



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO:**

***“LA NORMATIVA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN  
PÚBLICA NO ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA  
APLICAR LA RECEPCIÓN DE PLENO DERECHO”***

**Tesis previa a la obtención  
del Título de Abogada**

**Autora:**

**Nora Yolanda Montenegro Rodríguez**

**Director:**

**Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda**

**Loja - Ecuador**

**2017**

## **CERTIFICACIÓN**

Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA Y DIRECTOR DE TESIS.**

### **CERTIFICO:**

Que he dirigido y revisado la presente tesis Titulada: **“LA NORMATIVA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA NO ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA APLICAR LA RECEPCIÓN DE PLENO DERECHO”**, previa la obtención del grado de Abogada, elaborada por la señora NORA YOLANDA MONTENEGRO RODRIGUEZ, el mismo que cumple con las exigencias reglamentarias, de forma y fondo por lo que autorizo su presentación a la autoridad académica correspondiente.

Loja, junio de 2017



**Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda**  
**DIRECTOR DE TESIS**

## AUTORÍA

Yo, **Nora Yolanda Montenegro Rodríguez**, declaro ser autora 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.

**AUTORA:** Nora Yolanda Montenegro Rodríguez

**FIRMA:**



**CEDULA:** 1707671069

**FECHA:** Loja, junio de 2017

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

Yo, **Nora Yolanda Montenegro Rodríguez**; declaro ser autora de la tesis titulada **“LA NORMATIVA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA NO ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA APLICAR LA RECEPCIÓN DE PLENO DERECHO”**, como requisito para optar el Título de **Abogada**, 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 puedan 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 15 días del mes de junio del dos mil diecisiete firma la autora.

Firma: .....  


**Autora:** Nora Yolanda Montenegro Rodríguez

**Cédula:** 1707671069

**Dirección:** Quito – Calle 6 de Diciembre y Gaspar de Villarroel

**Correo Electrónico:** noraymr1@hotmail.com

**Teléfono:** 0992565636

**DATOS COMPLEMENTARIOS:**

**Director de Tesis:** Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

**Tribunal de Grado:**

**Presidente:** Dr. Marcelo Costa Cevallos, Mg. Sc.

**Vocal:** Dr. Darwin Quiroz Castro, Mg. Sc.

**Vocal:** Dr. Igor Vivanco Müller, Mg. Sc.

## **DEDICATORIA**

**A Dios por la vida y darme siempre la fortaleza para continuar.**

**A mi padre que desde el cielo me acompaña.**

**A mi esposo por estar siempre a mi lado.**

**A mi madre.**

**A mi familia.**

**Nora.**

## **AGRADECIMIENTO**

Quiero dejar constancia en el presente trabajo de tesis, mi sincero agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, a la Unidad de Estudios a Distancia y a la Carrera de Derecho, a sus autoridades y docentes por la formación profesional impartida, mi especial agradecimiento al Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda, quien, con sus conocimientos, decidido apoyo y experiencia profesional hizo posible llevar a cabo y culminar con éxito la presente tesis.

De igual manera mi gratitud a mis compañeros de trabajo de la Dirección Nacional de Contratación Pública de la Procuraduría General del Estado, quienes desinteresadamente compartieron sus conocimientos.

Mi eterna gratitud a mi esposo por su apoyo constante, amor incondicional, compañero inseparable, y consejero en todo momento.

Nora.

## **TABLA DE CONTENIDOS**

### **1. TÍTULO**

### **2. RESUMEN**

#### 2.1 Abstract

### **3. INTRODUCCIÓN**

### **4. REVISIÓN DE LITERATURA**

#### 4.1 Marco Conceptual.

##### 4.1.1 Derecho Administrativo

##### 4.1.2 Administración Pública

##### 4.1.3 Contrato

##### 4.1.3.1 Contrato Administrativo

##### 4.1.4 Contratación Pública

##### 4.1.5 Actas de Recepción

#### 4.2 Marco Doctrinario.

##### 4.2.1 Derecho de Petición

##### 4.2.2 Silencio Administrativo

##### 4.2.2.1 Silencio Administrativo Positivo

##### 4.2.2.2 Silencio Administrativo Negativo

##### 4.2.3 La recepción de obras públicas

##### 4.2.3.1 El cumplimiento en la contratación administrativa

#### 4.3 Marco Jurídico.

##### 4.3.1 Constitución de la República

##### 4.3.2 Ley de Modernización del Estado

4.3.3 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

4.3.4 Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

#### 4.4 Legislación Comparada

4.4.1 El cumplimiento de los contratos y recepción de la prestación en el derecho español.

4.4.2 La recepción de obras en el derecho chileno.

4.4.3 La recepción y conformidad de objetos contractuales en el derecho peruano.

### 5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Materiales utilizados

5.2 Métodos

5.3 Procedimientos y Técnicas

### 6. RESULTADOS

1.1 Resultados de la aplicación de Encuestas

1.2 Resultados de la aplicación de Entrevistas

### 7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de Objetivos

7.2 Contrastación de Hipótesis

7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal

### 8. CONCLUSIONES



## **9. RECOMENDACIONES**

### **9.1 Propuesta de Reforma Jurídica**

## **10. BIBLIOGRAFÍA**

## **11. ANEXOS**

## **1. TÍTULO**

**“LA NORMATIVA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA NO ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA APLICAR LA RECEPCIÓN DE PLENO DERECHO”**

## **2. RESUMEN**

El contrato administrativo es el medio por el cual el Estado establece vínculos y relaciones jurídicas, con el objeto de obtener de los particulares, bienes, obras y servicios, que le servirán al Estado para cumplir con sus fines sociales; de este modo es evidente, que por un principio de eficiencia económica el Estado delega algunas de estas funciones a particulares. El instrumento fundamental para lograr esta vinculación entre la administración y los particulares es la contratación pública, misma que establece los procedimientos y etapas del proceso de contratación entre los organismos del Estado y los proveedores. De esta relación jurídica, surgen derechos y obligaciones para ambas partes; la principal obligación del proveedor, es la entrega de la obra, bien o servicios, de acuerdo con las condiciones fijadas en los pliegos contractuales; mientras que la de la administración es, recibir la obra y realizar el pago definitivo por tal concepto, para que de esa forma se dé por extinguido el contrato. Sin embargo, ante ciertas irregularidades y negativas de la administración por recibir el objeto contractual, dentro de la ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se estableció una figura de recepción de pleno derecho o recepción presuntiva, misma que en la actualidad no tiene un procedimiento de regulación adecuado, que garantice los derechos de las dos partes, y en última instancia, el interés público que representa el Estado.

## **2.1 ABSTRACT**

The contract is the means by which the State establishes links and legal relations, in order to obtain information from individuals, goods, works and services, which will serve the State to fulfill its social purposes; thus it is evident that the principle of economic efficiency the State delegates some of these functions to private. The key to achieving this linkage between the administration and the particular instrument is public procurement, which establishes the procedures and stages of the contracting process between state agencies and providers. This legal relationship, rights and obligations of both parties arise; the primary obligation of the supplier, is delivering the work, good or services in accordance with the conditions specified in the contractual specifications; while the administration is, to receive the work and make the final payment for that concept, so that in this way is given for termination of the contract. However, in certain irregularities and negative administration to receive the contractual object, within the Organic Law of the National Public Procurement System, a figure receive full or presumptive reception, same as today has he established a appropriate regulatory procedure, which guarantees the rights of both parties, and ultimately, the public interest represented by the State.

### **3. INTRODUCCIÓN**

La Constitución de la República prescribe dentro de su artículo 66, numeral 25, el derecho de las personas a “acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características”; y con esta finalidad el Estado ecuatoriano determinó la creación de un Sistema Nacional de Contratación Pública “que articule y armonice a todas las instancias, organismos e instituciones en los ámbitos de planificación, programación, presupuesto, control, administración y ejecución de las adquisiciones de bienes y servicios así como en la ejecución de obras públicas que se realicen con recursos públicos.”

De este modo, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, “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” que realicen las instituciones y organismos del Estado ecuatoriano, con la finalidad de dar satisfacción a las necesidades colectivas, pues es evidente, que para la administración resulta mucho más eficiente delegar algunas de las actividades a los particulares, en vez de realizarlas por sí misma.

Dentro de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, no solo se determina los procedimientos concursivos a través de los cuales se adjudica el contrato de un bien, obra o servicio a los contratistas, sino que se

regulan todas las etapas del proceso de contratación pública, desde la fase precontractual, hasta la ejecución y recepción de la obra o servicio, o en su caso, la entrega del bien materia del contrato.

Cuando el objeto contractual ha concluido, es un deber del contratista, entregar el bien, la obra o el servicio, de acuerdo con lo preestablecido en el contrato celebrado; y consecuentemente, es un deber de la administración, a través de las distintas entidades contratantes recibir el objeto del contrato, para que de esta manera se produzca la recepción y liquidación del objeto contractual; es decir, para que se extinga en forma “normal” la obligación contractual.

Sin embargo, la misma ley ha establecido también, un procedimiento a través del cual, se puede dar por recibido “de pleno derecho” el objeto contractual, ya sea a favor de la entidad contratante o del contratista; este procedimiento establecido por el legislador tiene por finalidad que se pueda dar por recibido el objeto contractual sin más demora, ante la negativa de una de las dos partes de proceder con la recepción definitiva.

Si bien es cierto, actualmente existe esta posibilidad de recibir el objeto contractual de pleno derecho, la legislación ha omitido disponer en forma taxativa, el procedimiento a través del cual se de esta recepción de pleno derecho; pues tanto la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública como su Reglamento General, dispone solo su existencia, y no detallan un procedimiento adecuado a través del cual se garanticen los

derechos de las dos partes, y sobre todo se defienda el interés social del Estado ecuatoriano.

Ante este vacío jurídico, resulta fundamental realizar un estudio analítico y profundo sobre el problema en cuestión, a fin de determinar una solución efectiva que garantice los derechos de las partes, y el interés social del Estado que representa el interés colectivo de todos los ciudadanos.

## 4. REVISIÓN DE LITERATURA

### 4.1 MARCO CONCEPTUAL

#### 4.1.1 Derecho Administrativo

El tratadista Andrés Rojas Serra, define al derecho administrativo como “*la rama del derecho interno que determina la organización y funcionamiento de la administración pública, tanto centralizada como paraestatal*”<sup>1</sup>; por su parte, el tratadista Roberto Báez señala:

*“El derecho administrativo es la rama del derecho público interno constituido por el conjunto de estructuras y principios doctrinales, y por las normas que regulan las actividades directas e indirectas de la Administración Pública como órgano del poder ejecutivo, la organización, funcionamiento y control de las cosas públicas, sus relaciones con los particulares, los servicios y demás actividades estatales.”*<sup>2</sup>

Tal como señalan los autores, el derecho administrativo, constituye una rama del derecho público, que tiene por objeto: determinar la organización, funcionamiento y estructura del Estado, de tal forma que esta disciplina está integrada por un conjunto de normas y principios constitucionales que rigen a la administración pública, mismas que están relacionadas principalmente con el poder ejecutivo.

---

<sup>1</sup> ROJAS SERRA, Andrés. “Derecho Administrativo”. México D.F.: Porrúa, 1993; pág. 133

<sup>2</sup> BÁEZ MARTÍNEZ, Roberto. “Manual de Derecho Administrativo”. México D.F.: Editorial Trillas, 2000; pág. 11



Este mismo criterio mantiene el tratadista Ramón Parada quien al respecto de la definición de esta rama del derecho señala:

*“El derecho administrativo es, por tanto, el Derecho público común y general, el verdadero Derecho público de cuya concepción tradicional, en puridad, habría, que excluir aquellas ramas del Derecho que están por encima del Derecho público y del privado. Así ocurre, en primer lugar, con el Derecho legislativo, es decir, aquella parte del ordenamiento que regula el sistema de fuentes, los modos en que el Derecho se produce y el distinto valor de unas u otras normas, todo lo cual constituye en contenido fundamental del Derecho constitucional, esencialmente bocado a estudio de la normación sobre la normación, o derecho que regula cómo se crea y cuál es el efecto del derecho”.*<sup>3</sup>

Según señala el autor, el derecho administrativo constituye una disciplina de carácter público, que estudia en forma exclusiva, lo referente a la función administrativa del Estado, excluyendo otras ramas del derecho público, y esencialmente se centra en la normativa de regulación estatal.

Por su parte, la doctrina francesa, considera que el derecho administrativo regula tres aspectos fundamentales. Así el tratadista, Andre Hauriu, citado por Eugene Petit, señala:

*“El Derecho Administrativo es la rama del Derecho que rige:*

---

<sup>3</sup> PARADA, Ramón. “Derecho Administrativo 1 Parte General”, Madrid: Editorial Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales, S.A, 2012; pág. 29

a) *La organización de la administración pública y de las diversas personas administrativas en las cuales aquella se materializa.*

b) *Los poderes y los derechos que poseen dichas personas para manejar los servicios.*

c) *El ejercicio de tales poderes y derechos, el procedimiento de acción de oficio según la prerrogativa especial, y las consecuencias contenciosas que sigan”.*<sup>4</sup>

De lo expuesto por el autor, puede señalarse, que actualmente el derecho administrativo, además de estudiar la organización y estructura del Estado, estudia las diversas relaciones que se materializan entre la Administración estatal con las personas o administrados; de modo que estas relaciones generan derechos y obligaciones que también son estudiados por esta disciplina.

Además, es objeto de estudio de esta disciplina del derecho, todos los servicios públicos realizados por la administración en relación de las personas; y finalmente los derechos y obligaciones que surjan de estas relaciones, las prerrogativas que tiene la administración y las consecuencias contenciosas que se deriven.

Este mismo criterio tiene el autor Rafael Martínez Morales quien define al derecho administrativo como: *“el conjunto de reglas que determinan en qué condiciones los entes administrativos adquieren derechos e imponen*

---

<sup>4</sup> PETIT; Eugene. “Tratado Elemental de Derecho Administrativo”, Bogotá: Ediciones Esquilo, 2002; pág. 15

*obligaciones a los administradores, mediante la acción de sus agentes en interés de la satisfacción de las necesidades públicas.”<sup>5</sup>*

De este modo es evidente, que parte de la esencia del Derecho administrativo se encuentra en la defensa de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones frente a la Administración; y el deber que ésta tiene en el ejercicio del poder público en beneficio de la colectividad; pues la Administración, a diferencia de las personas particulares, no tiene fines propios, sino que su razón de ser es “*actuar para satisfacer los intereses generales o públicos*”.

#### **4.1.2 Administración Pública**

Los autores George Terry y Stephen Franklin señalan que “*la Administración es un proceso muy particular consistente en las actividades de planeación, organización, ejecución, control, desempeñadas para determinar y alcanzar los objetivos señalados, con la participación de seres humanos y el uso de otros recursos*”.<sup>6</sup> Por su parte el tratadista Jean Rivero señala que:

*“Desde un punto de vista muy general, la palabra administración tiene dos sentidos:*

*1. Sentido Material o funcional. - Se refiere a la actividad consistente en manejar una entidad, negocio o empresa.*

---

<sup>5</sup> MARTÍNEZ MORALES, Rafael. “Derecho Administrativo”. México D. F.: Oxford University Press-Harla México. 2006; pág. 65

<sup>6</sup> TERRY, George; FRANKLIN, Stephen. “Principios de Administración”. México D. F.: CECSA, 1995; pág. 22

2. Sentido orgánico.- *Hace relación a los órganos o personas que manejan la entidad, negocio o empresa.*<sup>7</sup>

Respecto del concepto de administración pública, el tratadista Charles Debbasch señala:

*“La Administración Pública es el aparato de gestión de los asuntos públicos. Está constituida por el conjunto de servicios públicos, cuya buena marcha permite la realización de objetivos definidos por el poder político. Constituye la organización que se otorga todo grupo social evolucionado. Es el instrumento de cohesión y de coordinación indispensable, sin el cual la sociedad se desmorona. La administración, por naturaleza, está subordinada a fines que le son externos. El papel de la administración, sus estructuras y sus métodos dependen de la sociedad en que se encuentra inserta, de su medio ambiente.”*<sup>8</sup>

Como señala el autor, la administración consiste en el aparato estatal cuya función principal es la gestión de asuntos y servicios públicos, que hayan sido definidos por el poder político, y que se realicen con la finalidad de lograr los objetivos estatales. Este mismo criterio tiene el autor José Castelazo quien refiere:

*“La Administración Pública es la organización gubernamental y básicamente su rama ejecutiva. Es la estructura del gobierno y el*

---

<sup>7</sup> RIVERO, Jean. “Derecho Administrativo General y Colombiano”. Bogotá: Temis; 2001; pág. 23

<sup>8</sup> DEBBASCH, Charles. Ciencia Administrativa. Administración Pública. Marsella: Instituto Nacional de Administración Pública, 2001; pág. 74

*conjunto de recursos humanos, materiales y financieros que la integran, es decir, el conjunto de instituciones, personas y recursos que conforman la administración gubernamental. Cumple la función de ejercer, ejecutar el programa político a través de los procesos de planeación, programación, coordinación, ejecución, evaluación y control administrativo.”<sup>9</sup>*

Según refiere el autor, la administración pública, constituye un conjunto de organizaciones de carácter gubernamental, encabezados por la función ejecutiva, integrada por instituciones y funcionarios, que tiene como labor ejercer y ejecutar el programa político en sus distintas etapas, desde la planificación, hasta la evaluación y el control administrativo; para ello, se deberán emplear distintas herramientas e instrumentos, que son facultados mediante la normativa pertinente a cada Estado.

El Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva (ERJAFE), señala la existencia de dos tipos de administraciones públicas: Central e Institucional; respecto de la primera, los artículos 5 y 6 del mencionado cuerpo legal prescriben:

*“Art. 5.- GOBIERNO Y ADMINISTRACION PUBLICA CENTRAL. -  
Corresponde a los órganos superiores de la Función Ejecutiva la dirección de la política interior y exterior del Estado, así como su administración civil y militar, de acuerdo a las normas constitucionales y legales. La Función Ejecutiva la ejerce el Presidente de la República*

---

<sup>9</sup> CASTELAZO, José. “Administración Pública: Una Visión del Estado”. Toluca: Instituto Nacional de Administración Pública, 2010; pág. 28

*quien representa al Estado en forma extrajudicial, ejerce la potestad reglamentaria y tiene a su cargo la dirección de toda la Administración Pública Central e Institucional ya sea directa o indirectamente a través de sus ministros o delegados.*

*Art. 6.- CARACTERISTICAS.- Las entidades, organismos y empresas del sector público dependientes, adscritos o controlados por los dignatarios de la Función Ejecutiva se caracterizan, en general, por ser creados, modificados y extinguidos por acto de poder público; tener como propósito facilitar el cumplimiento de determinados servicios públicos, el ejercicio de actividades económicas o la realización de determinadas tareas de naturaleza pública con el fin de satisfacer necesidades colectivas; gozar del ejercicio de autoridad para el cumplimiento de sus propósitos; y estar financiados por recursos públicos.”<sup>10</sup>*

El mismo ERJAFE, respecto de la Administración pública institucional, dentro de su artículo 7 prescribe:

*“Art. 7.- DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA INSTITUCIONAL. - La Administración Pública Institucional, está conformada por las entidades de derecho público creadas por o en virtud de una ley, con personalidad jurídica y patrimonio propio, diferente al de la Administración Pública Central, a las que se les ha encargado la dirección, organización y control del funcionamiento de los servicios*

---

<sup>10</sup> Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva; pág. 2

*públicos propios de ésta, bajo los principios de especialidad y variedad. En forma expresa deberá indicarse su organización y el Ministerio o el ente seccional autónomo al cual se adscriben, el que ejercerá la tutela administrativa pertinente, el control financiero y decisional, sin perjuicio de la autonomía operativa de la entidad y otros controles pertinentes.”<sup>11</sup>*

#### **4.1.3 Contrato**

El tratadista Guillermo Cabanellas Torres, respecto de la definición de contrato señala: *“Para para Aubry y Rau, la convención 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”*.<sup>12</sup>

La Enciclopedia Jurídica Mexicana, propone la siguiente definición de contrato:

*“Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho. Sin embargo tiene una doble naturaleza pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada.”<sup>13</sup>*

---

<sup>11</sup> Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva; pág. 3

<sup>12</sup> CABANELLAS TORRES, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”. Buenos Aires: Heliasta. 2008; pág. 102

<sup>13</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, “Enciclopedia Jurídica Mexicana.” México D. F.: Ediciones Porrúa – UNAM, 2012; pág. 551

Como señala la doctrina, el contrato constituye un acto por el cual existe un acuerdo de voluntades sobre un objeto de interés jurídico, que, al consolidarse, produce una serie de efectos de carácter jurídico, que generalmente tiene que ver con la creación o transmisión de derechos y obligaciones.

Por su parte, la Enciclopedia Jurídica Omeba, señala la siguiente definición de contrato:

*“Proviene del latín contractus, que significa contraer, estrechar, unir, contrato, pacto. Y esta voz deriva de contraho, que entre otras acepciones, tiende a juntar o reunir. Existen, pues, dos declaraciones de la voluntad, una traslación de derechos y otra recepticia, la primera por si sola son insuficientes para transmitirlos, y la segunda independiente, de la primera, es ineficaz para adquirirlos. La declaración de voluntad que se formula inicialmente se llama “oferta”, ya sea para transmitir o adquirir un derecho, y la ulterior se denomina “aceptación”. Ambas deben ser concurrentes, coincidentes sobre un objeto común y existir conjuntamente, no son por consiguientes, actos separados, y distintos, ni manifestación paralelas que no se tocan, ni temporalmente dispares, sino, por el contrario, constituyen una sola unidad voluntaria y recíproca, coincidente y con existencia cierta en un momento determinado y debidamente exteriorizada”.*<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo IV, Editorial DRISKILL. S.A, Buenos Aires - Argentina, 1999, Pág. 120.



