



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO**

La presunción de inocencia y las prerrogativas del Estado en la terminación unilateral de los contratos públicos

Trabajo de Titulación para optar al título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador

Autor:

Pilamunga Lucio, Johanna Elizabeth

Tutor:

Alex Fabricio Lluquin Valdiviezo

Riobamba, Ecuador. 2023

DECLARATORIA DE AUTORÍA

Yo, Johanna Elizabeth Pilamunga Lucio, con cédula de ciudadanía 2100602453, autora del trabajo de investigación titulado: “La presunción de inocencia y las prerrogativas del Estado en la terminación unilateral de los contratos públicos”, certifico que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mí exclusiva responsabilidad.

Asimismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, en forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación pública, distribución, divulgación y/o reproducción total o parcial, por medio físico o digital; en esta cesión se entiende que el cesionario no podrá obtener beneficios económicos. La posible reclamación de terceros respecto de los derechos de autor (a) de la obra referida, será de mi entera responsabilidad; librando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.

En Riobamba, a la fecha de su presentación.



Johanna Elizabeth Pilamunga Lucio
C.I: 2100602453

DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Quienes suscribimos, catedráticos designados Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación “**La presunción de inocencia y las prerrogativas del Estado en la terminación unilateral de los contratos públicos**”, presentado por Johanna Elizabeth Pilamunga Lucio, con cédula de identidad número 2100602453, certificamos que recomendamos la APROBACIÓN de este con fines de titulación. Previamente se ha asesorado durante el desarrollo, revisado y evaluado el trabajo de investigación y escuchada la sustentación por parte de su autor; no teniendo más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba 07 de julio 2023.

Edison Barba Tamayo, Mgs.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE GRADO

Ana Lucia Machado, Mgs.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO

Lorena Coba Quintana, Dra.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO

Alex Lluquin Valdiviezo, Mgs.
TUTOR

CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Quienes suscribimos, catedráticos designados Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación "**La presunción de inocencia y las prerrogativas del Estado en la terminación unilateral de los contratos público**", presentado por Johanna Elizabeth Pilamunga Lucio, con cédula de identidad número 2100602453, bajo la tutoría de MgSc. Alex Fabricio Lluquin Valdiviezo; certificamos que recomendamos la APROBACIÓN de este con fines de titulación. Previamente se ha evaluado el trabajo de investigación y escuchada la sustentación por parte de su autor; no teniendo más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba 07 de julio a la fecha de su presentación.

Edison Barba Tamayo, Mgs.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE GRADO



Ana Lucía Machado, Mgs.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO



Lorena Coba Quintana, Dra.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO





CERTIFICACIÓN

Que, **JOHANNA ELIZABETH PILAMUNGA LUCIO** con CC: **2100602453**, estudiante de la Carrera **Derecho**, Facultad de **Ciencias Políticas y Administrativas**; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado "La presunción de inocencia y las prerrogativas del Estado en la terminación unilateral de los contratos públicos", cumple con el 10 %, de acuerdo al reporte del sistema Anti plagio **URKUND**, porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 14 de junio de 2023



Dirigido a: PILAMUNGA LUCIO JOHANNA ELIZABETH
ALEX FABRICIO LLUGUIN VALDIVIEZO

Alex Fabricio Lluquin Valdiviezo
TUTOR

DEDICATORIA

El presente proyecto, es un reflejo de todo el esfuerzo y dedicación que día con día he venido realizando por ello agradezco a Dios por haberme otorgado una familia maravillosa, quienes han creído en mí siempre, dándome ejemplo de superación, humildad y sacrificio; enseñándome a valorar todo lo que tengo es por ello que dedico el presente proyecto a mis padres Inés Lucio Monar y Luis Pilamunga Asqui; por haberme forjado como la persona que soy en la actualidad; porque han fomentado en mí, el deseo de superación y de triunfo en la vida. Lo que ha contribuido a la consecuencia de este logro. A mis hermanas Jessica, Daysi y Alexandra, mis sobrinas Paola, Domenica, Camila, Gissel y Sulay; quienes con sus consejos y cariño me han apoyado para seguir adelante; a mi ángel Luis, que desde el cielo ha cuidado y velado por mí.

Johanna Elizabeth Pilamunga Lucio.

AGRADECIMIENTO

La vida está plagada de retos y una de ellos es la universidad, gracias a Dios y a mi ángel Luis que me permitieron terminar esta etapa que es la base para el entendimiento del campo laboral en el que estamos inmersos.

Agradezco a mis padres Inés Lucio Monar y Luis Pilamunga Asqui; por el apoyo y cariño que me han brindado en cada paso de la carrera universitaria.

A mis hermanas Jessica, Daysi y Alexandra, mis sobrinas Paola, Domenica, Camila, Gissel y Sulay; quienes me han motivado a seguir adelante.

Al igual agradezco a nuestra alma mater y docentes por el conocimiento que he adquirido durante estos años de la universidad.

Johanna Elizabeth Pilamunga Lucio.

ÍNDICE GENERAL

DECLARATORIA DE AUTORÍA	
DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DEL TRIBUNAL.....	
CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL	
CERTIFICADO ANTIPLAGIO	
DEDICATORIA.....	
AGRADECIMIENTO	
RESUMEN.....	
ABSTRACT.....	
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.....	14
1.1 PROBLEMA.....	15
1.2 JUSTIFICACIÓN	16
1.3 OBJETIVOS	16
1.3.1 Objetivo General.....	16
1.3.2 Objetivos Específicos.....	16
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO.....	17
2.1. Estado del Arte.....	17
2.2. Aspectos Teóricos	18
UNIDAD I	18
CONTRATO ADMINISTRATIVO Y TERMINACIÓN DEL CONTRATO DENTRO DE LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	18
2.2.1.1. El contrato administrativo.....	18
2.2.1.2. Prohibición para celebrar contratos administrativos.....	20
2.2.1.3 La terminación de los contratos	22
UNIDAD II	24
LA TERMINACIÓN UNILATERAL Y ANTICIPADA DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS	24
2.2.2.1. Definición, alcance y características de la terminación unilateral.....	24
2.2.2.2. Causales de la terminación unilateral en la normativa ecuatoriana.....	26
2.2.2.3. Procedimiento y principios a observar para que la terminación unilateral sea válida	29
2.2.2.4. Medios impugnatorios a la terminación unilateral y anticipada del contratista incumplido y sus consecuencias jurídicas.	30

UNIDAD III.....	31
GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO EN LA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO.....	31
2.2.3.1. Las prerrogativas de la Administración Pública ecuatoriana, las prerrogativas previstas en la Constitución y las prerrogativas en sede administrativa.....	31
2.2.3.2. Los derechos constitucionales involucrados con enfoque a la contratación pública	34
2.2.3.3. El debido proceso en la terminación unilateral del contrato	35
2.2.3.4. Estudio de caso jurídico.....	36
CAPÍTULO III. METODOLOGÍA	45
3.1. Tipo de Investigación.	45
3.2. Diseño de Investigación.....	45
3.3. Población y muestra.....	45
3.4. Técnica de recolección de datos.....	45
3.5. Hipótesis	45
3.6. Métodos de análisis	45
3.7. Procesamiento de datos.....	46
CAPÍTULO IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	47
4.1 RESULTADOS.....	47
DISCUSIÓN	51
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	52
5.1 CONCLUSIÓN.....	52
5.2 RECOMENDACIONES	53
BIBLIOGRAFÍA	56
ANEXO	56

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 1 Generalidades del proceso de consultoría	37
Tabla N° 2 Pliegos	39
Tabla N° 3 Convocatoria de procedimiento de consultoría	39
Tabla N° 4 Evaluación y negociación de resultados.....	40
Tabla N° 5 Adjudicación.....	41
Tabla N° 6 Aprobación de pliegos.....	42
Tabla N° 7 Contrato	43
Tabla N° 8 . Resolución de aprobación.....	44
Tabla N° 9 Ficha bibliográfica 1.	56
Tabla N° 10 Ficha bibliográfica 2.....	56
Tabla N° 11 Ficha bibliográfica 3.....	57
Tabla N° 12 Ficha bibliográfica 4.....	57
Tabla N° 13 Ficha bibliográfica 5.....	58
Tabla N° 14 Ficha bibliográfica 6.....	58
Tabla N° 15 Ficha bibliográfica 7.....	59

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura N° 1. Procedimiento de terminación unilateral del contrato	29
Figura N° 2 Procedimiento de terminación unilateral del contrato	38
Figura N° 3 Contrato Administrativo	47
Figura N° 4 Causales de terminación de los contratos.....	48
Figura N° 5 Causales de terminación unilateral de los contratos	49
Figura N° 6. Procedimiento para la terminación unilateral del contrato.	50

RESUMEN

En el presente proyecto de investigación, se pretende analizar si la declaratoria de contratista incumplido afecta las garantías del debido proceso a partir de las prerrogativas del Estado en la terminación unilateral del contrato público. Para alcanzar los resultados propuestos se ha utilizado un enfoque cualitativo aplicando métodos jurídico -analítico, dogmático, doctrinal y descriptivo. Partiendo de un análisis de los fundamentos doctrinales del conocimiento jurídico sobre la terminación unilateral del contrato público, a partir de sus conceptos y paradigmas. Así como el análisis jurídico que permitió entender la funcionalidad del contrato administrativo en el ámbito y realidad administrativa del Ecuador. Del estudio realizado se logró desarrollar y especificar la configuración del contrato administrativo, lo que nos ha permitido concluir el alcance y dimensión de la terminación unilateral del contrato y la configuración de las garantías del debido proceso en los procedimientos de terminación unilateral del contrato.

Palabras claves: contrato administrativo, terminación unilateral del contrato, declaratoria de contratista incumplido, garantías del debido proceso, prerrogativas del Estado.

ABSTRACT

The current research aims to analyze whether the declaration of non-compliant contractor affects the guarantees of due process based on the prerogatives of the State in the unilateral termination of the public contract. A qualitative methodology has been employed to get at the suggested results, applying legal-analytical, dogmatic, doctrinal, and descriptive methodologies. Starting with a conceptual and paradigmatic investigation of the doctrinal underpinnings of legal knowledge regarding the unilateral cancellation of public contracts. Additionally, the legal study made it possible to comprehend the functionality of the administrative contract in the scope and administrative reality of Ecuador. From the study carried out, it was possible to develop and specify the configuration of the administrative contract, which has allowed us to conclude the scope and dimension of the unilateral termination of the contract and the configuration of the guarantees of due process in the procedures of unilateral termination of the contract.

Key words: administrative contract, unilateral termination of the contract, declaration of non-fulfilled contractor, guarantees of due process, prerogatives of the State.

Reviewed by:



Mg. Mishell Salao Espinoza
ENGLISH PROFESSOR
C.C. 0650151566

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos, en el que se establece una gama amplia de derechos que permiten hacer efectivo el uso y goce de estos. Con el fin de garantizar el funcionamiento y control de los poderes públicos, el Estado establece los elementos suficientes para proteger los derechos como tal; para lograr esto, instituye garantías básicas dentro del debido proceso. Una de las garantías y de la protección que otorga la Constitución de la República del Ecuador es el hecho de que las personas puedan recurrir o acceder a un espacio en caso que no se encuentren conformes con las decisiones adoptadas por la administración pública, por lo tanto, el Estado protege y da las herramientas a través de la ley.

A través de esto, el Estado está en la facultad de celebrar contratos, por ende, contraer obligaciones entre las partes intervinientes; siendo el Estado quien da el presupuesto económico y recibe la obra pública y, por otra parte, el contratista quien cumple con el objeto del contrato. Por lo tanto, las garantías existen para obligar a cumplir sus compromisos contractuales y se cumpla con el objeto, por el cual, se suscribió el contrato administrativo.

Ante la falta del cumplimiento del contrato, da lugar a que el Estado adopte medidas necesarias para hacer efectivo su ejercicio; sin embargo, los contratos públicos se pueden dar por terminado de conformidad al artículo 92 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP); donde se hace mención a cinco causas como: por cumplimiento de las obligaciones contractuales, por mutuo acuerdo de las partes, por sentencia o laudo ejecutoriados que se declaren la nulidad del contrato o la resolución del mismo a pedido del contratista, por declaración unilateral del contratante y por muerte del contratista o por disolución de la persona jurídica.

Lo que nos lleva al hecho de la terminación unilateral y anticipada del contrato, objeto de nuestro estudio. Tomando en consideración que la entidad contratante mediante resolución da por terminado unilateralmente el contrato y declara al contratista incumplido, he inmediatamente se le inhabilita del Registro Único de Proveedores (RUP) por cinco años, dando paso a que cuando se presente un recurso de apelación, no se suspende la ejecución del acto administrativo impugnado, lo que con lleva, a la discrecionalidad de la administración pública y vulneración de las garantías del debido proceso.

Esta investigación pretende establecer si la declaratoria de contratista incumplido afecta las garantías del debido proceso a partir de las prerrogativas del Estado en la terminación unilateral del contrato. La investigación se enfoca en la contratación pública, especialmente en la terminación unilateral de los contratos, donde se estudiará los efectos que a carrea al contratista al declararlo incumplido y la discrecionalidad de la administración pública.

Para su análisis y estudio se aplicará el método dogmático, jurídico-doctrinal, jurídico analítico y descriptivo; por ser una investigación jurídica la investigación asume un enfoque cualitativo; por los objetivos que se pretende alcanzar con la ejecución de la

investigación será de tipo documental bibliográfica, dogmática y descriptiva; diseño no experimental; para la presente investigación no se requerirá población, ya que su estudio será netamente cualitativo.

La investigación se estructura conforme a lo establecido en el artículo 16 numeral 3 del Reglamento de Titulación Especial de la Universidad Nacional de Chimborazo, que comprende: portada; introducción; planteamiento del problema; objetivos: general y específicos; estado del arte, marco teórico; metodología; presupuesto y cronograma del trabajo investigativo; referencias bibliográficas; anexos; y, visto bueno del tutor.

1.1 PROBLEMA

El Estado ecuatoriano cuenta con derechos y garantías constitucionales para hacer efectivo el debido proceso; a raíz que, es un Estado constitucional de derechos establecido en la norma suprema que es la Constitución de la República del Ecuador, por lo tanto, las garantías que brinda la norma jurídica permite que el administrado acceda a la administración pública a hacer uso de su deber y a su vez exista un equilibrio entre las partes intervinientes; frente a las prerrogativas de las Administración Pública.

Cabe mencionar que el Estado tiene la facultad y capacidad para celebrar contratos, por ende, suscrito el contrato las partes intervinientes automáticamente contraen obligaciones las mismas que deben ser cumplidas a cabalidad y de acuerdo a la ley. Generando así obligaciones y existiendo de por medio garantías que regulen el ejercicio de su cumplimiento con el fin de que se cumpla el objeto por el cual se suscribió el contrato administrativo.

