



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CINECIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

El incumplimiento de las obligaciones contractuales económicas de las
instituciones públicas y su incidencia en el derecho al trabajo

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

Autor:

Salazar Lliguin, Cristhian Sebastián

Tutor:

Dr. Alex Bayardo Gamboa Ugalde

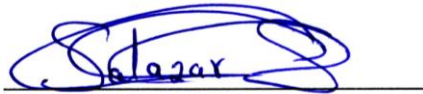
Riobamba, Ecuador. 2023

DERECHOS DE AUTORIA

Yo, Cristhian Sebastián Salazar Lliguin, con cédula de ciudadanía 060335553-8, autor del trabajo de investigación titulado: El incumplimiento de las obligaciones contractuales económicas de las instituciones públicas y su incidencia en el derecho al trabajo, 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 los 26 días del mes de Octubre de 2023.



Cristhian Sebastián Salazar Lliguin

C.I: 060335553-8

DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Quienes suscribimos, catedráticos designados Tutor y Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación El incumplimiento de las obligaciones contractuales económicas de las instituciones públicas y su incidencia en el derecho al trabajo, presentado por Cristhian Sebastián Salazar Lliguin, con cédula de identidad número 060335553-8, 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 escrito y escuchada la sustentación por parte de su autor; no teniendo más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba a los 26 días del mes de Octubre de 2023

Mgs. Alex Fabricio Lliguin Valdiviezo
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE GRADO

Mgs. Wendy Pilar Romero Noboa
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO

Dr. Jorge Eudoro Romero Oviedo
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO

Dr. Alex Bayardo Gamboa Ugalde
TUTOR

CERTIFICADO ANTIPLAGIO



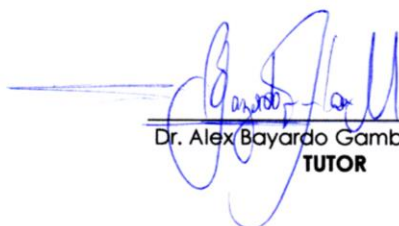
Dirección
Académica
VICERRECTORADO ACADÉMICO



CERTIFICACIÓN

Que, **SALAZAR LLIGUIN CRISTHIAN SEBASTIÁN** con CC: **060335538**, estudiante de la Carrera de **DERECHO**, Facultad de **CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado "**EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES ECONÓMICAS DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO AL TRABAJO**", cumple con el N 7%, 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, 21 de 07 de 2023



Dr. Alex Bayardo Gamboa Ugalde
TUTOR

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación fruto de mi esfuerzo, dedicación dentro de la gloriosa carrera de Derecho se la dedico con mucho cariño a toda mi familia, de manera muy especial a mi querida madre quien ha sido un pilar fundamental en mi vida, ya que siempre me ha brindado su amor y apoyo incondicional tanto en los buenos y malos momentos que juntos hemos compartido. Es la mejor maestra que la vida me ha dado, pues me ha sabido guiar adecuadamente para convertirme en un hombre de bien con principios y valores, también me ha enseñado a ser muy perseverante en cada una de mis metas propuestas.

Cristhian Sebastián Salazar Lliguin.

AGRADECIMIENTO

Quiero expresar mi agradecimiento a Dios por brindarme salud y vida para lograr este sueño, así también a la majestuosa Universidad Nacional de Chimborazo, que me formo personal y profesionalmente en sus aulas de clase, así también es menester expresar un agradecimiento fuerte y caluroso a todos y cada uno de los docentes que con su amplio conocimiento en el Derecho impartieron cada una de sus cátedras, de manera especial al Dr. Alex Bayardo Gamboa por su excelente dirección en la ejecución de este trabajo investigativo.

Cristhian Sebastián Salazar Lliguin.

INDICE GENERAL

DERECHOS DE AUTORIA	
DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DEL TRIBUNAL	
CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL	
CERTIFICADO ANTIPLAGIO	
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
RESUMEN	
ABSTRACT	
CAPÍTULO I.- INTRODUCCION	13
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	14
1.2. JUSTIFICACION.....	15
1.3. OBJETIVOS.....	16
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO.....	17
1.4. Estado del arte relacionado con el tema de investigación	17
UNIDAD I.- CONTRATOS EN CONTRATACIÓN PÚBLICA DE ACUERDO A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.	18
1.5. Definiciones:	18
1.6. Características de los Contratos	19
El Sujeto	20
La Voluntad.....	20
El Objeto.....	20
La Causa	20
La Forma	20
Finalidad Jurídica	20
1.7. Tipos de Contratación en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.	21
1.8. El incumplimiento contractual y la mora en contratación pública.	27
1.9. Efectos del incumplimiento contractual.	30
UNIDAD II. LOS CONTRATISTAS Y SU DERECHO AL TRABAJO.....	32
1.10. El derecho al trabajo en la Constitución de la República del Ecuador.....	32
1.11. Requisitos de los contratos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.	34
1.12. La terminación de los Contratos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.	35
UNIDAD III.- INCIDENCIA DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL EN EL DERECHO AL TRABAJO EN EL SECTOR PÚBLICO. POSIBLES ACCIONES.....	37
1.13. Análisis jurídico de sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo de la República del Ecuador en torno al incumplimiento de contrato.....	37
1.14. La acción de protección no es un medio eficaz de defensa ante un incumplimiento contractual con el Estado.....	42
1.15. Determinar la incidencia del incumplimiento contractual en el trabajador y los derechos que se ven afectados.....	46

1.16. La acción contencioso administrativo en relación al incumplimiento contractual...	48
CAPÍTULO III.- METODOLOGIA.	52
1.17. Tipo de Investigación	52
1.18. Técnica:	52
1.19. Instrumentos:	53
1.20. Población de estudio y tamaño de muestra.....	53
1.21. Hipótesis	53
1.22. Métodos de análisis	53
1.23. Procesamiento de datos	54
CAPÍTULO IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	55
1.24. Encuesta a los abogados en libre ejercicio	55
1.25. Entrevista Realizada a Jueces De La Corte Provincial De Justicia Con Sede En El Cantón Riobamba.	65
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	66
1.26. CONCLUSIONES:.....	66
1.27. RECOMEDACIONES:	66
BIBLIOGRAFÍA:.....	68
ANEXOS	69
1.28. ANEXO 1	69
1.29. ANEXO 2	71

INDICE DE TABLAS

Tabla 1. Número de Acciones de Protección presentadas en el Consejo de la Judicatura de Chimborazo	44
Tabla 2.Causas Ingresadas por Acciones de Protección en Unidades Judiciales en la Provincia de Chimborazo Enero 2022 a Mayo 2023.....	45
Tabla 3.Población	79
Tabla 4.Procesos de Contratación Pública adecuados para el Estado.	55
Tabla 5. Contratos que se celebran entre el Estado y el contratista.....	56
Tabla 6. Incumplimiento de contratos por parte del Estado.	57
Tabla 7.Incumplimiento contractual debe plantearse una acción de protección	58
Tabla 8.Casos que se presenta la acción de protección	87
Tabla 9. Acción civil un mecanismo de solución de un incumplimiento.....	89
Tabla 10. Acción contenciosa administrativa es la vía más adecuada ante un incumplimiento contractual	61
Tabla 11. Incumplimiento contractual incide en el derecho al trabajo.....	62
Tabla 12. Incumplimiento económico del Estado vulnera el derecho al trabajo.....	63
Tabla 13. Incumplimientos contractuales muy frecuentes	95

INDICE DE FIGURAS

Figura 1. Principios del Derecho al Trabajo.....	33
Figura 2. Proceso de Contratación Pública.....	55
Figura 3. Contratos entre el Estado y el contratista.....	56
Figura 4. Contratos con el estado genera incumplimiento	57
Figura 5. Incumplimiento contractual	58
Figura 6. Casos que se presenta la acción de protección.....	59
Figura 7. Acción Civil	60
Figura 8. Acción contenciosa administrativa	61
Figura 9. Incumplimiento contractual	62
Figura 10. Incumplimiento económico.....	63
Figura 11. Incumplimientos contractuales muy frecuentes	64

RESUMEN

En el presente trabajo investigativo cuya problemática a analizarse se funda en el incumplimiento de las obligaciones contractuales económicas de las instituciones públicas y su incidencia en el derecho al trabajo, se ha realizado un enfoque de análisis, en primer lugar del incumplimiento contractual así también se ha revisado minuciosamente lo que dispone la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, para seguidamente examinar sus definiciones tanto doctrinarias como legales, sus características y los principios en los que se sustenta las compras y contrataciones públicas, para con este conocimiento estudiar los procesos de contratación pública, sus tipos de contratos en base a los lineamientos jurídicos que determina nuestra legislación.