Por su parte, la legislación ecuatoriana, define el contrato dentro del Código Civil, en su artículo 1454 que prescribe: *“contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”*

El artículo 1461 del mismo Código Civil prescribe los requisitos para que el contrato sea válido:

*“Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: Que sea legalmente capaz; Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; Que recaiga sobre un objeto lícito; y, Que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.”*

Como determina la norma, para que el contrato sea válido, es necesario que las dos partes tengan capacidad legal, que consiste en que tal persona pueda obligarse por sí misma, sin necesidad de autorización de otra; además se requiere que exista consentimiento y que este no tenga ningún vicio; y finalmente que el contrato recaiga sobre un objeto y una causa que sean lícitas.

#### **4.1.3.1 Contrato Administrativo**

El tratadista Miguel Ángel Bercaitz define al contrato administrativo en los siguientes términos:

*“Son aquellos celebrados por la administración pública con un fin público, circunstancia por la cual pueden conferir al contratante derechos y obligaciones frente a terceros, o que, en su ejecución, pueden afectar la satisfacción de una necesidad pública colectiva, razón por la cual están sujetos a reglas de derecho público, exorbitantes del derecho privado, que colocan al contratante de la administración pública en una situación de subordinación jurídica.”<sup>15</sup>*

Por su parte el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en su artículo 75 prescribe:

*“Art. 75.- CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. - Es todo acto o declaración multilateral o de voluntad común; productor de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa. Su regulación se regirá por las normas jurídicas aplicables.”<sup>16</sup>*

Como lo señala, tanto la normativa como la doctrina, un contrato administrativo, es aquel que se celebra entre dos o varias partes, de las cuales, al menos una debe estar en ejercicio de la función administrativa. En cuanto a la finalidad del contrato, responde a un interés o un fin público; razón por la cual, la administración goza de ciertas prerrogativas frente al particular; y además, el contrato se rige por normas jurídicas de derecho

---

<sup>15</sup> BERCAITZ, Miguel. “Teoría General de los Contratos Administrativos.” Buenos Aires: Depalma, 1995; pág. 246 y 247.

<sup>16</sup> Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, pág. 23

público. Al igual que en el contrato particular, la celebración del contrato público también genera una serie de efectos jurídicos para ambas partes.

Si bien es cierto, la administración tiene a su cargo una serie de actividades que le han sido encomendadas, todas relacionadas con la satisfacción de las necesidades colectivas, debido a un principio de eficiencia, muchas de estas actividades le son encomendadas a personas particulares; este mismo criterio tiene el tratadista Rafael Martínez, que al respecto señala:

*“Debido a la gran cantidad y diversidad de cuestiones que maneja el Estado vía función administrativa, la administración pública tiene necesidad de realizar convenios y contratos que le permita efectuar acciones que la habiliten para el logro de sus fines, para lo cual es indispensable que entable relaciones con los particulares, ya que necesita de éstos en virtud de que el Estado no tiene a su alcance todos los bienes o servicios que requiere. Existen, pues, relaciones entre el Estado y los particulares, en que aquél despojándose aparentemente de su poder soberano, habrá de recurrir a concertar determinados pactos para producir transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones”.<sup>17</sup>*

Como explica el autor, el Estado tiene la necesidad de contratar con los particulares con el objetivo de alcanzar los fines de interés colectivo, de tal forma que se configuran constantemente relaciones entre organismos

---

<sup>17</sup> MARTÍNEZ MORALES, Rafael. “Derecho Administrativo”. México D. F.: Oxford University Press-Harla México. 2006; págs. 43 y 44

estatales y personas particulares. El mismo autor Rafael Martínez Morales determina cuales son los elementos del contrato administrativo, y señala:

*“Como elementos de este contrato administrativo señalaremos: 1. Sujetos. - Entidades o dependencia de la administración pública (local o municipal) y el particular que realiza la obra, llamado contratista. 2. Consentimiento. - Habrá de otorgarse por decisión del funcionario facultado legalmente y el particular contratista o su representante debidamente acreditado. 3. La obra pública. - Es la construcción o mejora de algún inmueble propiedad del estado. 4. Forma. - Se celebrará por escrito, previo procedimiento de licitación. 5. Causa. - Una necesidad pública que debe ser satisfecha, para el particular la obtención de un lucro razonable. 6. Licitación.- Es necesario seguir el procedimiento de concurso previsto en la legislación, o exceptuando del mismo en los casos que éste lo permite”*<sup>18</sup>

Según expone el autor, el contrato administrativo, tiene algunos elementos que son los mismos del contrato civil, pero posee otros, que le son exclusivos a este tipo de contratos; mismo que configuran su naturaleza jurídica, como por el hecho de que una de las partes, necesariamente pertenezca a la administración y que actúe en tal calidad, así como la finalidad y la causa, que deben obedecer siempre al interés colectivo que tiene el Estado.

---

<sup>18</sup> MARTÍNEZ MORALES, Rafael. “Derecho Administrativo”. México D. F.: Oxford University Press-Harla México. 2006; pág. 45

Por su parte, el tratadista José Moreno Molina, considera que el contrato administrativo determinados rasgos distintivos:

*“En todo contrato administrativo existen ciertos rasgos distintivos esenciales, sin los cuales éste no se configura como negocio contractual o, al menos, como contrato administrativo; entre ellos, podemos destacar los relativos a su juridicidad, su bilateralidad y contractualidad, la desigualdad de sus partes, su formalidad, su régimen jurídico exorbitante del derecho privado, y, sobre todo, su finalidad”<sup>19</sup>*

El tratadista expone en forma clara, cuáles son las características esenciales del contrato administrativo, de las que destacan la desigualdad de las partes, la formalidad y el régimen jurídico exorbitante. Respecto de la desigualdad de las partes, este particular se justifica en el interés colectivo que tiene la administración, mismo que es objeto del contrato, de tal forma que la administración posee ciertos privilegios en virtud de tal finalidad; es por este mismo motivo, que algunas de las condiciones que se determinan en los contratos administrativos, resultan exorbitantes desde la óptica del derecho privado. Finalmente, respecto de la formalidad, cabe destacar que siendo contratos regidos por el derecho público, es natural que se hayan establecido el cumplimiento de determinadas formalidades para su celebración.

---

<sup>19</sup> MORENO MOLINA, José. “Nuevo régimen de contratación administrativa”. Madrid: La Ley, 2000; pág. 34

#### 4.1.4 Contratación Pública

Guillermo Cabanellas Torres, denomina a la contratación pública como:

*“El regido por normas de orden público. El que corresponde al ámbito del Derecho Público. Sinónimo de contrato solemne. Aquel que consta por escritura pública. El que, lejos de mantenerse en secreto, ha sido manifestado por las partes, aun sin recurrir a los órganos oficiales de publicidad.”<sup>20</sup>*

Por su parte La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, define a la contratación pública dentro de su artículo 6, numeral 5 que prescribe:

*“Se refiere a todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios incluidos los de consultoría. Se entenderá que cuando el contrato implique la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles, el procedimiento será de adquisición de bienes. Se incluyen también dentro de la contratación de bienes a los de arrendamiento mercantil con opción de compra”<sup>21</sup>*

La contratación pública es la actividad que realiza el Estado, a través de sus distintos organismos, con entidades privadas o personas naturales, con el objetivo de realizar actos u obras con fines públicos; entre las principales

---

<sup>20</sup> CABANELLAS TORRES, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”. Buenos Aires: Heliasta. 2008; pág. 95

<sup>21</sup> Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, pág. 5

actividades están la adquisición o arrendamiento de bienes, la ejecución de obras públicas y la prestación de servicios, incluidos los de consultoría.

Esta contratación pública se realiza mediante la celebración de contratos administrativos, es decir mediante acto público, bajo lo establecido en la normativa especializada, mediante los procedimientos y las solemnidades prescritas en la ley de la materia, con todas las formalidades necesarias para la contratación.

#### **4.1.5 Actas de Recepción**

Los autores José Moreno y Francisco Pleite señalan que: “la recepción, desde una vertiente material *“es una acción positiva o negativa, una acción o una omisión”*; y desde una perspectiva formal *“es un acto administrativo, aunque no siempre manifestado con la formalidad propia de estos actos”*<sup>22</sup>.

Por su parte el autor César Abella Fernández señala que:

*“El cumplimiento por parte del contratista exige la realización de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, es preciso además que la administración reciba formalmente la prestación del contratista, significando con ello, la conformidad de la prestación con los términos del contrato. (...) La recepción se formaliza con el Acta suscrita por el representante de la administración y por el contratista.”*<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> MORENO, José y Francisco PLEITE, Francisco. “La nueva ley de Contratos en el Sector Público. Estudios Sistemático”. Madrid: La Ley, 2008, pág. 750

<sup>23</sup> ABELLA FERNÁNDEZ, César. “Nuevo régimen Local”. Madrid: La Ley-Actualidad, 2005, pág. 296

De este modo es evidente que la recepción es un acto administrativo, que se realiza cuando el contratista ha concluido con el objeto contractual, ante lo cual, acude ante la administración a fin de entregar el bien, obra o servicios pactado en el contrato, esperando el pago definitivo; y con lo cual se extingue el vínculo contractual. La administración por su parte, recibe el objeto contractual, y para formalizar este acto es necesario que se realice un acta de recepción que certifique la satisfacción de ambas partes en el cumplimiento del contrato.

Así el tratadista Ángel Ballesteros Fernández, define el acta como el *“instrumento formal”*:

*“suscrito por el representante de la administración y el contratista, (...) es la documentación de la realización de la prestación previa al reconocimiento y liquidación de la obligación, acto mediante la cual se declara la existencia de un crédito exigible contra la entidad derivada de un gasto autorizado y comprometido”*<sup>24</sup>

Como señala el autor, el acta de recepción es un documento de carácter formal, que debe celebrarse entre el contratista y la administración; este documento da por finalizada la relación contractual, y al mismo tiempo certifica la conformidad de la administración con el objeto contractual, y también la existencia de un crédito exigible a favor del proveedor, gasto que ha sido autorizado y comprometido previamente en la suscripción del contrato celebrado entre las dos partes.

---

<sup>24</sup> BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Ángel. “Manual de Administración Local”. Madrid: La Ley, 2006, pág. 516



## 4.2 MARCO DOCTRINARIO

### 4.2.1 Derecho de Petición

Según afirma el tratadista David Cienfuegos, el derecho de petición, *“aparece como un mecanismo de acción cívica, por cuanto garantizaba al ciudadano su acceso a la acción de gobierno”*<sup>25</sup>, de tal forma que en la actualidad, este derecho constituye un derecho imprescindible en las relaciones entre el gobernante y los gobernados, y constituye un mecanismo de convivencia entre gobierno y ciudadanos.

Según el tratadista Jaime Vidal Perdomo el derecho de petición, *“es la facultad política de poder dirigirse a las autoridades, de cualquiera de las tres ramas del poder público (...) buscando que ellas se pronunciaran en la dirección solicitada por los peticionarios”*<sup>26</sup>; mientras que Joffre Campaña lo define como *“el derecho que tienen los particulares o administrados de acceder a las instancias públicas para efectuar peticiones o presentar reclamos”*<sup>27</sup>

El derecho de petición, es reconocido en la Constitución de la República dentro del Capítulo Sexto del Título II, Derechos, “Derechos de Libertad”, en cuyo artículo 66, numeral 23, se prescribe: *“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo”*.

---

<sup>25</sup> CIENFUEGOS, David. “El Derecho de Petición en México”. México D. F: UNAM, 2012, pág. 3

<sup>26</sup> VIDAL PERDOMO, Jaime. “Derecho Administrativo”, Bogotá: Ed. Temis, 1997; pág. 6

<sup>27</sup> CAMPAÑA MORA, Joffre “Sobre el silencio administrativo positivo y su aplicación a la Contraloría General del Estado”, Guayaquil: Revista Jurídica de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia y Ciencia Sociales y Políticas, 2012, pág. 5

Además, el derecho de petición está contemplado en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de Iniciativa Privada, que en el artículo 28 prevé:

*“Art. 28.- DERECHO DE PETICION. - Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados”.*

Según manifiestan, tanto el texto constitucional como el mandato legal, el derecho de petición no consiste únicamente en que el administrado tenga la capacidad de solicitar, reclamar o recurrir algo de la autoridad administrativa, sino que implica necesariamente una obligación de resolver tal petición. Este mismo criterio tiene el autor Juan Benalcázar, que al respecto refiere:

*“Este derecho no se agota en la simple posibilidad de acudir a las autoridades, sino que impone a ellas el deber de pronunciarse, no sólo oportuna y expresamente, sino también de forma pertinente, y lo pertinente, en el ámbito de lo jurídico, es específicamente lo conforme a derecho.”<sup>28</sup>*

---

<sup>28</sup> BENALCÁZAR GUERRÓN, Juan. “Derecho de petición y efecto legal del silencio administrativo: una solución modesta”. Quito: Revista Jurídica en Línea Derecho Ecuador, 2005.

Además, el mismo tratadista señala que es una obligación de la Administración, resolver y tramitar las peticiones de los ciudadanos y de contestar concediendo o negando lo pedido según con “*un pronunciamiento de carácter jurídico; no arbitrario ni carente de fundamento, sino conforme a derecho*”; es decir con la debida motivación que establece la Constitución de la República.

#### **4.2.2 Silencio Administrativo**

Respecto del silencio administrativo, el tratadista Gabino Fraga señala:

*“Hay casos en los cuales, aun cuando la voluntad de la Administración no se exprese en ninguna forma, se presupone su existencia. En este caso nos encontramos frente al problema que tanto ha preocupado a la doctrina sobre el silencio de la Administración. Este silencio consiste en una abstención de la autoridad administrativa para dictar un acto previsto por la ley, y tiene como nota esencial la de su ambigüedad, que no autoriza a pensar que dicha autoridad ha adoptado ni una actitud afirmativa ni una negativa.”*<sup>29</sup>

Según lo manifiesta el tratadista, el silencio administrativo tiene como génesis el derecho de petición, pues ante el derecho que tiene todos los ciudadanos de realizar peticiones, solicitudes o quejas a la administración, esta debe dar contestación a las mismas, y en caso de hacerlo, surge el silencio administrativo como un presupuesto legal, que se ha constituido en

---

<sup>29</sup> FRAGA, Gabino. “Derecho Administrativo”. México D. F.: Porrúa, 2000; pág. 274

*“un arma para hacer efectivo el derecho constitucional de petición y contra la negligencia, desidia, inoperancia y corrupción”<sup>30</sup>*

Según señala el tratadista Eduardo García de Enterría, el Silencio Administrativo se da cuando *"ante la ausencia de una voluntad administrativa expresa, la Ley sustituye por sí misma esa voluntad inexistente presumiendo que, a ciertos efectos, dicha voluntad se ha producido con un contenido, bien negativo o desestimatorio, bien positivo o afirmativo"*

Según González Navarro el silencio administrativo es una:

*“Ficción que la ley establece en beneficio del interesado y que en virtud de la cual se considera estimada (silencio positivo) o desestimada (silencio negativo) la solicitud de aquél cuando la Administración incumple el deber que tiene de resolver y se dan los demás requisitos exigidos por la ley”<sup>31</sup>*

Por su parte la autora Adriana Duque señala:

*“Es un acto negativo derivado de la omisión o del retardo en resolver, que equivale a una voluntad tácita, en el que la autoridad conoce el alcance asignado a su inacción. Es un acto presunto porque por fenecer el plazo sin que la autoridad responda, se presume que ha*

---

<sup>30</sup> TERÁN, Néstor “El silencio administrativo, arma contra la negligencia”, Quito: Revista Judicial Online Derecho Ecuador, Generado: 15 de junio de 2010, disponible en: [http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2374&Itemid=426](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2374&Itemid=426)

<sup>31</sup> GONZÁLEZ, Francisco. “El Silencio Administrativo Trampa y Caos”. Madrid: Instituto Nacional de Contratación Pública. 2000; pág. 12

*actuado. También es un acto derivado ya que proviene de una omisión y no de una acción.”<sup>32</sup>*

Según señala la autora, el silencio administrativo constituye un acto, que se produce por la omisión o inacción de una autoridad durante un plazo previamente establecido por la ley; de tal modo que tal inacción equivale a una voluntad tácita de la administración, por lo que, aun sin haber una respuesta de la autoridad se presume que ha actuado. Según señala la misma autora, desde un punto de vista jurídico:

*“El Silencio Administrativo es una ficción legal impuesta por el legislador y establecida en favor del administrado, porque no se presume que la Administración Pública “ha actuado o que se ha pronunciado, sino que se sabe fehacientemente que se ha abstenido de hacerlo”. En ese momento es cuando la ley acude y se establece una ficción por la que entendemos y colegimos que la administración actuó y que consecuentemente habrá o se producirán ciertos efectos.”*

El silencio administrativo, desde el ámbito jurídico constituye una ficción legal que ha sido creada por el legislador, con la finalidad de favorecer al administrado, en los casos en los cuales la administración no haya contestado una solicitud, de tal modo de que no se le perjudique al administrado en su derecho de petición.

---

<sup>32</sup> DUQE, Adriana. “El Silencio Administrativo Positivo y su Procedimiento de Aplicación, visto desde la Jurisprudencia Contencioso Administrativa” Quito: PUCE, 2012; pág. 14

La sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia (2004) Gaceta Judicial, Serie XVIII, número 1, p. 283, define al silencio administrativo como un

*“Derecho autónomo, que de ninguna manera puede ser afectado por un pronunciamiento posterior de la autoridad, que por su falta de contestación dio lugar al efecto jurídico del silencio administrativo, y que precisamente como derecho autónomo da origen a una acción procesal sustantiva e independiente, la que bien puede ser exigida en sede administrativa o en sede jurisdiccional”.*

Según expresó la propia Corte, el silencio administrativo constituye un derecho autónomo, en el sentido de que ninguna autoridad podrá en forma posterior, modificar los efectos jurídicos producidos a partir de la operación de tal silencio; pues precisamente, una de las características principales del silencio administrativo es que, pese a que no hubo una actuación expresa de la autoridad, la voluntad tácita de la administración produce una serie de efectos jurídicos una vez que se ha configurado tal derecho. En este sentido se puede resumir que los efectos del silencio pueden ser tanto positivos como negativos.

#### **4.2.2.1 Silencio Administrativo Positivo**

Por naturaleza, el Silencio Administrativo, es una aceptación o negativa tácita al particular lo solicitado, y cuyo reconocimiento no precisa de pronunciamiento de la administración en tal sentido. La legislación es la encargada de determinar cuáles serán los efectos producidos por el silencio

administrativo, pudiendo entonces presentarse dos casos: la aceptación o la negativa de tal recurso.

De este modo, el silencio administrativo positivo, al que también se lo ha llamado doctrinariamente *Positiva Ficta*, como es de suponer, es aquel mediante el cual se concede un efecto positivo al silencio de la Administración; es así que, si la autoridad no ha resuelto el asunto motivo de la petición dentro del plazo de tiempo previsto por la ley, la solicitud presentada se entiende aceptada.

El tratadista Ernesto García–Trevijano señala que la existencia del silencio positivo se justifica por la necesidad “*de dar agilidad administrativa a determinados sectores (que pueden ser concebidos con una mayor o menor amplitud), evitando los perniciosos efectos que la desidia de la Administración puede tener sobre la operatividad de dichos sectores o ámbitos*”<sup>33</sup>

#### **4.2.2.2 Silencio Administrativo Negativo**

La *Negativa Ficta*, como también se conoce al silencio administrativo negativo, como su propia denominación lo sugiere, consiste en conceder efectos negativos al silencio de la autoridad administrativa, de manera tal que cumplido el plazo de tiempo previsto en la ley sin resolver el asunto motivo de la solicitud efectuada, se entiende como negada; y

---

<sup>33</sup> GARCÍA, Ernesto. “El silencio administrativo en la nueva Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común”. Madrid: Civitas, 1996; pág. 23

consecuentemente el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente.

Según el tratadista Ernesto García-Trevijano Garnica, el fundamento del Silencio Administrativo Negativo es:

*"Permitir a los interesados el acceso a la instancia siguiente y, finalmente, a la vía jurisdiccional... el fundamento del silencio negativo hay que buscarlo en el carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es decir, en la exigencia de un acto previo para poder acceder a los Tribunales"*<sup>34</sup>

Tal como señala el autor, el hecho de que el silencio de la administración constituya una actuación presunta de efectos negativos sobre la petición realizada por el administrado, no significa que se coarta el derecho de respuesta del usuario, sino que da paso a que el mismo administrado pueda tener acceso a una siguiente instancia ante la propia administración, o de ser el caso, ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

La institución del Silencio Administrativo Negativo fue aplicada en el Ecuador hasta la expedición de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial No. 391 de 31 de diciembre de 1993, durante la presidencia del Dr. Jamil Mahuad, a través de la cual se reformó los efectos

---

<sup>34</sup> GARCÍA, Ernesto. "El silencio administrativo en la nueva Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común". Madrid: Civitas, 1996; pág. 22



del silencio administrativo, ya que en el artículo 28 de esta norma, se determinó la vigencia del silencio administrativo positivo.