En caso de incumplimiento del contrato, se puede acudir a la terminación del mismo siempre y cuando recaiga en las causales establecidas en el artículo 92 de la LOSNCP y su reglamento general; donde hace mención que una de las formas de dar por terminado un contrato es la terminación unilateral y anticipada del mismo. Generando así, la inhabilidad del RUP con cinco años es decir no podrá contratar bienes, obras o servicios con la administración pública y se declarará incumplido al contratista; dando paso a que cuando se presente un recurso de apelación, no se suspende la ejecución del acto administrativo impugnado.

Lo que con lleva, que la legislación ecuatoriana en el área de contratación pública, al dar por terminado el contrato de forma unilateralmente y al presentar el recurso, el efecto es no suspensivo frente al reclamo, por ende, se presume que llega a afectar las garantías del debido proceso a partir de las prerrogativas del Estado en la terminación unilateral de los contratos y a su vez se observa la discrecionalidad de la norma jurídica dentro del aparato regulatorio.

1.2 JUSTIFICACIÓN

La principal problemática de la presente investigación se centra en la discrecionalidad de la administración pública frente a las garantías del debido proceso a partir de las prerrogativas del Estado en la terminación unilateral del contrato público, toda vez que, se declara al contratista como incumplido y al interponer un recurso de apelación no hay efecto suspensivo.

Por lo tanto, es un tema de investigación factible a razón que existe una problemática dentro del Estado ecuatoriano; principalmente en el ámbito de contratación pública; a su vez, ofrecerá un nuevo conocimiento en relación a la entidad contratante y el contratista, principalmente en su procedimiento y la declaración de contratista incumplido.

Se realiza la investigación a razón de la problemática presentada en el ámbito de contratación pública, toda vez que, declarado al contratista incumplido y posterior al proceso se evidencia que este ha cumplido con todo lo estipulado en la ley; llegando así a una presunta vulneración a las garantías del debido proceso establecidas en nuestra legislación ecuatoriana.

Los aportes que se evidencian a corto plazo son el estudio y precedente en los procedimientos en vía administrativa que servirá tanto para la entidad contratante y el contratista a razón que tienen un lazo estrecho entre ambos y los mismos serán los beneficiados a posteriori sin dejar a un lado todo el aparato jurídico que los abarca.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo General

Determinar a través de un estudio jurídico y doctrinario si la declaratoria de contratista incumplido afecta las garantías del debido proceso a la defensa e inocencia a partir de las prerrogativas del Estado en la terminación unilateral del contrato público.

1.3.2 Objetivos Específicos

Objetivo específico 1: Identificar a través de un estudio jurídico doctrinal la configuración del contrato administrativo y su terminación.

Objetivo específico 2: Analizar a través de un estudio jurídico doctrinal el alcance y dimensión de la terminación unilateral del contrato.

Objetivo específico 3: Determinar el comportamiento y configuración de las garantías del debido proceso en los procedimientos de terminación unilateral del contrato.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

2.1. Estado del Arte

Respecto del tema “El principio de inocencia y las prerrogativas del Estado en la terminación unilateral de los contratos públicos” no se han realizado trabajos investigativos iguales; sin embargo, existen algunos similares al que se pretende realizar, cuyas conclusiones más importantes son las siguientes:

Alvarado Luis Carrera Vera en el año 2016, para obtener el título de Abogado, en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil ha realizado un trabajo investigativo titulado: “El contrato administrativo, análisis de la facultad estatal para imponer cláusulas exorbitantes en la Contratación Pública”, concluye el mismo señalando que:

Las prerrogativas si constituyen un abuso de poder en la contratación pública cuando el contrato administrativo le da facultad de discrecionalidad a la entidad contratante, para que modifique las condiciones y obligaciones por medio de una resolución o acto administrativo (Carrera, 2016, p.25).

Caiza Necpas Heryka Karina en el año 2017, para obtener el título de Abogada, en la Universidad Central del Ecuador ha realizado un trabajo investigativo titulado: “La prerrogativa de la Administración Pública ecuatoriana en la Administración Pública Central, en los años 2015-2016”, concluye el mismo señalando que:

La prerrogativa establecida a favor de la Administración no constituye una violación indirecta de derechos, sino que su inadecuada aplicación por el desconocimiento o equivocada concepción de estas prerrogativas es lo que hace que se produzca violación de derechos constitucionales de los particulares. Sin embargo, es necesario considerar una reconfiguración de su existencia y los justificativos que permiten su vigencia, con el fin de que sean compatibles con el nuevo modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia que vive el Ecuador (Caiza, 2017, p.132).

Pablo Stalin Delgado Pinos en el año 2017, para obtener el título de Abogado, en la Universidad Andina Simón Bolívar ha realizado un trabajo titulado: “Efectos de la declaración de contratista incumplido como consecuencia de la terminación unilateral de los contratos administrativos”, concluye el mismo señalando que:

Empero y para garantizar los derechos de los contratistas, es la propia Administración y la Ley la que le asiste al proveedor a fin de que interponga recursos y reclamar sus derechos de considerarlos que se encuentran vulnerados; en el tema particular de análisis, hemos estudiado y revisado los diferentes mecanismos que tiene el particular para resguardar sus derechos ante los estamentos correspondientes hasta llegar a la vía judicial; esto como un mecanismo que pretende evitar el abuso o ilegalidad que pudiere ocurrir dentro de la toma de decisiones ya sea de manera objetiva o subjetiva (Delgado, 2017, p. 79) .

Juan Manuel Ortega Maldonado y Lizbeth Juliana García Atra en el año 2017, realizaron un artículo científico titulado: “La presunción de inocencia en el derecho administrativo sancionador mexicano y comparado”, concluyen el mismo señalando que:

La presunción de inocencia, sin perjuicio del reconocimiento jurisprudencial que ha tenido, ha sido consagrada constitucionalmente como un derecho fundamental que debe ser garantizado para todas las personas adicionalmente, es una categoría legal conexas con el debido proceso. En efecto, se constituye como un principio que debe estar presente en la adopción de cualquier resolución (inclusive, administrativa y jurisprudencial) (Ortega & García, 2017, p. 142).

María Gabriela Zambrano Jaramillo en el año 2016 para obtener el título de Abogada, en la Universidad de Cuenca ha realizado un trabajo investigativo titulado: “El incumplimiento del derecho al debido proceso en el procedimiento administrativo de la terminación unilateral y anticipada del contrato público por causas imputables al contratista como consecuencia de la declaratoria de contratista incumplido”, concluye la misma señalando que:

Al existir contratos administrativos, debemos tomar en cuenta que en estos son necesarios ciertos requisitos o elementos, los cuales concurren para constituirlos, siendo parte integrante y primordial de aquellos, ya que estos requisitos al no concurrir en debida forma causaran invalidez de los contratos. Se deberá realizar la formalización de los mismos, observando el debido proceso y los requisitos constantes en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y en su Reglamento. Y de esta manera, dando cumplimiento al principio de legalidad garantizado en nuestra Constitución (Zambrano, 2016, p. 110).

2.2. Aspectos Teóricos

UNIDAD I

CONTRATO ADMINISTRATIVO Y TERMINACIÓN DEL CONTRATO DENTRO DE LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

La presente unidad se centra en la investigación del contrato administrativo y su terminación dentro de los procesos de contratación pública; por ende, es importante realizar un estudio jurídico y doctrinal; con el fin de abarcar la definición, características, sujetos del contrato administrativo entre otros elementos.

2.2.1.1. El contrato administrativo

Es necesario determinar los términos generales que se van a utilizar dentro de este proyecto de investigación; es así que, la Real Academia Española (s.f.) define la palabra contrato administrativo como el: “contrato en que una de las partes es la Administración Pública y tiene por objeto un servicio o actividad públicos” mientras que, la tratadista Pucha (2016) manifiesta que : “El contrato administrativo o contrato público es un acuerdo entre las partes que origina relaciones jurídicas, es decir, derechos y obligaciones, pero sin igualdad de condiciones entre los contratantes” (p.33).

Siguiendo la línea, el Código Orgánico Administrativo (COA) en su capítulo tercero, de los contratos administrativos, expresa que: “Es el acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejercer una función administrativa” (Código Orgánico Administrativo [COA], 2017, art. 125). Es decir, una de las partes debe ser el Estado o sus institucionales comprendidas en el artículo 225 del capítulo séptimo- Administración Pública, sección primera sector público de la Constitución de la República del Ecuador.

En definitiva, al contrato administrativo se lo conoce como contrato público y contratación pública en el ámbito contractual; por consiguiente, genera actos jurídicos que se encuentran regulados por el derecho público, y las partes intervinientes es el Estado y un particular, y su factor principal es, el acuerdo voluntario para cumplir con la finalidad de satisfacer el interés público, mediante la prestación de servicios públicos, ejecución de obras y prestación de bienes.

Características

De la normativa ecuatoriana como de las definiciones doctrinarias, se puede determinar que el contrato administrativo cuenta con ciertas características, es así que, el estudioso del derecho Vaca Cristóbal (2019) menciona algunas: es una declaración de voluntades común, es un acto bilateral, establece atribuciones y obligaciones, existe la validez y eficiencia al cumplimiento, surge un acuerdo entre las partes, son regladas y consta por escrito.

La declaración de voluntades común, dentro del contrato administrativo tiene por objeto ratificar el deseo de ejecutar una acción jurídica, en el ámbito contractual se considera la voluntad de las partes para suscribir un contrato administrativo entre el Estado y un particular, que puede ser una persona natural o jurídica. De ambas partes debe existir la voluntariedad común de llevar a cabo la suscripción del contrato administrativo.

Se considera un acto bilateral, porque se solicita el consentimiento o aprobación de ambas partes; es decir, la voluntad tanto del Estado como del particular. Así también, una de las características del contrato administrativo es la correspondencia de atribuciones y obligaciones que con lleva a efectos jurídicos que pueden ser propios, directos e inmediatos y pueden darse de forma individual.

Otra de las características de los contratos administrativos es que “se someten a la validez y eficacia del cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones vigentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación” (Vaca, 2019, p. 8) ; así también, otra característica es que surge un acuerdo entre las partes en donde la administración expone las condiciones y la otra parte que llega a ser el particular es quien expresa positivamente o negativamente su voluntariedad, en caso de ser una respuesta positiva suscribe el contrato administrativo.

Al expresar que las facultades de la administración son regladas nos referimos que se puede celebrar contratos apegados a la ley desde su inicio hasta su terminación; así también, los contratos que suscriban las partes deberán ser realizados por escrito.

Sujetos del Contrato Administrativo

Los sujetos del contrato administrativo son las entidades o personas naturales o jurídicas que intervienen en la celebración del contrato; notablemente, estudiosos del derecho mediante doctrina establecen que para que se considere un contrato administrativo una de las partes debe ser la administración pública y el otro sujeto puede llegar a ser cualquier particular. Dentro de este marco, decimos que:

Administración pública, “es un conjunto de entes cuya finalidad es la satisfacción del interés general” (Vaca, 2019, p. 7). Mientras que el **Contratista**: “Es la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, o asociación de estas, contratadas por las Entidades Contratantes para proveer bienes, ejecutar obras y prestar servicios, incluidos los de consultoría.” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública [LOSCNP], 2018, art.6). Es decir, es la persona o institución con capacidad para contratar con el Estado.

El contrato administrativo dentro de los procesos de contratación pública

Las partes que intervienen dentro del contrato administrativo o contratación pública deberán cumplir con requisitos legales, en este mismo sentido, “los contratos administrativos se rigen por el ordenamiento jurídico específico en la materia” (Código Orgánico Administrativo [COA], 2017, art. 125); es decir, en el ámbito de contratación pública, estarán regidos bajo la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento general.

Cabe mencionar que, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es la ley que regula en la legislación ecuatoriana la contratación pública, la misma que, determina principios como : de legalidad, igualdad, trato justo, vigencia tecnológica, calidad, oportunidad, transparencia, publicidad, concurrencia y participación nacional y normas para sus diferentes procedimientos referentes en la adquisición o arrendamiento de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras , sin dejar a un lado los procedimientos de consultoría; mientras que, su reglamento general tiene por objeto la aplicación de la ley antes mencionada.

2.2.1.2. Prohibición para celebrar contratos administrativos

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su título IV de los contratos, capítulo I de las capacidades, inhabilidades o nulidades, artículos 62 y 63; hace mención a dos tipos de inhabilidades; las generales y las especiales. Conoceremos a fondo las limitaciones que tienen los funcionarios o personas que deseen celebrar contratos en nuestra legislación ecuatoriana.

Inhabilidades Generales

Dentro de las inhabilidades generales, se menciona que no se podrá contratar a personas incapaces como los dementes, las personas sordas que no pudieran darse a entender de forma verbal, por señas o por escrito, como también los impúberes y los menores adultos que tengan prohibición de administrar sus bienes.

Así también, el Presidente, el Vicepresidente de la República, los ministros y secretarios de Estado, el Director General o la Directora y demás funcionarios del

Servicio Nacional de Contratación Pública , los legisladores, los presidentes o representantes legales de las Entidades Contratantes previstas en esta ley, los prefectos y alcaldes; así como los cónyuges parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, de los dignatarios, funcionarios y servidores indicados en este numeral. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, [LOSNCPP], 2018, art. 62.2)

En síntesis , no podrán contratar los funcionarios públicos que son parte de la función ejecutiva de conformidad con el artículo 141 de la Constitución de la República del Ecuador, así también, los miembros que conformen el órgano técnico rector de la contratación pública como el director o directora general y el directorio conformado por el ministro de producción, competitividad y empleo, así también como la máxima autoridad del organismo nacional de planificación, ministro de finanzas, el alcalde y el prefecto y la máxima autoridad del organismo de inclusión económica; los mismo que están establecidos artículos 10 y 11 de capítulo I, del sistema y sus órganos de la ley *ibídem*.

Los servidores públicos, esto es, funcionarios y empleados, que hubieren tenido directa o indirectamente vinculación en cualquier etapa del procedimiento de contratación o tengan un grado de responsabilidad en el procedimiento o que, por sus actividades o funciones, se podrían presumir que cuentan con información privilegiada (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, [LOSNCPP], 2018, art. 62.3).

Así también, quienes estén suspendido en el Registro Único de Proveedores (RUP); es decir, los que incurran en el artículo 19 LOSNCPP, que hace énfasis a la declaración de contratista incumplido o a su vez adjudicatario fallido, cuando no cuenten con la información actualizada como lo dispone el Servicio Nacional de Contratación Pública y cuando se encuentre inhabilitado de la ejecución de obra y si ocurrieren daños técnicos o económicos en la ejecución de los contratos, como hace mención el inciso segundo y tercero del artículo 100 de la norma antes invocada; en estos casos serán suspendidos del RUP y automáticamente recae en las inhabilidades generales para poder contratar.