A partir de este análisis se ha procedido a centrar el estudio en los incumplimientos contractuales económicos, además se abordó sobre cuáles son los procedimientos y mecanismos legales que se utiliza ante esta problemática, enfatizando que el Estado no cuenta con buenos recursos económicos para cubrir cada una de las necesidades, no obstante, se ha determinado que ante un incumplimiento contractual se presentan acciones legales que no tiene relación al acaso que nos ocupa, únicamente se las usa como medio de defensa.

Finalmente se ha efectuado el análisis práctico de un proceso de incumplimiento económico de contrato por parte del Estado, en la cual se ha evidenciado que estos incumplimientos contractuales inciden notablemente en el derecho al trabajo para el contratista quien resulta ser el perjudicado en este acuerdo.

Palabras claves: contratación, pública, incumplimiento, contrato, derecho, trabajo

ABSTRACT

In the present research that had to analyze the problematic based on the breach of the economical contractual obligations of public institutions and its impact on the rights to work, an analysis approach has been made. In first place, the contractual breach and it has also been thoroughly reviewed inside “Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública of Ecuador (Sercop)” provided, to latter examine its doctrinal, legal definitions, also its characteristics and the principles on which public procurement and contractual agreements are based on, in order to study with this knowledge: the processes of public employment, the kinds of contracts based on the legal guidelines determined by our legislation.

Based on this analysis, we have proceeded to focus the study on the economic breach of contract. In addition, the legal procedures and mechanisms that are used in the face of this problem were addressed., emphasizing that the state does not have good economic resources to meet each of the needs, however, it has been determined that in the face of a contractual breach, legal actions are filed that are not related to the case at hand, they are only used as a means of defense.

Finally, a practical analysis of a process of economic breach of contract by the government that has been carried out, in which it has been shown that these contractual breaches have a significant impact on the right to work for the contractor, who is the injured party in this agreement.

Key words: contracting, public, breach, contract, right, labor.



Reviewed by

Mario Salazar

CCI. English teacher

CAPÍTULO I.- INTRODUCCION

El Estado por medio de nuestra Constitución de la República del Ecuador tiene la potestad de realizar diferentes tipos de compras públicas para adquirir bienes, servicios y obras según la necesidad de las instituciones estatales, todo este proceso se lo realiza a través del Portal de Compras Públicas. En dicho portal web encontraremos el catálogo electrónico mismo que nos permite realizar compras de una forma sencilla y rápida de productos. También podemos encontrar la subasta inversa, la licitación, cotización o menor cuantía, ínfima cuantía, contratación integral por precio fijo y demás que se encuentran descritos en nuestra legislación ecuatoriana.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 288 señala lo siguiente:

“Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas.” (Constitución de la República del Ecuador, 2019)

Como bien sabemos la mayor fuente de las obligaciones son los contratos, los cuales se celebran entre dos partes, en este caso al tratarse de contratación pública quienes figuran en dichos acuerdos siempre serán el Estado como parte contratante y un contratista, quien se encargará de llevar a cabo la obra para la cual ha sido designado, teniendo que cumplir con todas y cada una de las cláusulas que se han estipulado conforme lo dispone la normativa legal.

Nuestro Código Civil vigente en su Art. 1454 nos refiere lo siguiente acerca de los contratos:

“Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.” (Código Civil , 2020)

Así también el mismo cuerpo legal antes citado en su Art. 1561 nos menciona lo siguiente en cuanto a los contratos: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.” (Código Civil , 2020)

La Ley Orgánica Del Sistema Nacional De Contratación Pública en su Art. 4 nos expresa los principios en los cuales se rige los contratos:

“Para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional.” (Ley Orgánica del

Sistema Nacional de Contratación Pública, 2018)

Por su parte, el Reglamento a la Ley Orgánica Sistema Nacional de Contratación Pública en su Art. 109 nos refiere acerca de la capacidad para contratar en donde nos señala lo siguiente:

“Para los efectos de la Ley, tienen capacidad para contratar los ministros y máximas autoridades administrativas de las entidades contratantes, así como los representantes legales de las entidades de derecho privado sometidas a la Ley.” (Reglamento a la Ley Orgánica Sistema Nacional de Contratación Pública, 2019)

Esta investigación pretende estudiar y analizar a profundidad pronunciamientos emitidos al respecto del incumplimiento económico contractual, en ese sentido es importante conocer como se ha aplicado la normativa legal en casos análogos, indagando acerca de las sanciones que se impone a la parte que incumpla dicho acuerdo, teniendo en cuenta que cuando el Estado ha incumplido y el contratista a devengado el monto económico asignado no se generará una mora, ni mucho menos habrá incumplimiento. “Los incumplimientos de contratos lleven consigo la vulneración de derechos.” (Paez, 2010)

La investigación se ubica en la Provincia de Chimborazo, específicamente en el Cantón Riobamba, donde se estudiará el incumplimiento económico contractual y como afecta esto en el derecho al trabajo a los contratistas ya que en algunos casos es el Estado quien incumple dicho acuerdo para que la obra se pueda ejecutar completamente en base a los requerimientos previstos por la entidad contratante.

Para su análisis y estudio se aplicará el método inductivo, histórico lógico, dogmático, y descriptivo; por ser una investigación jurídica la investigadora asume un enfoque cualitativo; por los objetivos que se pretende alcanzar con la ejecución de la investigación será de tipo documental bibliográfica, pura y descriptiva; de diseño no experimental; la población involucrada está constituida por Abogados en libre ejercicio profesional, a quienes se les aplicará un cuestionario de preguntas cerradas.

La investigación se estructurará 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. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

EL PROBLEMA

En el presente trabajo investigativo pretende analizar el incumplimiento contractual económico por parte de las instituciones públicas ha sido un problema ya que esto genera que la obra contratada para ejecutarse no se puede consolidar como tal por falta de

presupuesto, dando como consecuencia un impacto para el contratista en cuanto al derecho al trabajo respecta ya que el monto que tenía que recibir por la ejecución de la obra no se ha hecho efectivo. Todo esto enfocado principalmente en el principio de la mora purga mora. “La demora o abandono en la ejecución del contrato acompaña a otro incumplimiento contractual, manifestándose por lo general con anterioridad a estos otros posibles motivos de ruptura del contrato.” (García, 2008)

El problema en la actualidad radica en la incidencia de los incumplimientos contractuales que van ligados estrechamente al derecho al trabajo, ya que, al ser un derecho fundamental para la superación personal del individuo, mismo que se encuentra consagrado en nuestra Constitución de República del Ecuador se ve este constreñido por una falta de cumplimiento, ya sea este monetario o de cualquier índole causando una afectación para quien debía ejecutar una obra pero la misma no se ha efectuado en su totalidad por causas ajenas a su voluntad. “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.” (Barreno, 2007)

Esta problemática que he tomado como objeto de análisis lastimosamente va a seguir persistiendo dentro de nuestra sociedad puesto que nuestro Estado no cuenta con una economía suficientemente buena y por ello muchas de las obras que se encuentran en proceso de ejecución deben ser suspendidas o paralizadas hasta que el inconveniente sea solucionado, esto puede llevar meses o años, mientras tanto quien fue contratado sufrirá un impacto en su derecho al trabajo específicamente.