Respecto de la actual falta de aplicación del silencio administrativo dentro del régimen administrativo ecuatoriano, el tratadista Juan Benalcázar señala:

*“Todos los inconvenientes (...), obligan a una necesaria revisión del sistema en vigencia y reincorporar a nuestro sistema jurídico el silencio administrativo negativo. Pero con ello no decimos que se trate de eliminar por completo al silencio administrativo positivo, sino de lograr un equilibrio que nazca de una auténtica prudencia legislativa que sopesa las situaciones en las cuales dicha figura pueda ser aplicable con aquel criterio de Justicia y Bien Común que debe guiar al ordenamiento jurídico.”<sup>35</sup>*

### **4.2.3 La recepción de obras públicas**

#### **4.2.3.1 El cumplimiento en la contratación administrativa**

Una vez que se ha cumplido con el objeto contractual, se produce la finalización del contrato administrativo; esto cuando se ha cumplido en forma normal con las obligaciones, es decir, cuando no se ha producido una terminación anticipada del objeto del contrato, por algunas de las causales determinadas en la ley. De este modo según señala el tratadista Osvaldo Qelckers:

---

<sup>35</sup> BENALCÁZAR GUERRÓN, Juan. “Vicisitudes del silencio administrativo”. Quito: Revista Judicial Online Derecho Ecuador. 2005. Disponible en: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2005/11/24/vicisitudes-del-silencio-administrativo>

*“La extinción de estos contratos se verifica por el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que él impone; con ello se ha conseguido satisfacer aquella necesidad pública, desapareciendo la finalidad que llevó a la Administración a celebrar un contrato administrativo.”<sup>36</sup>*

Como bien señala el autor, una vez que se ha concluido con todas las obligaciones que se han pactado mediante el contrato administrativo, celebrado entre la entidad contratante y el proveedor, se da por finalizado el contrato en forma normal, con ello además se ha logrado dar satisfacción a las necesidades públicas y se extingue el motivo por el cual fue necesaria la celebración del contrato.

Sin embargo, no únicamente con la conclusión de la obra, o con la entrega del bien o el cumplimiento total del servicio se extingue la obligación, sino que es necesario que la administración realice un procedimiento de recepción; así lo señala el mismo Osvaldo Qelckers:

*“Una vez concluido el contrato, se produce la recepción de la obra. Es éste un acto en el cual la Administración recibe la obra ejecutada. En este acto se levantará un acta que es firmada por los asistentes, co-contratante y agente competente de la Administración.”<sup>37</sup>*

El autor señala que una vez que se ha concluido con el objeto del contrato, se debe producir obligatoriamente una recepción de la obra; tal recepción

---

<sup>36</sup> QELCKERS, Osvaldo. “La extinción del contrato administrativo de obra pública”. Valparaíso: Universidad Católica de Valparaíso, 2010; 209

<sup>37</sup> *Ibíd*em

constituye un acto de carácter jurídico, a través de cual, se levantará un acta que será avalada por las dos partes contractuales, a fin de dar fe de la terminación de la obra y la conformidad de ambas partes en que se han cumplido las condiciones del contrato.

La legislación ecuatoriana por su parte, dentro de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, si bien es cierto prevé como necesaria la “recepción del objeto contractual” por parte de la entidad contratante, no ha previsto una sola forma de recepción, sino que existen tres tipos de esta.

#### **4.2.3.2 Tipos de Recepción Previstas en el Marco Legal**

Desde un sentido gramatical, la recepción constituye una acción a través de la cual una persona u entidad “*toma lo que una persona le da o le envía*”<sup>38</sup>. Por su parte, El tratadista William López Arévalo define a la recepción como “*el acto normal mediante el cual la Administración recibe el objeto contractual o parte de él*”<sup>39</sup>

De este modo puede señalarse que la recepción constituye un acto a través del cual se da una terminación de la relación contractual administrativa, ya que, a través de esta, la entidad contratante da constancia de que ha recibido satisfactoriamente el objeto contractual y por ende se hace necesaria la repartición de los recursos destinados a este fin.

---

<sup>38</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de lengua española” Madrid: RAE. Versión Digital, disponible en: <http://dle.rae.es/?id=VQtI8Xn>

<sup>39</sup> LÓPEZ, William; Tratado de Contratación Pública, Teoría Práctica y Jurisprudencia, Quito: Editorial Jurídica del Ecuador Tomo II; Primera Edición 2010; pág. 291

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ha dispuesto la existencia de tres tipos de recepción en la legislación ecuatoriana: recepción única, recepción provisional y recepción de pleno derecho.

#### **4.2.3.2.1 Recepción única**

Según lo expresa el tratadista William López, la recepción única es *“acto formal mediante el cual la Entidad Contratante recibe del contratista el objeto del contrato por considerar que se ha cumplido a cabalidad”*<sup>40</sup>

Según lo señala el tratadista, la recepción constituye un acto jurídico por el cual, la entidad contratante recibe el objeto cumplido del contrato; y explica que este acto posee formalidades que deberán estar determinadas por la ley o mediante otra normativa. La recepción única además constituye una forma de extinguir las obligaciones contractuales, pues al aceptar la entrega del objeto contractual, la entidad contratante reconoce que se ha cumplido con la obligación, y por lo tanto esta se extingue.

#### **4.2.3.2.12 Recepción Provisional**

La Recepción Provisional ha sido definida como: *“el acto formal mediante el cual la Entidad Contratante recibe el objeto materia del contrato provisionalmente, es decir, sujeto a verificación dentro del término legal, este tipo de recepción puede ser parcial o total, será parcial en contrataciones en*

---

<sup>40</sup> LÓPEZ, William; Tratado de Contratación Pública, Teoría Practica y Jurisprudencia, Quito: Editorial Jurídica del Ecuador Tomo II; Primera Edición 2010; pág. 291

*las que se pueda receptor las obras, bienes o servicios por etapas o de manera sucesiva (...)*<sup>41</sup>

Según refiere el mismo tratadista, recepción provisional se trata de un acto jurídico sujeto a formalidades, pero a diferencia de la recepción única, el contratista entrega en forma temporal el objeto del contrato, ya sea porque se necesita de una verificación por parte de la entidad contratante, o porque de acuerdo con los términos del contrato se ha acordado la entrega de una obra, bien o servicio por partes.

#### **4.2.4 Recepción de Pleno Derecho**

El tratadista William López señala que la recepción de pleno derecho puede ser definida *“como una recepción tácita y o presuntiva, que se produce ante el silencio de la Administración respecto a la solicitud de recepción hecha por el contratista”*<sup>42</sup>

De conformidad con lo señalado por el tratadista, la recepción de pleno se realiza en forma tácita o presuntiva, pues una vez que se ha finalizado con el objeto del contrato público, el contratista deberá realizar la entrega del mismo; pero si la entidad contratante se negare a recibirlo, o no contestare dentro del término previsto, el silencio de la administración le facultará al contratista a iniciar una recepción que se realizará de pleno derecho.

Por su parte el Abogado Alexander Miranda, especialista en contratación pública de la Dirección Nacional de Contratación Especial de la Procuraduría

---

<sup>41</sup> *Ibíd*em, pág. 292

<sup>42</sup> *Ibíd*em, pág. 293

General del Estado señala que *“es la recepción tácita o presuntiva de la cosa u objeto contratado, que produce una terminación forzosa del contrato, permitiendo al contratista su entrega, sin que la entidad pueda objetarla al haber caducado su competencia.”*<sup>43</sup>

Por su parte, el Dr. Hólger Córdova, Subdirector Nacional de Contratación Pública de la Procuraduría General del Estado, define a la recepción de pleno derecho en los siguientes términos:

*“Es una institución jurídica que nace con la Ley de Contratación Pública, nace como un efecto de respuesta al abuso de muchas entidades del sector público que durante décadas en el país dichas entidades representadas por malos funcionarios contrataban obras, bienes y servicios, comprometían un presupuesto referencial que en principio en la fase preparatoria estaba debidamente financiado, y dadas las eventualidades políticas, dichos recursos terminaban insuficientes porque en recurrentes oportunidades dichos servidores trasladaban esos recursos para otras obras, bienes o servicios incluida la consultoría que no tenía financiamiento, entonces la obra primaria se veía abocada a quedarse sin el respectivo recurso que inicialmente lo tenía, bajo esas premisas en ciertos casos de obra en todo el territorio nacional durante muchos años, especialmente las obras, quedaban sin culminar con las respectivas actas de entrega recepción porque si bien el contratista notificaba oportunamente sobre*

---

<sup>43</sup> Entrevista mantenida con el Abg. Alexander Miranda, abogado especialista en contratación pública de la Dirección Nacional de Contratación Especial de la Procuraduría General del Estado, Quito 23 de junio del 2016

*la terminación de las mismas, los máximos directivos de dichas entidades no respondían ante los requerimientos de los contratistas para responder a dichas recepciones.”<sup>44</sup>*

A criterio del Dr. Hólger Córdova, la recepción de pleno derecho constituye una institución jurídica, que se incorporó en la legislación ecuatoriana con la Ley de Contratación Pública, teniendo esta institución como finalidad, evitar el abuso de muchas entidades del sector público, quienes en un primer momento tenían presupuestado los recursos para la contratación de una obra, bien o servicio con un proveedor, pero al momento de la recepción de la obra, ya no contaban con los recursos necesarios para pagar al proveedor por la realización del objeto contractual; y en tal sentido, no daban por recibido la obra, de tal forma que alargaban el plazo para poder cancelar el adeudamiento o simplemente dejaban abandonada la obra. Al respecto de este particular el Dr. Hólger Córdova señala:

*“En esa constante todos los gremios profesionales de los contratistas alzaron su voz de protesta y postularon recurrentes reformas a la normativa de la contratación pública porque dichas prácticas rompían el principio del trato justo, principio de la oportunidad y de la igualdad de las partes. Esta vergonzosa praxis institucional ecuatoriana se mantuvo vigente entre las décadas 70 – 80 y 90, y fue precisamente la Ley de Contratación Pública la que incorporó la figura de la Recepción Presunta conocida hoy como Recepción de Pleno Derecho*

---

<sup>44</sup> Entrevista mantenida con el Dr. Hólger Córdova, Subdirector Nacional de Contratación Pública de la Procuraduría General del Estado y Docente de la Universidad Central del Ecuador. Quito, 6 de junio del 2016.

*tratando de evitar los abusos que se cometían con los contratistas cuando estos habían terminado y notificado a la entidad sobre el objeto contractual pactado.”<sup>45</sup>*

#### **4.2.5 Silencio Administrativo positivo y su Relación con la Recepción de Pleno derecho**

El tratadista José Dromi afirma que *“la voluntad de la Administración es tácita cuando el silencio administrativo, por expresa previsión del ordenamiento jurídico, es considerado como acto administrativo”*.<sup>46</sup> De esta forma es evidente que el silencio administrativo tiene una serie de efectos jurídicos; aunque cabe destacar que en la doctrina se distingue tanto el silencio administrativo positivo como el negativo.

Por su parte, Jaime Vidal expresa que *“esta manifestación tácita de voluntad de la administración, cuando ha sido concebida en sentido positivo supone que aquello solicitado a la Administración ha sido concedido”*<sup>47</sup>; y en este caso, existiría un silencio administrativo positivo.

De esta forma es evidente la relación que guarda el silencio administrativo positivo con la recepción de pleno derecho, pues en este caso, ante la negativa de la administración por realizar la recepción del objeto del contrato, la legislación determina que, una vez cumplido el plazo, se de una

---

<sup>45</sup> *Ibídem*

<sup>46</sup> DROMI, José. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Astrea, 2001, pág. 175

<sup>47</sup> VIDAL, Jaime. *Derecho Administrativo*. Bogotá: Centro Editorial Universidad el Rosario, 2005. Pág. 373



recepción de pleno derecho, es decir, se considera en forma tácita la voluntad de la administración en conceder la recepción definitiva.

Así José Robalino señala que el principal efecto que tiene el silencio administrativo, es que *“produce la caducidad de la competencia de la Administración, lo cual implica la pérdida de esa competencia por el transcurso del tiempo, y en consecuencia, la imposibilidad de la Administración para rever o revisar su propio acto.”*<sup>48</sup>; por lo cual, la administración pierde su facultad de objetar la recepción del objeto contractual, produciéndose la extinción de la obligación, de acuerdo con lo prescrito en la propia ley.

#### **4.2.6 Problemas Jurídicos actuales en torno a la Recepción de Pleno Derecho**

Actualmente es evidente que, si bien es cierto, la normativa en materia de contratación pública ha dispuesto la existencia de una recepción presuntiva o de pleno derecho, no ha previsto un procedimiento adecuado que garantice los derechos de ambas partes, sobre todo el de la Administración, pues debido a que ésta no actúa por interés propio, sino en representación del interés colectivo, goza de ciertas prerrogativas dentro del marco de la contratación administrativa.

Dentro de este contexto es oportuno referir que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública no dispone mayor trámite cuando se trata

---

<sup>48</sup> ROBALINO, José. El silencio administrativo positivo. Quito: Revista del Colegio de Jurisprudencia Iuris Dictio, 2000, pág.71

de conceder la recepción de pleno derecho a favor de la entidad contratante, siendo necesario únicamente dar aviso ante el Notario o al Juez de lo Civil; y siendo obligación de estas autoridades notificar a la entidad contratante únicamente el hecho de que la recepción de pleno ha sido realizada; es decir, se notificará a la administración cuando ya ha operado tal recepción, impidiendo el ejercicio de la defensa de la entidad contratante, y la posibilidad de que pueda realizar las observaciones que considere necesarias antes de que opere la recepción, de tal forma que prescribe la facultad de la administración por realizar cualquier acto antes de que se dé por finalizado el contrato.

Del mismo modo, la recepción de pleno derecho efectuada a favor de la Administración es realizada por la máxima autoridad del organismo contratante, quien únicamente tomará tal decisión mediante resolución motivada que conceda la recepción de pleno derecho, que deberá ser notificada al contratista, sin concederle el derecho a que pueda objetar tal recepción, ni que realice ninguna observación.

De este modo es evidente que actualmente existe un vacío jurídico en torno a la regulación de la recepción de pleno derecho, y esta situación ha sido aprovechada en forma maliciosa, principalmente por los contratistas; así por ejemplo lo considera la Dra. Mónica Garcés, especialista en contratación pública de la Dirección Nacional de Contratación Pública de la Procuraduría General del Estado, al afirmar que se mal utiliza esta figura:

*“Porque generalmente la utilizan los contratistas para anticiparse a una terminación unilateral por parte de la entidad contratante en respuesta a sus incumplimientos contractuales, y de otro lado la entidad contratante también podría presentarla en contra de los contratistas, en base únicamente de una resolución motivada, afectando de esta manera al principio de igualdad ante la ley.”<sup>49</sup>*

El mismo criterio tiene la Dra. Carmita Rivera, especialista en contratación pública de la Dirección Nacional de Contratación Pública –Procuraduría General del Estado quien afirma:

*“Se han dado casos que la Entidad Contratante se encuentra en una etapa en la que se ha solicitado al Contratista cumplir con observaciones señaladas para luego proceder a la recepción; Sin embargo, el Contratista solicita a la autoridad pertinente para que se efectúe la recepción de pleno derecho, entrando en un conflicto las partes contratantes, pudiendo demandarse al Contencioso Administrativo.”<sup>50</sup>*

Un último criterio respecto de la mala utilización de la recepción de pleno derecho, es el señalado por la Dra. Ligia Granados, abogada de la Dirección Nacional de Patrocinio –Procuraduría General del Estado quien manifiesta:

---

<sup>49</sup> Entrevista mantenida con la Dra. Mónica Garcés, abogada especialista en contratación pública de la Dirección Nacional de Contratación Pública de la Procuraduría General del Estado, Quito, 05 de julio del 2016

<sup>50</sup> Entrevista mantenida con la Dra. Carmita Rivera, abogada especialista en contratación pública de la Dirección Nacional de Contratación Pública de la Procuraduría General del Estado, Quito, 03 de julio del 2016

*“En la mayoría de casos que los contratistas pretenden acogerse a la recepción de pleno derecho, lo hacen para evitar que culmine el procedimiento de terminación unilateral de un contrato, con cuyo inicio ya han sido notificados por la entidad contratante, antes de que efectúen el trámite de recepción presunta. Fundamentalmente se da cuando los contratistas se resisten a cumplir a cabalidad con las observaciones determinadas con antelación, por el Administrador o el fiscalizador del contrato.”<sup>51</sup>*

Tal como exponen las especialistas en materia de Contratación Pública de la Procuraduría General del Estado, el hecho de que no se regule en forma eficiente un procedimiento para aplicar la recepción de pleno derecho, ha ocasionado que se distorsione la finalidad que tiene esta figura dentro del marco jurídico ecuatoriano; esto ha traído como consecuencia, la violación de los derechos de las partes, al no poder ejercer una adecuada defensa, criterio compartido por la Dra. Carmita Rivera quien al respecto afirma:

*“Efectivamente, por mi experiencia profesional considero que en la LOSNCP y su Reglamento General, no se ha contemplado el derecho a la defensa por parte de la Entidad Contratante, no existe una reglamentación para que las autoridades que efectúan la recepción de pleno derecho puedan negarse a tal recepción, ya que los mismos no tienen la certeza de que el contrato se haya cumplido a cabalidad y en un 100%, el Legislador ha omitido varias circunstancias que se*

---

<sup>51</sup> Entrevista mantenida con la Dra. Ligia Granados abogada de la Dirección Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, Quito, 02 de julio del 2016

*pueden generar en una recepción de pleno derecho. Se efectúa la recepción de pleno derecho y la Entidad Contratante no tiene un procedimiento reglado para defenderse cuando se lo considera injusta tal recepción por incumplimiento del Contratista.”*

La misma opinión tiene la Dra. Vanessa Cedeño especialista en contratación Pública Dirección Nacional de Contratación Pública -PGE, quien afirma que la forma en la cual se regula esta recepción en la ley, sin que sea necesario determinar la motivación que promovió la resolución, y “*no se le notifique previamente a la otra parte*” claramente esta “*violando las garantías para los derechos al debido proceso y de defensa, tal como se consagra en el Art. 76 numeral 7 de la Constitución*”<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Entrevista mantenida con la Dra. Vanessa Cedeño abogada 4 especialista en contratación pública de la Dirección Nacional de Contratación Pública de la Procuraduría General del Estado en, Quito, 27 de junio del 2016

## 4.3 MARCO JURÍDICO

### 4.3.1 Constitución de la República:

**“Art. 52.-** Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.”<sup>53</sup>

**“Art. 66.-** Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 16. El derecho a la libertad de contratación. (...)23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo. (...) 25. El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.”<sup>54</sup>

La Constitución de la República prescribe, que el Estado reconoce a las y los ciudadanos, el derecho a acceder y disponer de bienes y servicios, privados y públicos, que tengan óptima calidad, de acuerdo con los principios constitucionales de eficacia, eficiencia y buen trato; además garantiza el derecho de libertad de elección; esto debido a que el Estado representa el interés público y social de todas las personas.

---

<sup>53</sup> Constitución de la República del Ecuador, pág. 39

<sup>54</sup> Constitución de la República del Ecuador, pág. 48, 49

La norma Suprema además garantizar el derecho de petición que tiene los ciudadanos, de formular cualquier petición o queja que consideren necesarias ante la autoridad respectiva; y esta a su vez tiene en la obligación de contestar las mismas, en forma motiva y dentro de los plazos establecidos en la propia Ley.

Finalmente, la Constitución de la República concede el derecho de la libertad de contratación, que garantiza que cualquier persona tiene el derecho de contratar o de prestar contratos de bienes, obras y servicios, ya sea con personas particulares o con el mismo Estado.

*“Art. 288.- 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>55</sup>*

El artículo 288 de la Constitución de la República, prescribe los criterios para la realización de compras públicas, determinando que deberán realizarse de acuerdo con los criterios de eficiencia económica, transparencia y sobre todo calidad, pues deberán cumplir con la responsabilidad social que tiene el Estado.

#### **4.3.2 Ley de Modernización del Estado:**

*“Art. 28.- Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a*

---

<sup>55</sup> Constitución de la República del Ecuador, pág. 141

*partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan.”<sup>56</sup>*

La Ley de Modernización del Estado, en concordancia con lo dispuesto por la Constitución de la República, concede el derecho de petición a los ciudadanos, y al mismo tiempo establece la obligación que tienen las autoridades de pronunciarse ante tales solicitudes, en forma motivada, dentro del plazo de 15 días, o de acuerdo con el plazo previsto en la ley, de acuerdo a la naturaleza de cada petición.

La ley además establece la existencia del silencio administrativo positivo, en el caso de que haya vencido el plazo y la autoridad no hubiere resuelto la petición del administrado, de tal forma que se entenderá que la solicitud ha

---

<sup>56</sup> Ley de Modernización del Estado, pág. 12



sido concedida por la autoridad; y ésta, tendrá la obligación de entregar una certificación como constancia de tal aprobación.