Así también, no podrán contratar quienes al momento de celebrar el contrato se encuentren inhabilitados y para concluir, quienes tengan algún tipo de deuda con el Estado e instituciones.

Inhabilidades especiales

Las inhabilidades especiales, están contempladas en el artículo 63 de la LOSNCPP y de ser el caso que recaiga en cualquiera de la cinco, automáticamente quedará excluido del proceso precontractual y no cabera derecho para hacer uso de ningún tipo de reclamo.

Una de las inhabilidades especiales recae en los funcionarios públicos de sus respectivas jurisdicciones como los consejeros provinciales, municipales y vocales de las juntas parroquiales.

Así también, en las personas naturales o jurídicas y sus representantes legales y personal que hayan sido parte del estudio, diseño, proyecto o quienes hayan elaborado especificaciones de los bienes a adquirirse; salvo que en el contrato suscrito reseñe a fiscalización, actualización y supervisión.

También encaja en las inhabilidades especiales, “los miembros de directorios u organismos similares o de la Comisión Técnica de la entidad convocante, sus cónyuges o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad” (Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación Pública [LOSNC], 2018, art. 63.3).

Por otro lado, los parientes de funcionarios, empleados o servidores o personas jurídicas de derecho privado o sociedades de hecho, hasta el segundo grado de afinidad y cuarto grado de consanguinidad o el cónyuge siempre y cuando hayan intervenido en la etapa precontractual o contractual, sin importar que exista de por medio una renuncia a sus funciones.

Para concluir, los que estén relacionados con el contrato a celebrarse de forma directa con la realización, revisión o aprobación de los pliegos.

2.2.1.3 La terminación de los contratos

Una vez estudiado el contrato administrativo, se concluye que es un acto jurídico que se celebra entre el Estado y un particular, con el fin de satisfacer el interés público y que están regidos bajo la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento general.

Sin embargo, se por terminado el contrato o en su ejecución cuando se viole alguno de los principios de las relaciones contractuales, como la buena fe o el equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes. (Falconi, 2022, p. 200). Es Así que los contratos públicos se pueden dar por terminado de conformidad al artículo 92 de la ley ibidem; donde se hace mención a cinco causas como: por cumplimiento de las obligaciones contractuales, por mutuo acuerdo de las partes, por sentencia o laudo ejecutoriados que se declaren la nulidad del contrato o la resolución del mismo a pedido del contratista, por declaración unilateral del contratante y por muerte del contratista o por disolución de la persona jurídica.

Por cumplimiento de las obligaciones contractuales

Pucha Jessica en su trabajo investigativo titulado “Los procesos de contratación pública y su incidencia en la declaratoria de contratista incumplido”, expone que:

El contrato administrativo supone la realización del contrato por el contratista a satisfacción de la Administración, en otros términos, el contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando este haya cumplido con los términos y cláusulas que se pactaron y que el resultado goce de la aprobación de la Administración (Pucha, 2016, p. 60).

Es decir, se considera terminado un contrato cuando las partes hayan cumplido cabalmente con las obligaciones y derechos plasmados en el contrato y se tiene como resultado el cumplimiento del objeto principal por el que suscribieron el mismo.

Por mutuo acuerdo de las partes

La Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación Pública, hace mención que se puede dar por terminado un contrato por mutuo acuerdo de las partes, y debe darse de forma libre y voluntaria, así también debe tener concordancia con el artículo 93 de la

LOSNC; a razón que, existen recursos económicos implicados por parte del Estado y un proceso de contratación pública iniciado.

El mencionado artículo de la LOSNC, tiene como fin la terminación total o parcialmente de las obligaciones contractuales en situaciones inesperadas en el ámbito técnico o económico o cuando se presente causas de fuerza mayor o caso fortuito, es decir a hechos o sucesos que le impida a la parte afectada a cumplir con las obligaciones plasmadas en el contrato como un terremoto, el apresamiento de enemigos, naufragio, etc. Las mismas tendrán que ser aludidas por el contratista y aceptadas por la Entidad Contratante o a su vez manifestada por esta entidad. En este caso “implicara renuncia a derechos causados o adquiridos en favor de la Entidad Contratante o del contratista. Dicha entidad no podrá celebrar contrato posterior sobre el mismo objeto con el mismo contratista” (Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación Pública [LOSNC], 2018).

Es decir, en esta causa debe existir la voluntariedad y el acuerdo de las partes intervinientes y se da en situaciones de imprevisto en el ámbito técnico o económico. Es así que, una vez terminado el contrato el contratista no podrá celebrar un contrato con la misma entidad y a su vez con el mismo objeto de contratación.

Por sentencia o laudo ejecutoriados que declaren la nulidad del contrato o la resolución del mismo ha pedido del contratista

Como menciona Pucha (2016), “esta forma de terminación del contrato administrativo otorga la facultad al contratista de solicitar la resolución del contrato mediante sentencia y/o laudo arbitral debidamente ejecutoriados” (p. 42 y 43).

Por declaración unilateral del contratante en caso de incumplimiento del contratista

La Ley Orgánica de Servicio Nacional de Contratación Pública en su artículo 94 hace mención los casos por los que se pueden dar por declarada la terminación unilateralmente del contratante y el artículo siguiente mencionada la notificación y trámite a llevar; así también, el artículo 146 de su reglamento general. Tema que se analizara a profundidad en la Unidad II del presente proyecto investigativo.

Por muerte del contratista o por disolución de la persona jurídica contratista que no se origine en decisión interna voluntaria de los órganos competentes de tal persona jurídica.

El contrato administrativo es “intuitu personae”, es decir el cumplimiento del contrato debe ser personal y directo por parte del contratista, es por ello que en caso de muerte o quiebra puede dar por terminado el contrato la misma la administración pública sin conceder a los herederos el derecho de indemnización o reparación alguna; sin embargo, será cancelado el trabajo hasta el momento de la muerte del contratista. Siempre y cuando en el suscrito contrato hayan previsto la muerte del contratista y las consecuencias que pueden acarrear, solo ahí deberá de cumplirse lo prescrito en el mismo.

UNIDAD II

LA TERMINACIÓN UNILATERAL Y ANTICIPADA DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS

2.2.2.1. Definición, alcance y características de la terminación unilateral

Definición y alcance

El contrato administrativo, es una herramienta para que se pueda cumplir con los fines y objetivos que requiere el Estado conjuntamente con un particular. Es por ello que, la contratación pública resulta ser un instrumento para que se materialice las contrataciones de bienes, obras, servicios y consultorías. A través de su procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento general.

Una vez que se ha suscrito un contrato con la Administración Pública y un particular, se podría dar por terminado un contrato según lo establecido en el artículo 92 de la LOSNCP; sin embargo, la doctrina menciona que la terminación del contrato se puede dar de forma normal y anormal. Considerando de forma normal, cuando se ha cumplido las obligaciones contractuales; es decir, cuando se ha llegado alcanzar el fin y objetivo de la contratación; en cambio, se menciona de forma anormal, cuando no se ha cumplido con el objetivo por el cual suscribieron el contrato público.

La terminación unilateral del contrato resultaría ser una forma anormal por cuando no se ha dado cumplimiento total del objeto por el cual se suscribió un contrato administrativo; la misma, está regulada por la LOSNCP y su reglamento general. Hasta la actualidad doctrinarios discuten o debaten este particular; es así que, para Puente & Lavalle (2015), la terminación de los contratos la considera como “cláusulas exorbitantes” es decir, es una prerrogativa del poder público porque no surgen de las voluntades de las partes, solo del interés de la administración pública.

Cabe mencionar que en la normativa ecuatoriana no existe una definición de terminación unilateral del contrato, pero si se evidencia las causales establecidas en la LOSNCP. No obstante, existen doctrinarios que definen a la terminación como:

El medio para disolver la relación nacida del contrato, por la sola voluntad e iniciativa de una de las partes, sin necesidad de demanda judicial ni de juicio, basta que el que desiste (o el que da por terminado) comunique a su contraparte la decisión. Por lo tanto, es un derecho potestativo que, ejercitado, actúa extrajudicialmente. (Messineo, 1986, p. 420)

El autor antes mencionado hace énfasis a un medio para dar por terminado la relación contractual, de las cuales se desprende dos factores importantes dentro de su conceptualización manifiesta la voluntad e iniciativa de una de las partes; es decir, es suficiente que una de las partes tenga el deseo y este establecido en la ley, para dar por terminado el contrato previa comunicación de la decisión a la otra parte; finalmente, se trata fuera de la vía judicial.

Dentro de nuestra legislación ecuatoriana, la entidad contratante llega a ser juez y parte. A razón que, comunica la decisión de dar por terminado el contrato unilateralmente,

posteriormente notifica con el incumplimiento o mora en el que haya concurrido el contratista y finalmente, es quien examina y sancionada si el contratista a remediado el incumplimiento o justificado de conformidad con el artículo 95 de la LOSNCP; es decir, la entidad contratante es quien comunica, notifica, analiza y sanciona al contratista; podríamos caer en una presunta vulneración al principio de inocencia como garantía del debido proceso por ende ocasionando perjuicio al contratista.

La terminación anticipada y unilateral del contrato es una institución propia del contrato administrativo, que solo se explica en él y que es abiertamente contrario a la normativa civil que establece como únicas posibilidades de la terminación anticipada del contrato o el convenio acordado entre ambas partes de mutuo acuerdo a la sentencia judicial que, por probados vicios, lo da por concluido (Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, expediente 31-99, 1999).

En síntesis, la terminación unilateral del contrato es una manera de dar terminado una obligación, que una de las partes realizó, y por ende atrae efectos jurídicos sin necesidad que exista una voluntariedad de las partes intervinientes, siempre y cuando recaiga en las causales establecidas por la ley o el contrato.

Características de la terminación unilateral

Existen ciertas características de la terminación unilateral, el doctrinario Molina (2006) expone que se caracteriza por “su carácter unilateral, potestativo, liberatorio y recepticio” (p.12). Es unilateral puesto que es la manifestación de la voluntad de la entidad contratante, pero surge efectos bilaterales una vez producida por cuanto afecta a las dos partes. De ser el caso, de que en ambas partes existiera a la voluntad de dar por terminado el contrato encajaría en otra figura jurídica que lo determina como mutuo disenso; sin embargo, en nuestra legislación ecuatoriana se le tipifica como terminación por mutuo acuerdo de las partes.

Es potestativa, porque, puede hacer o dejar de hacer de forma lícita; es decir, apegado a lo que determina la ley. El doctrinario tiene un criterio que en la legislación ecuatoriana no sería aplicable; manifiesta que “es potestativa, puesto que el ejercicio del derecho de la terminación unilateral no depende de la concurrencia de un hecho, sino de la sola voluntariedad de sus beneficios, quien no está obligado a motivar la ruptura del contrato” (Molina,2006, p.12); es decir, hace énfasis a dos factores importantes como la voluntariedad y la no obligación a motivar.

No sería aplicable el criterio del doctrinario Molina en nuestra legislación ecuatoriana, a razón que el estado ecuatoriano en su artículo 76 literal 1, de la Constitución de la República del Ecuador; hace énfasis que se debe garantizar el derecho al debido proceso por ende el estado establece que las resoluciones de actos administrativos deben ser motivados o caso contrario se consideran nulos y existirá sanción para el funcionario público que no cumpla con lo dispuesto en la normativa.

También es liberatoria, porque la entidad contratante se libera de la relación que le une con el contratista, pero persiste el objeto del contrato por parte de la administración;

recordemos que al momento de terminar el contrato de forma unilateral con el contratista la entidad contratante tiene la facultad de contratar inmediatamente de forma directa con el fin de precautelar el interés público y el objeto contractual.

Es de carácter recepticio, porque se pone en conocimiento de la otra parte con el fin de que produzca efectos jurídicos y se garantice el debido proceso dispuesto en la normativa ecuatoriana, es así que en la LOSNCP en su artículo 95 hace énfasis a la notificación que deberá realizar la entidad contratante al contratista con una anticipación del término de 10 días, donde hará conocer su decisión de terminar unilateralmente el contrato. Mientras que desde el ámbito jurídico tiene carácter previsible, a razón que, está previsto en la normativa ecuatoriana como la LOSNCP y su reglamento general. Es así que, el contratista tiene el conocimiento de su obligación y las consecuencias.

2.2.2.2. Causales de la terminación unilateral en la normativa ecuatoriana

La terminación unilateral del contrato es una forma de dar por terminado la obligación entre la entidad contratante y el contratista, toda vez que no se cumplió con el objeto contractual y para darse por terminado debe recaer en cualquiera de las siete causales establecidas en el artículo 94 de la LOSNCP; siendo estas:

1. Por incumplimiento del contratista
2. Por quiebra o insolvencia del contratista
3. Si el valor de las multas supera el monto de la garantía y fiel cumplimiento del contrato.
4. Por suspensión de trabajo, por decisión del contratista, por más de sesenta (60) días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito.
5. Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de esta ley.
6. En lo demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza; y,
7. La Entidad Contratante también podrá declarar terminado anticipada y unilateralmente el contrato cuando, ante circunstancia técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública [LOSNCP], 2018, art. 94).

Por incumplimiento del contratista

La LOSNCP inicia nombrado como primera causal de terminación unilateral del contrato, el incumplimiento del contratista establecidas en la ley o en el contrato suscrito por las partes. Doctrinarios como Barrera (2007) señala que: “el incumplimiento del contrato por parte del contratista constituye como es obvio, un hecho particularmente grave para el interés Público que, en todo caso, justifica el contrato” (p.45).

Cabe mencionar que, la contratación pública es una herramienta del estado ecuatoriano para que se cumpla los fines y objetivos contractuales. Evidentemente, si no se ha cumplido con las obligaciones contractuales estipuladas por la ley y suscritas en el contrato, la administración está en su facultad de dar por terminado unilateralmente el contrato.

Una de las consecuencias al declararle al contratista como incumplido, es que la entidad contratante remite al Servicio Nacional de Contratación Pública la información correspondiente con documentos probatorios para que sea publicado en el portal de compras públicas. Consecuentemente, se le suspende al contratista del Servicio Único de Proveedores, durante el tiempo de 5 años; por este lapso de tiempo no podrá celebrar contratos; es decir, no podrá proveer bienes, ejecutar obras y prestar servicios incluidos los de consultoría, porque el RUP, es la herramienta que le habilita al contratista a participar en los diferentes procedimientos establecidos por ley y los que la administración pública requiere. Al estar suspendido el RUP, automáticamente recae en la inhabilidad general establecida en el artículo 62 numeral 4 de la LOSNCP.

Debería de analizarse en qué tipo de incumplimiento ha recaído el contratista para que la administración pública o entidad contratante tome la decisión de comunicar que se va dar por terminado el contrato suscrito por las partes, es decir la administración debería analizar porcentual y proporcionalmente la escala de incumplimiento de parte del contratista con el fin de que, la sanción no le impida la contratación con el Estado.

