALOR
Copias de documentos	Varios	\$ 100
Libros	Varios	\$ 100
Uso de Internet	1	\$ 100
Imprevistos	Varios	\$ 100
Movilización	Varios	\$ 500
Empastados del trabajo		\$ 100
TOTAL		\$ 1.000

#### a. Financiamiento

El presente Trabajo de tesis asciende a la suma de mil dólares americanos (\$1.000) los mismos que serán financiados con recursos propios del postulante e intervención con la carrera de derecho a través del docente del ciclo diez de titulación.

## **10. Bibliografía:**

- ASAMBLEA CONSTITUYENTE. Constitución de la República del Ecuador 2008.
- LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA. Registro Oficial Suplemento 395 de 04-ago-2008.
- REGLAMENTO A LA LEY ORGANICA SISTEMA NACIONAL CONTRATACION PUBLICA, Registro Oficial Suplemento 588 de 12-may.-2009.
- PÉREZ José Antonio- LÓPEZ Suarez Daniel- AGUILAR Luis José. Manual de Contratación Pública. Quito ,2011.
- JARAMILLO, Herman Ordoñez. Manual de Contratación Pública, Facultad de Jurisprudencia Universidad Nacional de Loja 1996.
- PEREZ, Efraín. Manual de Derecho Administrativo, Quito 2008.
- JARAMILLO, Herman Felicísimo Ordoñez. Manual de Derecho Administrativo, Volumen 1, Universidad Técnica Particular de Loja, abril 2013.
- IDROBO, Marco Arciniega. La Contratación Administrativa en el Ecuador. Quito 1984.
- GARCIA, Eduardo de Enterría Tomas-Ramón Fernández. Curso de derecho Administrativo Tomo 1 Catedráticos de la Universidad COMPLITENSE De Madrid.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental 2011.



EDINSON BLADIMIR YUNGA GARROCHAMBA ESTUDIANTE DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL CARRERA DE DERECHO DEL DÉCIMO MODULO ME ENCUENTRO REALIZANDO UN PROYECTO DE TESIS SOBRE EL TEMA: LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO SUJETO A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEBE INCLUIR COMO CAUSAL LA FALTA DE PAGO OPORTUNO POR PARTE DEL ESTADO AL CONTRATISTA.

ENCUESTA:

1. Cree usted que el régimen constitucional refleja imparcialidad en el ámbito de la contratación pública en relación al pago oportuno por parte del estado al contratista.

SI ( ) NO ( )

PORQUE:

.....  
.....

2. Considera usted que en Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública existe un vacío jurídico en relación a la terminación de los contratos porque no se considera la falta de pago oportuno por parte del estado al contratista.

SI ( ) NO ( )

PORQUE:

.....  
.....

3. Considera usted que existen efectos jurídicos o sociales por la falta de pago oportuno en los procesos de contratación pública.

SI ( ) NO ( )

PORQUE.

.....

.....  
4. Cree usted que las entidades contratantes cumplen a cabalidad con las obligaciones contractuales que han asumido entre estas el pago oportuno de planillas al contratista.

SI ( )                      NO ( )

PORQUE:

.....  
.....

5. Cree usted que en el ámbito de la contratación pública debe incluirse reformas jurídicas relacionadas en la terminación unilateral de los contratos tendientes a garantizar el pago oportuno por parte del Estado al Contratista.

SI ( )                      NO ( )

PORQUE:

.....  
.....  
.....

Gracias por su colaboración.



## **ENTREVISTAS**

En su opinión Dr. (a.) considera usted que el régimen constitucional refleja imparcialidad en el ámbito de la contratación pública en relación al pago oportuno por parte del estado al contratista.

Considera usted que las entidades contratantes cumplen a cabalidad con las obligaciones contractuales que han asumido entre estas el pago oportuno de planillas al contratista.

En su opinión considera usted que en la terminación unilateral del contrato debe incluirse la falta de pago oportuno al contratista por parte del estado para garantizar derechos económicos de ambas partes.

## ÍNDICE

PORTADA.....	I
CERTIFICACIÓN .....	II
AUTORÍA.....	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	IV
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO .....	VI
1. TÍTULO .....	1
2. RESUMEN .....	2
ABSTRACT.....	4
3. INTRODUCCIÓN .....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	10
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	59
6. RESULTADOS.....	63
7. DISCUSIÓN .....	89

8. CONCLUSIONES .....	100
9. RECOMENDACIONES .....	102
9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.....	104
10. BIBLIOGRAFÍA .....	107
11. ANEXOS .....	108
INDICE.....	126