#### **4.3.3 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública:**

*“Artículo 81.- Clases de recepción. - En los contratos de adquisición de bienes y de prestación de servicios, incluidos los de consultoría, existirá una sola recepción, que se producirá de conformidad con lo establecido en el contrato y tendrá los efectos de recepción definitiva. Producida la recepción se devolverán las garantías otorgadas, a excepción de la garantía técnica.*

*En los contratos de ejecución de obra, así como en los contratos integrales por precio fijo existirán una recepción provisional y una definitiva.*

*Sin perjuicio de lo señalado en los incisos anteriores, en las contrataciones en que se pueda receptor las obras, bienes o servicios por etapas o de manera sucesiva, podrán efectuarse recepciones parciales.*

*En los casos en los que ante la solicitud del contratista, la entidad contratante no formule ningún pronunciamiento ni iniciare la recepción dentro de los períodos determinados en el Reglamento de esta Ley, se considerará que tal recepción se ha efectuado de pleno derecho, para cuyo efecto un Juez de lo Civil o un Notario Público, a solicitud del contratista notificará obligatoriamente que dicha*

*recepción se produjo la negativa del funcionario será causal sanción por parte del Concejo de la Judicatura. La recepción presunta definitiva producirá como único efecto la terminación del contrato, dejando a salvo los derechos de las partes a la liquidación técnico económica correspondiente.*

*La entidad contratante declarará la recepción presunta a su favor, respecto de los contratistas de obras, adquisición de bienes o servicios, incluidos los de consultoría, en el caso de que estos se negaren expresamente a suscribir las actas de entrega recepción previstas, o si no las suscribieren en el término de 10 días contado desde el requerimiento formal de la entidad contratante. La recepción presunta por parte de la entidad contratante, la realizará la máxima autoridad o su delegado mediante resolución motivada, que será notificada al contratista de conformidad con el procedimiento establecido en el reglamento de esta Ley.”<sup>57</sup>*

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su artículo 81 dispone las clases de recepción que existen, y determina que en los contratos de bienes y de prestación de servicios, incluidos los de consultoría, existirá una sola recepción, es decir existirá una recepción definitiva del contrato; mientras que en los contratos de obras y los contratos integrales por precio fijo existirán una recepción provisional y una definitiva. Además, señala que existirán recepciones que se podrán realizar en forma parcial.

---

<sup>57</sup> Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, pág. 35

Respecto de la recepción de pleno derecho o presuntiva, la norma señala que se realizará ante la falta de pronunciamiento por parte de la administración en iniciar la recepción, en el plazo previsto en el Reglamento General de la Ley que es de 10 días. Para proceder con tal recepción, el contratista únicamente deberá iniciar el proceso de recepción presunta ante el Juez de lo Civil o el Notario, siendo la obligación de estas autoridades, únicamente informar a la entidad contratante que la recepción de pleno derecho se ha efectuado.

En cuanto a los efectos que produce este tipo de recepción, la ley determina que el único efecto es la terminación del contrato, dejando aparte los efectos de la liquidación u otro tipo de acciones que se pudieran realizar.

Según dispone el último inciso del referido artículo, la entidad contratante también podrá declarar la recepción presunta a su favor, en el caso de que el proveedor se negare expresamente a suscribir las actas de entrega recepción, o si no las suscribieren en el término de 10 días contados desde el requerimiento de la entidad contratante, para lo cual la máxima autoridad dará inicio al proceso descrito en el Reglamento General de la Ley.

#### **4.3.4 Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública:**

*“Art. 122.- Negativa a recibir. - La entidad contratante podrá, dentro del término de 10 días contados a partir de la solicitud de recepción del contratista, negarse a recibir la obra, bien o servicio, por razones justificadas, relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones*

*contractuales asumidas por el contratista. La negativa se notificará por escrito al contratista y se dejará constancia de que la misma fue practicada. Vencido el término previsto en el inciso primero de este artículo sin que la entidad contratante objetare la solicitud de recepción ni formulare observaciones al cumplimiento del contrato, operará, sin más trámite, la recepción de pleno derecho, para lo cual el contratista notificará por intermedio de un Juez de lo Civil o un Notario Público.”<sup>58</sup>*

El Reglamento General de la Ley, prescribe dentro del artículo 112, la posibilidad que tiene la entidad contratante en negarse a recibir la obra, bien o servicio, que el contratista solicita que se le reciba, para lo cual deberá justificar los aspectos por los cuales realiza tal negación, y se deberá realizar una notificación al contratista en forma escrita. Por lo contrario, si dentro del término de 10 días, la entidad contratante no realizare ningún pronunciamiento, el contratista podrá iniciar la recepción de pleno derecho.

*“Art. 123.- Recepción definitiva. - En los contratos de obra, la recepción definitiva procederá una vez transcurrido el término previsto en el contrato, que no podrá ser menor a seis meses, a contarse desde la suscripción del acta de recepción provisional total o de la última recepción provisional parcial, si se hubiere previsto realizar varias de éstas.*

---

<sup>58</sup> Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, pág. 37

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, para la recepción definitiva de obras, la entidad contratante, podrá establecer un término menor al indicado, situación que constará en los pliegos y en el contrato, según la naturaleza de la obra así lo permita.*

*En el caso de consultoría, una vez que se hayan terminado todos los trabajos previstos en el contrato, el consultor entregará a la entidad contratante el informe final provisional; cuya fecha de entrega servirá para el cómputo y control del plazo contractual. Salvo que en el contrato se señale un tiempo menor, la entidad contratante dispondrá de 15 días término para la emisión de observaciones y el consultor de 15 días término, adicionales para absolver dichas observaciones y presentar el informe final definitivo. Dependiendo de la magnitud del contrato, estos términos podrán ser mayores, pero deben constar obligatoriamente en el texto del contrato.*

*El acta de recepción definitiva será suscrita por las partes, en el plazo previsto en el contrato, siempre que no existan observaciones pendientes en relación con los trabajos de consultoría y el informe final definitivo del estudio o proyecto.<sup>59</sup>*

Según señala el artículo 23 del Reglamento General, la recepción definitiva se producirá en el tiempo dispuesto en el instrumento contractual, o en un plazo no mayor a 6 meses contado desde la celebración del acta de

---

<sup>59</sup> Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, pág. 37, 38

recepción provisional o parcial; aunque también se podrá determinar un plazo menor dentro de los pliegos del contrato.

En el caso de la consultoría, el consultor entregará a la entidad contratante el informe final provisional, y la entidad tendrá 15 días para realizar las observaciones que considere necesario; el consultor tendrá este mismo plazo para resolver las observaciones en el caso de que las hubiera. El acta de recepción definitiva se suscribirá por ambas partes en el término previsto en el contrato, en el caso de que no existieren observaciones.

*“Art. 124.- Contenido de las actas. - Las actas de recepción provisional, parcial, total y definitivas serán suscritas por el contratista y los integrantes de la Comisión designada por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado conformada por el administrador del contrato y un técnico que no haya intervenido en el proceso de ejecución del contrato. Las actas contendrán los antecedentes, condiciones generales de ejecución, condiciones operativas, liquidación económica, liquidación de plazos, constancia de la recepción, cumplimiento de las obligaciones contractuales, reajustes de precios pagados, o pendientes de pago y cualquier otra circunstancia que se estime necesaria. En las recepciones provisionales parciales, se hará constar como antecedente los datos relacionados con la recepción precedente. La última recepción provisional incluirá la información sumaria de todas las anteriores.”<sup>60</sup>*

---

<sup>60</sup> Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, pág. 38

El Reglamento General además dispone, dentro de su artículo 124, cuál será el contenido de las actas, de recepción parcial, provisional, total o definitiva, mismas que se deberán celebrar por el contratista y la comisión designada por parte de la entidad contratante. Respecto del contenido deberá constar en forma obligatoria: los antecedentes, las condiciones generales de ejecución, las condiciones operativas, la liquidación económica, los plazos, la constancia de la recepción, el cumplimiento de las obligaciones contractuales, y los reajustes de precios pagados, o pendientes de pago, y la norma además señala que se podrá hacer constar cualquier otra circunstancia que alguna de las partes estime necesaria. En el caso de las recepciones provisionales o parciales además se deberá hacer constar los datos de las recepciones anteriores.

*“Art. 125.- Liquidación del contrato. - En la liquidación económico contable del contrato se dejará constancia de lo ejecutado, se determinarán los valores recibidos por el contratista, los pendientes de pago o los que deban deducírsele o deba devolver por cualquier concepto, aplicando los reajustes correspondientes. Podrá también procederse a las compensaciones a que hubiere lugar. La liquidación final será parte del acta de recepción definitiva. Los valores liquidados deberán pagarse dentro de los diez días siguientes a la liquidación; vencido el término causarán intereses legales y los daños y perjuicios que justificare la parte afectada.”<sup>61</sup>*

---

<sup>61</sup> Ibídem

Finalmente el artículo 125 prescribe, la liquidación económica del contrato, que se deberá dejar constancia de los valores recibidos, los pagos adeudados y las devoluciones o compensaciones a las que hubiera lugar; la liquidación final constará en la recepción definitiva y los valores adeudados deberán saldarse en el plazo de 10 días siguientes a la liquidación, y de no cumplirse con ello, dará lugar a los intereses legales y los daños y perjuicios correspondientes, favorables a la parte que fuere afectada.



## **4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA**

### **4.4.1 El cumplimiento de los contratos y recepción de la prestación en el derecho español.**

La contratación del sector público en España constituye una actividad a través de la cual se regula la preparación, adjudicación, efecto, cumplimiento y extinción de aquellos contratos onerosos en los que al menos una de las partes es una entidad del sector público. Dentro de este contexto, la Constitución de España le atribuye al legislador estatal la reglamentación sobre Contratación Pública, misma que se desarrolla a través del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre de 2011, misma que tiene por objeto:

*“Regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.*

*Es igualmente objeto de esta Ley la regulación del régimen jurídico aplicable a los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, en atención a los fines institucionales de carácter público que a través de los mismos se tratan de realizar.”<sup>62</sup>*

Dentro del Capítulo V de esta ley, se regulan lo relativo a la extinción de los contratos, determinando en primer lugar que “*los contratos se extinguirán por cumplimiento o por resolución*”; y seguidamente dentro del artículo 222 explica cómo se dará por cumplido el contrato y cómo se realizará la recepción de la prestación.

La norma determina en el primer numeral del referido artículo que “*el contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación*”; de tal modo que únicamente existirá un cumplimiento cuando se haya concretado en forma efectiva con el objeto del contrato en los términos previstos en el mismo, y cuando la propia Administración sea la que certifique tal cumplimiento a través de su aceptación, en cuyo caso, se realizará el acto formal de la recepción, de acuerdo con los términos prescritos en el numeral segundo del mismo artículo:

*“En todo caso, su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente a la entrega o realización del objeto del contrato, o en el*

---

<sup>62</sup> Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público España, pág. 17

*plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares por razón de sus características. A la Intervención de la Administración correspondiente le será comunicado, cuando ello sea preceptivo, la fecha y lugar del acto, para su eventual asistencia en ejercicio de sus funciones de comprobación de la inversión.”<sup>63</sup>*

En el caso del derecho español, la Administración tendrá el plazo de un mes, u otro plazo previsto dentro del contrato celebrado, contado a partir de la entrega o realización del objeto contractual, para realizar el acto de entrega formal; la legislación además establece la obligación de notificar al correspondiente organismo de la Administración contratante, la fecha y el lugar del acto de recepción, para que ejerza su derecho de comprobación del objeto contractual.

Al igual que la legislación ecuatoriana, en España se ha dispuesto la existencia de una recepción tácita del objeto contractual, misma que se contempla dentro del numeral tercero del referido artículo 222:

*“3. En los contratos se fijará un plazo de garantía a contar de la fecha de recepción o conformidad, transcurrido el cual sin objeciones por parte de la Administración, salvo los supuestos en que se establezca otro plazo en esta Ley o en otras normas, quedará extinguida la responsabilidad del contratista. Se exceptúan del plazo de garantía aquellos contratos en que por su naturaleza o características no resulte necesario, lo que deberá justificarse debidamente en el*

---

<sup>63</sup> Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público España, pág. 116

*expediente de contratación, consignándolo expresamente en el pliego.”<sup>64</sup>*

La legislación española determina que existirá un “plazo de garantía” mismo que se fijará mediante contrato, y que se contará a partir de la “fecha de recepción o conformidad”; y una vez transcurrido el cual, “quedará extinguida la responsabilidad del contratista” sin que la administración pueda realzar ninguna objeción. De esta forma se determina, una figura similar a la “recepción de pleno derecho” dispuesta en la legislación ecuatoriana; con la particularidad de que será mediante el instrumento contractual en donde se determine el plazo para que opere la misma, y no mediante un plazo determinado por la propia ley. Además, dentro del derecho español se dispone que no en todo tipo de contratos se podrá determinar este plazo, sino que se no se incluirá en los contratos en los que “por su naturaleza o características no resulte necesario”, y además se deberá justificar tal necesidad”.

Finalmente, dentro del numeral cuarto del artículo 222, se establece la obligación que tiene el contratista por cancelar los costos pendientes en el contrato y el plazo que tiene para resolver tales obligaciones, y además, se señala que los contratos de obra se regirán por un régimen distinto, mismo que consta en posteriores artículos de la misma ley:

*“4. Excepto en los contratos de obras, que se regirán por lo dispuesto en el artículo 235, dentro del plazo de un mes, a contar desde la fecha*

---

<sup>64</sup> *Ibíd*em

*del acta de recepción o conformidad, deberá acordarse y ser notificada al contratista la liquidación correspondiente del contrato y abonársele, en su caso, el saldo resultante. Si se produjera demora en el pago del saldo de liquidación, el contratista tendrá derecho a percibir los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.”<sup>65</sup>*

En lo referente a la recepción de obras, también la legislación española contempla una recepción tácita de las mismas, señalando que, por motivos excepcionales se podrán ocupar las obras aún si haberse realizado la recepción formal de las mismas, y que en este caso se producirán los mismos efectos jurídicos propios del acto de recepción:

*“Siempre que por razones excepcionales de interés público debidamente motivadas en el expediente el órgano de contratación acuerde la ocupación efectiva de las obras o su puesta en servicio para el uso público, aun sin el cumplimiento del acto formal de recepción, desde que concurran dichas circunstancias se producirán los efectos y consecuencias propios del acto de recepción de las obras y en los términos en que reglamentariamente se establezcan.”<sup>66</sup>*

Respecto de la figura de Recepción tácita de las obras, el país ibérico ha desarrollado importante jurisprudencia; así la Comisión Jurídica Asesora del

---

<sup>65</sup> *Ibíd*em

<sup>66</sup> Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público España, pág. 124

País Vasco se refiere a la jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo, quien pronunció respecto de la recepción tácita en los siguientes términos:

*“[Primero]... para que pueda entenderse que ha existido una recepción tácita, resulta requisito fundamental que la obra no sea defectuosa. La recepción tácita de la obra se admite, así, cuando se produce como consecuencia de negativas o dilaciones injustificadas en su admisión expresa, pese a la inexistencia de defectos o vicios en la ejecución de las mismas, o siempre y cuando se hubiesen subsanado debidamente los existentes dentro del plazo estipulado. La sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2004, tiene ocasión de argumentar la necesidad de que la obra se haya ejecutado de acuerdo con las prescripciones previstas para que pueda operar esa recepción tácita.*

*[Segundo]... La expedición del acta no implica necesariamente que se proceda a la recepción de las obras, sino a su revisión y comprobación. De ahí que, si como consecuencia de esta comprobación aparecen defectos constructivos, es precisamente en esta acta donde ha de constatarse. En este sentido, cabe citar la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2004.*

*[Tercero] Tampoco el uso de la zona objeto de reforma determinaría en este caso una suerte de recepción tácita pues, al contrario de lo que podría suceder en una obra nueva, se trata de una zona que venía siendo utilizada para el mismo destino incluso antes de realizar*

*la reforma. Dada la función de este espacio y ante la inexistencia de elementos de peligro para los usuarios, la empresa tampoco puede pretender que el colegio deje de utilizarlo mientras discute sobre la correcta ejecución de unas obras de reforma cuando, como ha ocurrido en este caso, esa discusión puede alargarse durante años.”<sup>67</sup>*

De este modo es evidente que según lo determina la jurisprudencia española, existen requisitos indispensables para que pueda operar la recepción tácita, y el principal de éstos, es que la obra no este defectuosa o tenga un vicio oculto; es decir, que se encuentre de acuerdo con las condiciones previstas dentro del contrato, pues de lo contrario, no podrá operar la recepción tácita, ya que únicamente este tipo de recepción procede ante la negativa injustificada de la administración por recibir la obra, y no como un medio para incumplir con las obligaciones contractuales, utilizada en forma dolosa por alguna de las dos partes.

#### **4.4.1 La recepción de obras en el derecho chileno.**

La legislación de Chile no contempla una recepción de pleno derecho o de tipo presuntiva; y en su lugar, contempla como obligación, la entrega en forma provisional de la obra; de este modo, será un agente técnico quien realice tal recepción, y verifique si ésta se encuentra de acuerdo con las especificaciones realizadas dentro del contrato. Así, el artículo 166 del Reglamento para Contratos de Obras Públicas dispone:

---

<sup>67</sup> Dictamen CC\_PV\_150/2013 de la Comisión Jurídica Asesora del País Vasco

*“Una vez terminados los trabajos, el contratista solicitará por escrito la recepción de la obra al inspector fiscal, quien deberá verificar dicho término y el fiel cumplimiento de los planos y especificaciones del contrato, con la debida certificación de calidad de las obras que se indique en el Proyecto y en el plazo que se indique en el mismo. Constatado lo anterior, deberá comunicarlo a la Dirección por oficio, en un plazo no superior a 5 días, indicando la fecha en que el contratista puso término a la obra. Se entenderá como fecha de término el día en que el contratista terminó de construir el 100% de las obras contratadas.”<sup>68</sup>*

Dentro del derecho chileno aparece la figura del Inspector Fiscal, mismo que es definido en el numeral noveno del artículo 4 del mismo reglamento como *“el funcionario profesional que, nombrado en forma competente, asume el derecho y la obligación de fiscalizar la correcta ejecución de las obras y el fiel cumplimiento de un contrato”*, y en definitiva se trata de un *“conjunto de funcionarios profesionales, técnicos y administrativos, dependientes a cargo de la fiscalización de un contrato.”<sup>69</sup>*

Resulta importante la forma en la cual se dispone la existencia obligatoria de una entrega provisional antes de poder realizar una definitiva, así como el hecho de quien realiza tal recepción de carácter provisional es una autoridad distinta a la entidad contratante, misma que tiene un carácter técnico, y asume a su cargo la verificación de los objetivos contractuales. De esta

---

<sup>68</sup> Reglamento para Contratos de Obras Públicas Chile, pág. 25

<sup>69</sup> Reglamento para Contratos de Obras Públicas Chile, pág. 5



recepción se levantará un acta, misma que será firmada por las dos partes y además por la Comisión Técnica a cargo del Inspector fiscal.

Una vez realizada la recepción provisional se podrán presentar dos opciones, la primera de estas, es que la obra no cumpliera con lo previsto dentro del contrato; en este caso:

*“Si de la verificación de la obra efectuada por la comisión de recepción, resulta que los trabajos no están terminados o ejecutados en conformidad con los planos, especificaciones y reglas de la técnica, o se ha constatado que se han empleado materiales defectuosos o inadecuados, ésta no dará curso a la recepción provisional y elaborará un informe detallado a la Dirección, proponiendo un plazo para que el contratista ejecute, a su costa, los trabajos o reparaciones que determine. Cuando el contratista no hiciere las reparaciones y cambios dentro del plazo que la Dirección le fije por oficio, ésta podrá llevar a cabo la ejecución de los trabajos por cuenta del contratista, incluso por trato directo o administración directa, cuando se trate de obras menores, con cargo en primer lugar a las retenciones y, en segundo lugar, a las garantías del contrato. Lo anterior podrá ser causal de suspensión del Registro de Contratistas, a proposición de la Dirección correspondiente, quien propondrá además el período de suspensión, sobre la base de la importancia del*

*incumplimiento; asimismo la Dirección quedará facultada para aplicar las multas consignadas.”<sup>70</sup>*

Si una vez que la Comisión ha señalado los trabajos a realizarse, así como el plazo para los mismos, y el contratista ha subsanado los mismos, se realizará la recepción provisional de la obra y se continuará con el trámite.

Al contrario, si “después de efectuada la recepción provisional de la obra, resulta que los trabajos están ejecutados sin defecto alguno y en conformidad a los planos, especificaciones y reglas de la técnica” “se devolverán las retenciones efectuadas” así como “la garantías” y se procederá a realizar la recepción definitiva “en la misma forma y con las mismas solemnidades que la provisional, después que haya transcurrido el plazo de garantía” que dependerá del tipo del obra realizada.<sup>71</sup>

#### **4.4.2 La recepción y conformidad de objetos contractuales en el derecho peruano**

La legislación peruana, tampoco prevé una recepción presuntiva en las prestaciones realizadas por el Estado, y del mismo modo establece la responsabilidad que tiene la Administración por verificar, que los objetos, bienes, obras o servicios materia del contrato hayan sido entregados conforme a las disposiciones contractuales. De este modo el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado de Perú dispone:

---

<sup>70</sup> Reglamento para Contratos de Obras Públicas Chile, pág. 26

<sup>71</sup> Reglamento para Contratos de Obras Públicas Chile, pág. 27

*“La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad. La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, a calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.”<sup>72</sup>*

Según dispone el Reglamento pertinente, el funcionario responsable del área usuaria será quien certifique a través de un informe respecto de si el contratista ha cumplido en forma satisfactoria con el objeto contractual, que será consignado dentro de este documento, salvo “tratándose de órdenes de compra o de servicio, derivadas de Adjudicaciones de Menor Cuantía distintas a las de consultoría y ejecución de obras, la conformidad puede consignarse en el mismo documento” y no mediante informe separado.