Insolvencia o quiebra del contratista

La segunda causal contemplado en el artículo 94 de la LOSNCP, es por quiebra o insolvencia del contratista; cabe mencionar que, la quiebra se instituye para personas jurídicas mientras que la insolvencia se establece para personas naturales. Ambas terminologías encajan en temas financieros o económicos netamente del contratista impidiéndole realizar o garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Que a posteriori, la administración o la entidad contratante con el fin de precautelar el principio de necesidad y sobre todo el objeto contractual puede dar por terminado el contrato de forma anticipada o unilateralmente.

Otra de las causales son las multas que supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato, equivalente al cinco (5%) del monto del contrato, de conformidad con el artículo 74 ibídem; también hace mención que es una “seguridad del cumplimiento del contrato y para responder las obligaciones que contrajeran a favor de terceros” (Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación Pública [LOSNCP], 2018); es decir con esto se asegura la entidad contratante la debida ejecución de la obra y la calidad de los materiales; así también, de proporcionar las reparaciones necesarias que necesita la obra. Por ende, de no existir una garantía proporcional al monto del contrato, la administración pública podría dar por terminado el contrato unilateralmente. Sin embargo, en el inciso quinto y sexto de la norma antes invocada manifiesta que:

No se exigirá este tipo de garantías en los contratos de compraventa de bienes inmuebles y de adquisición de bienes muebles que se entreguen al momento de efectuarse el pago. Tampoco se exigirá esta garantía en los contratos cuya cuantía sea menor a multiplicar el coeficiente 0,000002 por el presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico (Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación Pública [LOSNCP], 2018).

Haciendo un breve análisis, podría deliberarse que en estos tipos de contratos no exige una garantía por ende no se podría terminar la obligación contractual de forma anticipada y unilateral. Sin embargo, en el artículo 74 ibídem, no hace mención a la existencia de la garantía, más bien, el factor fundamental es la multa y el porcentaje establecido por ley. Por ende, debería existir una manera que calcule el 5% de multas, o caso contrario dar por terminado el contrato.

Por suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de sesenta días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito

La cuarta causal hace énfasis en el plazo para la ejecución de la obra, el mismo que está establecido dentro del contrato suscrito por la entidad contratante y el contratista, estableciendo así el plazo para la entrega de la obra, bien o servicio correspondiente. No obstante, la ley establece que en el caso de que el contratista suspendiera la obra por más de sesenta días, la entidad contratante podría dar por terminado unilateralmente el contrato, con el fin de salvaguardar el objeto contractual y los intereses públicos del Estado.

Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de esta ley

La quinta causal establecida en el artículo 94 de la LOSNCP, instituye que se podría dar por terminado un contrato de forma anticipada y unilateral en caso de celebrar un contrato en condiciones que no estén establecidas en la ley. En concordancia con el artículo 64 de la ley ibídem, determina que, al recaer en lo antes mencionado no procederá la indemnización para el contratista; a excepción del pago por concepto de liquidación.

En esa misma línea, la doctrina manifiesta que se debería considerar la imputabilidad al contratista y la imputabilidad a la administración. Se podría dar la terminación unilateral del contrato en el primer caso; mientras que, en situaciones que son imputables a la administración no cabría, a razón que, no se puede beneficiar personalmente del dolo o error; en este caso, aplicaría el artículo 66 de LOSNCP, la denuncia se presentará ante el Procurador General del Estado para la posterior nulidad del contrato de conformidad con el artículo 65 ibídem; en caso de recaer las generales de ley, en solemnidades legales y prescindido los procedimientos y haber sido celebrado o adjudicados por un órgano no competente.

Demás casos estipulados en el contrato de acuerdo a su naturaleza

Esto se debe a la naturaleza del contrato y por lo tanto, se tendrá en cuenta de acuerdo con las especificaciones del contrato correspondiente principalmente lo previsto en los pliegos. Por lo tanto, al referirnos a la naturaleza del contrato hacemos énfasis a elementos que dan origen al contrato y son inherentes al mismo.

Por circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobada, el contratista no hubiera accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato

Esta causal, se puede dar cuando el contratista no hubiera aceptado una terminación de mutuo acuerdo, en circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o

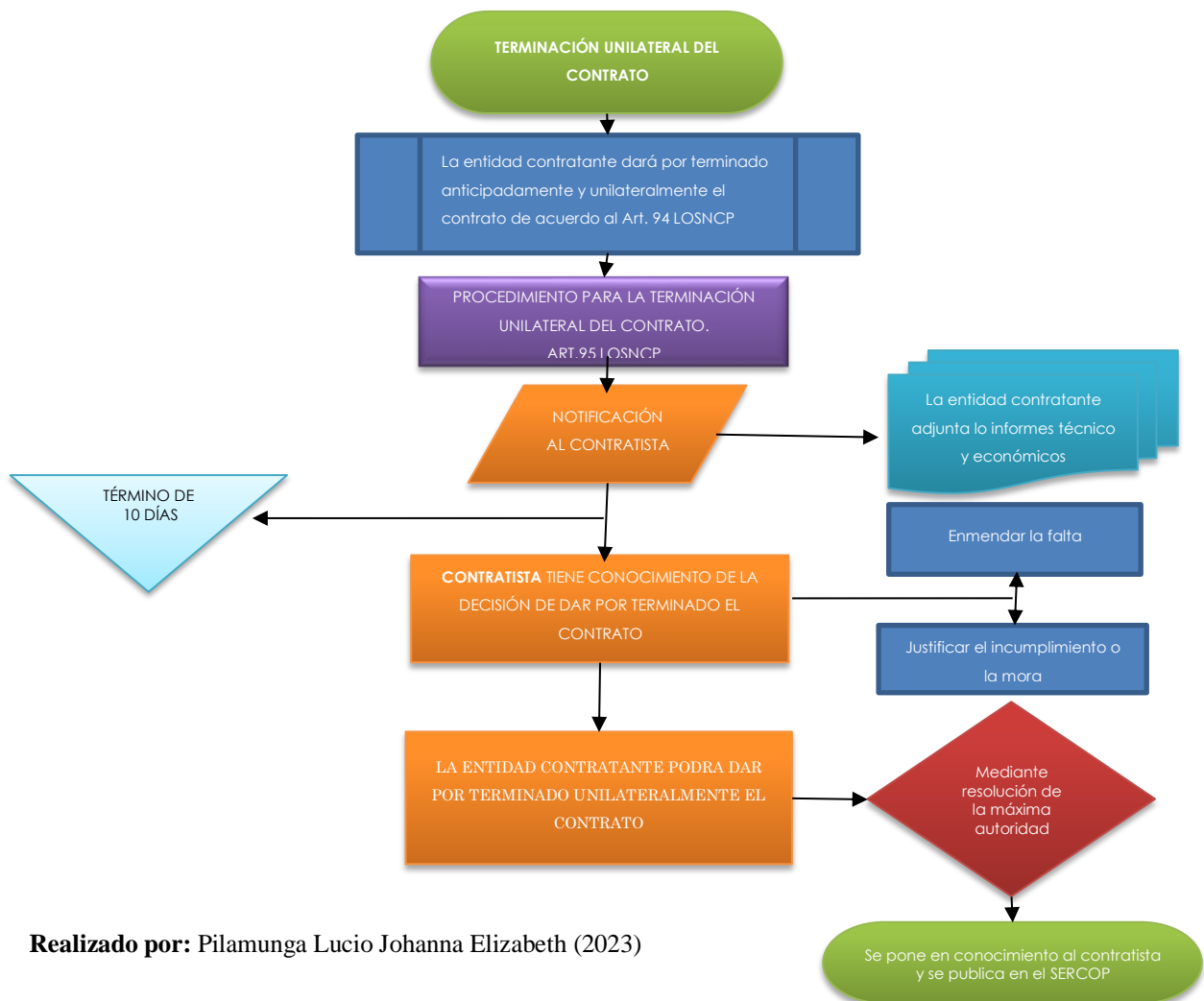
fuerza mayor, adecuadamente comprobadas. En estas circunstancias existiría la posibilidad de dar por terminado unilateralmente y anticipadamente el contrato.

En la doctrina se evidencia que existen diferentes puntos de vistas, a razón que, se puede limitar o coaccionar la opción de dar por terminado un contrato de mutuo acuerdo. Por lo tanto el investigador comparte el criterio de la doctrinaria Baldeón a razón que, al no aceptar el contratista la terminación por mutuo acuerdo, se terminaría unilateralmente el contrato; sin embargo, en la línea a favor que manejan doctrinarios sería una forma de cumplir su objeto contractual y su fin. En caso de aceptar una terminación unilateral no debería surgir hacia el contratista efectos de incumplimiento como declararle contratista incumplido y mucho menos la ejecución de la garantía de fiel incumplimiento; caso contrario se estaría vulnerando los derechos del contratista.

2.2.2.3. Procedimiento y principios a observar para que la terminación unilateral sea válida

Para la terminación unilateral se debe seguir lo que determina lo artículos 94 y 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento general. Para un mayor entendimiento se diagramará la misma.

Figura N° 1. Procedimiento de terminación unilateral del contrato



Realizado por: Pilamunga Lucio Johanna Elizabeth (2023)

2.2.2.4. Medios impugnatorios a la terminación unilateral y anticipada del contratista incumplido y sus consecuencias jurídicas.

En nuestra legislación rige un régimen democrático contemplado en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 173; donde hace mención que los actos administrativos pueden ser impugnados en vía administrativa o en vía judicial, siempre y cuando se considere que sus derechos han sido afectados o vulnerados o sea violentado el debido proceso. En concordancia a esto el autor Lluquin, A. (2022) manifiesta que:

El interesado puede refutar en la vía administrativa de igual manera ante los organismos competentes, se debe tener presente que para recurrir se debe en primer punto agotado los recursos administrativos de impugnación señalados por el Código Orgánico Administrativo, sin haber obtenido solución a su requerimiento. (p.82)

En vía administrativa se hará de conformidad con el estatuto que rige para la contratación pública mientras que, las impugnaciones en vía judicial estarán sometidas a las disposiciones legales y se podrá interponer ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de forma directa sin necesidad de existir un reclamo administrativo previo. Cabe recalcar que previo a usar los medios impugnatorios en contratación pública procede el arbitraje, mediación y procesos alternativos para la solución de conflictos previo al pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado.

En nuestra legislación LOSNCP y su reglamento general establece la figura de reclamo y recursos a las decisiones de la administración pública, por lo tanto, es importante distinguir la diferencia entre reclamo y recurso. El recurso es un requerimiento administrativo, mientras que el reclamo se realiza a hecho o cosa que las personas consideren que estén contrarias a sus derechos.

Es decir, el reclamo administrativo puede interponer cualquier persona que tenga interés directo y que se sienta afectado con las actuaciones de la administración pública o entidades establecidas en el artículo 1 de la LONSCP, se podrá interponer ante el Servicio Nacional de Contratación Pública, el mismo que dará curso al trámite correspondiente.

Mientras que, el recurso es toda impugnación interpuesta por quien se ve afectado directamente o propiamente, y tiene por objeto la revocación, modificación o saneamiento del acto administrativo que emitió el órgano que ejerce el control o un superior jerárquico. Así es que, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General establece la figura de recurso de apelación que son interpuesta los actos administrativos consignados por entidades públicas contratantes, contarán con el término de tres días desde la notificación correspondiente para la formulación del recurso, posteriormente la entidad contratante motivará su resolución en un término que no supere los siete días contados desde la interposición del recurso. Solo en caso que supere los términos establecidos por ley el SERCOP suspenderá en el portal institucional el procedimiento hasta que se cuente con la resolución del recurso. Cabe mencionar que el “recurso presentado no suspende la ejecución del acto administrativo impugnado” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública [LOSNCP], artículo 103). Con lo

antes expuesto se puede analizar que tanto la LOSNCP y su reglamento general hace mención que los oferentes en la etapa precontractual o de adjudicación podrán presentar reclamaciones.

UNIDAD III

GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO EN LA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO

2.2.3.1. Las prerrogativas de la Administración Pública ecuatoriana, las prerrogativas previstas en la Constitución y las prerrogativas en sede administrativa

Las prerrogativas son mecanismo de protección para la obtención de las actividades del aparato administrativo, así también, se considera que son los privilegios que goza la administración pública frente a los administrados o particulares. Las mismas se han venido desarrollado desde tiempos históricos en los diferentes Estados como el Monárquico o Policial, donde no existía límites, existencia y control. Sin embargo, con el pasar del tiempo, se sistematizó el principio de legalidad con el fin de controlar el actuar de la administración y lograr la regulación, control y límites. Esto mediante el cumplimiento de lo establecido en la normativa legal como es el Derecho Público.

Al existir a favor de la administración pública diferentes prerrogativas o privilegios, con lleva a un conflicto entre la administración pública y los administrados o particulares, existiendo un desequilibrio entre las dos partes y a su vez arbitrariedad, abuso y desigualdad del Estado hacia los particulares, es por ello, que nace el Derecho Administrativo con el fin de regular la relación entre las dos partes y lograr un equilibrio mediante garantías a favor de los administrados o particulares frente a las prerrogativas de la administración pública o del poder que gozan.

Por ende, la noción conceptual de la prerrogativa en términos generales es el “privilegio, gracia o exención que se concede a alguien por su situación o cargo” (Academia de la Lengua Española, 2010, p. 275). Así también, el diccionario de derecho usual de Guillermo Cabanellas, menciona que la prerrogativa es “Privilegio. Extinción. Facultad privativa. Atribuciones supremas. Derecho exclusivo y ajeno a ciertas funciones o dignidades” (Cabanellas, 1976, p. 357)

En tal sentido, podemos determinar que las prerrogativas es un privilegio, potestades exorbitantes o beneficios que goza la administración pública, a razón de su función, actividad y fines. Por ser considerado un poder operador del Estado y se encuentran establecidas en el ordenamiento jurídico, deberán ser interpretadas de manera restrictiva o taxativa. Cabe recalcar, que las prerrogativas son otorgadas únicamente a la administración con el fin de precautelar el bien común e interés público y no para proteger intereses particulares. Sin embargo, una es una de las conductas más utilizadas por la administración para evitar expedirse respecto de algunos asuntos, sea porque son especialmente controversiales o porque para el propio entre público carecen de prioridad, es la de omitir una resolución expresa. (Editorial,C. 2022, p. 91)

Características

Las prerrogativas cuentan con características principales que le ayudan a su existencia, fundamento, legitimación y validación, siendo las siguientes:

- Son de orden público, porque emana exclusivamente de las entidades del Estado o la administración pública.
- Establecidas en el ordenamiento jurídico, a razón que están expresamente establecidas en la Constitución, leyes, reglamentos, resolución entre otros.
- Están regidas bajo el principio de legalidad, es decir está regido bajo el Derecho Público por ende se puede hacer lo que ordena la ley.
- Es de enunciación taxativa, no se admite discusión o posibilidad de réplica, es decir, sin interpretación alguna.
- Interpretación restrictiva, no puede existir interpretación ninguna, tampoco aplica la analogía de las normas.
- Son de obligatoria observancia por parte de las autoridades administrativas y judiciales.
- Son ventajas especiales, a razón que son mecanismos de protección para la administración pública.