1.2. JUSTIFICACION

Dentro de la presente investigación tiene como base o sustento el incumplimiento de las obligaciones contractuales económicas de las instituciones públicas y su incidencia en el derecho al trabajo, para iniciar es fundamental hacer referencia al principio conocido como “la mora purga la mora”, el mismo que menciona que dentro de las relaciones contractuales bilaterales debe de haberse cumplido con la obligación pactada, siendo así que si existe algún tipo de incumplimiento contractual se deberá analizar minuciosamente y precisar de qué carácter es dicho incumplimiento derivado de la celebración de un contrato.

No obstante, también se debe examinar si se constituyó en mora, el cumplimiento de la obligación. Cabe destacar que este tipo de incumplimientos contractuales que generalmente se presenta por parte de las instituciones públicas causa un detrimento al contratista, esto se presenta por circunstancias ajenas a su voluntad y por falta del factor económico la obra que estaba en proceso de ejecución tenga que ser paralizada afectando económicamente a quien era encargado de ejecutar y concluir la misma. Es ahí en donde se evidencia una afectación al contratista en el derecho al trabajo, específicamente en el derecho a recibir su remuneración por el trabajo realizado.

Por otra parte, es menester indicar que, si el contratista ha ejecutado la totalidad del

anticipo entregado para realizar una parte de la obra, y el Estado en este caso como representante de las instituciones públicas incumple con los valores acordados que debían ser erogados en un tiempo establecido no puede existir un incumplimiento como tal.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo General

- Determinar por medio del estudio de normas jurídicas, pronunciamientos de Procuraduría General del Estado, sentencias dictadas en justicia Constitucional, porqué se produce un incumplimiento contractual y cuáles son los impactos que se evidencia en el derecho al trabajo.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Identificar porqué se presenta los incumplimientos contractuales entre el Estado y contratista.
- Identificar como se produce la afectación del derecho al trabajo por los incumplimientos de los contratistas que son contratados.
- Establecer las opciones que tiene el contratista ante el incumplimiento que se puede generar en un contrato con el Estado.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

1.4. Estado del arte relacionado con el tema de investigación

Respecto del tema “El incumplimiento de las obligaciones contractuales económicas de las instituciones públicas y su incidencia en el derecho al trabajo.” no se han realizados trabajos investigativos iguales; sin embargo, existen algunos similares al que se pretende realizar, cuyas conclusiones más importantes son las siguientes:

Nelson Oswaldo López Vargas, en el año 2016, para obtener el título de Título de Master en Derecho, en la Universidad Andina Simón Bolívar realizó un trabajo investigativo titulado: “Problemas jurídicos en torno a la contratación directa en el Ecuador, originados como consecuencia de una terminación unilateral”, concluye el mismo señalando que:

La terminación unilateral constituye una forma “anormal” de extinción de las relaciones contractuales; por lo tanto, el objeto contractual no se ha cumplido en forma efectiva; y consecuentemente, la legislación considera que debe prever un procedimiento para concluir con este objeto inconcluso. En el caso de la legislación ecuatoriana, la contratación directa es el mecanismo que ha prescrito la LOSNCP para tal fin. (López, 2016)

Evelyn Gabriela Sosa Guzmán, en el año 2017, para obtener el título de Título de Abogada de Los Tribunales De La República, en la Universidad Regional Autónoma De Los Andes “UNIANDES” realizó un trabajo investigativo titulado: “Estudio de casos referentes a la violación del derecho constitucional a la defensa por la prohibición legal de acciones constitucionales contra la resolución de terminación unilateral de los contratos públicos”, concluye el mismo señalando que:

Las acciones constitucionales, en especial la acción ordinaria de protección es uno de los medios más efectivos para reparar los daños que ocasione la terminación unilateral de los contratos públicos en especial a los contratistas, puesto que la acción de protección vela por los derechos constitucionales que fueron vulnerados por cualquier acto, es por esto que restringir su aplicación en materia administrativa es inaceptable y contrario a la Supra Norma. (Sosa, 2017)

María Fernanda Carrasco Vega, en el año 2021, para obtener el título de Título de Abogada de Los Tribunales De La República, en la Universidad Del Azuay realizó un trabajo investigativo titulado: “Análisis de los elementos y nociones generales sobre el incumplimiento en la contratación privada y contratación pública.”, concluye el mismo señalando que:

Cuando desarrollamos los elementos del incumplimiento como es la mora podemos decir que tanto en el contrato público como privado se le entiende como aquel retardo injustificado por parte de una de las partes contratantes en el cumplimiento de sus obligaciones que es indispensable que uno de ellos incurra en la mora porque de ser el caso

que ambas partes están incurriendo en este elemento del incumplimiento opera el principio de la mora purga a la mora sin embargo al momento que se incurre en la mora al afectado se le compensa con una indemnización moratoria para lo cual aquí si hay una diferencia entre el contrato público y privado, pues en el contrato privado es una indemnización moratoria pues indemniza los daños ocasionados por el deudor ; y la mora en los contratos público la mora opera con una multa diaria que serán calculadas con el porcentaje de las obligaciones pendientes y serán interpuestas por el administrador del contrato. (Carrasco M. , 2021)

UNIDAD I.- CONTRATOS EN CONTRATACIÓN PÚBLICA DE ACUERDO A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Es vital determinar qué es la Contratación Pública, pues esta no es más que una institución jurídica del Derecho Administrativo, ya que esta rama del derecho, principalmente regula lo relacionado con la actividad administrativa, la responsabilidad administrativa, los actos administrativos y contratos administrativos. La Doctrina de los Contratos administrativos se pueden enmarcar dentro del ámbito de la Contratación Pública.

Por otra parte, si bien es cierto los contratos existieron desde las primeras formas de sociedad, con la aparición de un efectivo orden jurídico, nació la teoría de las convenciones, lo que originó directamente el régimen general de los contratos.

Definiciones y características de los contratos en contratación pública.

Previo al estudio acerca de lo que tiene que ver a los contratos dentro de Contratación Pública, como sus características es importante mencionar lo que refieren ciertos autores en base a los contratos, esto con la finalidad de tener un mejor entendimiento del tema del trabajo de investigación.

1.5. Definiciones:

Contrato.- “La convención, para Aubry y Rau, es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.” (Cabanellas, 2014)

Contrato.- “La convención es la manifestación bilateral de voluntad ejecutada con arreglo a la ley y destinada a producir un efecto jurídico que puede consistir en la creación, conservación, modificación, transferencia o extinción de un derecho.” (Rodríguez, 2004)

Contratista.- “Persona que celebra un contrato con el Estado, la provincia, o el municipio para el suministro de obras o servicios.” (Cabanellas, 2014)

Contratista.- “Es la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, o asociación de éstas, contratada por las Entidades Contratantes para proveer bienes, ejecutar obras y

prestar servicios, incluidos los de consultoría.” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2018)

Si de acuerdo al concurso de voluntades tiene por objeto crear obligaciones, recibe el nombre específico de contrato. Podemos definirlo como la convención generadora de obligaciones o bien del acuerdo de las voluntades de dos o más personas destinado a crear obligaciones. (Alessandri, 2009)

En base a todo lo antes precisado en líneas anteriores se puede deducir que los acuerdos, convenios o contratos es la base de las obligaciones entre dos o más personas, ya sean estas naturales o jurídicas, dichos contratos nacen de las necesidades que tiene el Estado por ser el tema que nos ocupa inherente a Contratación Pública, la cual busca contratar bienes, obras o servicios con el único objetivo de que exista una mejora en las instituciones estatales en beneficio de toda la ciudadanía en general. Por consiguiente, es menester resaltar que dentro de estos contratos que se celebran de forma bilateral se pueden presentar en muchas ocasiones un incumplimiento, el mismo que deriva de caso fortuito o fuerza mayor dando como resultado la no ejecución total de una obra o contratación de un servicio que estaba destinado a satisfacer los requerimientos de una parte de habitantes del territorio nacional.