La legislación peruana además dispone de un plazo de tiempo en el cual, el contratista podrá subsanar los incumplimientos, en el caso de que el objeto contractual no estuviere de acuerdo con lo previamente establecido en el contrato; dispone el referido Reglamento:

*“De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del*

---

<sup>72</sup> Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado de Perú, págs. 204, 205

*bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendarios. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.”<sup>73</sup>*

La normativa dispone que el plazo para la subsanación dependerá de la naturaleza del objeto del contrato, que no excederá de los 10 días en ningún caso; si dentro de este plazo no se solucionara los incumplimientos observados, la entidad contratante podrá resolver el contrato y aplicar las penalidades respectivas. Este procedimiento se podrá realizar únicamente cuando se trate de obras, pues en el caso de los bienes y servicios, se actuará conforme el inciso final del mismo artículo que prevé:

*“Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes y/o servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan. La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos”<sup>74</sup>*

Como se observa, dentro del proceso de contratación peruano se contempla una especie de recepción provisional, misma en la cual se realiza un informe por parte de la autoridad competente, quien será la encargada de realizar las

---

<sup>73</sup> Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado de Perú, págs. 205

<sup>74</sup> *Ibíd*em

pruebas necesarias a fin de determinar si el objeto contractual cumple en forma satisfactoria o no con lo dispuesto en el contrato; y únicamente de verificar tal situación se dará la recepción a través de la cual se exprese la conformidad por parte de la entidad contratante. El artículo 177 del referido artículo señal como efectos de la conformidad:

*“Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo. Toda reclamación o controversia derivada del contrato inclusive por defectos o vicios ocultos se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje, en los plazos previstos para cada caso.”<sup>75</sup>*

---

<sup>75</sup> *Ibíd*em

## **5. MATERIALES Y METODOS**

### **5.1 Materiales utilizados**

Los materiales utilizados en el presente trabajo de investigación pertenecen al tipo de fuentes bibliográficas secundarias; es decir, se trata de estudios que han realizado con anterioridad por otros autores, que tienen relación con el tema planteado; por lo que se tratan principalmente de libros, monografías, tesis y trabajos académicos; además en forma complementaria, se han utilizado algunos medios electrónicos que contaban con información de calidad. En esta primera parte ha sido necesario la realización de fichas bibliográficas y electrónicas, a fin de delimitar la información más importante a utilizar dentro de la investigación.

En la parte normativa se ha tenido en cuenta la legislación nacional y las normas de la legislación de los diversos países escogidos para realizar el estudio de derecho comparado. Al tratarse de una investigación novedosa, ha sido necesario además, tomar en consideración materiales y medios propios de la investigación de campo, como formularios para la aplicación de encuestas; y guías para la realización de distintas entrevistas.

### **5.2 Métodos**

Para el desarrollo de la presente investigación ha sido necesario la utilización de los siguientes métodos de investigación:

**Método Analítico.** - Siendo este método, un proceso cognoscitivo que consiste principalmente en descomponer un objeto de estudio en partes para

estudiarlas de forma individual, ha sido empleado dentro de la investigación para desarrollar la institución jurídica de la recepción de pleno derecho, su conceptualización y su aplicación dentro de la legislación ecuatoriana.

**Método Descriptivo.** - A través de este método de investigación se describe y analiza, registra e interpreta las condiciones que se dan dentro del procedimiento de contratación pública; específicamente en lo referente a la entrega y recepción de objetos contractuales, realizado por parte del proveedor, hacia la entidad contratante, para dar por finalizado el contrato administrativo.

**Método Deductivo.**- Siendo un método de razonamiento que consiste en tomar conclusiones generales para realizar explicaciones particulares, se ha utilizado en el desarrollo de la investigación para determinar la existencia de un procedimiento adecuado para la aplicación de la recepción de pleno derecho; pues esta institución debe contemplar aspectos del derecho general, como los principios constitucionales y administrativos del Estado, así como otros principios referentes a la contratación pública.

**Método Estadístico.** - Este método consiste en realizar una secuencia de procedimientos para el manejo de los datos cualitativos y cuantitativos, de tal modo que se ha empleado en la realización de la investigación de campo, mediante la aplicación de las encuestas y las entrevistas realizadas a personas conocedoras del tema y a expertos en materia de contratación pública.

## **5.4 Procedimientos y Técnicas**

### **5.3.1 Procedimientos**

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación se utilizó procedimientos de observación, análisis y síntesis, mismos que fueron aplicados mediante técnicas de acopio de la información como el fichaje bibliográfico o documental; así como también otras técnicas de acopio empírico, principalmente la encuesta y la entrevista.

### **5.3.2 Técnicas**

**Entrevista.** - Este instrumento de investigación ha sido enfocado hacia especialistas en la materia de contratación pública, pertenecientes a la Dirección Nacional de Contratación Pública de la Procuraduría General del Estado, que dominan la materia en cuestión y mediante su criterio, respaldan el tema de investigación y los objetivos de la misma.

**Encuesta.** - En este trabajo de investigación se lo utilizó para ver el nivel de conocimiento respecto de la recepción de pleno derecho en la legislación ecuatoriana, y obtener criterios puntuales respecto de determinados aspectos como el procedimiento para efectuar esta recepción; con ello se pretende elaborar una pequeña referencia estadística respecto de este tema puntual. Para la fiabilidad de la información se aplicó la encuesta a personas conocedoras de la materia de contratación pública.



## 6. RESULTADOS

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación, se ha planteado la aplicación de encuestas y entrevistas; mismas que sirvieron para la comprobación de los objetivos de estudio y la verificación de la hipótesis expuesta.

### 6.1 Resultados de la aplicación de Encuestas

A continuación, se realizará el análisis de las encuestas, las cuales fueron dirigidas a 30 Funcionarios de Entidades Públicas, y profesionales del derecho en libre ejercicio, conocedores de la materia investigativa; presentándose los siguientes resultados:

#### Primera Pregunta:

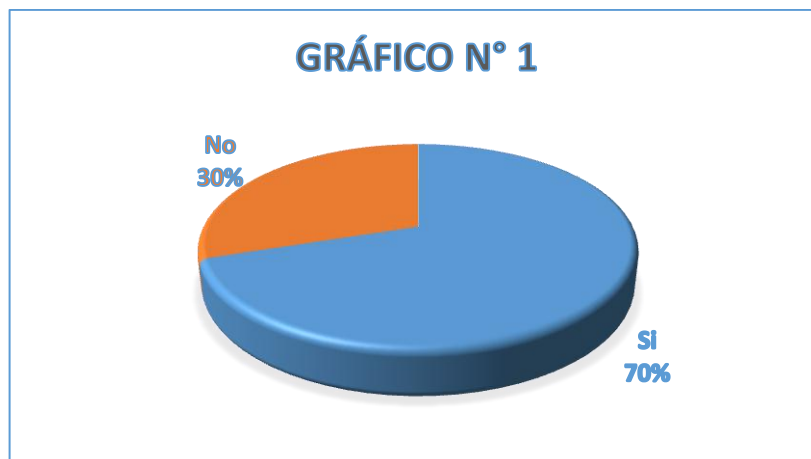
**¿Cree usted que la naturaleza jurídica de la recepción de pleno derecho guarda relación con el silencio administrativo positivo?**

**Cuadro N° 1**

<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>Si</b>	21	70%
<b>No</b>	9	30%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Funcionarios de Entidades Públicas, expertos en contratación pública

**Autor:** Nora Montenegro Rodríguez



### **Interpretación**

Respecto de la naturaleza jurídica de la recepción de pleno derecho, una mayoría de los encuestados el 70% consideraron que tal recepción está relacionada con el silencio administrativo positivo contemplado en la legislación administrativa; mientras que, por el contrario, un 30% consideró que tal naturaleza no guarda ninguna relación con la institución jurídica del silencio administrativo.

### **Análisis**

De acuerdo con los resultados obtenidos se puede concluir, que en la actualidad existen criterios que afirman que la recepción de pleno derecho guarda relación con el silencio administrativo, en virtud de las semejanzas que ambas presentan a nivel doctrinario; pues tanto la recepción de pleno derecho como el silencio administrativo, operan ante la omisión de actuación de una entidad pública dentro de un plazo determinado en la ley. No obstante de esto, existen otros criterios contrarios que manifiestan que no existe ninguna relación entre estas dos instituciones, en virtud de que el

silencio administrativo surge del derecho de petición consagrado dentro del marco constitucional, y además este silencio es un acto administrativo, mientras que la recepción de pleno derecho no surge de un derecho prescrito por la Constitución, sino que se encuentra previsto dentro del marco legal y se origina de un acto contractual, por lo que en ninguna forma puede considerarse como un acto administrativo.

## Pregunta 2

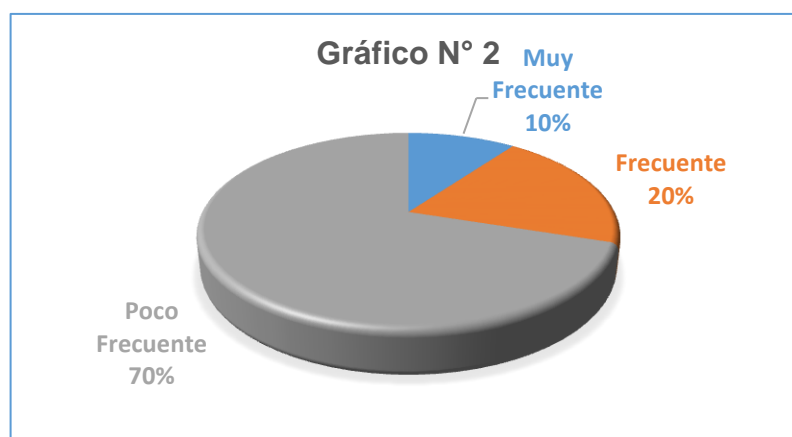
¿Con que frecuencia cree usted que se presentan casos de recepción de pleno derecho a favor del proveedor en el Ecuador?

**Cuadro N° 2**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Muy Frecuente	3	10%
Frecuente	6	20%
Poco Frecuente	21	70%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Funcionarios de Entidades Públicas, expertos en contratación pública

**Autor:** Nora Montenegro Rodríguez



## **Interpretación**

Respecto de la frecuencia con la que presentan casos de recepción de pleno derecho a favor del proveedor en el país, el 10% de los encuestados consideró que se produce con mucha frecuencia; mientras que el 20% considera que se presenta en forma frecuente; y una mayoría del 70% de los encuestados considera que son muy poco frecuente los casos presentados a nivel nacional.

## **Análisis**

De acuerdo con los resultados obtenidos, se puede concluir que una amplia mayoría de los expertos en materia de contratación pública considera que no existen muchos casos de recepción de pleno derecho llevados a favor del proveedor en nuestro país, esto debido a que existen otros medios de control del cumplimiento del contrato, como el realizado por el administrador del contrato o el fiscalizador de la obra. Otros criterios manifiestan que este tipo de recepciones se presentan esporádicamente, por lo que son poco frecuentes, ya que ambas partes generalmente cumplen con lo dispuesto en el contrato. No obstante, existen criterios que consideran que estas recepciones son más frecuentes, y se producen debido a la falta de respuesta de la entidad contratante ante la solicitud de recepción, y debido también a la desigualdad entre las partes; así como ante factores económicos que no permiten recibir los contratos a tiempo, originados por la falta de liquidez estatal para los pagos. Finalmente es preciso puntualizar

que actualmente, no existe un registro estadístico real respecto de las recepciones de pleno derecho realizadas en el Ecuador.

### Pregunta 3

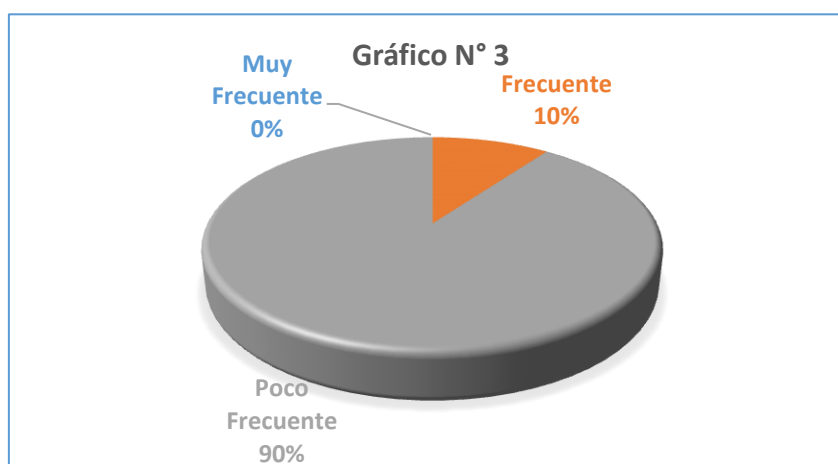
¿Con que frecuencia cree usted que se presentan casos de recepción de pleno derecho a favor de la entidad contratante en el Ecuador?

Cuadro N° 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Muy Frecuente	0	0%
Frecuente	3	10%
Poco Frecuente	27	90%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Funcionarios de Entidades Públicas, expertos en contratación pública

**Autor:** Nora Montenegro Rodríguez



### Interpretación

Respecto de la frecuencia con la que presentan casos de recepción de pleno derecho a favor de la entidad contratante, ninguno de los encuestados

consideró que se presente en forma muy frecuente en nuestro país, mientras que un 10% considera que es frecuente, y una amplia mayoría del 90% considera que se presenta en forma poco frecuente.

## **Análisis**

De acuerdo con los resultados obtenidos se puede concluir que una amplia mayoría de los expertos en materia de contratación pública considera que no existen muchos casos de recepción de pleno derecho llevados a favor de la entidad contratante en nuestro país; esto, según el criterio de los encuestados, se debe a que es más factible para la administración solicitar una terminación anticipada del contrato, ya sea en forma unilateral o de mutuo acuerdo, antes que solicitar una recepción de pleno derecho, en el caso de que la entidad contratante no se sintiere satisfecha con el objeto del contrato. Otros criterios señalan que la recepción de pleno derecho a favor de la entidad contratante fue implementada en forma reciente, mediante la reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el año 2014, razón por la cual no existen muchos casos. Finalmente, la mayor parte de los encuestados coinciden en que la administración goza de ciertas prerrogativas dentro de la contratación pública, razón por la cual este tipo de recepción siempre será menos frecuente; aunque también debe recalcar el hecho de que actualmente tampoco existe una estadística oficial sobre el tema.

#### Pregunta 4

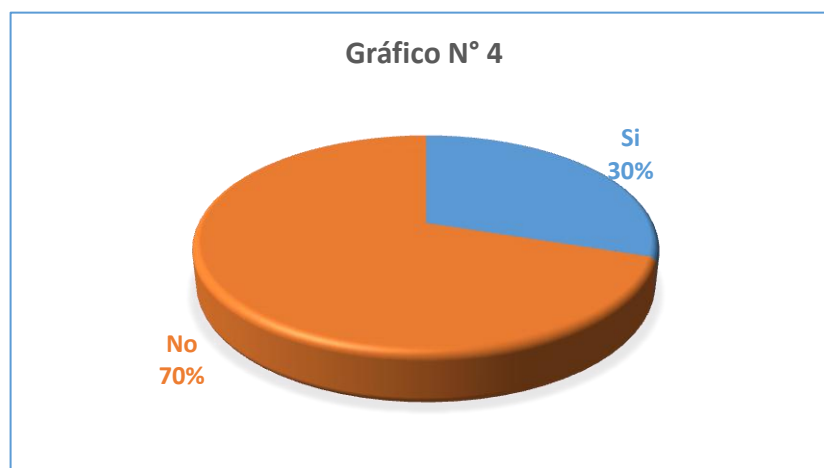
¿Cree usted que actualmente existe un procedimiento adecuado que regule la recepción de pleno derecho en el Ecuador?

**Cuadro N° 4**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	9	30%
No	21	70%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Funcionarios de Entidades Públicas, expertos en contratación pública

**Autor:** Nora Montenegro Rodríguez



#### Interpretación

Respecto de la existencia de un procedimiento adecuado que regule en forma efectiva la recepción de pleno derecho, una mayoría de encuestados del 70% consideran que en la actualidad no existe tal procedimiento;

mientras que un 30% de los participantes de la encuesta piensan que la ley determina en forma efectiva un procedimiento para esta recepción.

### **Análisis**

De acuerdo con los resultados obtenidos se concluye que una amplia mayoría de los expertos en materia de contratación pública, considera que actualmente no existe un procedimiento que regule la recepción de pleno derecho; esto debido a que tanto, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública como su Reglamento General, no contemplan en forma taxativa un procedimiento, sino que tan solo se limitan a establecer en qué circunstancias se da tal recepción, y quien está obligado a realizarla, y únicamente se determina como obligación notificar a la otra parte; pero no se incorporan algunos principios básicos que debe tener todo procedimiento: como el derecho de defensa, la inmediación de las dos partes y el derecho a impugnar tal recepción. Ante esta situación, algunos encuestados consideran que existe un vacío jurídico que puede dar lugar a situaciones adversas para la entidad contratante y para el proveedor. Por otra parte, quienes afirman que, si existe un procedimiento, lo hacen desde la óptica de la celeridad que debe haber en este tipo de recepción, y quizás también en la frecuencia con la que se presentan estos casos.



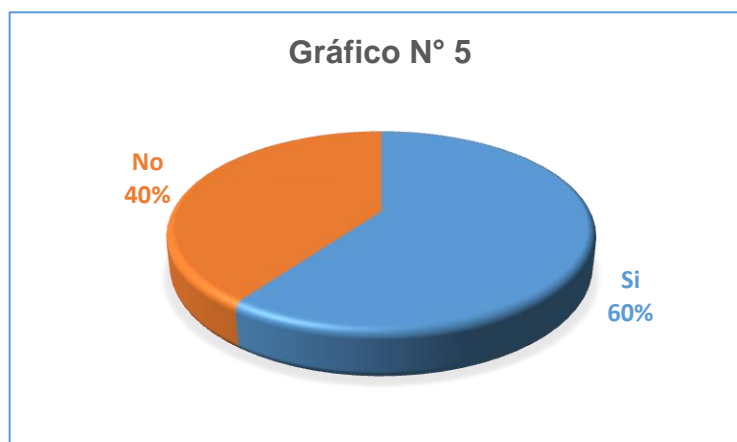
### Pregunta 5

¿Considera usted que la recepción de pleno derecho es mal utilizada en la actualidad?

**Cuadro N°5**

<b>Variable</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
<b>Si</b>	18	60%
<b>No</b>	12	40%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Funcionarios de Entidades Públicas, expertos en contratación pública  
**Autor:** Nora Montenegro Rodríguez



### Interpretación

Respecto de mala utilización que se le pudiera dar a la recepción de pleno derecho, una mayoría de los encuestados del 60% consideró que actualmente sí se mal utiliza esta institución dentro de la contratación

pública, mientras que un 40% de los encuestados consideró que únicamente se le da el uso que la ley ha dispuesto para su creación.

### **Análisis**

De acuerdo con los resultados obtenidos, se concluye que de acuerdo con el criterio de los expertos en materia de contratación pública, existe una mala utilización de la recepción de pleno derecho, pues se presentan algunos casos en los cuales, los contratistas utilizan este procedimiento para obviar las responsabilidades contractuales, y también cuando la entidad contratante se ha negado a recibir el objeto contractual en virtud de considerar que no se ha cumplido satisfactoriamente con las pretensiones de la administración; de tal manera que algunos proveedores optan por realizar una recepción de pleno derecho, omitiendo corregir las observaciones realizadas por la entidad contratante. Quienes manifiestan que no existen una mala utilización argumentan en cambio, que las dos partes deben respetar lo prescrito en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y en su Reglamento General, y que en este sentido el administrador del contrato tiene una función muy importante, de velar por el cumplimiento efectivo de las obligaciones de las dos partes.

## Pregunta 6

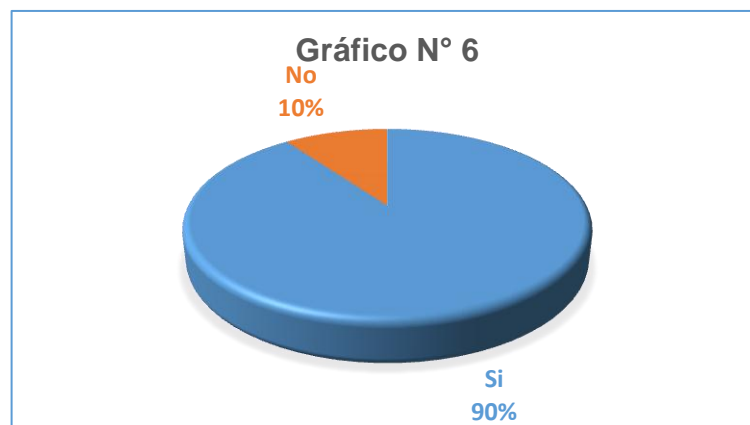
¿Considera necesario que la recepción de pleno derecho sea regulada por un procedimiento determinado en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública o su Reglamento General?

Cuadro N° 6

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	27	90%
No	3	10%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Funcionarios de Entidades Públicas, expertos en contratación pública

**Autor:** Nora Montenegro Rodríguez



## Interpretación

Respecto de la necesidad de que exista un procedimiento adecuado que regula la recepción de pleno derecho dentro de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y en su Reglamento General, el 90% de

los encuestados consideró que, si es pertinente, mientras que tan solo un 10% de los participantes de la encuesta opinó en forma contraria.

### **Análisis**

De acuerdo con los resultados obtenidos se concluye que de acuerdo con el criterio de los expertos en materia de contratación pública es necesario que se realice una reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y a su Reglamento General a fin de incluir un procedimiento que regule en forma amplia, clara y eficiente la recepción de pleno derecho, de tal forma que se puedan garantizar los derechos de ambas partes, y se incluyan principios fundamentales del proceso, como el derecho a la defensa y la posibilidad de que las partes puedan impugnar esta recepción.

### **Pregunta 7**

**¿Considera necesario que “la motivación” sea un requisito indispensable para que proceda la recepción de pleno derecho?**

**Cuadro N° 7**

<b>INDICADOR</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>Si</b>	30	100%
<b>No</b>	0	0%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Funcionarios de Entidades Públicas, expertos en contratación pública

**Autor:** Nora Montenegro Rodríguez



### **Interpretación**

Respecto de la motivación como un requisito indispensable para que proceda la recepción de pleno derecho, los encuestados de manera unánime, consideraron que es absolutamente necesario de que siempre que se pretenda utilizar la recepción de pleno derecho, debe existir motivo suficiente para ello.