Prerrogativas de la Administración pública ecuatoriana

Existen diferentes tipos de prerrogativas es así que, Corvalán José en su obra “Derecho Administrativo en transición”; menciona a las sustanciales y procesales. La prerrogativa en la legislación ecuatoriana se encuentra en diferentes leyes o cuerpo normativos. Dentro de la doctrina se establece las prerrogativas que la máxima autoridad de la administración posee en acción de sus competencias, como es el presidente de la República, por otra parte, la que posee la administración pública y finalmente las prerrogativas procesales.

Prerrogativas Previstas en la Constitución

Quien goza de esta prerrogativa es el presidente de la República, como máxima autoridad de la administración del Estado en el fin de cumplir con sus funciones establecidas en la constitución y normativa legal. Un claro ejemplo es el artículo 135 de la CRE, donde manifiesta que: “Solo la presidenta o presidente de la República podrá presentar proyectos de ley que creen, modifiquen o supriman impuestos, aumenten el gasto público o modifiquen la división político administrativa del país” (Constitución de la República del Ecuador [CRE], 2008)

Así también en el artículo 147 *ibídem* específicamente en el numeral 6, 9 y 18 se determina las prerrogativas que goza el presidente de la república en función a las atribuciones y deberes, siendo estas las de:

6. Crear, modificar y suprimir los ministerios, entidades e instancias de coordinación.
9. Nombrar y remover a los ministros y ministras de Estado y a las demás servidoras y servidores públicos cuya nominación le corresponda, e

18. Indultar, rebajar o conmutar las penas, de acuerdo con la ley. (Constitución de la República del Ecuador [CRE], 2008)

Los ejemplos que se han mencionado hacen énfasis, en las atribuciones que tiene la máxima autoridad del Estado que es el presidente de la república por ende se denota privilegios que han sido otorgados en función a su facultad y están establecidas en el ordenamiento jurídico.

Prerrogativas en sede administrativa

La administración pública cuenta con prerrogativas en torno a las potestades de su actuar, a raíz de la separación de poderes; donde su fin es no permitir que se sustituya un poder con otro, es decir, no puede ser impedido en su actuar y se puede hacer uso de la coacción para hacer cumplir lo dispuesto, sin embargo, es importante recalcar que la administración cuenta con límites en sus prerrogativas.

El acto administrativo se considera como “la expresión de la voluntad de la Administración y con la que atiende de manera efectiva e inmediata los fines, de manera concreta” (Caiza, 2017, p. 58). De igual forma, el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva [ERJAFE] (2022) manifiesta que “es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa” (art. 65).

No obstante, en el Código Orgánico Administrativo [COA], (2017) determina que: “es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa” (art.98).

Una de las características de la administración es la unilateralidad en su emisión, es decir tiene efectos individuales y no es necesario el consentimiento de parte del administrado pero la característica más importante para el doctrinario Vedel George es la de adoptar decisiones ejecutorias, con esto nace unilateralmente obligaciones y derechos; los mismos que constituyen prerrogativas de la administración. Otras prerrogativas inmersas dentro del acto administrativo que han sido determinadas mediante la doctrina son: la presunción de legalidad, su validez y eficacia, y la ejecutividad del acto administrativo.

Presunción de legitimidad y ejecutividad

La Administración Pública, a fin de garantizar su ejecutividad, goza de dos principios fundamentales como lo son la legitimidad y la buena fe; a estos se deben sumar la seguridad jurídica y confianza legítima. (Barba,2021, p.18); por ende, la administración pública tiene capacidad de voluntariedad y ejecutividad en sus actos con presunción de legitimidad, es decir, conforme lo establecido en la ley. No obstante, los actos administrativos expresos en la ley son ejecutorios sin discrepancia de su legalidad.

La presunción de legalidad también es conocida como presunción de validez o juridicidad, presunción de legitimidad el COA en su artículo 14 expresa el principio de juridicidad, que hace énfasis a que las actuaciones de la administración pública deben estar

apegada a norma suprema que es la Constitución, así también a los instrumentos internacionales y demás leyes.

La actividad del Estado es legítima por lo tanto el acto emitido goza de legalidad, considerado por la doctrina como “*juris tantum*”, que significa la ley presume la existencia de algún hecho, salvo que se pruebe lo contrario; es así que, el administrado es el encargado de pedir la declaración de ilegitimidad mediante impugnación ante los órganos jurisdiccionales con el fin de probar la ilegalidad del acto impugnado. Por otro lado, la ejecutoriedad, una vez pronunciado el acto administrativo y notificado este debe ser inmediatamente de cumplimiento de forma obligatoria.

Se determina que el acto administrativo goza del principio de legalidad y de ejecutividad los mismos que pueden ser desvirtuados con la impugnación del acto y con llevar a la suspensión por resolución de la administración. Lo mismo sucede con la validez y eficacia del acto administrativo siempre y cuando no se declare lo contrario.

2.2.3.2. Los derechos constitucionales involucrados con enfoque a la contratación pública

La constitucionalidad en el Ecuador en tiempos antiguos fue muy legalista y era sometida a los poderes y cumplimiento del ordenamiento legal ordinario, sin embargo, esto llega a cambiar a partir de la Constitución del año 2008 donde se impuso un sistema de derechos, principios y reglas fundamentales. Es así que, su aplicación es directa y se materializa la superioridad en el ordenamiento jurídico, claro ejemplo es el artículo 11, numeral 3 y 4 que hace énfasis a los derechos y garantías constitucionales, los cuales son de directa e inmediata aplicación y son predominantes esto en concordancia con el artículo 424 *ibídem*, puesto que existe jerarquía de la Constitución ante cualquier norma jurídica.

Las leyes se someten a la supremacía de la Constitución y en el Estado constitucional es primordial la aplicación de la regulación más favorable, siendo importante establecer una prohibición, en la que el ordenamiento no pueda restringir derechos o garantías puesto que considera que normativa secundaria puede ampliar o desarrollar las regulaciones sobre los derechos o las garantías, sin disminuirlas o restringirlas, no puede considerar aplicable la oposición negativa a la protección constitucional (Ávila, R, 2008, p. 24)

Es decir, las actuaciones de los ciudadanos como los miembros del Estado, deben apegarse a las disposiciones constitucionales y esto debe prevalecer ante cualquier norma inferior. A raíz que contamos con un estado constitucional de derechos y a su vez existe la supremacía de la Constitución.

Es así que, los derechos constitucionales se ven relacionado en el ámbito contractual, ya que se ven involucrados derechos fundamentales como debido proceso, derecho a la defensa y derecho al trabajo.

Con respecto a los derechos fundamentales, la doctrina manifiesta que son derechos consagrados en la Constitución. En nuestra norma suprema los derechos fundamentales están catalogados en el artículo 11 numeral 7, es decir los inherentes a la dignidad humana. Cabe

mencionar que, todos los derechos gozan de igual jerarquía y se exige su fiel cumplimiento mediante la vía jurisdiccional.

Mientras que el debido proceso constitucionalmente, se establece como garantía de otros derechos constitucionales y como derecho. Al referirnos como derecho hace mención al derecho que tiene cualquier individuo en nuestro Estado ecuatoriano con el fin de acceder a la justicia mediante procedimientos establecidos en la ley y a su vez, se da por finalizado cuando existe una sentencia o resolución en firme.

Por otro lado, como garantía hace énfasis a la obligación del Estado y sus miembros a ejercer un debido proceso apegado a la ley y que sea efectivo el cumplimiento de los derechos solicitados por los individuos. En la Constitución de la República del Ecuador, el debido proceso está establecido en el artículo 76; donde involucra a otros derechos para que esto sea efectivo como el derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado, el principio de legalidad, *indubio pro reo*, entre otros.

En contratación pública, el debido proceso se desarrolla en los procedimientos y decisiones administrativas en las diferentes etapas contractuales, en la aplicación de la norma jurídica y que el contratista pueda acceder a la justicia, sea escuchado oportunamente y en igualdad de condiciones. Se puede llegar a una vulneración al derecho constitucional al debido proceso por desconocimiento o indebida aplicación en los contratos o actos administrativos de orden contractual por parte del Estado.

El derecho a la defensa, es el acceso a la justicia con el objetivo de resguardar los derechos dentro de un proceso sea judicial o administrativo. El mismo está regulado en nuestra Constitución en el artículo 76 numeral 7, y en el ámbito de contratación pública implica las garantías que se puede presentar argumentos y justificativos en cualquier momento de acuerdo a los tiempos que establezca la ley, sin que exista impedimento para ello, así también, que se le comunique oportunamente y se le entregue lo necesario, igualdad de condiciones para las partes, acceso público a la información del proceso, presentar sus argumentos, pruebas y todo tipo de escritos que le favorezca, y debida motivación a las actuaciones o resoluciones públicas.

2.2.3.3. El debido proceso en la terminación unilateral del contrato

El debido proceso es la garantía que tiene toda persona con el fin de que su proceso sea equitativo y cuente con las mismas oportunidades y condiciones. En el ámbito de contratación pública se debe cumplir con principios, garantías constitucionales y la aplicación de los principios de la administración pública; con el objetivo de alcanzar una justa administración y cumplir con la normativa legal y los procedimientos legales para la adquisición de bienes, servicios y ejecución de obras. Su cumplimiento es general sin excepción alguna.

A su vez, las actuaciones jurídicas deben estar apegadas al ordenamiento constitucional y la ley; esto a razón que, la Constitución es la norma jurídica jerárquicamente superior en nuestra legislación. Por ende, “la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación,

transparencia y evaluación” (Constitución de la República del Ecuador [CRE], 2008, art. 227).

Como se ha observado, el debido proceso interviene en los actos administrativos y procedimientos de contratación pública, en las mismas se debe aplicar requisitos, principios y procedimientos de acuerdo a la etapa en la que se encuentra como la etapa precontractual, contractual y de ejecución contractual.

En la etapa precontractual, se trata de definir el procedimiento ideal de contratación pública según lo exige la ley y así también, establecer información clara, objetiva y transparente sobre especificaciones, presupuestos, duración del contrato y demás circunstancia apegada a ello. Mientras que en la etapa contractual y de ejecución contractual, el contrato debe estar correctamente estructurado las obligaciones contractuales y es importante que las actuaciones administrativas sean debidamente fundamentadas y motivadas en caso de no estar debidamente motivadas se considerarán nulos y los servidores públicos serán sancionados.

A su vez, el debido proceso en contratación pública ayuda a los participantes de los diferentes procesos a conocer cuál es el mecanismo de contratación y las especificaciones técnicas y garantiza a las partes contratantes la consecución de la contratación administrativa, principios, procedimientos y normas jurídicas mediante el Sistema Nacional de Contratación Pública.

2.2.3.4. Estudio de caso jurídico

En el caso jurídico, el GADM del Cantón Pastaza, en calidad de CONTRATANTE y el Ing. Gil Douglas, en calidad de CONSULTOR; suscribieron un contrato de consultoría signado con código CDC-GADMCP-2016-04, con el objeto de ejecutar, terminar y entregar la consultoría de diseño y aprovechamiento del espacio físico del relleno sanitario para la gestión integral del manejo de los residuos sólidos de la ciudad de Puyo.

Sin embargo, la entidad contratante alega que el contratista no ha cumplido con lo estipulado en el contrato como es la entrega de todos los productos de la consultoría, por lo que la entidad contratante mediante Resolución Administrativa No. GADMCP-2021-ALCALDIA-0296-RA, resolvió declarar contratista incumplido al Ing. Gil Douglas, declarar la terminación unilateral y demás formalidades de ley y debido proceso. No obstante, el contratista interpone el recurso de apelación a la resolución administrativa, llegando a tener un resultado negativo.

En la siguiente figura se evidenciará las etapas procesales dentro de la contratación pública, así también como el procedimiento que con lleva cada una de ellas, contemplados con las diferentes resoluciones otorgadas por la administración pública. Es un caso jurídico con el que se podrá determinar todo lo antes mencionado.

Tabla N° 1 Generalidades del proceso de consultoría

CÓDIGO DEL PROCESO	CDC-GADMCP-2016-04
ENTIDAD	Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Pastaza
OBJETO DE PROCESO	Consultoría del Diseño y Aprovechamiento del Espacio físico del relleno sanitario para la gestión integral del manejo de los residuos sólidos de la ciudad de Puyo.
TIPO COMPRA	Consultoría.
PRESUPUESTO REFERENCIAL TOTAL (SIN IVA)	USD 38,000.00
TIPO DE CONTRATACIÓN	Contracción directa
FORMA DE PAGO	Anticipo:50% Saldo: Pago contra entrega de bienes obras o servicio 50.00%
TIPO DE ADJUDICACIÓN	Total
PLAZO DE ENTREGA	180 días
VIGENCIA DE OFERTA	90 días
ESTADO DEL PROCESO	<p>Terminado Unilateralmente Categoría: 8313100123 Descripción: CONSULTORIA ESPECIALIZADA EN MANEJO DE RESIDUOS SOLIDOS, RECICLAJE Y COMPOSTAJE Observación: Declarar contratista incumplido y declarar la terminación unilateral del contrato suscrito. Proveedor: GUZMAN AMOROSO GIL DOUGLAS Fecha de terminación: 2021-01-22</p>
COSTOS DE LEVANTAMIENTO DE TEXTOS, REPRODUCCIÓN Y EDICIÓN DE LOS PLIEGOS	Costo: USD 190.00

Realizado por Pilamunga Lucio Johanna Elizabeth (2023)