1.6. Características de los Contratos

Cuando existe un contrato en el sentido jurídico de la palabra, existe un acuerdo que debe ser aceptado por los contratantes en primer lugar, y por los directamente relacionados, en segundo lugar.

El Derecho considera al contrato que se ha celebrado válidamente, como una ley particular o privada que los contratantes se han promulgado entre ellos (esta ley privada, deberá ser obedecida y respetada acaso como la ley que emana el Poder Legislativo).

Las partes para satisfacer sus intereses se han puesto de acuerdo en intercambiar sus promesas, que consisten en dar algo o realizar un servicio por lo cual nuestra legislación le da al contrato la importancia como acto jurídico que celebran personas naturales y jurídicas.

El contrato no sólo tiene fuerza obligatoria para los contratantes, sino que se impone con toda fuerza a las personas que tengan que intervenir en él, es por esto que la ley no puede modificar o desconocer un contrato válidamente celebrado, a lo mucho puede interpretar sus cláusulas oscuras.

El efecto genuino de los contratos consiste en la obligatoriedad de cumplirlos de acuerdo con las cláusulas establecidas y las normas de orden público perceptivas con carácter general y específico.

Perfeccionados por el consentimiento y nacido el vínculo obligatorio, los contratos no sólo imponen el cumplimiento de lo expresamente pactado, sino el de todas las consecuencias que sean conforme a ley, costumbre, índole o lealtad en lo tratado.

Los contratos tienen la importancia que, a más de producir efectos entre las partes, también lo producen respecto de los sucesores de éstas.

Los contratos legalmente celebrados son ley para los contratantes y no pueden ser invalidados si no por su consentimiento mutuo o por causas legales; es así como se estipula una cláusula penal para asegurar el cumplimiento de la obligación, sujetándose a una pena en caso de incumplimiento. (Vaca, 2019)

1.6.1. Elementos del Contrato

Nuestro Código Civil vigente en su Art. 1460 señala los elementos que debe existir dentro de un acuerdo o convenio bilateral, y textualmente señala: “Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no sufre efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato la que, no siendo esenciales en él se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.” (Código Civil , 2020)

1.6.2. Elementos Indispensables de Todo Contrato

El Sujeto. - Es el individuo o persona determinada susceptible de derechos u obligaciones, sujeto es la persona humana o física, jurídica o colectiva, es decir, todo ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

La Voluntad. - Es el libre albedrío, el consentimiento, la aquiescencia que lleva a obrar o abstenerse. En los actos jurídicos unilaterales se habla propiamente de voluntad, pero en los bilaterales toma el nombre de consentimiento, que viene a ser el acuerdo de voluntades de dos o más personas dirigido a lograr un resultado jurídico.

El Objeto. - Todo contrato tiene por objeto crear obligaciones que a su vez pueden consistir en una o más cosas que deben darse, hacerse o no hacerse, objeto es la cosa sobre la que versa el contrato.

La Causa. - Así como no puede haber un acto jurídico o contrato sin objeto real y lícito, así tampoco puede haberlo, sin una razón que justifique su existencia. Esa razón es la causa, el interés que tiene una persona para celebrar un determinado contrato, es el interés jurídico que induce a contratar.

La Forma. - Es el quinto elemento esencial de la contratación, caso de omitir este elemento, se incurriría en la nulidad. Las formalidades son el conjunto de requisitos que miran a la legislación del acto o contrato.

Finalidad Jurídica. - La finalidad jurídica es crear, modificar leyes que permitan una relación entre los seres humanos, es tratar de establecer una norma social vinculada al Derecho, es decir una regla hecha para los hombres que viven en sociedad, ya que sin ley no hay relación jurídica. (Vaca, 2019)

1.7. Tipos de Contratación en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Dentro de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública existen varias formas o tipos de contratación pública, se emplea la más adecuada dependiendo las exigencias y necesidades que deban ser atendidas en ciertas entidades estatales, cada una de ellas, cumple determinados lineamientos, montos previamente fijados para tal contratación, ya que cada una de ellas tiene sus especificaciones que han sido previstas en el cuerpo legal antes señalado, a continuación se detallará de manera resumida las más usuales:

1.7.1. Compras Por Catalogo

De conformidad a lo que dispone el Art. 43 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública el cual nos habla de los Convenios Marco expresa lo siguiente: “El Servicio Nacional de Contratación Pública efectuará periódicamente procesos de selección de proveedores con quienes se celebrará Convenios Marco en virtud de los cuales se ofertarán en el catálogo electrónico bienes y servicios normalizados a fin de que éstos sean adquiridos o contratados de manera directa por las Entidades Contratantes, sobre la base de parámetros objetivos establecidos en la normativa que para el efecto dicte el Servicio Nacional de Contratación Pública.” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2018)

Por su parte el Art. 44 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública nos indica acerca del Catálogo Electrónico y manifiesta: “Como producto del Convenio Marco, el Servicio Nacional de Contratación Pública creará un catálogo electrónico disponible en el portal de COMPRASPÚBLICAS, desde el cual las Entidades Contratantes podrán realizar sus adquisiciones en forma directa.” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2018)

Como bien lo señala la norma antes citada, se puede desprender mediante la investigación y estudio realizado que el catálogo electrónico es el resultado de la aplicación de Convenios Marco, dentro del cual se pueden encontrar bienes y servicios normalizados que tienen características o especificaciones técnicas, observando minuciosamente la normativa técnica nacional o internacional aplicable al bien o servicio de existir y a través de una investigación de mercado, en la actualidad en dicho catálogo se cuenta con equipos de computación, impresión, suministros de oficina, de limpieza, así también como un amplio repertorio de medicamentos y demás bienes que son fáciles de adquirir.

No obstante, es fundamental establecer cuál es el procedimiento que se debe dar a las compras que se realizan mediante el Catálogo Electrónico, para ello nos ubicamos en el Art. 43 Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: “Para la inclusión en el catálogo electrónico de los bienes y servicios normalizados, el SERCOP realizará procesos de selección que permitan celebrar convenios marcos, observando el procedimiento que se establezca en los pliegos.

En las contrataciones por catálogo electrónico de bienes y servicios normalizados, que realicen las Entidades Contratantes, observaran el procedimiento señalado por el SERCOP.

La orden de adquisición electrónica emitida por la Entidad Contratante se sujetará a las condiciones contractuales previstas en el Convenio Marco; y, de ser el caso a las mejoras obtenidas por la entidad contratante.

De conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 69 de la Ley, la Orden de Compra emitida a través del Catálogo Electrónico formaliza la contratación de los bienes o servicios requeridos y genera los derechos y obligaciones correspondientes para las partes.

Una vez recibidos los bienes o servicios contratados, se suscribirá el acta de entrega recepción correspondiente con la verificación de la correspondencia con las especificaciones previstas en el catálogo. (Reglamento a la Ley Orgánica Sistema Nacional de Contratación Pública, 2019)

1.7.2. Subasta Inversa

La subasta inversa la encontramos definida en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública específicamente en su Art. 47 el mismo que nos indica que se lo destina únicamente para: “La adquisición de bienes y servicios normalizados que no consten en el catálogo electrónico, las entidades contratantes deberán realizar subastas inversas en las cuales los proveedores de bienes y servicios equivalentes, pujan hacia la baja el precio ofertado, en acto público o por medios electrónicos a través del Portal de Compras Públicas.” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2018)

Dicho de otro modo, la Subasta Inversa es un procedimiento precontractual de contratación pública para la adquisición de bienes o servicios, a través de una negociación de precios entre proveedores preseleccionados debidamente calificados, los cuales pujan hacia la baja el precio ofertado, en acto público o por medios electrónicos, siendo adjudicado el que oferte el precio más bajo. Procedimiento recientemente incorporado en nuestra normativa.