### **Análisis**

De acuerdo con los resultados obtenidos se puede concluir que de acuerdo con el criterio de los expertos en materia de contratación pública, la motivación es un requisito indispensable y necesario para la recepción de pleno derecho, en virtud de que se trata de un principio prescrito por la propia Constitución de la República, que pretende evitar la arbitrariedad en las decisiones que pudieran tomar las instituciones y organismos del Estado, mismas que pudieren afectar a los derechos de los particulares.

## Pregunta 8

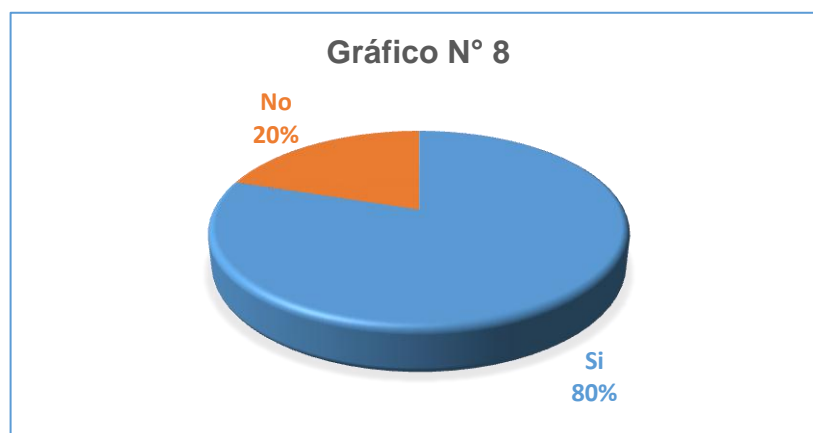
¿Cree que la recepción de pleno derecho debe ser impugnable?

Cuadro N° 8

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	24	80%
No	6	20%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Funcionarios de Entidades Públicas, expertos en contratación pública

**Autor:** Nora Montenegro Rodríguez



### Interpretación

Respecto de la impugnación de la recepción de pleno derecho, los encuestados consideraron en una amplia mayoría del 80%, que debe permitirse; mientras que un 20% de los participantes de la encuesta opinó que deben mantenerse el criterio actual, mismo que impide que la entidad contratante o el proveedor, pueda impugnar la recepción de pleno derecho.

## **Análisis**

De acuerdo con los resultados obtenidos, se concluye que de acuerdo con el criterio de los expertos en materia de contratación pública, es necesario que se planteen reformas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General a fin de permitir la impugnación de la recepción pleno derecho, pues la ley debe determinar una igualdad entre las partes, y del mismo modo en que el contratista tiene el derecho a solicitar la recepción, la entidad contratante, que representa los intereses del Estado y por lo tanto el interés social, debería tener el derecho a impugnar y a justificar documentadamente que el contratista pudiera estar en un error o actuando dolosamente. Los encuestados también manifiestan que esta recepción debe ser impugnable debido a lo prescrito en la Constitución de la Republica, que establece como un principio que todas las manifestaciones del poder público deben ser susceptibles de ser impugnadas.

## **6.2 Resultados de la aplicación de Entrevistas**

A continuación, se realizará el análisis de las entrevistas, las cuales fueron aplicadas a 6 Funcionarios, especialistas en la materia de contratación pública de la Procuraduría General del Estado, las cuales dieron los siguientes resultados:

### **1. ¿Qué es la recepción de pleno derecho?**

La mayor parte de los entrevistados afirma que la recepción de pleno derechos es una recepción “tácita o presuntiva” que se produce ante el silencio de la administración; es decir procede ante la solicitud no contestada del proveedor hacia la entidad contratante en el tiempo previsto en la Ley, otros criterios señalan que se trata de una facultad del contratista para que se produzca una recepción, que tiene como efecto la terminación forzosa del contrato, permitiendo al contratista su entrega sin que la entidad pueda objetarla al haber caducado su competencia.

### **2. ¿Qué naturaleza jurídica tiene la recepción de pleno derecho?**

En cuanto a la naturaleza jurídica de la recepción de pleno derecho existen criterios diversos; el primero que se puede destacar, es aquel que relaciona a este tipo de recepción con tres figuras jurídicas: el Silencio Administrativo, el Acto Administrativo y el Acto Jurisdiccional. Con el primer criterio coinciden algunos entrevistados en el sentido de las múltiples semejanzas que existen entre estas dos figuras. No obstante, de ello, existen otros criterios que consideran que la naturaleza de este tipo de recepción es la de



un “acto administrativo”, que es otorgado por juez o notario competente, debido a que constituye sin duda un acto “ficto” de aceptación tácita que produce efectos jurídicos, aunque estos efectos sean de carácter particular y no públicos. Finalmente existen otros criterios que le otorgan una autonomía a la recepción de pleno, considerándola como una figura o institución jurídica que se halla inserta en los actos de la administración.

### **3. ¿Cuáles son los efectos de la recepción de pleno derecho?**

Respecto de los efectos que tiene la recepción de pleno derecho, todos los entrevistados coinciden en que el principal es la terminación de la relación contractual en forma forzosa; y hay quienes afirman que este es el único efecto, quedando incólumes los derechos civiles, pecuniarios, administrativos e incluso penales que pudieran surgir del contrato y su ejecución. Otros criterios afirman en cambio que existen otros efectos como la no renovación de garantías, la liquidación del contrato y la extinción total de las obligaciones contratadas.

### **4. ¿Cuál es el procedimiento que en la actualidad regula la recepción de pleno derecho, tanto a favor del proveedor como de la entidad contratante?**

Respecto de si existe en la actualidad un procedimiento específico que regule la recepción de pleno derecho, los entrevistados tiene distintos criterios; por un lado, algunos afirman que existe un procedimiento muy sintético, mismo que se encuentra regulado por el artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y por el artículo 122

del Reglamento General de la Ley. Por otra parte, otros criterios afirman que el contenido de estos artículos no establece un procedimiento, ya que tal norma, únicamente se refiere a quien debe declarar la recepción de pleno derecho y con qué instrumento, pero ni la ley ni el Reglamento General, no establecen un procedimiento para su aplicación, por lo que en la actualidad existe un gran vacío en la normativa vigente señalada.

**5. ¿Por qué cree usted que la recepción de pleno derecho ha sido mal utilizada?**

En cuanto al motivo de porque se ha mal utilizado la recepción de pleno derecho, existen algunas causas a criterio de los entrevistados; la mayoría señala que este tipo de recepción se utiliza en los casos en los cuales, la contratista ha solicitado la recepción del objeto contractual, y la administración ha objetado la entrega y ha presentado algún tipo de observación que subsanar, y en estos casos, la contratista ha preferido solicitar la recepción de pleno derecho para no cumplir con las observaciones presentadas. Los entrevistados también señalan que la contratista suele acudir a este tipo de recepción para evitar que culmine el procedimiento de terminación unilateral de un contrato en forma anticipada, realizada por la entidad contratante, con cuyo inicio ya han sido notificados, de forma que se le solicita al juez de lo civil o notario que realice una recepción antes de que opere la terminación unilateral. Finalmente, algunos entrevistados consideran que los contratistas se aprovechan del hecho de que no existe un procedimiento y de que el notario o juez no motiva el acto

de declaración de recepción de pleno derecho, sino que únicamente debe notificarlo a la entidad contratante.

**6. ¿Considera usted que con el procedimiento actual de recepción de pleno derecho se inobserva el derecho de defensa de la otra parte?**

Respecto de la inobservancia del derecho a la defensa de la otra parte en la recepción de pleno derecho, los entrevistados en forma unánime consideran que podría presentarse alguna vulneración de este principio, basados en el hecho de que, tanto la administración, como el contratista, realizan esta declaración en forma unilateral, sin tomar en consideración el criterio de la otra parte, siendo la notificación una formalidad que se cumple con el objeto de dar a conocer que se ha operado la recepción, y no un aviso para poder impugnar la misma. De este modo, los entrevistados consideran que no se ha contemplado el derecho a la defensa, y que no existe una reglamentación para que las autoridades que efectúan la recepción de pleno derecho puedan negarse a tal recepción; de tal modo que es evidente que el Legislador ha omitido varias circunstancias que se pueden generar en una recepción de pleno derecho, error que podría ser subsanado “poniendo las reglas del juego claras”, y evitando la discrecionalidad al introducir normas jurídicas y reglamentarias congruentes a fin de definir un procedimiento adecuado para esta figura, que no afecte las garantías para los derechos al debido proceso y de defensa, tal como se consagra en el Art. 76 numeral 7 de la Constitución.

## 7. DISCUSIÓN

### 7.1 Verificación de Objetivos

Una vez que se ha concluido en forma satisfactoria la realización de la presente investigación, debe señalarse que se ha cumplido positivamente con los objetivos formulados en el proyecto de investigación previo a la realización del trabajo; siendo el objetivo general planteado el siguiente:

#### **OBJETIVO GENERAL:**

- Realizar un estudio teórico, jurídico y crítico de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación pública, respecto de las diferentes clases de recepción en contratación pública, de manera específica la de pleno derecho

Este objetivo general se ha verificado con los siguientes aspectos:

**Marco Teórico:** A través de la realización de los distintos puntos que comprende el marco teórico: marco conceptual, marco doctrinario y marco jurídico, se ha verificado el objetivo general en todas sus partes.

En el marco conceptual se procedió a apuntar y analizar las definiciones de distintos doctrinarios; tales conceptos estaban relacionados con la materia de estudio y específicamente con el tema planteado; se procedió a estudiar la rama del derecho administrativo y la administración pública, para posteriormente explicar el concepto general de contrato y los contratos administrativos, conceptos fundamentales para el desarrollo de la

investigación. Finalmente fue preciso delimitar el campo de estudio, definiendo a la contratación pública y las actas de recepción. La labor de exponer estas conceptualizaciones fue necesaria para el desarrollo del marco doctrinario.

En el marco doctrinario, se estudió en primer lugar el derecho de petición, así como la institución del derecho administrativo, misma que guarda gran relación con la recepción de pleno derecho. Posteriormente se estudió la doctrina de la recepción de las obras públicas, así como las distintas clases de recepciones dispuestas en la normativa de contratación pública del Ecuador; y específicamente se centró el estudio en la recepción de pleno derecho, donde se abordó su definición, naturaleza jurídica, y su relación con el silencio administrativo; para luego enfocarse específicamente en los problemas que actualmente existen en cuanto a su procedimiento y aplicación.

Finalmente en el marco legal se tomó en consideración, toda la normativa pertinente respecto de la recepción de pleno derecho en la legislación ecuatoriana, como es lógico se abordó primero las normas pertinentes de la Constitución de la República, misma prevalece por encima de cualquier otra norma del ordenamiento jurídico, entre las normas analizadas están aquellas que tienen que ver con el derecho de petición y el Sistema Nacional de Contratación Pública; posteriormente se tomaron en consideración las normas de la Ley de Modernización del Estado referentes al silencio administrativo; y finalmente, las normas de la Ley Orgánica del Sistema

Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General relativas a la recepción de pleno derecho.

## **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

Así mismo se realiza a continuación la verificación de los objetivos específicos, y para ello se presenta un análisis de cada uno de estos:

### **Primer objetivo específico**

- Determinar si actualmente existe, dentro de la normativa de contratación pública del Ecuador, un procedimiento específico que permita la aplicación de la recepción de pleno derecho.

Este objetivo se ha verificado con los siguientes aspectos:

**Investigación de campo:** A través de la aplicación de encuestas a especialistas en la materia de contratación pública de la Procuraduría General del Estado, y profesionales del derecho en libre ejercicio, se ha comprobado que, en la actualidad si bien es cierto, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y su Reglamento, determinan algunos parámetros para la aplicación de la recepción de pleno derecho, no existe hoy por hoy un procedimiento específico y eficaz, que garantice los derechos de las dos partes.

### **Segundo objetivo específico**

- Determinar la forma en la cual se regula la recepción de pleno derecho en materia de contratación pública en el Ecuador.

**Investigación de campo:** A través de la aplicación de entrevistas a especialistas en la materia de contratación pública de la Procuraduría General del Estado y profesionales del derecho en libre ejercicio, se pudo determinar que actualmente no existe una mayor regulación de la recepción de pleno derecho en la legislación ecuatoriana, pues para efectuar su declaración no se permite la participación de la otra parte, sino que únicamente basta con dar aviso al juez de lo civil o notario, en el caso de que esta recepción sea realizada por el contratista; o que la resolución sea realizada en forma motivada por parte de la máxima autoridad de la entidad contratante, en caso de que la recepción sea realizada por la administración, para que opere esta recepción presunta, sin dar derecho a la otra parte a ejercer su defensa y exponer sus argumentos en contra de esta decisión.

### **Tercer objetivo específico**

- Proponer una reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General, a través de la cual se establezca un procedimiento específico para aplicar la recepción de pleno derecho.

**Investigación de campo:** A través de la aplicación de encuestas a especialistas en la materia de contratación pública de la Procuraduría General del Estado, , y profesionales del derecho en libre ejercicio, se determinó que un 90% de los encuestados está a favor de que se realice una reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General, a fin de que se establezca un procedimiento que

permita regular en forma efectiva la recepción de pleno derecho, pudiendo garantizar los derechos de las dos partes, y sobre todo, permitiendo la posibilidad de que se impugnen las resoluciones de pleno derecho realizadas por cualquiera de las dos partes.

## **7.2 Contrastación de Hipótesis**

La hipótesis planteada en el proyecto de tesis es la siguiente:

**“La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, contempla la posibilidad de que exista una recepción de pleno derecho del objeto contractual, favorable tanto a la entidad contratante como al contratista; sin embargo, no ha previsto dentro de la normativa el procedimiento para aplicar tal recepción, lo que podría ocasionar la vulneración de los derechos de ambas partes y también afectar los intereses colectivos del Estado.”**

Una vez concluida con la investigación teórica, jurídica, doctrinaria y de campo, se ha llegado a concluir que efectivamente se ha verificado la hipótesis planteada en los siguientes aspectos:

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública dentro de su artículo 81 dispone cuales son las formas de recepción del objeto del contrato, entre las que se encuentra la recepción de pleno derecho; misma que en ninguna parte de la Ley es definida; la doctrina sin embargo, considera que se trata de una recepción presuntiva que la ley permite ante el silencio de la administración durante un plazo determinado en la misma



norma, una vez que se ha solicitado formalmente que se reciba el objeto contractual.

La recepción de pleno derecho que puede ser favorable, tanto a la entidad contratante como al contratista entonces, opera una vez que se ha cumplido el plazo previsto en la ley. El Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su artículo 122 dispone que el plazo previsto para efectos de operar la recepción de pleno derecho será de 10 días.

Sin embargo, ni la Ley, ni el Reglamento disponen un procedimiento efectivo que regule la recepción de pleno derecho, y en lugar de ello, dictan unos breves parámetros de quien podrá solicitar la recepción, así como la forma en la cual podrá solicitarla; sin determinar un procedimiento efectivo que permita garantizar los derechos de las dos partes, sin otorgar la oportunidad de defenderse e impugnar la recepción de pleno derecho, de modo que en la actualidad la falta de procedimiento para esta recepción constituye un vacío jurídico importante que el legislador debe subsanar, con el objeto de garantizar los derechos de contratistas y el interés colectivo que representan las instituciones públicas.

### **7.3 Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Legal**

La Constitución de la República prescribe en su artículo 3, numeral 1, que es un deber primordial del Estado: *“Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”*; de tal manera que su accionar deberá estar

encaminado a cumplir con las actividades que permita cumplir con los derechos del “buen vivir”.

En concordancia con esta disposición, la Constitución dispone en su artículo 66, numeral 25, que se reconoce y garantizará a las personas: *“El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características”*

De conformidad con lo dispuesto en la norma, el Estado debe garantizar el acceso de bienes y servicios públicos de buena calidad, para lo cual es indispensable que se cuente con un procedimiento de contratación pública óptimo, que garantice en todas sus fases, la defensa del interés colectivo; de tal forma que en ninguna de las etapas de este procedimiento existan vacíos jurídicos que pudieran atentar en contra de los intereses de Estado, que en definitiva consisten en lograr el cumplimiento efectivo de todos los derechos de los ciudadanos.

La Constitución de la República además prescribe como uno de los derechos de protección, dentro de su artículo 76, que *“en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso”*; mismo que incluye el derecho a la defensa, de tal forma que se puedan *“presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”*.

La norma suprema además dispone que *“los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”*; y además que todas *“las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”*

## **8. CONCLUSIONES**

A través del desarrollo del presente trabajo investigativo se ha llegado a las siguientes conclusiones:

La recepción del objeto del contrato constituye un acto de carácter jurídico, a través del cual, la Administración recibe el bien, obra o servicio ejecutado; y para dar constancia de ello, se levantará un acta que será avalada por las dos partes contractuales, a fin de dar fe de la terminación de la obra y la conformidad de ambas partes en que se han cumplido las condiciones del contrato. La legislación ecuatoriana ha determinado la existencia de tres tipos de recepción: única, provisional y de pleno derecho.

La recepción de pleno derecho, según señalan los especialistas y doctrinarios, constituye una recepción tácita o presuntiva de la cosa u objeto contratado, que produce una terminación forzosa del contrato administrativo, permitiendo al contratista su entrega, o a la entidad contratante su recepción, sin que la otra parte pueda objetar esta decisión, al haber caducado su competencia.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la recepción de pleno derecho existen criterios diversos; mismos que relacionan a este tipo de recepción con tres figuras jurídicas: el Silencio Administrativo, el Acto Administrativo y el Acto Jurisdiccional; siendo la primera de estas figuras con la que mayor semejanza guarda. No obstante, existen otros criterios que otorgan a la recepción de pleno derecho una autonomía, considerándola como una figura

o institución jurídica propia del derecho administrativo y de la contratación pública.

Especialistas en materia de contratación pública consideran que actualmente, la recepción de pleno derecho se ha mal utilizado en varias ocasiones, ya que frecuentemente el contratista suele acudir a esta figura para no cumplir con las observaciones presentadas por la administración en la entrega de un objeto contractual, o para evitar que culmine el procedimiento de terminación unilateral de un contrato en forma anticipada, realizada por la entidad contratante. A criterio de algunos entrevistados, estas situaciones se presentan debido a que no existe un procedimiento adecuado para efectuar tal recepción.

En la actualidad no existe un procedimiento específico que regule la recepción de pleno derecho, ya que tanto la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública como su Reglamento General, no establece un procedimiento para su aplicación, por lo que en la actualidad existe un gran vacío en la normativa vigente respecto de este tema.

Ante las graves vulneraciones que existe al derecho a la defensa de las dos partes, así como la imposibilidad de impugnar la recepción de pleno derecho, es necesario que se realice una reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General, a fin de que se establezca un procedimiento efectivo para realizar la recepción de pleno derecho, garantizando los derechos de las partes, y el interés público que representa el Estado.

## **9. RECOMENDACIONES**

### **A la Función Legislativa**

A fin de que emprenda las acciones necesarias para realizar una reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su artículo 81, con el objeto de determinar un procedimiento adecuado para la recepción de pleno derecho, a través del cual, se garanticen los derechos de las dos partes.

### **A la Función Ejecutiva**

A fin de que emprenda las acciones necesarias para realizar una reforma al Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su artículo 122, con el objeto de determinar un procedimiento adecuado para la recepción de pleno derecho, a través del cual, se garanticen los derechos de las dos partes.

### **A la Función Judicial**

Específicamente al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, a fin de que sea la autoridad competente para la resolución de las controversias surgidas de los procesos de recepción de pleno derecho, respetando los principios constitucionales del debido proceso y los derechos de las dos partes.

### **A los organismos pertenecientes a la Administración del Estado**

A fin de que utilicen los procesos de contratación pública en forma transparente, eficiente y eficaz, respetando los principios constitucionales y

legales pertinentes, cumpliendo con sus deberes y obligaciones dispuestos en estas normas, de tal modo que se pueda cumplir con el objetivo constitucional del buen vivir.

### **A los contratistas del Sistema Nacional de Contratación Pública**

A fin de que realicen sus actividades de proporcionar los bienes, obras y servicios al Estado en forma transparente y eficiente, y no utilicen de forma irresponsable, innecesaria o dolosa la recepción de pleno derecho, pues le causan un perjuicio no solo al Estado, sino a todas las personas, pues, en definitiva, la administración representa el interés colectivo de todos los ciudadanos del país.

### **A las Facultades de Jurisprudencia a Nivel Nacional**

A fin de que profundicen el aprendizaje de la materia de contratación pública, misma que es una rama fundamental del derecho administrativo, especialmente en temas relacionados con la recepción de los objetos contractuales y la recepción de pleno derecho, institución jurídica que tiene enorme importancia en la materia.

## **9.1 Propuesta de Reforma Jurídica**

### **HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

#### **El Plenario de la Comisión Legislativa**

#### **CONSIDERANDO:**

Que, es el objetivo del Sistema Nacional de Contratación Pública articular y armonizar todas las instancias, organismos e instituciones en los ámbitos de planificación, programación, presupuesto, control, administración y ejecución de las adquisiciones de bienes y servicios, así como en la ejecución de obras públicas que se realicen con recursos públicos.

Que, la ausencia de planificación y de políticas de compras públicas ha derivado en discrecionalidad y desperdicio de recursos públicos por parte de las instituciones contratantes del Estado.

Que, es indispensable innovar la contratación mediante procedimientos ágiles, transparentes, eficientes y tecnológicamente actualizados, que impliquen ahorro de recursos y que faciliten las labores de control tanto de las entidades contratantes como de los propios proveedores de obras, bienes y servicios y de la ciudadanía en general.