Figura N° 2 Procedimiento de terminación unilateral del contrato

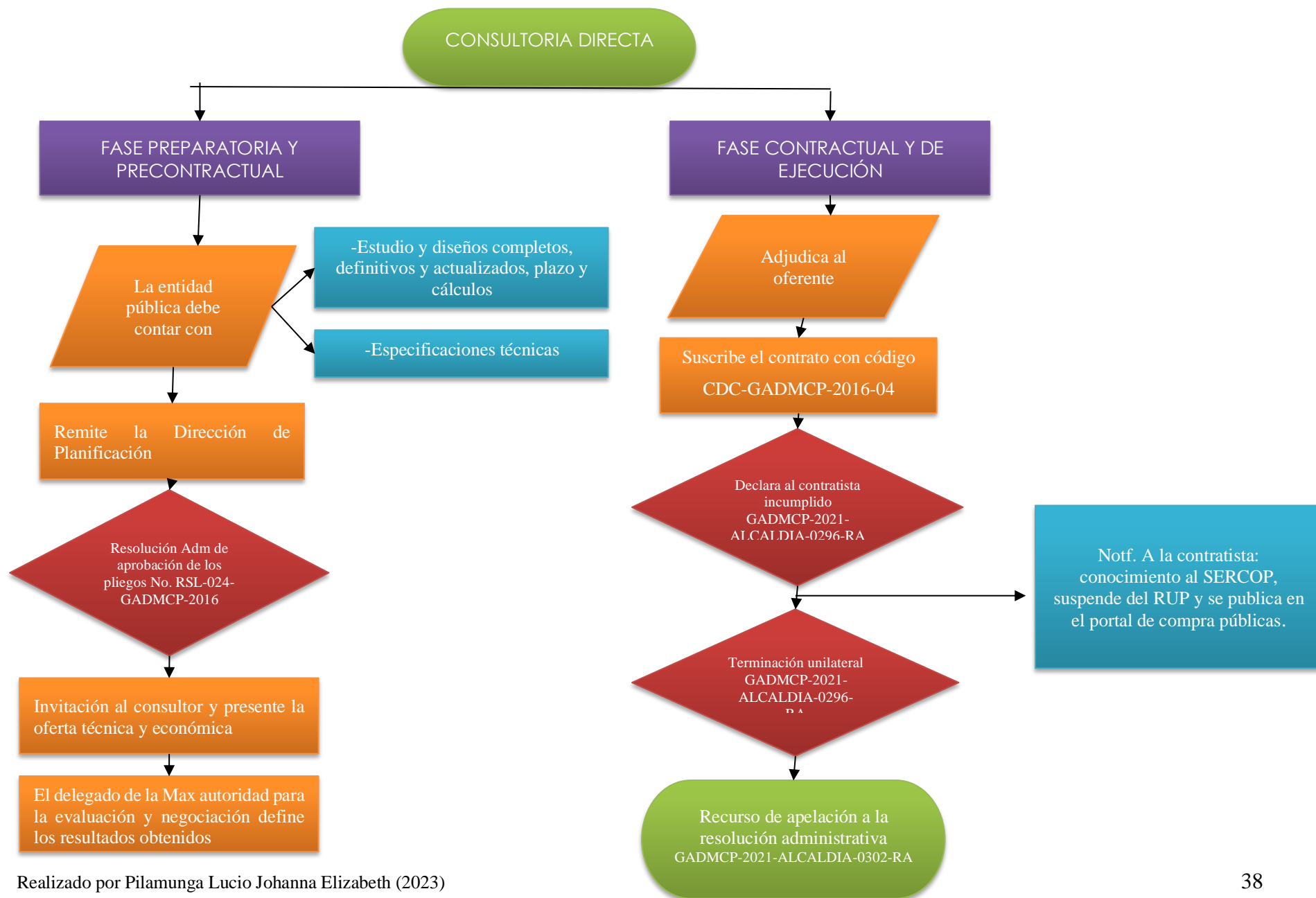
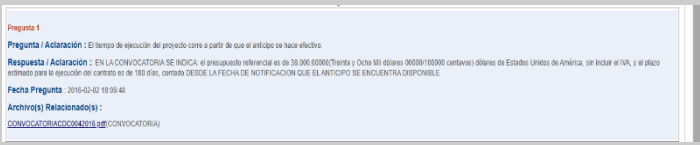


Tabla N° 2 Pliegos

APROBACIÓN DE PLIEGOS	012-CCE-PLE-2020
FECHA DE EXPEDICIÓN	28 de enero de 2016
ÓRGANO DE EXPEDICIÓN	Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Pastaza
FUNDAMENTACIÓN LEGAL	Art. 1 numeral 4, art. 40 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; art. 36 del Reglamento General de la LOSNCP.
PARÁMETRO DE RESOLUCIÓN	<p>APROBAR los pliegos, términos de referencia y presupuesto referencial presentados para la contratación de un consultor individual para que realice la CONSULTORIA DEL DISEÑO Y APROVECHAMIENTO DEL ESPACIO FÍSICO DEL RELLENO SANITARIO PARA LA GESTIÓN INTEGRAL DEL MANEJO DE LOS RESIDUOS SÓLIDOS DE LA CIUDAD DE PUYO, y en consecuencia disponer el inicio del proceso de Contratación directa de Consultoría.</p> <p>INVITAR a Ing.Amb. Gil Douglas Guzmán Amoroso, para que, en el término indicado en el cronograma del proceso publicado a través del portal de compras públicas, presente su oferta técnico- económica, para la contratación de la consultoría de conformidad con los pliegos que se aprueban.</p> <p>DISPONER a la sección de compras públicas, la publicación del proceso, y la invitación respectiva en el portal del SERCOP.</p>

Realizado por Pilamunga Lucio Johanna Elizabeth (2023)

Tabla N° 3 Convocatoria de procedimiento de consultoría

CONVOCATORIA EN CONTRATACIÓN DIRECTA	
FECHA DE EXPEDICIÓN	27 de enero de 2016
ÓRGANO DE EXPEDICIÓN	Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Pastaza
INVITADO	Ing. Gil Guzmán A.
FUNDAMENTACIÓN LEGAL	Art. 31 inciso 4, art. 40 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
PARÁMETRO DE CONVOCATORIA	<ol style="list-style-type: none"> El pliego está disponible, in ningún costo, en el portal institucional del SERCOP. Podrá formular preguntas en el término de mínimo de 1h y máximo de 73h, contados desde la fecha de publicación, y se absolverá por la comisión técnica o máxima autoridad o su delegado las preguntas en un término mínimo de 1h y máximo de 72h. La oferta se presentará de forma física en GADMCP o secretaria de la Comisión Técnica o electrónica en el portal del SERCOP  <p><small>Pregunta 1 Pregunta / Aclaración : El tiempo de ejecución del proyecto corre a partir de que el anticipo se hace efectiva. Respuesta / Aclaración : EN LA CONVOCATORIA SE INDICA, el presupuesto referencial es de 38.000.000(MilTreinta y Ocho Mil dólares 00000/100000 centavos) dólares de Estados Unidos de América, sin incluir el IVA, y el plazo estimado para la ejecución del contrato es de 180 días, contado DESDE LA FECHA DE NOTIFICACION QUE EL ANTCIPO SE ENCUENTRA DISPONIBLE. Fecha Pregunta : 2016-02-02 18:59:46 Archivo(s) Relacionado(s) : CONVOCATORIA/INDICIO/044016 e/CONVOCATORIA</small></p>

Realizado por Pilamunga Lucio Johanna Elizabeth (2023)

Tabla N° 4 Evaluación y negociación de resultados

EVALUACIÓN Y NEGOCIACIÓN DE LOS RESULTADOS																													
EVALUACIÓN																													
FECHA DE EXPEDICIÓN	Febrero del 2016, a las 10h00																												
ÓRGANO DE EXPEDICIÓN	La Comisión Técnica designada por la máxima autoridad del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Pastaza.																												
No. OFERTA PRESENTADA Y PROPONENTE	01 por el Ing. Gil Guzmán A.																												
METODOLOGÍA DE CALIFICACIÓN	Checklist-Cumple/No cumple																												
PARÁMETROS DE CALIFICACIÓN	<table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 70%;">Experiencia específica</td> <td style="text-align: right;">25%</td> </tr> <tr> <td>Experiencia personal técnico</td> <td style="text-align: right;">25%</td> </tr> <tr> <td>Instrumentos y equipos disponibles</td> <td style="text-align: right;">25%</td> </tr> <tr> <td>Otros parámetros de calificación</td> <td style="text-align: right;">25%</td> </tr> <tr> <td>Total, de calificación</td> <td style="text-align: right;">100%</td> </tr> </table>	Experiencia específica	25%	Experiencia personal técnico	25%	Instrumentos y equipos disponibles	25%	Otros parámetros de calificación	25%	Total, de calificación	100%																		
	Experiencia específica	25%																											
Experiencia personal técnico	25%																												
Instrumentos y equipos disponibles	25%																												
Otros parámetros de calificación	25%																												
Total, de calificación	100%																												
	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-bottom: 10px;"> <p style="text-align: center; font-weight: bold; font-size: small;">Proceso de Contratación</p> <table style="width: 100%; border-collapse: collapse; font-size: x-small;"> <tr> <td style="width: 20%; border: 1px solid black;">Código:</td> <td style="border: 1px solid black;">CDC-GADMCP-2016-04</td> </tr> <tr> <td style="border: 1px solid black;">Objeto:</td> <td style="border: 1px solid black;">CONSULTORÍA DEL DISEÑO Y APROVECHAMIENTO DEL ESPACIO FÍSICO DEL RELLENO SANITARIO PARA LA GESTIÓN INTEGRAL DEL MANEJO DE LOS RESIDUOS SÓLIDOS DE LA CIUDAD DE PUYO</td> </tr> <tr> <td style="border: 1px solid black;">Tiempo de Vigencia de la oferta:</td> <td style="border: 1px solid black;">90 días</td> </tr> </table> </div> <table style="width: 100%; border-collapse: collapse; font-size: x-small;"> <thead> <tr> <th colspan="6" style="text-align: center; border: none;">RESUMEN CALIFICACION TÉCNICA</th> </tr> <tr style="background-color: #e0e0e0;"> <th style="width: 15%; border: none;">Proveedor</th> <th style="width: 15%; border: none;">Experiencia Específica 25%</th> <th style="width: 15%; border: none;">Experiencia Personal Técnico 25%</th> <th style="width: 15%; border: none;">Instrumentos y equipos disponibles 25%</th> <th style="width: 15%; border: none;">Otros Parametros de calificación 25%</th> <th style="width: 10%; border: none;">Total Calificación</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td style="border: none;">GUZMAN AMOROSO GIL DOUGLAS</td> <td style="text-align: center; border: 1px solid black;">25.00</td> <td style="text-align: center; border: 1px solid black;">25.00</td> <td style="text-align: center; border: 1px solid black;">25.00</td> <td style="text-align: center; border: 1px solid black;">25.00</td> <td style="text-align: center; border: 1px solid black;">100</td> </tr> </tbody> </table> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-bottom: 10px; font-size: x-small;"> <p style="text-align: center; border: none;">PROPUESTA ECONÓMICA</p> <table style="width: 100%; border-collapse: collapse; border: none;"> <tr style="background-color: #e0e0e0;"> <th style="width: 80%; border: none;">Proveedor</th> <th style="width: 20%; border: none;">Valor Ofertado</th> </tr> <tr> <td style="border: none; text-align: center;">GUZMAN AMOROSO GIL DOUGLAS</td> <td style="border: none; text-align: center;">38000.0000</td> </tr> </table> </div>	Código:	CDC-GADMCP-2016-04	Objeto:	CONSULTORÍA DEL DISEÑO Y APROVECHAMIENTO DEL ESPACIO FÍSICO DEL RELLENO SANITARIO PARA LA GESTIÓN INTEGRAL DEL MANEJO DE LOS RESIDUOS SÓLIDOS DE LA CIUDAD DE PUYO	Tiempo de Vigencia de la oferta:	90 días	RESUMEN CALIFICACION TÉCNICA						Proveedor	Experiencia Específica 25%	Experiencia Personal Técnico 25%	Instrumentos y equipos disponibles 25%	Otros Parametros de calificación 25%	Total Calificación	GUZMAN AMOROSO GIL DOUGLAS	25.00	25.00	25.00	25.00	100	Proveedor	Valor Ofertado	GUZMAN AMOROSO GIL DOUGLAS	38000.0000
Código:	CDC-GADMCP-2016-04																												
Objeto:	CONSULTORÍA DEL DISEÑO Y APROVECHAMIENTO DEL ESPACIO FÍSICO DEL RELLENO SANITARIO PARA LA GESTIÓN INTEGRAL DEL MANEJO DE LOS RESIDUOS SÓLIDOS DE LA CIUDAD DE PUYO																												
Tiempo de Vigencia de la oferta:	90 días																												
RESUMEN CALIFICACION TÉCNICA																													
Proveedor	Experiencia Específica 25%	Experiencia Personal Técnico 25%	Instrumentos y equipos disponibles 25%	Otros Parametros de calificación 25%	Total Calificación																								
GUZMAN AMOROSO GIL DOUGLAS	25.00	25.00	25.00	25.00	100																								
Proveedor	Valor Ofertado																												
GUZMAN AMOROSO GIL DOUGLAS	38000.0000																												
ACTA DE NEGOCIACIÓN																													
FECHA DE EXPEDICIÓN	12 de febrero del 2016																												
ÓRGANO DE EXPEDICIÓN	Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Pastaza																												
COMPARECIENTES	Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Pastaza, legalmente representado por el Dr. Roberto de la Torre Andrade, en su calidad de alcalde. Ing. Guzmán Amoroso Gul Duglas, en calidad de consultor.																												
ANTECEDENTES Y FUNDAMENTO LEGAL	El consultor Ing. Guzmán se encuentra debidamente inscrito en el RUP y reúne los requisitos previstos en los pliegos d conformidad a lo dispuesto en el Art. 36 del RGLOSNC, toda vez que el valor resulta d multiplicar el coeficiente 0.000002 por un monto del presupuesto inicial del Estado del ejercicio económico correspondiente al presente año.																												
NEGOCIACIÓN	Realizado la evaluación técnica, económica se procede con la negociación, se acuerda el costo ofertado teniendo en cuenta el tiempo y los trabajos que involucran en el proyecto y demás, el valor es \$38.000.00 La consultoría se entrega en un plazo de 180 días																												

	Forma de pago: anticipo de 50% del monto del contrato, pago contra entrega el 50% una vez entregados los productos esperados y el informe final a entera satisfacción y aprobación.
--	---

Realizado por Pilamunga Lucio Johanna Elizabeth (2023)

Tabla N° 5 Adjudicación

ADJUDICACIÓN	
RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN	RSL-039-GADMCP-2016
FECHA DE EXPEDICIÓN	13 de febrero de 2016
ÓRGANO DE EXPEDICIÓN	Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Pastaza
FUNDAMENTACIÓN LEGAL	Art. 24, 264 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 54 y 55 del Código Orgánico Territorial, Autonomía y Descentralización; Art. 37, 38, 39, 40, 42, Art. 6 numeral 16 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; Art. 42 del RGLOSNCOP, Art. 59 y 60 del COOTAD
PARÁMETRO DE RESOLUCIÓN	<p>ADJUDICAR al Ing. Guzmán Amoroso G. la adjudicación de la Consultoría del diseño y aprovechamiento del espacio físico del relleno sanitario para la gestión integral del manejo de los residuos sólidos de la ciudad del Puyo; mediante contratación directa de consultoría N. CDC-GADMCP-2016-004, por 38.000.00\$ y el plazo para la ejecución del contrato es de 180 días, contados desde la fecha de notificación que el anticipo se encuentra disponible.</p> <p>Notificar con la resolución al adjudicatario, se encarga dirección administrativa.</p> <p>Concede 15 días al adjudicatario para la suscripción de contrato en caso de no hacerlo se declara como contratista fallido.</p> <p>Departamento jurídico proceda con la celebración del contrato y publicación en el portal del SERCOP.</p>