Así también, dentro del Art, 44 del Reglamento a la Ley Orgánica Sistema Nacional Contratación Pública encontramos un apartado que nos habla de la Subasta Inversa y textualmente nos indica lo siguiente: “La subasta inversa electrónica se realizará cuando las entidades contratantes requieran adquirir bienes y servicios normalizados cuya cuantía supere el monto equivalente al 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado, que no se puedan contratar a través del procedimiento de Compras por Catálogo Electrónico, y en la que los proveedores de dichos bienes y servicios, pujan hacia la baja el precio ofertado por medios electrónicos a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec.”

Las adquisiciones de bienes y servicios normalizados cuya cuantía no exceda el monto señalado en el inciso anterior se las realizará de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante sin que sea necesario que éste conste inscrito en el RUP y observando lo dispuesto en el artículo 60 de este Reglamento General; sin que dicha compra directa pueda realizarse como un mecanismo de elusión de los procedimientos previstos en la Ley o en este Reglamento General.” (Reglamento a la Ley Orgánica Sistema Nacional de Contratación Pública, 2019)

1.7.3. Licitación

El diccionario jurídico elementa de Guillermo Cabanellas, define a la licitación pública como: “Aquella en que la invitación a realizar ofertas se dirige en forma indeterminada a cualquier interesado, sin perjuicio de que las ofertas deban luego reunir ciertos requisitos objetivos para ser tenidas en cuenta.” (Cabanellas, 2014)

No obstante, en nuestro cuerpo normativo (L.O.S.N.C.P) en su Art. 48 encontramos la procedencia de la licitación, misma que nos señala lo siguiente: “La licitación es un procedimiento de contratación que se utilizará en los siguientes casos:

1. Si fuera imposible aplicar los procedimientos dinámicos previstos en el Capítulo II de este Título o, en el caso que una vez aplicados dichos procedimientos, éstos hubiesen sido declarados desiertos; siempre que el presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico;

2. Para contratar la adquisición de bienes o servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuyo presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y,

3. Para contratar la ejecución de obras, cuando su presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00003 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2018)

La licitación es un procedimiento precontractual previsto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, cuya finalidad es elegir al proponente que realice la oferta más ventajosa para el Estado. Es un procedimiento legal y técnico al que deben sujetarse tanto la entidad contratante, cuanto los interesados en participar con el propósito de relacionarse jurídicamente con el Estado. La licitación pública en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, surge como una exigencia de la buena administración, como una condición de moralidad y también como una oportunidad para los administrados, que acrediten las mejores condiciones en la oferta para la entrega de prestaciones traducidas en obras, bienes o servicios de interés para la administración y a través de ella, del Estado, es decir, del interés general.

De esta manera si realizamos un análisis del concepto jurídico de la licitación podemos deducir que la licitación pública es un procedimiento administrativo de preparación de la voluntad administrativa, por el que una entidad pública en ejercicio de la función administrativa, invita a todos los interesados para que, sujetándose a los pliegos puedan formular sus propuestas las mismas que serán calificadas por la entidad contratante y en base a dicha calificación se seleccionará las más conveniente a los intereses institucionales y nacionales.

1.7.4. Cotización

Conforme lo establece el Art. 50 de la Ley Orgánica Sistema Nacional Contratación Pública, claramente nos indica en qué casos emplear este procedimiento:

1. Si fuera imposible aplicar los procedimientos dinámicos previstos en el Capítulo II de este Título o, en el caso que una vez aplicados dichos procedimientos, éstos hubiesen sido declarados desiertos; siempre que el presupuesto referencial oscile entre 0,000002 y 0,000015 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico;

2. La contratación para la ejecución de obras, cuyo presupuesto referencial oscile entre 0,000007 y 0,00003 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y,

3. La contratación para la adquisición de bienes y servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuyo presupuesto referencial oscile entre 0,000002 y 0,000015 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2018)

El Reglamento General a la Ley Orgánica Sistema Nacional Contratación Pública en su Art. 56, detalla lo siguiente acerca de la convocatoria a la cotización: “En este procedimiento la invitación a presentar ofertas a cinco (5) proveedores elegidos mediante sorteo público se lo realizará de forma aleatoria a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec de entre los proveedores que cumplan los parámetros de contratación preferente e incluso (tipo de proveedor y localidad), de acuerdo a lo que establece los Arts. 50 y 52 de la Ley.”

En los pliegos se determinará un sistema de calificación en virtud del cual aquellos proveedores invitados por sorteo obtengan una puntuación adicional por el hecho de haber salido favorecidos; sin perjuicio del margen de preferencia que se deberá establecer en los pliegos para los demás proveedores locales que participen sin ser invitados por sorteo.” (Reglamento a la Ley Orgánica Sistema Nacional de Contratación Pública, 2019)

1.7.5. Menor Cuantía

La menor cuantía es un procedimiento de contratación que se utiliza para la contratación de bienes y servicios no normalizados y cuando el monto del contrato sea inferior al coeficiente 0,000002 del Presupuesto Inicial del Estado.

Sin embargo, encontramos en la Ley Orgánica Sistema Nacional Contratación Pública en su Art. 51 la disposición legal de la Menor Cuantía y nos indica que: Se podrá contratar bajo este sistema en cualquiera de los siguientes casos:

1. Las contrataciones de bienes y servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría cuyo presupuesto referencial sea inferior al 0,000002 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico;
2. Las contrataciones de obras, cuyo presupuesto referencial sea inferior al 0,000007 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico;
3. Si fuera imposible aplicar los procedimientos dinámicos previstos en el Capítulo II de este Título o, en el caso que una vez aplicados dichos procedimientos, éstos hubiesen sido declarados desiertos; siempre que el presupuesto referencial sea inferior al 0,000002 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

En cualquiera de los casos previstos en los numerales anteriores, se invitará a presentar ofertas a todos los proveedores inscritos en el Registro Único de Proveedores.

Los pliegos serán aprobados por la máxima autoridad o el funcionario competente de la entidad contratante, y se adecuarán a los modelos obligatorios emitidos por el SERCOP en su calidad de organismo nacional responsable de la contratación pública. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2018)

1.7.6. Ínfima Cuantía

Para iniciar con este tipo de contratación pública es importante tener en cuenta que la ínfima cuantía es uno de los procedimientos legales contemplados en la legislación ecuatoriana, que se lo realiza de forma directa para la adquisición de obras, bienes y servicios, debido a que el monto de su contratación es relativamente bajo.

La Ley Orgánica Sistema Nacional Contratación Pública en su Art. 52.1 expresa en qué casos se puede optar por este procedimiento:

1. Las contrataciones para la adquisición de bienes o prestación de servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría, cuya cuantía sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico;
2. Las contrataciones para la adquisición de bienes o prestación de servicios normalizados, exceptuando los de consultoría, que no consten en el catálogo electrónico y cuya cuantía sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y,
3. Las contrataciones de obras que tengan por objeto única y exclusivamente la reparación, refacción, remodelación, adecuación, mantenimiento o mejora de una construcción o infraestructura existente, cuyo presupuesto referencial sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico. Para estos casos, no podrá considerarse en forma individual cada intervención, sino que la cuantía se calculará en función de todas las actividades que

deban realizarse en el ejercicio económico sobre la construcción o infraestructura existente. En el caso de que el objeto de la contratación no sea el señalado en este numeral, se aplicará el procedimiento de menor cuantía. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2018)

1.7.7. Contratación Integral Por Precio Fijo

En esta contratación siempre preexistirá un acto administrativo, una resolución motivada emanada de la máxima autoridad de la entidad contratante, que evidencie que esta forma de contratación resulta más ventajosa con respecto a la modalidad por precios unitarios, y resulte beneficioso concentrar en un solo contratista todas las actividades y componentes del proyecto.