Que, el artículo 3, numeral 1 de la Constitución de la República prescribe es un deber primordial del Estado: *“Garantizar sin discriminación alguna el*



*efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”;*

Que, el artículo 52 de la Constitución de la República dispone que *“las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.”*

Que, el artículo 66, numeral 25, de la Constitución de la República prescribe que se reconoce y garantizará a las personas: *“El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características”*.

Que, el artículo 76 de la Constitución de la República prescribe como uno de los derechos de protección que *“en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso”*; mismo que incluye el derecho a la defensa, de tal forma que se puedan *“presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”*.

Que, el mismo artículo 76 de la Constitución de la República prescribe que le *“corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.”*

Que, el artículo 288 de la Constitución de la República prescribe 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.”*

En ejercicio de sus atribuciones que le confiere el artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador expide la siguiente:

### **LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.**

**Artículo 1.-** Sustitúyase el artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública por el siguiente:

**“Artículo 81.- Clases de recepción.** - En los contratos de adquisición de bienes y de prestación de servicios, incluidos los de consultoría, existirá una sola recepción, que se producirá de conformidad con lo establecido en el contrato y tendrá los efectos de recepción definitiva. Producida la recepción se devolverán las garantías otorgadas, a excepción de la garantía técnica.

En los contratos de ejecución de obra, así como en los contratos integrales por precio fijo existirán una recepción provisional y una definitiva.

Sin perjuicio de lo señalado en los incisos anteriores, en las contrataciones en que se pueda receptor las obras, bienes o servicios por etapas o de manera sucesiva, podrán efectuarse recepciones parciales.

En los casos en los que, ante la solicitud del contratista, la entidad contratante no formulare ningún pronunciamiento ni iniciare la recepción dentro de los períodos determinados en el Reglamento de esta Ley, el contratista podrá iniciar el procedimiento de la recepción de pleno derecho, ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento de esta Ley.

La entidad contratante podrá solicitar la recepción presunta a su favor, respecto de los contratistas de obras, adquisición de bienes o servicios, incluidos los de consultoría, en el caso de que estos se negaren expresamente a suscribir las actas de entrega recepción previstas, o si no las suscribieren en el término de 10 días, contados desde el requerimiento formal de la entidad contratante, ante el Juez de lo Contencioso Administrativo de acuerdo con el procedimiento dispuesto en el Reglamento de esta Ley”.

**Disposición Final.** - La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

#### **Decreto N°**

**Refórmese el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública**

Rafael Correa Delgado PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA  
REPÚBLICA

## CONSIDERANDO:

Que, es el objetivo del Sistema Nacional de Contratación Pública es articular y armonizar todas las instancias, organismos e instituciones en los ámbitos de planificación, programación, presupuesto, control, administración y ejecución de las adquisiciones de bienes y servicios, así como en la ejecución de obras públicas que se realicen con recursos públicos.

Que, la ausencia de planificación y de políticas de compras públicas ha derivado en discrecionalidad y desperdicio de recursos públicos por parte de las instituciones contratantes del Estado.

Que, es indispensable innovar la contratación mediante procedimientos ágiles, transparentes, eficientes y tecnológicamente actualizados, que impliquen ahorro de recursos y que faciliten las labores de control tanto de las entidades contratantes como de los propios proveedores de obras, bienes y servicios y de la ciudadanía en general.

Que, el artículo 3, numeral 1 de la Constitución de la República prescribe es un deber primordial del Estado: *“Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”*;

Que, el artículo 52 de la Constitución de la República dispone que *“las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.”*

Que, el artículo 66, numeral 25, de la Constitución de la República prescribe que se reconoce y garantizará a las personas: *“El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características”*.

Que, el artículo 76 de la Constitución de la República prescribe como uno de los derechos de protección, dentro de su artículo 76, que *“en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso”*; mismo que incluye el derecho a la defensa, de tal forma que se puedan *“presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”*.

Que, el mismo artículo 76 de la Constitución de la República prescribe que le *“corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.”*

Que, el artículo 288 de la Constitución de la República prescribe 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”*.

” En ejercicio de sus atribuciones que le confiere el artículo 147 numeral 13 de la Constitución de la República del Ecuador expide el siguiente:

**Decreto que reforma el Reglamento General de la Ley Orgánica del  
Sistema Nacional de Contratación Pública**

**Artículo 1.-** Sustitúyase el artículo 122 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por el siguiente:

**“Art. 122.- Negativa a recibir.** - La entidad contratante podrá, dentro del término de 10 días contados a partir de la solicitud de recepción del contratista, negarse a recibir la obra, bien o servicio, por razones justificadas, relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por el contratista.

La negativa se notificará por escrito al contratista y se dejará constancia de que la misma fue practicada. Vencido el término previsto en el inciso primero de este artículo, sin que la entidad contratante objetare la solicitud de recepción ni formulare observaciones al cumplimiento del contrato, podrá iniciarse el trámite de recepción de pleno derecho.

**Artículo 2.-** A continuación del artículo 122 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, agréguese los siguientes artículos innumerados:

**Art. (...) Recepción de Pleno Derecho.** - En los casos en los cuales, la entidad contratante, o el contratista, no realizaren ningún pronunciamiento, ante el pedido de la otra parte de recibir el objeto contractual, se podrá dar inicio al procedimiento respectivo, a fin de que opere una recepción

presuntiva de la cosa u objeto contratado, de acuerdo con las reglas dispuestas en los siguientes artículos.

**Art. (...) Recepción de Pleno Derecho a favor del contratista:** En los casos en los que, ante la solicitud del contratista, la entidad contratante no formule ningún pronunciamiento en el plazo de 10 días, contados a partir de la entrega de tal solicitud, el contratista solicitará al Juez del Tribunal de lo Contencioso Administrativo que inicie con el procedimiento de recepción presunta.

**Art. (...) Recepción de Pleno Derecho a favor de la entidad contratante.-** La entidad contratante podrá iniciar la recepción presunta a su favor, respecto de los contratistas de obras, adquisición de bienes o servicios, incluidos los de consultoría, en el caso de que estos se negaren expresamente a suscribir las actas de entrega recepción previstas, o si no las suscribieren en el término de 10 días, contados desde el requerimiento formal de la entidad contratante, para lo cual, la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, realizará la petición al juez de lo contencioso administrativo, mediante resolución motivada.

**Art. (...) Procedimiento para la Recepción de Pleno Derecho. -** Una vez recibida la petición de una de las dos partes, el Juez del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, notificará a la otra parte de la solicitud de recepción presuntiva en el término de 3 días, contados a partir de la presentación de la solicitud. Una vez notificada la otra parte, el Juez convocará a la audiencia única a las partes, que deberá celebrarse en un

término no mayor a 5 días, contados a partir de la fecha de notificación de la parte demandada

La audiencia única tendrá por único objetivo, resolver si es procedente o no, la recepción presuntiva a favor de cualquiera de las partes. La diligencia no podrá ser suspendida una vez iniciada.

El desarrollo de la audiencia única, se realizará conforme a las siguientes reglas:

El Juez concederá la palabra a la parte que haya solicitado la recepción presuntiva a su favor, para que exponga los argumentos y presente las pruebas de las que se considere asistido, a fin de que opere la recepción presuntiva. Una vez concluida su exposición, el Juez concederá la palabra a la otra parte, a fin de que exponga los argumentos de hecho y de derecho y presente las pruebas de las que se considere asistido, a fin de que no opere la recepción presuntiva. El juez podrá conceder el derecho a la réplica cuando lo considere necesario.

Una vez escuchadas las dos partes, el juez procederá a dictar sentencia en la misma diligencia en forma oral, misma en la que se expondrá en forma clara si se acepta o se niega la solicitud de recepción presunta. La sentencia escrita, deberá ser notificada a las partes en el término de tres días, contados a partir de la fecha de realización de la audiencia única.

**Art. (...) Efectos de la Recepción de Pleno Derecho.** - La recepción presunta producirá como único efecto la terminación del contrato, dejando a



salvo los derechos de las partes a la liquidación técnico económica correspondiente. No admitirá la interposición de ningún recurso en contra de la resolución del juez de lo contencioso administrativo.

**Art. (...) Negativa de solicitud de la Recepción de Pleno Derecho.** - No se podrá realizar la solicitud de recepción de pleno derecho, cuando la administración haya iniciado en forma previa, la terminación unilateral del contrato.

## 10. BIBLIOGRAFIA

- ABELLA FERNÁNDEZ, César. “Nuevo régimen Local”. Madrid: La Ley-Actualidad, 2005.
- BÁEZ MARTÍNEZ, Roberto. “Manual de Derecho Administrativo”. México D.F.: Editorial Trillas, 2000.
- BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Ángel. “Manual de Administración Local”. Madrid: La Ley, 2006.
- BENALCÁZAR GUERRÓN, Juan. “Derecho de petición y efecto legal del silencio administrativo: una solución modesta”. Quito: Revista Jurídica en línea Derecho Ecuador, 2005.
- BENALCÁZAR GUERRÓN, Juan. “Vicisitudes del silencio administrativo”. Quito: Revista Judicial Online Derecho Ecuador. 2005. Disponible en: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2005/11/24/vicisitudes-del-silencio-administrativo>
- BERCAITZ, Miguel. “Teoría General de los Contratos Administrativos.” Buenos Aires: Depalma, 1995.
- CABANELLAS TORRES, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”. Buenos Aires: Heliasta. 2008.
- CAMPAÑA MORA, Joffre “Sobre el silencio administrativo positivo y su aplicación a la Contraloría General del Estado”, Guayaquil: Revista Jurídica de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia y Ciencia Sociales y Políticas, 2012.

- CASTELAZO, José. “Administración Pública: Una Visión del Estado”. Toluca: Instituto Nacional de Administración Pública, 2010.
- CIENFUEGOS, David. “El Derecho de Petición en México”. México D. F.: UNAM, 2012.
- DEBBASCH, Charles. Ciencia Administrativa. Administración Pública. Marsella: Instituto Nacional de Administración Pública, 2001.
- DROMI, José. Derecho Administrativo. Buenos Aires: Astrea, 2001.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo IV, Editorial DRISKILL. S.A, Buenos Aires - Argentina, 1999.
- FRAGA, Gabino. “Derecho Administrativo”. México D. F.: Porrúa, 2000.
- GARCÍA, Ernesto. “El silencio administrativo en la nueva Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común”. Madrid: Civitas, 1996.
- GONZALEZ, Francisco. “El Silencio Administrativo Trampa y Caos”. Madrid: Instituto Nacional de Contratación Pública. 2000.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, “Enciclopedia Jurídica Mexicana.” México D. F.: Ediciones Porrúa – UNAM, 2012.
- LÓPEZ, William; Tratado de Contratación Pública, Teoría Practica y Jurisprudencia, Quito: Editorial Jurídica del Ecuador Tomo II; Primera Edición 2010.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael. “Derecho Administrativo”. México D. F.: Oxford University Press-Harla México. 2006.

- MORENO MOLINA, José. “Nuevo régimen de contratación administrativa”. Madrid: La Ley, 2000.
- MORENO, José y Francisco PLEITE, Francisco. “La nueva ley de Contratos en el Sector Público. Estudios Sistemático”. Madrid: La Ley, 2008.
- PARADA, Ramón. “Derecho Administrativo 1 Parte General”, Madrid: Editorial Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales, S.A, 2012.
- PETIT; Eugene. “Tratado Elemental de Derecho Administrativo”, Bogotá: Ediciones Esquilo, 2002.
- QELCKERS, Osvaldo. “La extinción del contrato administrativo de obra pública”. Valparaíso: Universidad Católica de Valparaíso, 2010.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de lengua española” Madrid: RAE. Versión Digital, Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=VQtI8Xn>
- RIVERO, Jean. “Derecho Administrativo General y colombiano”. Bogotá: Temis; 2001.
- ROBALINO, José. El silencio administrativo positivo. Quito: Revista del Colegio de Jurisprudencia Iuris Dictio, 2000.
- ROJAS SERRA, Andrés. “Derecho Administrativo”. México D.F.: Porrúa, 1993.
- TERÁN, Néstor “El silencio administrativo, arma contra la negligencia”, Quito: Revista Judicial Online Derecho Ecuador, Generado: 15 de junio de 2010, disponible en:

[http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2374&Itemid=426](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2374&Itemid=426)

- TERRY, George; FRANKLIN, Stephen. "Principios de Administración". México D. F.: CECOSA, 1995.
- VIDAL PERDOMO, Jaime. "Derecho Administrativo", Bogotá: Ed. Temis, 1997.
- VIDAL, Jaime. Derecho Administrativo. Bogotá: Centro Editorial Universidad el Rosario, 2005.

### **Cuerpos Legales Citados**

- Constitución de la República del Ecuador.
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública
- Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública
- Ley de Modernización del Estado
- Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva; pág. 3
- Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público España, pág. 17
- Reglamento para Contratos de Obras Públicas Chile, pág. 25

## 11. ANEXOS



# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

## UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

### CARRERA DE DERECHO

#### TEMA:

*“LA NORMATIVA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA NO ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA APLICAR LA RECEPCIÓN DE PLENO DERECHO”*

**Proyecto de Tesis previo a la obtención del Título de Abogada**

#### Postulante:

**Nora Montenegro Rodríguez**

**Loja – Ecuador 2016**

## **1. TEMA:**

**“LA NORMATIVA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA NO ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA APLICAR LA RECEPCIÓN DE PLENO DERECHO”**

## **2. PROBLEMÁTICA:**

La contratación pública tiene como finalidad la adquisición de obras, bienes y servicios que son necesarias para el cumplimiento de las obligaciones que tiene el Estado; ya que debido a un principio de eficiencia económica, la administración no realiza por sí misma todo el conjunto de actividades industriales, económicas y mercantiles que tiene a su cargo, sino que utiliza al contrato administrativo como una herramienta y un medio para delegar estas funciones a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, quienes contribuyen en la materialización de estas metas.

De este modo, se origina un vínculo jurídico entre el Estado, a través de sus distintas instituciones y organismos, con los contratistas o proveedores; estas relaciones jurídicas son reguladas a través de un conjunto de procedimientos públicos previstos dentro de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

De esta relación jurídica, surgen tanto derechos como obligaciones para los contratistas a los cuales se les haya adjudicado el contrato mediante cualquier procedimiento concursivo; así, la principal obligación del contratista será entregar los bienes materia del contrato, o de ser el caso, ejecutar la

obra o servicio, de acuerdo con las condiciones determinados en los pliegos de contratación pública. Por su parte, la entidad contratante, tendrá la obligación de realizar la recepción del objeto del contrato.

Dentro de este contexto, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, ha previsto dentro de su artículo 81 las distintas clases de recepción, siendo estas: la recepción total, definitiva o única; la recepción parcial o provisional y la recepción de pleno derecho.

Respecto de esta última, de conformidad con lo prescrito en el inciso cuarto del referido artículo 81: *“En los casos en que ante la solicitud del contratista, la entidad contratante no formule ningún pronunciamiento ni iniciare la recepción dentro de los periodos determinados en el Reglamento de esta Ley, se considera que tal recepción se ha efectuado de pleno derecho”*<sup>76</sup>

De este modo, la Ley prescribe en forma clara que, cuando la entidad contratante no iniciare el procedimiento de recepción del objeto del contrato, el contratista podrá realizar tal recepción de pleno derecho, y para que surta efecto, se deberá en forma obligatoria, dar conocimiento de tal recepción ante un Juez de lo Civil o ante un Notario Público.

Del mismo modo, si es el contratista el que se negare a suscribir las actas de recepción del objeto del contrato, la entidad contratante, declarará la recepción presunta a su favor, en el término previsto por la ley, que es de 10 días contados desde el requerimiento formal de la entidad contratante; esta

---

<sup>76</sup> Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, pág. 35



recepción presunta se realizará mediante resolución motivada por parte de la máxima autoridad de la entidad contratante.

Si bien es cierto, la Ley concede una recepción de pleno derecho tanto ante la negativa de la entidad contratante como del contratista, no ha previsto en su normativa, ni dentro de su Reglamento, el procedimiento para la aplicación de la recepción de pleno derecho; de tal modo que, ante este vacío jurídico por parte de la legislación en materia de contratación pública, podrían verse vulnerados los derechos de las contratistas y de las entidades contratantes; y lo que resulta más grave, podría afectarse al interés público, puesto que los procedimientos de contratación pública, buscan coadyuvar en el cumplimiento de los objetivos del Estado, mismos que se originan en la obligación que éste tiene en satisfacer las necesidades colectivas.

### **3. JUSTIFICACIÓN**

La justificación de la presente investigación en la parte jurídica de la problemática se inscribe, sobre el derecho administrativo, específicamente dentro del sistema nacional de contratación pública; pues siendo esta una de las principales herramientas para que el Estado consiga el cumplimiento efectivo de los objetivos constitucionales, es necesario que exista claridad en todos los procedimientos de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, debiendo para ello, existir una normativa pertinente que establezca los procedimientos de recepción de los objetos contractuales, garantizando los derechos de ambas partes.

La justificación social de la presente investigación se fundamenta sobre la importancia de la protección de los derechos colectivos de la ciudadanía, pues cuando se perjudica a la administración, se atenta también en contra del interés social del Estado. Por otra parte, es necesario también proteger los derechos de los contratistas, pues estos cumplen una importante labor en los procedimientos de contratación pública, de tal manera que se debe dar un trato justo a las dos partes.

Académicamente la investigación tiene importancia, debido a que, en la actualidad, no se han realizado estudios acerca del tema investigación planteado, de tal forma que la propuesta constituirá un importante aporte como fuente de consulta para futuras investigaciones.

El presente tema de investigación se justifica además, en razón de lo prescrito por la Constitución de la República del Ecuador en el artículo tercero, que determina como deber primordial del *Estado* “*Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución*”<sup>77</sup>; y para ello, deberá emprender las acciones necesarias con el objetivo de cumplir este mandato; y paralelamente, la misma norma suprema prescribe en el artículo 66, numeral 25, que las personas tiene derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, de tal modo que se asegura el ejercicio pleno de sus derechos y acceso pleno a los bienes públicos.

---

<sup>77</sup> Constitución de la República del Ecuador. Pág. 16

La temática planteada resulta factible, puesto que para su realización existen numerosas fuentes bibliográficas y legales de consulta; ya que existen diversos tratados de derecho administrativo que abarcan la figura del silencio administrativo y de sus consecuencias jurídicas; dentro de la materia de contratación pública además existen estudios de la recepción de obras, y de la recepción presuntiva o de pleno derecho; mismos que permitirán un estudio adecuado y la presentación de una propuesta jurídica que contribuya a la solución del problema. Tampoco puede dejar de mencionarse, la factibilidad jurídica, ya que cuerpos normativos como la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General, y las resoluciones del SERCOP, brindará la base jurídica sobre la cual se desarrolla esta investigación.

#### **4. OBJETIVOS**

##### **4.1 OBJETIVO GENERAL**

- Realizar un estudio teórico, jurídico y crítico respecto de la recepción de pleno derecho en contratación pública.

##### **4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Conocer la institución jurídica de la recepción de pleno derecho y su vinculación con la doctrina administrativa.
- Determinar la forma en la cual se regula la recepción de pleno derecho en materia de contratación pública en el Ecuador.

- Proponer la emisión de una resolución mediante la cual se determine el procedimiento para aplicar la recepción de pleno derecho contemplada en el artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

## **5. HIPÓTESIS**

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, contempla la posibilidad de que exista una recepción de pleno derecho del objeto contractual, favorable tanto a la entidad contratante como al contratista; sin embargo, no ha previsto dentro de la normativa el procedimiento para aplicar tal recepción, lo que podría ocasionar la vulneración de los derechos de ambas partes y también afectar los intereses colectivos del Estado.

## **6. MARCO TEÓRICO**

### **Contratación Pública**

El numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública realiza la siguiente definición:

*“Se refiere a todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios incluidos los de consultoría. Se entenderá que cuando el contrato implique la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles, el procedimiento será de adquisición de bienes. Se incluyen también dentro de la contratación de bienes a los de arrendamiento mercantil con opción de compra.”<sup>78</sup>*

---

<sup>78</sup> Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Pág. 5

Según prescribe la normativa ecuatoriana, la contratación pública es una disciplina jurídica que determina los procedimientos por los cuales la administración, a través de sus distintas instituciones y organismos, se relacionan con los particulares, ya sean personas naturales o jurídicas, con el objeto de obtener su colaboración para prestar un servicio, ejecutar una obra o suministrar un bien, para satisfacer una finalidad pública.

### **Contrato Administrativo**

El tratadista Diego Zegarra, define al contrato administrativo en los siguientes términos: *“El contrato administrativo es todo acuerdo generador de obligaciones celebrado por un órgano estatal, en ejercicio de la función administrativa, susceptible de producir efectos con relación a terceros”*.<sup>79</sup>

De este modo, el doctrinario realiza su definición de contrato administrativo desde el punto de vista de los sujetos intervinientes, expresando que al menos uno de estos deberá ser parte de la administración y estar en ejercicio de tal función al momento de celebrar el contrato; y también añade que esta relación contractual produce efectos sobre terceros.

Por su parte, el autor Oscar Trelles de Belaunde, define al contrato administrativo desde el punto de vista del objeto mismo del contrato y explica:

*“El contrato administrativo, uno de los medios más comunes por el cual la Administración se relaciona con los particulares para hacer uso de su colaboración. (...) La Administración requiere de la colaboración*

---

<sup>79</sup> ZEGARRA, Diego. "El Contrato Ley. Los contratos de estabilidad jurídica". Lima: Gaceta jurídica, 2007. pág. 77

*de los particulares para desarrollar muchas de las funciones que le son propias, no sólo porque le es materialmente imposible realizarlas por sí misma, sino también debido a la necesidad de eficiencia económica.*<sup>80</sup>

Según explica el tratadista, el contrato administrativo es un medio por el cual, la administración se relaciona con los particulares para obtener un beneficio para la colectividad, pues el Estado no siempre realiza todas las funciones a su cargo, sino que delega la ejecución de éstas.