Realizado por Pilamunga Lucio Johanna Elizabeth (2023)

Tabla N° 6 Aprobación de pliegos

APROBACIÓN DE PLIEGOS	012-CCE-PLE-2020
FECHA DE EXPEDICIÓN	28 de enero de 2016
ÓRGANO DE EXPEDICIÓN	Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Pastaza
FUNDAMENTACIÓN LEGAL	Art. 1 numeral 4, art. 40 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; art. 36 del Reglamento General de la LOSNCP.
PARÁMETRO DE RESOLUCIÓN	<p>APROBAR los pliegos, términos de referencia y presupuesto referencial presentados para la contratación de un consultor individual para que realice la CONSULTORIA DEL DISEÑO Y APROVECHAMIENTO DEL ESPACIO FÍSICO DEL RELLENO SANITARIO PARA LA GESTIÓN INTEGRAL DEL MANEJO DE LOS RESIDUOS SÓLIDOS DE LA CIUDAD DE PUYO, y en consecuencia disponer el inicio del proceso de Contratación directa de Consultoría.</p> <p>INVITAR a Ing.Amb. Gil Douglas Guzmán Amoroso, para que, en el término indicado en el cronograma del proceso publicado a través del portal de compras públicas, presente su oferta técnico- económica, para la contratación de la consultoría de conformidad con los pliegos que se aprueban.</p> <p>DISPONER a la sección de compras públicas, la publicación del proceso, y la invitación respectiva en el portal del SERCOP.</p>

Realizado por Pilamunga Lucio Johanna Elizabeth (2023)

Tabla N° 7 Contrato

CONTRATO	
INFORMACIÓN ESENCIAL DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN	
ENTIDAD CONTRATANTE	Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Pastaza
CÓDIGO DE PROCESO	CDC-GADMCP-2016-04
OBJETO DE CONTRATACIÓN	Consultoría del diseño y aprovechamiento del espacio físico del relleno sanitario para la gestión integral del manejo de los residuos sólidos de la ciudad del Puyp.
INFORMACIÓN DEL ADJUDICATARIO	
NOMBRE	Guzmán Amoroso Gil Douglas
FECHA DE ADJUDICACIÓN	2016-02-15
FUNTAMENTO LEGAL	Art. 23, 40, 24, 77, 85 Y 87 de la LOSNCP; Art. 36, 118 Y 144 del RGLOSNCP
INFORMACIÓN DEL CONTRATO	
MONTO CONTRACTUAL	\$38,000.00
PLAZO CONTRACTUAL	180 días
PAGO CONTRA ENTREGA Y RENUNCIA DE ANTICIPO	No
ANTICIPO	Porcentaje 50.00%
	Valor: \$19,000.00
EL CONTRATO INCIA EN	Fecha de notificación de disponibilidad de anticipo
FECHA DE SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO	2016-03-07
NUMERO DE ENTREGAS PARCIALES	Entrega definitiva
FECHA PREVISTA DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO	2016-09-03
GARANTÍAS	
GARANTÍA Y FORMA	Buen uso del Anticipo Póliza Otorgante TOPSEG
MONTO DE GARANTÍA	\$19,000.00
FECHA DE OTORGAMIENTO Y VIGENCIA	2016-02-16 Vigencia 180 días
FECHA DE VENCIMIENTO	2016-08-14

Realizado por Pilamunga Lucio Johanna Elizabeth (2023)

Tabla N° 8. Resolución de aprobación

RESOLUCIÓN DE TERMINACIÓN	
DESIERTO DECLARACIÓN CONTRATISTA INCUMPLIDO	
FECHA DE EXPEDICIÓN	04 de enero de 2021
ÓRGANO DE EXPEDICIÓN	Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Pastaza
FUNDAMENTACIÓN LEGAL	Art. 76 numeral 7, literal 1, 226, 227, 238 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 1, 6 numeral 16, 94 y 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; Art. 53 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, Art. 146 del RGLOSNC
ANTECEDENTES	<p>Suscribe el contrato el 16 de febrero con No. CDC-GADMCP-2016-04, con informe No. GADMCP-DGAR-002MB-2020, suscrito por el fiscalizador del contrato donde menciona que por memorando GADMP-2016-DF-0261-M, de fecha 15 de marzo del 2016 se emite el certificado de entrega de anticipo, fecha para el inicio del trabajo.</p> <p>Mediante oficio CRSGMP No. 014-2016, el consultor solicita prórroga de plazo, argumentando que los resultados dependen de terceros revisores y no pueden ser imputables al tiempo de la consultoría, concediéndole 180 días adicionales, con nueva fecha de recepción el 09 de febrero del 2017.</p> <p>Nuevamente el consultor mediante oficio solicita prórroga de tiempo, siendo la nueva el 08 agosto del 2017 solicitando por tres ocasiones más nueva prórroga hasta fecha 29 julio del 2019 y posteriormente el MAE determina que no cumple con los parámetros técnicos establecidos.</p> <p>Por lo tanto, el fiscalizador determina que existen 231 días de retardo en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, tomando en cuenta desde el 30 de julio del 2019 al 6 de marzo del 2020 con n valor por concepto de multa de \$ 8.778,00.</p> <p>La Asesoría jurídica del GADMCP, hace un análisis por concepto de multas y toma la decisión para iniciar el proceso de terminación anticipada y unilateral del contrato por lo que se emite el informe de técnico, financiero y informe jurídico.</p>
RESOLUCIÓN	Declarar contratista incumplido al Ing. Gil Douglas Guzmán Amoroso, también declarar la terminación unilateral del contrato suscrito el 16 de febrero del 2016 dentro del proceso No. CDC-GADMCP-2016-04, así también declarar la liquidación financiera y que se notifique con la resolución y los informes técnicos y económicos al Ing. Gil Guzmán , disponiéndole el termino de diez días contados a partir de la fecha de la notificación de la presente resolución , pague al GADMCP el valor del anticipo entregado.

Realizado por Pilamunga Lucio Johanna Elizabeth (2023)

CAPÍTULO III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo de Investigación.

Por los objetivos que se procura alcanzar, la presente investigación se caracteriza por ser documental, bibliográfica, descriptiva y básica.

Documental - bibliográfica. - La investigación se realizará con el apoyo de fuentes bibliográficas en base a consultas de: libros, códigos y textos jurídicos relacionados con el problema de investigación que es las reglas para la terminación unilateral de los contratos públicos y la presunción de inocencia.

Descriptiva. - La investigación es de naturaleza descriptiva, será estudiada a partir de diferentes tipos de documentos, normas del ordenamiento jurídico e investigaciones que se han desarrollado en el Ecuador acerca de la presunción de inocencia y la terminación unilateral de los contratos públicos.

3.2. Diseño de Investigación

Por la naturaleza, características y complejidad de la problemática la investigación será de diseño no experimental, en el proceso de investigación no existirá la manipulación intencional de las variables; y, se observará el problema tal como se da en su contexto.

3.3. Población y muestra

Para la presente investigación no se requerirá población, ya que su estudio será jurídico doctrinal.

Técnicas e instrumentos de investigación

Para la recopilación de información se utilizará la siguiente técnica e instrumento de investigación.

Técnica de investigación

La técnica de investigación que se empleará será el fichaje, a fin de archivar la información.

Instrumentos de investigación.

El instrumento de investigación será la ficha bibliográfica.

3.4. Técnica de recolección de datos.

Para el tratamiento de la información se utilizará la ficha bibliográfica antes referida, la cual permitirá establecer los puntos más importantes de la investigación.

3.5. Hipótesis

La vulneración de las garantías del debido proceso como el principio de inocencia procede en la declaratoria de contratista incumplido.

3.6. Métodos de análisis

Para analizar el problema se empleará los siguientes métodos:

Método jurídico-analítico: Facilita la correcta comprensión del alcance y sentido de las normas jurídicas sobre el tema a investigarse y su estudio en función del contexto político, económico y social y en el que se expidieron.

Método dogmático: Permite interpretar adecuadamente aspectos relacionados con el Derecho (norma, doctrina, jurisprudencia, etc.) dentro de un procedimiento que se caracteriza por cumplir sistemáticamente un conjunto de actividades intelectuales (pensamiento, reflexión, criticidad, construcción, solución), que permiten conocer y saber sobre el objeto jurídico de estudio.

Método jurídico-doctrinal: Permitirá analizar las posiciones legales sobre el tema objeto de investigación para arribar a conclusiones científicamente válidas.

Método jurídico descriptivo: Permite al investigador decidir el camino que debe seguir para entender las características y cualidades del objeto de estudio de manera lógica, ayudando a describir las particularidades del problema de investigación, con base a la observación, recopilación de la información, análisis y comparación de la información de datos y conclusiones.

3.7. Procesamiento de datos

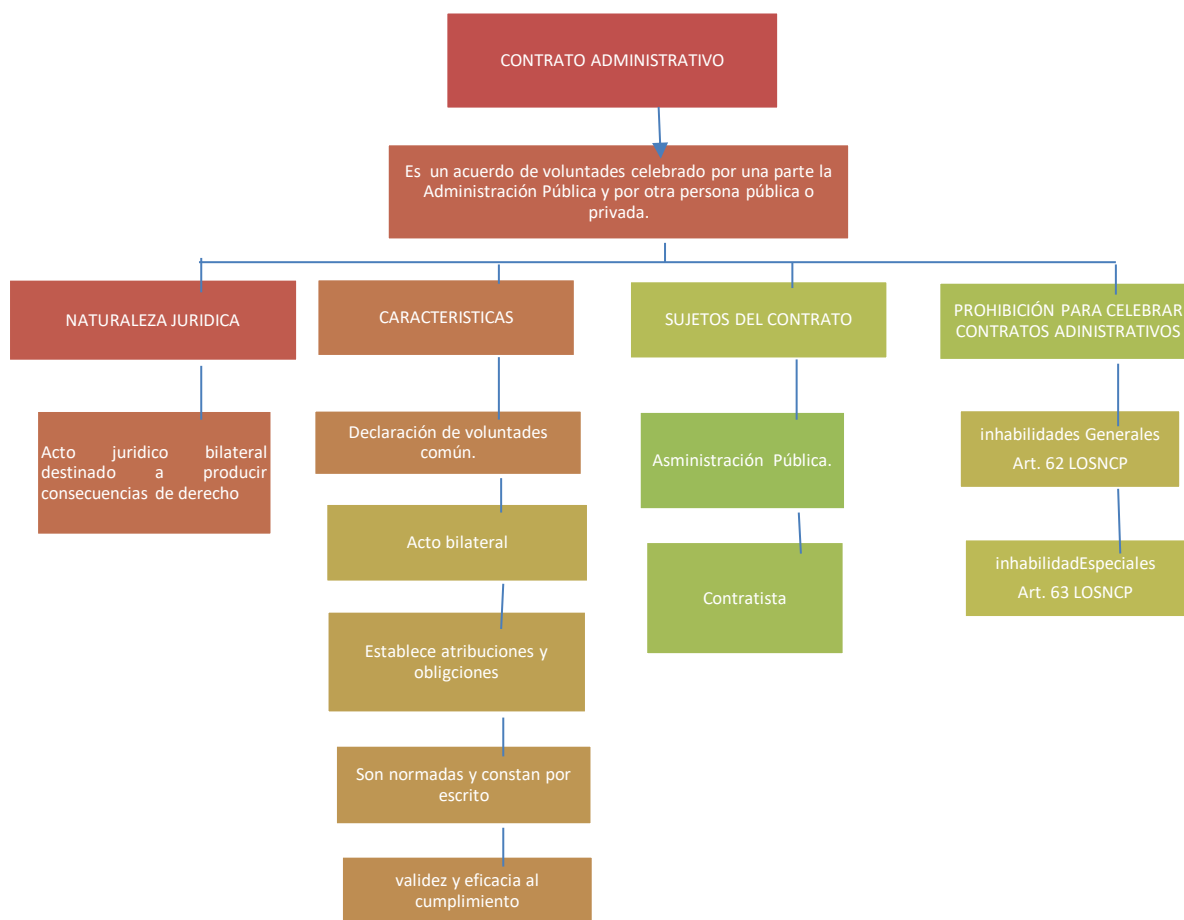
Para el procesamiento de datos se utilizará la ficha bibliográfica antes referida, la cual permitirá establecer los puntos más importantes de la investigación.

CAPÍTULO IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1 RESULTADOS

a) Por otra parte, sobre el contrato administrativo doctrinarios como Pucha, entre otros y la Real Academia Española definen al contrato administrativo como “el contrato en que una de las partes es la Administración Pública y tiene por objeto un servicio o actividad públicos”, así también la doctrinaria Pucha (2016) expone que: “es un acuerdo entre las partes que origina relaciones jurídicas, es decir, derechos y obligaciones, pero sin igualdad de condiciones entre los contratantes”.

Figura N° 3 Contrato Administrativo

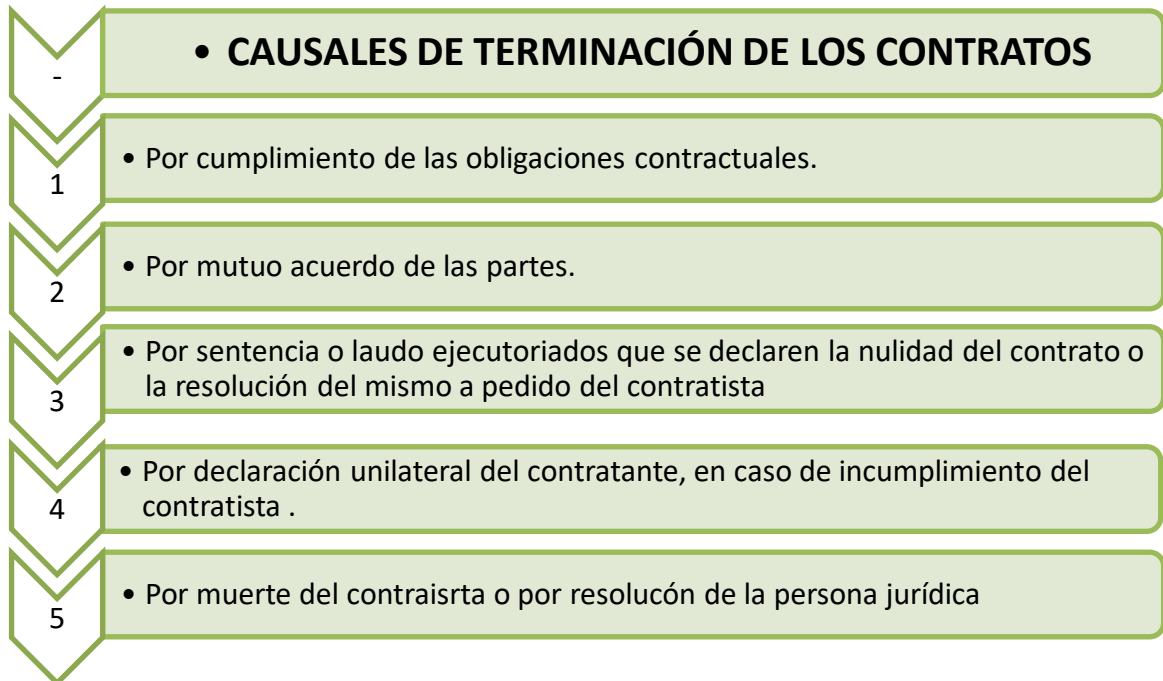


Realizado por Pilamunga Lucio Johanna Elizabeth (2023)

b) Estudiado el contrato administrativo se concluye que es un acto jurídico que se celebra entre el Estado y un particular, con el fin de satisfacer el interés público y que están regidos bajo la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento general. Es así que, el contrato administrativo puede darse por terminado, de conformidad con el artículo 92 de la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación Pública.