El Art. 53 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ha normado este tipo de contratación y se deberá de cumplir con los siguientes requisitos:

1. Si del análisis previo a la resolución de la máxima autoridad, resulta más ventajosa esta modalidad con respecto a la contratación por precios unitarios;
2. Si se tratare de la ejecución de proyectos de infraestructura en los que fuere evidente el beneficio de consolidar en un solo contratista todos los servicios de provisión de equipo, construcción y puesta en operación;
3. Si el presupuesto referencial de dicha contratación sobrepasa el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000007 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y,
4. Que la Entidad Contratante cuente con los estudios completos, definitivos y actualizados.

Se prohíbe en esta clase de contratos la celebración de contratos complementarios, la inclusión de fórmulas de reajustes de precios o cualquier otro mecanismo de variación de precios. El plazo de ejecución no será sujeto a modificaciones salvo exclusivamente en los casos de fuerza mayor o caso fortuito. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2018)

Cabe también la terminación unilateral del contrato por parte de la entidad contratante, en caso de incumplimiento del contratista, o cuando éste no aceptare la terminación por mutuo acuerdo.

1.7.8. Contrataciones En Situaciones De Emergencia

En una emergencia, no se podrá adquirir bienes, contratar servicios o consultorías, ni tampoco contratar obras, cuyo plazo de ejecución contractual se extienda más allá del tiempo previsto para la emergencia en la declaratoria. Caso contrario, este tipo de contrataciones constituirán la presunción de que la contratación no fue necesaria para superar la situación de emergencia.

El Art. 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública nos habla sobre el procedimiento en este tipo emergencias: “Para atender las situaciones de

emergencia definidas en el número 31 del artículo 6 de esta Ley, previamente a iniciarse el procedimiento, el Ministro de Estado o en general la máxima autoridad de la entidad deberá emitir resolución motivada que declare la emergencia, para justificar la contratación. Dicha resolución se publicará en el Portal COMPRASPÚBLICAS.

La entidad podrá contratar de manera directa, y bajo responsabilidad de la máxima autoridad, las obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría, que se requieran de manera estricta para superar la situación de emergencia. Podrá, inclusive, contratar con empresas extranjeras sin requerir los requisitos previos de domiciliación ni de presentación de garantías, los cuales se cumplirán una vez suscrito el respectivo contrato.

En todos los casos, una vez superada la situación de emergencia, la máxima autoridad de la Entidad Contratante publicará en el Portal de COMPRAS PÚBLICAS un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos.

En toda contratación de emergencia será necesario la existencia de una certificación de disponibilidad presupuestaria, de forma previa a la contratación. Las contrataciones de emergencia deberán basarse en un análisis transparente de la oferta existente en el mercado, que sea breve, concreto, con la finalidad de obtener el mejor costo de la contratación.” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2018)

1.8. El incumplimiento contractual y la mora en contratación pública.

Para iniciar con este apartado que aborda acerca del incumplimiento contractual y la mora, es importante señalar que todo contrato fue realizado para ser cumplido, el cumplimiento consiste en la actividad necesaria para que la prestación contemplada inicialmente en un contrato sea ejecutada. El contratista para alcanzar el cumplimiento de la obligación deberá superar cualquier tipo de impedimento u obstáculo para alcanzar la ejecución contractual.

Por su parte, Antonio Fayos en su obra titulada Manual de Derecho de Obligaciones y Contratos señala al incumplimiento como “la situación producida por la falta de realización del deudor de la obligación prevista o la no realización de la misma en el momento pactado.” (Fayos, 2021)

El incumplimiento se traduce en la no realización de las prestaciones asumidas en el contrato, o cualquier desviación de la prestación inicialmente acordada por las partes. En el caso de la administración:

- a) Errores en las especificaciones técnicas
- b) Estudios inadecuados
- c) Presupuesto referencial irreal o distorsionado
- d) No entrega del anticipo oportunamente
- e) Falta de informes técnicos adecuados

- f) Errores en los contenidos del contrato
- g) Hecho de la administración
- h) Caso fortuito o fuerza mayor en el caso del contratista:
 - a) Incumplimiento de plazos
 - b) Fuerza mayor

Cuando por incumplimiento de los plazos en que incurra el contratista se deba a hechos ajenos o no le sean imputables no corresponderá la aplicación de sanciones; es decir que una de las causas que exime al contratista es la fuerza mayor. (Barrera, 2013)

Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental define a la fuerza Mayor como: “Todo acontecimiento que no ha podido preverse, o que previsto no ha podido resistirse.” (Cabanellas, 2014)

1.8.1. Principio de la mora purga la mora

Este principio hace alusión a que dentro de las relaciones contractuales bilaterales debe de cumplirse primero la obligación que sea necesaria, para luego, cumplir la obligación consecuente, pues para analizar esta excepción, el juzgador preliminarmente deberá analizar el contexto lógico de la realidad contractual y luego verificar qué incumplimiento se ha originado primero. Por otro lado, y como cosa sustancial, deberá analizar si se trata de contratos y obligaciones bilaterales o correlativas y que no podían exigirse sin el cumplimiento de la otra. Consecuentemente, también debe de analizarse si se constituyó en mora, el cumplimiento de la obligación inicial. (Becilla, 2020)

Esta mora puede ser aplicada a las partes contratantes, es decir se la vincula al contratista cuando este no ha realizado ningún tipo de avance en la obra, pero también puede darse el caso de que el contratista empleó cierto monto económico a satisfacción y el Estado por su parte no tuvo más presupuesto para erogar a la misma; en este escenario no se hablaría de una mora como tal debido a que el contratista realizó su trabajo y el Estado incumplió por ende no se genera una mora.

1.8.2. La mora en el contrato privado

El acreedor tiene tres derechos que son principales y que se derivan de las obligaciones como son: El exigir el cumplimiento de la obligación, resarcirse en caso de perjuicio por mora o incumplimiento del deudor y tomar las medidas necesarias para conservar la cosa o el patrimonio del deudor que permita garantizar el cumplimiento de la obligación.

Uno de los elementos del incumplimiento es la mora que a su vez se entiende como aquel incumplimiento de las obligaciones. El acreedor puede exigir al deudor el cumplimiento de la obligación cuando este no paga de forma total o parcial la cantidad acordada dentro de un tiempo acordado para garantizar el cumplimiento de un contrato es decir que el deudor no cumple a tiempo con sus obligaciones contractuales adquiridas por su propia voluntad estamos frente a la mora.

En consecuencia el solo hecho de que el deudor incurra en un retardo se ocasiona ya el incumplimiento contractual y se constituye en mora, siempre que previamente en el contrato se haya fijado un plazo o un término para su cumplimiento, puesto que si no existe este tiempo o plazo establecido no existirá la constitución en mora como tal salvo en casos especiales que la ley así lo requiera; cabe mencionar también que al acreedor o al deudor les corresponde producir la prueba ya que no es imputable a la culpa ni al dolo. (Carrasco M. , 2021)

1.8.3. La mora en el contrato público

La mora está presente en el incumplimiento de las obligaciones es decir que en el contrato público también es conocida como aquel retardo injustificado en el cumplimiento de las obligaciones, sin embargo para los contratos públicos es tomado en cuenta el Art. 1568 del nuestro Código Civil en el cual expresa que “en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.” (Código Civil , 2020)

En base a lo señalado anteriormente podemos denotar que se basa en el mismo principio mencionado con anterioridad de la mora purga la mora.

Si bien es cierto estamos frente a contratos administrativos por lo tanto tenemos que ver las normas especiales que rigen para estos contratos es por eso; y en ellas podemos encontrar que cuando se suscribe un contrato público siempre se va a designar un administrador del contrato quien es el encargado de velar por el cumplimiento de todas las obligaciones contraídas en estos contratos además de verificar todas las acciones que sean necesarias para evitar el retardo injustificado por parte del contratista; por lo tanto cabe mencionar que para los contratos de obra, bienes o servicios, incluidos los de consultoría, en los cuales exista un incumplimiento es decir un retardo injustificado en la ejecución de estas obras les corresponde a las entidades contratantes aplicar las multas que son correspondientes conforme a lo previsto en el contrato; así como es responsabilidad de la entidad contratante el cálculo y la imposición de las multas por el incumplimiento de las obligaciones estipuladas en cada contrato. (Carrasco M. , 2021)

1.8.4. La Mora del Contratista

En cuanto a lo que respecta a la mora del contratista podemos encontrarlo dentro de nuestra legislación en el Art. 130 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional Contratación Pública, y nos señala que, en caso de mora o retardo parcial o total, imputable al contratista, se le reconocerá únicamente el reajuste de precios calculado con los precios e índice de precios en el período que debió cumplir el contrato, con sujeción al cronograma vigente.