### **Silencio Administrativo**

El tratadista Javier de Ahumada Ramos señala que *“se produce el silencio administrativo cuando la administración no resuelve ni expresa ni tácitamente una petición, reclamación, o recurso interpuesto por un particular. En estos casos la ley presume la voluntad de la administración (acto presunto), bien dándole un contenido negativo (silencio negativo) o bien positivo (silencio positivo)”*<sup>81</sup>

Según explica el autor, el silencio administrativo ese produce ante la falta de respuesta de la administración ante una petición realizada por un particular; y este tiene su origen en el derecho constitucional de petición, que se encuentra prescrito en el en el numeral 23 del artículo 66 de la Constitución de la República, que establece a favor de los ciudadanos el derecho de dirigir quejas o peticiones ante las autoridades competentes.

---

<sup>80</sup> TRELLES DE BELAUNDE, Oscar. “El contrato administrativo, el contrato-ley y los contratos de concesión de servicios públicos.” Bogotá: Themis, 2005; pág. 237

<sup>81</sup> DE AHUMADA RAMOS, Javier. “Materiales para el estudio del derecho administrativo económico” Madrid: Dykinson, 2001 pág. 75

## **Recepción única**

Según lo expresa el tratadista William López, la recepción única es *“acto formal mediante el cual la Entidad Contratante recibe del contratista el objeto del contrato por considerar que se ha cumplido a cabalidad”*<sup>82</sup>

Según lo señala el tratadista, la recepción constituye un acto jurídico por el cual, la entidad contratante recibe el objeto cumplido del contrato; y explica que este acto posee formalidades que deberán estar determinadas por la ley o mediante otra normativa. La recepción única además constituye una forma de extinguir las obligaciones contractuales, pues al aceptar la entrega del objeto contractual, la entidad contratante reconoce que se ha cumplido con la obligación, y por lo tanto esta se extingue.

## **Recepción Provisional**

La Recepción Provisional ha sido definida como: *“el acto formal mediante el cual la Entidad Contratante recibe el objeto materia del contrato provisionalmente, es decir, sujeto a verificación dentro del término legal, este tipo de recepción puede ser parcial o total, será parcial en contrataciones en las que se pueda receptor las obras, bienes o servicios por etapas o de manera sucesiva (...)”*<sup>83</sup>

Según refiere el mismo tratadista, recepción provisional se trata de un acto jurídico sujeto a formalidades, pero a diferencia de la recepción única, el contratista entrega en forma temporal el objeto del contrato, ya sea porque

---

<sup>82</sup> LÓPEZ, William; Tratado de Contratación Pública, Teoría Practica y Jurisprudencia, Quito: Editorial Jurídica del Ecuador Tomo II; Primera Edición 2010; pág. 291

<sup>83</sup> Ibídem, pág. 292

se necesita de una verificación por parte de la entidad contratante, o porque de acuerdo con los términos del contrato se ha acordado la entrega de una obra, bien o servicio por partes.

### **Recepción de Pleno Derecho**

El tratadista William López señala que la recepción de pleno derecho puede ser definida *“como una recepción tácita y o presuntiva, que se produce ante el silencio de la Administración respecto a la solicitud de recepción hecha por el contratista”*<sup>84</sup>

De conformidad con lo señalado por el tratadista, la recepción de pleno se realiza en forma tácita o presuntiva, pues una vez que se ha finalizado con el objeto del contrato público, el contratista deberá realizar la entrega del mismo; pero si la entidad contratante se negare a recibirlo, o no contestare dentro del término previsto, el silencio de la administración le facultará al contratista a iniciar una recepción que se realizará de pleno derecho.

Por su parte, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, respecto de la recepción de pleno derecho manifiesta:

*“En los casos en que ante la solicitud del contratista, la entidad contratante no formule ningún pronunciamiento ni iniciare la recepción dentro de los periodos determinados en el Reglamento de esta Ley, se considera que tal recepción se ha efectuado de pleno derecho, para cuyo efecto un Juez de lo Civil o un Notario Público, a solicitud del contratista notificará obligatoriamente que dicha recepción se produjo la negativa del funcionario (...) La recepción*

---

<sup>84</sup> Ibídem, pág. 293



*presunta definitiva producirá como único efecto la terminación del contrato (...)*<sup>85</sup>

Mientras que el Reglamento General de Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su artículo 122, respecto de la negativa de recibir el objeto del contrato dispone:

*“La entidad contratante podrá, dentro del término de 10 días contados a partir de la solicitud de recepción del contratista, negarse a recibir la obra, bien o servicio, por razones justificadas, relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por el contratista. La negativa se notificará por escrito al contratista y se dejará constancia de que la misma fue practicada. Vencido el término previsto en el inciso primero de este artículo sin que la entidad contratante objetare la solicitud de recepción ni formulare observaciones al cumplimiento del contrato, operará, sin más trámite, la recepción de pleno derecho, para lo cual el contratista notificará por intermedio de un Juez de lo Civil o un Notario Público.”*<sup>86</sup>

Según prescribe el reglamento, dentro del plazo de 10 días, si la entidad contratante no realizare ninguna observación u objeción a la recepción del contratista, la recepción de pleno derecho operará; y el contratista deberá notificar tal recepción mediante un Juez de lo Civil o un Notario Público.

### **Silencio Administrativo positivo y su Relación con la Recepción de Pleno derecho**

El tratadista José Dromi afirma que *“la voluntad de la Administración es tácita cuando el silencio administrativo, por expresa previsión del*

---

<sup>85</sup> Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, pág. 35

<sup>86</sup> Reglamento General de Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, pág. 37

*ordenamiento jurídico, es considerado como acto administrativo*".<sup>87</sup> De esta forma es evidente que el silencio administrativo tiene una serie de efectos jurídicos; aunque cabe destacar que en la doctrina se distingue tanto el silencio administrativo positivo como el negativo.

Por su parte, Jaime Vidal expresa que *"esta manifestación tácita de voluntad de la administración, cuando ha sido concebida en sentido positivo supone que aquello solicitado a la Administración ha sido concedido"*<sup>88</sup>; y en este caso, existiría un silencio administrativo positivo.

De esta forma es evidente la relación que guarda el silencio administrativo positivo con la recepción de pleno derecho, pues en este caso, ante la negativa de la administración por realizar la recepción del objeto del contrato, la legislación determina que, una vez cumplido el plazo, se de una recepción de pleno derecho, es decir, se considera en forma tácita la voluntad de la administración en conceder la recepción provisional o definitiva.

Así José Robalino señala que el principal efecto que tiene el silencio administrativo, es que *"produce la caducidad de la competencia de la Administración, lo cual implica la pérdida de esa competencia por el transcurso del tiempo, y en consecuencia, la imposibilidad de la Administración para rever o revisar su propio acto."*<sup>89</sup>; por lo cual, la administración pierde su facultad de objetar la recepción del objeto

---

<sup>87</sup> DROMI, José. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Astrea, 2001, pág. 175

<sup>88</sup> VIDAL, Jaime. *Derecho Administrativo*. Bogotá: Centro Editorial Universidad el Rosario, 2005. Pág. 373

<sup>89</sup> ROBALINO, José. El silencio administrativo positivo. Quito: Revista del Colegio de Jurisprudencia Iuris Dictio, 2000, pág.71

contractual, produciéndose la extinción de la obligación, de acuerdo con lo prescrito en la propia ley.

## **7. METODOLOGÍA**

Para el desarrollo de la presente investigación se ha considerado conveniente utilizar los siguientes métodos:

### **7.1. Métodos**

**Método deductivo:** Este método se utilizará para estudiar la teoría general de derecho administrativo, a fin de aplicarla al problema específico de la investigación, en este caso, la parte referente al silencio administrativo y su efecto sobre la recepción de pleno derecho.

**Método analítico:** Mediante este, se logrará la descomposición del problema, específicamente se estudiará la naturaleza jurídica de la recepción de pleno derecho, sus efectos, el objeto, la competencia, la voluntad, la motivación y la voluntad de la administración.

**Método descriptivo:** A través de este método se registrarán hechos y fenómenos actuales, en lo que se refiere a la recepción de pleno derecho. Se recogerán y tabularán datos sobre la problemática, tanto cualitativos como cuantitativos, para luego analizarlos de manera objetiva e imparcial.

### **7.2 Técnicas**

**Técnicas de acopio teórico.** - Se utilizará el fichaje bibliográfico o documental y las fichas electrónicas.

**Técnicas de acopio empírico.** - Se realizarán entrevistas que ayudarán a la recolección de datos cualitativos, en forma directa, con personas conocedoras del problema; y además se aplicará una encuesta que permitirá lograr una apreciación cuantitativa del problema planteado. Para la investigación de campo se aplicará al menos 4 entrevistas a docentes y expertos en materia de Contratación Pública y Derecho Administrativo y 30 encuestas dirigidas a Funcionarios de entidades Públicas concedores de la materia investigativa.

### **7.3. Esquema Provisional del Informe Final**

1. Título
2. Resumen
3. Introducción
4. Revisión de Literatura
  - 4.1 Marco Conceptual.
  - 4.2 Marco Doctrinario.
  - 4.3 Marco Jurídico.
    - 4.3.1. Legislación Comparada.
5. Materiales y Métodos
  - 5.5 Materiales utilizados
  - 5.6 Métodos
  - 5.7 Procedimientos y Técnicas
6. Resultados
  - 1.3 Resultados de la aplicación de Encuestas
  - 1.4 Resultados de la aplicación de Entrevistas
7. Discusión
  - 7.4 Verificación de Objetivos

7.5 Contrastación de Hipótesis

7.6 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal

8. Conclusiones

9. Recomendaciones

9.1 Propuesta de Reforma Jurídica

10. Bibliografía

11. Anexos

## 8. CRONOGRAMA

“ACTIVIDAD MES	Abril				Mayo				Junio				Julio				Agosto				Septiembre				Octubre							
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4				
SEMANAS																																
Elaboración de la matriz problemática																																
Planteamiento del tema. Definición y delimitación del problema																																
Elaboración del anteproyecto de investigación																																
Estructuración de los aspectos doctrinarios																																
Estructuración de los aspectos jurídicos																																
Análisis e interpretación de acuerdo a la legislación comparada																																
Investigación de campo																																
Elaboración del Informe final																																
Preparación para defensa pública																																
Disertación y defensa pública																																

## 9. PRESUPUESTO y FINANCIAMIENTO

### a. Recursos Humanos

**Director de Tesis:** Por designarse.

**Autor:** Nora Montenegro Rodríguez

### b. Recursos Materiales y Económicos

No.	RUBRO/DETALLE	COSTO APROXIMADO USD
1	Copias de Material Bibliográfico	60
2	Internet	120
3	Impresiones	150
4	Empastados	200
5	Movilización	800
6	Varios	150
	<b>TOTAL</b>	<b>1.480</b>

### c. Financiamiento

Los gastos previstos para el desarrollo de este proyecto académico serán asumidos en forma total por el investigador.

## 10 . BIBLIOGRAFÍA

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de estudios y publicaciones, año 2008.

DE AHUMADA, J. (2001). *Materiales para el estudio del Derecho Administrativo*. Madrid: Dykinson.

DROMI, J. (2001). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Astrea.

HERRERA, J. (2012). *Apuntes sobre contratos administrativos*. México D. F.: UNAM.

LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito –Ecuador, 2012.

LÓPEZ, W. (2010). *Tratado de Contratación Pública, Teoría Practica y Jurisprudencia*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

MARTÍNEZ, R. (2001). *Derecho Administrativo*. México D.F.: Textos Jurídicos Universitarios.

PÉREZ, J. (2011). *Manual de Contratación Pública*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

REGLAMENTO A LA LEY ORGANICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PUBLICA, Corporación de estudios y publicaciones, 2012.

ROBALINO, J. (2000). El silencio administrativo positivo. *Revista del Colegio de Jurisprudencia Iuris Dictio*, 71-75.

TRELLES DE BELAUNDE, O. (2005). *El contrato administrativo, el contrato-ley y los contratos de concesión de servicios públicos*. Bogotá: Themis.

VIDAL, J. (2005). *Derecho Administrativo*. Bogotá: Centro Editorial Universidad el Rosario.

ZEGARRA, D. (2007). *El Contrato Ley. Los Contratos de esatbilidad Jurídica*. Lima: Gaceta Juridica.



## Anexo 2. Formato de Encuesta



### UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

#### CARRERA DE DERECHO

#### ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

##### **Distinguido ciudadano:**

Me dirijo a usted muy respetuosamente para solicitarle se digne dar respuesta a las siguientes interrogantes que a continuación me permito formular, las mismas que contribuirán a fundamentar el presente trabajo de Tesis de Abogada titulada: **“LA NORMATIVA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA NO ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA APLICARLA RECEPCIÓN DE PLENO DERECHO.”**

**1. ¿Cree usted que la naturaleza jurídica de la recepción de pleno derecho guarda relación con el silencio administrativo positivo?**

SI ( )

NO ( )

##### **Explique:**

**2. ¿Con que frecuencia cree usted que se presentan casos de recepción de pleno derecho a favor del proveedor en el Ecuador?**

MUY FRECUENTE ( )

FRECUENTE ( )

POCO FRECUENTE ( )

**Explique:**

**3. ¿Con que frecuencia cree usted que se presentan casos de recepción de pleno derecho a favor de la entidad contratante en el Ecuador?**

MUY FRECUENTE ( )

FRECUENTE ( )

POCO FRECUENTE ( )

**Explique:**

**4. ¿Cree usted que actualmente existe un procedimiento adecuado que regule la recepción de pleno derecho en el Ecuador?**

SI ( )

NO ( )

**Explique:**

**5. ¿Considera usted que la recepción de pleno derecho es mal utilizada en la actualidad?**

SI ( )

NO ( )

**Explique:**

**6. ¿Considera necesario que la recepción de pleno derecho sea regulada por un procedimiento determinada en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública o su Reglamento General?**

SI ( )

NO ( )

**Explique:**

**7. ¿Considera necesario que “la motivación” sea un requisito indispensable para que proceda la recepción de pleno derecho?**

SI ( )

NO ( )

**Explique:**

**8. ¿Cree que la recepción de pleno derecho debe ser impugnable?**

SI ( )

NO ( )

**Explique:**

### Anexo 3. Formato de Entrevista



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

#### ENTREVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

**Distinguido ciudadano:**

Me dirijo a usted muy respetuosamente para solicitarle se digne dar respuesta a las siguientes interrogantes que a continuación me permito formular, las mismas que contribuirán a fundamentar el presente trabajo de Tesis de Abogada titulada: **“LA NORMATIVA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA NO ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA APLICAR LA RECEPCIÓN DE PLENO DERECHO.”**

1. **¿Qué es la recepción de pleno derecho?**
2. **¿Qué naturaleza jurídica tiene la recepción de pleno derecho?**
3. **¿Cuáles son los efectos de la recepción de pleno derecho?**
4. **¿Cuál es el procedimiento que en la actualidad regula la recepción de pleno derecho, tanto a favor del proveedor como de la entidad contratante?**
5. **¿Por qué cree usted que la recepción de pleno derecho ha sido mal utilizada?**
6. **¿Considera usted que con el procedimiento actual de recepción de pleno derecho se inobserva el derecho de defensa de la otra parte?**

**Anexo 3.** Entrevista realizada a la Dra. Mónica Garcés, Abogada 3, especialista en contratación Pública DNCP-PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO.



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

**CARRERA DE DERECHO**

**ENTREVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO**

Distinguido ciudadano:

Me dirijo a usted muy respetuosamente para solicitarle se digne dar respuesta a las siguientes interrogantes que a continuación me permito formular, las mismas que contribuirán a fundamentar el presente trabajo de Tesis de Abogada titulada: **“LA NORMATIVA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA NO ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA APLICAR LA RECEPCIÓN DE PLENO DERECHO.”**

**1. ¿Qué es la recepción de pleno derecho?**

Es una recepción tácita que ocurre frente al silencio de la Administración con relación a la solicitud de recepción hecha por el contratista.

**2. ¿Qué naturaleza jurídica tiene la recepción de pleno derecho?**

La Recepción de Pleno Derecho, puede ser asimilada a tres figuras jurídicas: al Silencio Administrativo, a un Acto Administrativo y a un Acto Jurisdiccional.

**3. ¿Cuáles son los efectos de la recepción de pleno derecho?**

La extinción total de las obligaciones contratadas.

**4. ¿Cuál es el procedimiento que en la actualidad regula la recepción de pleno derecho, tanto a favor del proveedor como de la entidad contratante?**

En la LOSNCP ni en su Reglamento General, no se define el concepto de lo que es la recepción de pleno derecho, y menos se establece un procedimiento para su aplicación, por lo que en la actualidad existe un gran vacío en la normativa vigente señalada, al respecto de este tema.

**5. ¿Por qué cree usted que la recepción de pleno derecho ha sido mal utilizada?**

Porque generalmente la utilizan los contratistas para anticiparse a una terminación unilateral por parte de la entidad contratante en respuesta a sus incumplimientos contractuales, y de otro lado la entidad contratante también podría presentarla en contra de los contratistas en base únicamente de una resolución motivada, afectando de esta manera al principio de igualdad ante la ley.

**6. ¿Considera usted que con el procedimiento actual de recepción de pleno derecho se inobserva el derecho de defensa de la otra parte?**

Podría ocurrir que sí, aunque esta figura busca resguardar la seguridad jurídica de las personas que intervienen en un contrato, sin embargo, en la práctica se daría a mi juicio cierta contradicción al respecto, que podría ser subsanada, poniendo las reglas del juego claras, y evitando la discrecionalidad al introducir normas jurídicas y reglamentarias congruentes y definir un procedimiento para esta figura.

**Anexo 3.** Entrevista realizada al Abg. Alexander Miranda, Abogada 3, especialista en contratación Pública DNCP-PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO.



## **UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

### **CARRERA DE DERECHO**

#### **ENTREVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO**

Distinguido ciudadano:

Me dirijo a usted muy respetuosamente para solicitarle se digne dar respuesta a las siguientes interrogantes que a continuación me permito formular, las mismas que contribuirán a fundamentar el presente trabajo de Tesis de Abogada titulada: **“LA NORMATIVA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA NO ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA APLICAR LA RECEPCIÓN DE PLENO DERECHO.”**

#### **1. ¿Qué es la recepción de pleno derecho?**

Es la recepción tácita o presuntiva de la cosa u objeto contratado, que produce una terminación forzosa del contrato, permitiendo al contratista su entrega, sin que la entidad pueda objetarla al haber caducado su competencia.

#### **2. ¿Qué naturaleza jurídica tiene la recepción de pleno derecho?**

La recepción de pleno derecho se encuentra establecida en la norma como figura jurídica e inserta en los actos de la administración; y produce efectos jurídicos directos en el proceso de contratación

olvidado, la terminación de la relación jurídica forzada y las responsabilidades respecto del administrador que incumplió las funciones que le fueron encomendadas, sin que esta recepción evidencie satisfacción de los bienes o servicios contratados por parte de la contratante.

**3. ¿Cuáles son los efectos de la recepción de pleno derecho?**

Terminación forzosa de la relación contractual.

**4. ¿Cuál es el procedimiento que en la actualidad regula la recepción de pleno derecho, tanto a favor del proveedor como de la entidad contratante?**

La Establecida en el Art. 81 de la LOSNCP y 122 del RGLOSNCP.

**5. ¿Por qué cree usted que la recepción de pleno derecho ha sido mal utilizada?**

A falta del accionar del administrador se reciben bienes o servicios que no siempre satisfacen las necesidades de la administración.

**6. ¿Considera usted que con el procedimiento actual de recepción de pleno derecho se inobserva el derecho de defensa de la otra parte?**

Se podría decir que es la consecuencia de una indebida administración producida por acción u omisión.



## INDICE

<b>CERTIFICACIÓN</b>	<b>ii</b>
<b>AUTORÍA</b>	<b>iii</b>
<b>CARTA DE AUTORIZACIÓN</b>	<b>iv</b>
<b>DEDICATORIA</b>	<b>v</b>
<b>AGRADECIMIENTO</b>	<b>vi</b>
<b>TABLA DE CONTENIDOS</b>	<b>vii</b>
<b>1. TÍTULO</b>	<b>1</b>
<b>2. RESUMEN</b>	<b>2</b>
<b>2.1. ABSTRACT</b>	<b>3</b>
<b>3. INTRODUCCIÓN</b>	<b>4</b>
<b>4. REVISIÓN DE LITERATURA</b>	<b>7</b>
4.1. MARCO CONCEPTUAL	7
4.2. MARCO DOCTRINARIO	24
4.3. MARCO JURÍDICO	45
4.4. LEGISLACION COMPARADA	56
<b>5. MATERIALES Y MÉTODOS</b>	<b>69</b>
<b>6. RESULTADOS</b>	<b>72</b>
6.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LA ENCUESTA	72
6.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LA ENTREVISTA	87
<b>7. DISCUSIÓN</b>	<b>91</b>
7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS	91
7.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	95

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL _____	96
<b>8. CONCLUSIONES _____</b>	<b>99</b>
<b>9. RECOMENDACIONES _____</b>	<b>101</b>
9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA _____	103
<b>10. BIBLIOGRAFÍA _____</b>	<b>113</b>
<b>11. ANEXOS _____</b>	<b>117</b>
<b>INDICE _____</b>	<b>145</b>