Figura N° 4 Causales de terminación de los contratos.

Realizado por Pilamunga Lucio Johanna Elizabeth (2023)



c) Suscrito el contrato administrativo entre la administración pública y un particular se puede dar por terminado el contrato según lo establecido en el artículo 92 de la LOSNCP, que en su numeral cuarto de la ley ibidem manifiesta que se puede terminar por la declaración unilateral del contratante en caso de incumplimiento del contratista. Esta causal en específico cuenta con siete causales establecidas en el artículo 94 de la LOSNCP y su procedimiento está establecido en el artículo 95 de la ley ibídem.

d)

Figura N° 5 Causales de terminación unilateral de los contratos



Realizado por Pilamunga Lucio Johanna Elizabeth (2023)

Figura N° 6. Procedimiento para la terminación unilateral del contrato.



Realizado por Pilamunga Lucio Johanna Elizabeth (2023)

e) En la tesis titulada “Análisis de las controversias en la contratación pública”, del autor Ribadeneira Santiago, expone que el tema del debido proceso en la contratación pública es importante y a su vez hace énfasis que en todos los procesos de contratación pública debe existir elementos procesales como lo son los principios, garantías jurídicas y presupuestos jurídicos. Con el fin de que exista una correcta aplicación de las normas legales y su efectivo procedimiento apegado a lo que dispone la ley.

DISCUSIÓN

a) En el aparato jurídico está establecido y normado el contrato administrativo dentro del Código Orgánico Administrativo, es así que, se refuerza la doctrina jurídica; al establecerse que un contrato administrativo genera actos jurídicos y que las partes intervinientes deben cumplir a cabalidad con lo ya establecido por el COA en su artículo 125, toda vez que para celebrarse un contrato debe existir la voluntariedad de las partes, debe existir un objeto lícito y deben contar con la capacidad para contratar.

b) Del Código Orgánico Administrativo y de la Ley Orgánica de Servicio Nacional de Contratación Pública, refuerza y se demuestra que el contrato administrativo como la terminación del mismo esta normalizado en nuestra legislación ecuatoriana; así también que se establece específicamente en el artículo 92 de la LOSNCP las causas por las que se podría dar por terminado un contrato administrativo; sin embargo, existe vacíos legales que con lleva a una discusión en el ámbito jurídico específicamente en el numeral cuarto de la ley ibídem.

c) De la Ley Orgánica de Servicio Nacional de Contratación Pública, refuerza la doctrina y normativa legal al considerar que la terminación unilateral del contrato atrae consigo la terminación de la obligación y efectos jurídicos en caso de recaer en las causas establecidas en su artículo 94 de la ley ibídem, generando a posteriori un indebido proceso que va en contra de la norma suprema que es la Constitución de la República del Ecuador por ende violenta las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 76, lo que con lleva a su vez a la vulneración de principios constitucionales, cuando debería existir elementos procesales que efectivicen la correcta aplicación de la normativa legal y por ende los procedimientos de contratación los mismos que estarán sometidos al cumplimiento de principios y garantías constitucionales como por ejemplo lo plasmado en el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador.

d) De conformidad con lo que expresa el autor Ribadeneira sobre el debido proceso en la contratación pública, hace hincapié que debe existir elementos procesales como principio y garantías constitucionales, a su vez debe aplicarse los principios de la administración pública establecidos en el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, esto con la finalidad que se cumpla el debido proceso establecido en el artículo 76 de la norma antes invocada y se garantice a toda persona un proceso equitativo y cuente con las mismas oportunidades y condiciones.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIÓN

- Se concluye que, el contrato administrativo es un instrumento generador de derechos y obligaciones regulado por Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el Código Orgánico Administrativo, debe ser entendido como el acuerdo voluntario entre las partes intervinientes que es la administración pública y el contratista, el mismo que debe contar con un objeto lícito, causa lícita y que las partes cuenten con la capacidad legal para contratar bienes, obras, servicios y consultorías.
- La terminación unilateral y anticipada del contrato, es una prerrogativa sustancial que goza la administración pública en virtud que tiene la facultad de dar por terminado el contrato administrativo y extinguir el vínculo jurídico que une a la parte intervinientes, sin necesidad de la voluntariedad de la otra parte, únicamente solo con la notificación de la decisión para posteriori ejercer el derecho constitucional y garantizar el debido proceso.
- Las prerrogativas son mecanismos de protección para la administración pública y goce de sus facultades frente a los administrados. Las misma son otorgada únicamente a la administración pública con el fin de brindar bienestar a los ciudadanos y un equilibrio que garantice el buen vivir. Sin embargo, al existir a favor de la administración pública diferentes prerrogativas con lleva a un conflicto entre los administrados o particulares y la administración pública lo que acarea a un desequilibrio entre las partes y a su vez desigualdad, abuso hasta arbitrariedad.
- Se concluye a través de un estudio jurídico y doctrinario que la declaratoria de contratista incumplido afecta las garantías del debido proceso; esto a partir de las prerrogativas del Estado en la terminación unilateral del contrato público, toda vez que se declara al contratista como incumplido y al interponer un recurso de apelación no hay efecto suspensivo, llegando a una vulneración del principio inocencia, el derecho a la defensa y el derecho al trabajo.

5.2 RECOMENDACIONES

- El contrato administrativo debe contar con formalidades, solemnidades y procedimientos establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su reglamento general y el Código Orgánico Administrativo con el fin de que se configure el contrato administrativo y evitar de esta manera la nulidad o terminación del contrato.
- Se recomienda que la administración pública para dar por terminado de forma unilateral el contrato se cumpla con lo prescrito en la ley, no siendo necesaria la voluntad de la otra parte, sino notificándola con la decisión de forma anticipada y así garantizando el debido proceso y el derecho constitucional que le asiste.
- La administración pública en goce y uso de las prerrogativas debe encuadrar su actuación dentro del marco legal para los procedimientos de contratación pública y a su vez los funcionarios públicos deben actuar apegados a la normativa legal con el fin de evitar abuso de poder.
- Siguiendo la línea de las conclusiones, la normativa jurídica debe promover y garantizar el debido proceso en cada momento procesal oportuno, se recomienda reformar la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su reglamento general y el COA; con el fin de que al interponer un recurso de apelación ante la declaratoria de contratista incumplido exista un efecto suspensivo.

BIBLIOGRAFÍA

- Academia de la Lengua Española, (2010). *Diccionario de la Lengua*.Asale.
- Ávila- Santamaría, R (2008). La Constitución del 2008 en el contexto andino. *Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia Quito
- Barba-Tamayo, E. (2021). *El Principio de calidad; sus desafíos desde el derecho administrativo en el Ecuador*. Kairós Revista de Ciencias Económicas, Jurídicas y Administrativas, 4(7), 9-24. <https://doi.org/10.37135/kai.03.07.01>
- Cabanellas de Torres, G. (1979). *Diccionario Jurídico Elemental*.Helisasta S.R.L
- Caiza-Necpas, H. (2017). *La prerrogativa de la Administración Pública ecuatoriana en la Administración Pública Central, en los años 2015-2016*. (Trabajo de grado, Universidad Central de Ecuador). Repositorio Digital <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/8262>
- Carrera, A. (2016). *El contrato administrativo, análisis de la facultad estatal para imponer cláusulas exorbitantes en la contratación pública*. (Trabajo de grado, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil). Repositorio Digital UCSG, <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/4910>
- Asamblea Nacional del Ecuador (2016). Código Civil. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2017). Código Orgánico Administrativo. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador.
- Corvalán, J. (2016). *Derecho administrativo en transición*. Astrea.
- Delgado-Pinos, P. (2017). Efectos de la declaración de contratista incumplido como consecuencia de la terminación unilateral de los contratos administrativos. (Trabajo de grado, Universidad Andina Simón Bolívar). Repositorio Digital UASB. <http://hdl.handle.net/10644/5829>
- Editorial, C. (2022). Revista Completa. Kairós. Revista de Ciencias Económicas, Jurídicas y Administrativas, 5(9),1-163. Recuperado a partir de <https://kairos.unach.edu.ec/index.php/kairos/article/view/256>
- Falconi-Baquero, M. F. (2022). Cláusulas abusivas y derechos de los consumidores en Ecuador. Chakiñan, Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, (18), 191-202. <https://doi.org/10.37135/chk.002.18.13>
- Asamblea Nacional del Ecuador-(2018). Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Messineo, F. (1986). *Doctrina General del Contrato II Tomo*. Ediciones Jurídicas Europa América.
- Lluquin-Valdiviezo. A. (2022). El recurso extraordinario de revisión en Ecuador ¿ Un recurso vacío?. Perspectiva Multidisciplinaria. Vol.42. <https://unesur.edu.ve/libros-1/download/8-ibros/91-libro-42-de-gestion-el-conocimiento>.
- Molina-Morales. R. (2006). *La terminación del contrato ad nutum*. Revista de Derecho Privado, 10, 125-158. <https://www.redalyc.org/pdf/4175/417537586005.pdf>

Ortega, J. & García, L. (2017). *La presunción de inocencia en el derecho administrativo sancionador mexicano y comparado*. Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica, 22(22), 115-147.

Puente, M. & Lavalle, (2015). *Las cláusulas exorbitantes*. Revista de Derecho Themis, 39(1999), 7-11.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10365/10818>.

Salazar, M. (2018). *La Constitucionalidad y la Contratación Pública*. (Trabajo de grado, Universidad Regional Autónoma de los Andes UNIANDÉS. Repositorio Digital UNIANDÉS. <http://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/9453>.

Secaira- Durango. P. (2004). *Curso breve en Derecho Administrativo*. Universitaria.

Vaca-Nuñez, C. (2019). *Fundamentos de la Contratación Pública*. S&A Editores.

Vedel, G. (1980). *Derecho Administrativo*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Zambrano-Jaramillo, M. (2016). *El incumplimiento del derecho al debido proceso en el procedimiento administrativo de la terminación unilateral y anticipada del contrato público por causas imputables al contratista como consecuencia de la declaratoria de contratista incumplido*. (Trabajo de grado, Universidad de Cuenca). Repositorio Institucional Universidad de Cuenca <https://dspace.ucuencua.edu.ec/handle/123456789/24405>

ANEXO

Tabla N° 9 Ficha bibliográfica 1.

FICHA BIBLIOGRÁFICA # 1	
AUTOR	Cristóbal Vaca Nuñez
TITULO	Fundamentos de la Contratación Pública
AÑO	2019
EDITORIAL	Febrero, 2017, CEP
CIUDAD	Quito- Ecuador

Fuente: (Vaca, 2019)

Realizado por: Johanna Elizabeth Pilamunga Lucio.

Tabla N° 10 Ficha bibliográfica 2.

FICHA BIBLIOGRÁFICA # 2	
AUTOR	Zavala Egas Jorge
TITULO	Introducción al derecho administrativo
AÑO	2003
EDITORIAL	EDINO
CIUDAD	Guayaquil- Ecuador

Fuente: (Zavala, 2003)

Realizado por: Johanna Elizabeth Pilamunga Lucio.

Tabla N° 11 Ficha bibliográfica 3.

FICHA BIBLIOGRÁFICA # 3	
AUTOR	Dávila Pablo Oswaldo
TITULO	Teoría general de la contratación pública ecuatoriana
AÑO	2015
EDITORIAL	Cevallos Editora Jurídica, 2015
CIUDAD	Quito- Ecuador

Fuente: (Dávila, 2015)

Realizado por: Johanna Elizabeth Pilamunga Lucio.

Tabla N° 12 Ficha bibliográfica 4.

FICHA BIBLIOGRÁFICA # 4	
AUTOR	Jessica Pucha
TITULO	Los procesos de contratación pública y su incidencia en la declaratoria de contratista incumplido, emitida por la Universidad Nacional de Chimborazo en el año 2014.
INSTITUCIÓN	Universidad Nacional de Chimborazo
AÑO	2016
CIUDAD	Riobamba- Ecuador

Fuente: (Pucha, 2016)

Realizado por: Johanna Elizabeth Pilamunga Lucio.

Tabla N° 13 Ficha bibliográfica 5.

FICHA BIBLIOGRÁFICA # 5	
AUTOR	Caiza Necpas Heryka Karina
TITULO	Las prerrogativas de la Administración Pública Ecuatoriana en la Administración Pública Central, en los años 2015-2016
INSTITUCIÓN	Universidad Central del Ecuador
AÑO	2017
CIUDAD	Quito- Ecuador

Fuente: (Ciaza, 2017)

Realizado por: Johanna Elizabeth Pilamunga Lucio.

Tabla N° 14 Ficha bibliográfica 6.

FICHA BIBLIOGRÁFICA # 6	
AUTOR	Delgado Pinos Pablo Stalin
TITULO	Efectos de la declaración de contratistas incumplidos como consecuencia de la terminación unilateral de los contratos administrativos.
INSTITUCIÓN	Universidad Andina Simón Bolívar
AÑO	2017
CIUDAD	Quito- Ecuador

Fuente: (Delgado, 2017)

Realizado por: Johanna Elizabeth Pilamunga Lucio.

Tabla N° 15 Ficha bibliográfica 7.

FICHA BIBLIOGRÁFICA # 7	
AUTOR	Ribadeneira Orti Santiago Eduardo
TITULO	Análisis de las controversias en la contratación pública.
INSTITUCIÓN	Universidad Andina Simón Bolívar
AÑO	2015
CIUDAD	Quito- Ecuador

Fuente: (Ribadeneira, 2015)

Realizado por: Johanna Elizabeth Pilamunga Lucio.