El artículo 92 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública nos establece que: los contratos se terminan por:

1. Por cumplimiento de las obligaciones contractuales;

2. Por mutuo acuerdo de las partes;
3. Por sentencia o laudo ejecutoriados que declaren la nulidad del contrato o la resolución del mismo a pedido del contratista;
4. Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista; y,
5. Por muerte del contratista o por disolución de la persona jurídica contratista que no se origine en decisión interna voluntaria de los órganos competentes de tal persona jurídica.” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2018)

La terminación unilateral y anticipada de los contratos es analizada desde la teoría general de los contratos administrativos ya que su principal diferencia con los contratos civiles es la desigualdad de las partes en la cual siempre predominará el interés general sobre el interés particular.

Las partes tienen claro que al momento de celebrar un contrato específicamente el contratista acepta las obligaciones detalladas en el contrato por lo tanto esta cláusula de terminación unilateral del contrato es aceptada en caso de no cumplir con las obligaciones pactadas y será invocada inmediatamente por la administración en caso de que el contratista no cumpla. (Carrasco M. , 2021)

1.9. Efectos del incumplimiento contractual.

Incumplimiento.- “Desobediencia de órdenes, reglamentos o leyes, por lo general de modo negativo, por abstención u omisión al contrario de los casos de infracción o violación.” (Cabanellas, 2014)

Incumplimiento.- “El incumplimiento es la falta de realización de un deber puesto por una norma, resolución administrativa, acto o contrato. Se basa en la no obediencia de la legalidad, equivalente a una actitud negativa, además de utilizarse para deuda vencida y exigible.” (Prieto, 1995)

El incumplimiento de la obligación es la situación producida por la falta de realización del deudor de la obligación prevista o la no realización de la misma en el momento pactado. (Fayos, 2021)

El incumplimiento puede darse muchas circunstancias, bien si analizamos las causas relacionadas con hechos externos (caso fortuito y fuerza mayor), bien si examinamos la actitud del deudor (dolo y culpa o negligencia), o bien si miramos el hecho que supone no cumplir la obligación en el momento pactado (mora). Cada una de esas circunstancias puede determinar efectos diferentes derivados del incumplimiento. (Fayos, 2021)

Los efectos jurídicos que ocasionan es que el deudor deje de ser responsable por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato ya que falta un elemento indispensable como es la culpa; sin embargo hay excepciones como son: primero si el deudor asume por contrato la responsabilidad por el caso fortuito este vendría a ser un asegurador de su acreedor y lo es válido porque está generando un convenio de ley entre las partes y

segundo cuando el caso fortuito se produce después que el deudor se ha constituido en mora y tercero que el caso fortuito sea producido por el deudor.

Para los contratos públicos en el caso de existir una fuerza mayor es necesario que concurren todos los elementos que son: la inimputabilidad, la imprevisibilidad y la irresistibilidad; la presencia de estos elementos tiene como consecuencia la falta de culpa por parte del obligado es decir que tuvo todos los cuidados necesarios pero el riesgo se produjo y fue imposible de resistir y genera la imposibilidad del cumplimiento de las obligaciones.

Cuando hablamos del caso fortuito en los contratos públicos tenemos que revisar el artículo 96 numeral 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que nos establece que “ Terminación por Causas Imputables a la Entidad Contratante.- El contratista podrá demandar la resolución del contrato, por las siguientes causas imputables a la Entidad Contratante: 4. Cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, la Entidad Contratante no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato.” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2018)

En los contratos públicos cuando se establecen las cláusulas referentes a la fuerza mayor y al caso fortuito siempre se rigen por el artículo 30 del código civil, sin embargo el contratista tiene la obligación de dado el momento que se presente este caso fortuito o fuerza mayor tiene que realizar todo lo que esté a su alcance para cumplir con las obligaciones pactadas como prever o evitar tales eventos mediante el ejercicio de la debida diligencia o medidas apropiadas para que se cumpla el contrato caso contrario que haya sido culpa del contratista no prever esta situación esta falta responderá por la culpa o negligencia del contratista además que tendrá que notificar de este suceso en un término de 15 días ya que si no notifica de este acontecimiento no se le otorgará un plazo extra para que pueda cumplir con las obligaciones e incurriría en un estado de mora el contratista. (Carrasco M. , 2021)

En los contratos públicos se establecen cláusulas de multas diarias por incumplimiento de los contratistas cuando este no puede justificar la mora o el incumplimiento de su obligación, por lo tanto, desde mi punto de vista el estado con su ente contratista no debería dar por terminado anticipadamente el contrato, ya que podría aprovecharse de las multas diarias y además darle una oportunidad más al contratista de cumplir con sus obligaciones ya que le va a costar y se le va a presionar al contratista con las multas. (Carrasco M. , 2021)

UNIDAD II. LOS CONTRATISTAS Y SU DERECHO AL TRABAJO

1.10. El derecho al trabajo en la Constitución de la República del Ecuador.

Trabajo.- “Es todo esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza. Toda actividad susceptible de valoración económica, por la tarea, el tiempo o el rendimiento. Ocupación de convivencia social o individual, dentro de la licitud.” (Cabanellas, 2014)

Dentro de esta unidad nos referiremos a lo que concierne al Derecho al Trabajo, mismo que se encuentra establecido en nuestra Constitución de la República del Ecuador, es preciso resaltar que este derecho es indispensable para todo ser humano como fuente de superación personal ya que por medio del trabajo una persona puede cubrir y satisfacer sus necesidades básicas con la finalidad de llevar una vida plena, decorosa, sin mayores limitaciones. Este derecho impulsa también la economía de un Estado, ya que al contar con un empuje pleno las personas invierten su dinero en bienes, productos que son requeridos para su diario vivir.

Ahora bien, es oportuno revisar los artículos en los que nuestra Constitución vigente se refiere sobre el derecho al trabajo, el Art. 33 Ibidem menciona que: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.” (Constitución de la República del Ecuador, 2019, pág. 18)

En ese sentido haciendo énfasis a lo antes precisado, también es importante señalar el Art. 66 numeral 17 ibidem, que señala lo siguiente: “Se reconoce y se garantizará a las personas: numeral 17 El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley.” (Constitución de la República del Ecuador, 2019)

En el Art. 325 de la norma legal antes invocada encontramos sobre las modalidades de trabajo la cual expresa lo siguiente: “Se reconocen todas las modalidades de trabajo en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.” (Constitución de la República del Ecuador, 2019)

Así también el Art. 326 hace alusión a los principios en los que se sustenta el derecho al trabajo:

Figura 1. Principios del Derecho al Trabajo

<p>CRE. 326.- PRINCIPIOS EL DRECHO AL TRABAJO</p>	<p>1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y desempleo.</p>	<p>2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles.</p>	<p>3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglam en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.</p>
<p>4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración</p>	<p>5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.</p>	<p>6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral.</p>	<p>7. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente.</p>
<p>8. El Estado estimulará la creación de organizaciones de los trabajadores y empleadores, y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección.</p>	<p>9. Para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización.</p>	<p>10. Se adoptará el dialogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos.</p>	<p>11. Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad competente.</p>
<p>12. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.</p>	<p>13. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establece la ley.</p>	<p>14. Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos.</p>	<p>15. Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones.</p>
<p>16. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública.</p>			

Nota. Esta figura muestra los principios del derecho al trabajo según la Constitución de la República del Ecuador, Art. 326. Elaboración propia

No obstante, en el Art. 327 de la Constitución de la República del Ecuador podemos evidenciar que menciona acerca sobre la relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y textualmente expresa lo siguiente: “Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.” (Constitución de la República del Ecuador, 2019)

Uno de los derechos más esenciales del trabajador, es la remuneración y la podemos encontrar en la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 328 que señala lo siguiente: “La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos.

Estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria.

El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley.

Lo que el empleador deba a las trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios.” (Constitución de la República del Ecuador, 2019)

1.11. Requisitos de los contratos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Para el estudio de los requisitos de los contratos es preciso ubicarnos en el Art. 68 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el cual nos habla sobre los Requisitos de los Contratos.- “Son requisitos para la celebración de los contratos los siguientes:

1. La competencia del órgano de contratación;
2. La capacidad del adjudicatario;
3. La existencia de disponibilidad presupuestaria y de los recursos financieros necesarios para el cumplimiento de las obligaciones; y,
4. La formalización del contrato, observando el debido proceso y los requisitos constantes en la presente Ley y su Reglamento.” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2018)

En el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública encontramos los requisitos y forma de los contratos, específicamente en el Art. 112 y siguientes, que manifiestan: “Art. 112 El contrato está conformado por el documento que contiene, los pliegos y la oferta ganadora. Los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato, también forman parte de éste.

El contrato se regula por las normas de la Ley, las disposiciones de este Reglamento General, por la normativa que emita el SERCOP; y, supletoriamente, por las disposiciones del Código Civil en lo que sean aplicables.” (Reglamento a la Ley Orgánica Sistema Nacional de Contratación Pública, 2019)

El Art. 113 ibidem indica la forma y suscripción del contrato, y dice lo siguiente: “En todos los casos en que la ley exija la suscripción de contrato, éste se otorgará por escrito; y, en los contratos de tracto sucesivo, en caso de prórroga, para que sea válida, deberá convertirse, también de manera expresa y por escrito.

La entidad contratante verificará la aptitud legal del contratista en el momento de la suscripción del contrato, sin que ello signifique un trámite adicional para el contratista. Luego de la suscripción y cumplidas las formalidades del caso, la Entidad entregará un ejemplar del contrato al contratista.

Adjudicado el contrato, el adjudicatario o su representante debidamente autorizado, deberá suscribir el contrato dentro del término previsto en los pliegos o en la Ley, para lo cual la entidad contratante le notificará señalando la fecha para hacerlo, que no podrá exceder quince (15) días término siguientes a la fecha de adjudicación, excepción hecha para el caso de que el adjudicatario sea un consorcio o asociación, en cuyo caso tendrá quince días adicionales para la formalización de dicha asociación.

El contratista no estará obligado a presentar documentos que ratifiquen su idoneidad legal si es que la información necesaria para esa certeza consta en registros públicos, será la entidad contratante que verificara esa situación.” (Reglamento a la Ley Orgánica Sistema Nacional de Contratación Pública, 2019)

Como norma supletoria tenemos al Código Civil, el cual nos refiere en su Art. 1462 acerca de la capacidad y señala que: “Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces.” (Código Civil , 2020)

La capacidad es uno de los requisitos vitales para que se pueda celebrar un contrato entre dos o más personas, ya que a la vez se está contrayendo obligaciones, tales como las de dar, hacer, o no hacer una cosa.

1.12. La terminación de los Contratos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su Art. 94 señala las causas de terminación unilateral del contrato y textualmente nos indica lo siguiente:

“La Entidad Contratante podrá declarar terminada anticipada y unilateralmente los contratos a que se refiere esta Ley, en los siguientes casos:

1. Por incumplimiento del contratista;
2. Por quiebra o insolvencia del contratista;
3. Si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato;
4. Por suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de sesenta (60) días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;
5. Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de esta Ley;
6. En los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza; y,
7. La Entidad Contratante también podrá declarar terminado anticipada y unilateralmente el contrato cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, el contratista no hubiere accedido a

terminar de mutuo acuerdo el contrato. En este caso, no se ejecutará la garantía de fiel cumplimiento del contrato ni se inscribirá al contratista como incumplido.

En este último caso, el contratista tiene la obligación de devolver el monto del anticipo no amortizado en el término de treinta (30) días de haberse notificado la terminación unilateral del contrato en la que constará la liquidación del anticipo, y en caso de no hacerlo en término señalado, la entidad procederá a la ejecución de la garantía de Buen Uso del Anticipo por el monto no devengado. El no pago de la liquidación en el término señalado, dará lugar al pago de intereses desde la fecha de notificación; intereses que se imputará a la garantía de fiel cumplimiento del contrato.” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2018)

Dentro del mismo cuerpo legal antes invocado, específicamente en el Art. 95 encontramos a la notificación y trámite que se debe observado antes de proceder a la terminación unilateral, la Entidad Contratante notificará al contratista, con la anticipación de diez (10) días término, sobre su decisión de terminarlo unilateralmente. Junto con la notificación, se remitirán los informes técnico y económico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la Entidad Contratante y del contratista.

En consecuencia, el Art. 96 ibidem nos habla de la terminación por causas imputables a la Entidad Contratante “El contratista podrá demandar la resolución del contrato, por las siguientes causas imputables a la Entidad Contratante:

1. Por incumplimiento de las obligaciones contractuales por más de sesenta (60) días;
2. Por la suspensión de los trabajos por más de sesenta (60) días, dispuestos por la entidad sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;
3. Cuando los diseños definitivos sean técnicamente inejecutables o no se hubieren solucionado defectos de ellos, en este caso, la Entidad Contratante iniciará las acciones legales que correspondan en contra de los consultores por cuya culpa no se pueda ejecutar el objeto de la contratación; y,
4. Cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, la Entidad Contratante no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2018)

El Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su Art. 146 nos habla sobre la notificación, y textualmente expresa que: “La notificación prevista en el artículo 95 de la Ley se realizará también, dentro del término legal señalado, a los bancos o instituciones financieras y aseguradoras que hubieran otorgado las garantías establecidas en el artículo 73 de la Ley; para cuyo efecto, junto con la notificación, se remitirán copias certificadas de los informes técnico y económico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y del contratista.

La declaración de terminación unilateral del contrato se realizará mediante resolución motivada emitida por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, a la que se comunicará por escrito al SERCOP, al contratista; y al garante en el caso de los bancos o instituciones financieras y aseguradoras que hubieren otorgado las garantías establecidas en el artículo 73 de la Ley.

La resolución de terminación unilateral del contrato será publicada en el portal www.compraspublicas.gov.ec y en la página web de la entidad contratante e inhabilitará de forma automática al contratista registrado en el RUP.

En la resolución de terminación unilateral del contrato se establecerá el avance físico de las obras, bienes o servicios y la liquidación financiera y contable del contrato; requiriéndose que dentro del término de diez días contados a partir de la fecha de notificación de la resolución de terminación unilateral, el contratista pague a la entidad contratante los valores adeudados hasta la fecha de terminación del contrato conforme a la liquidación practicada y en la que se incluya, si fuera el caso, el valor del anticipo no devengado debidamente reajustado.

En el caso de que el contratista no pague el valor requerido dentro del término indicado en el inciso anterior, la entidad contratante pedirá por escrito al garante que, dentro del término de 48 horas contado a partir del requerimiento, ejecute las garantías otorgadas y dentro del mismo término pague a la entidad contratante los valores liquidados que incluyan los intereses fijados por el Directorio del Banco Central del Ecuador, que se calcularán hasta la fecha efectiva del pago.” (Reglamento a la Ley Orgánica Sistema Nacional de Contratación Pública, 2019)

UNIDAD III.- INCIDENCIA DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL EN EL DERECHO AL TRABAJO EN EL SECTOR PÚBLICO. POSIBLES ACCIONES

1.13. Análisis jurídico de sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo de la República del Ecuador en torno al incumplimiento de contrato.

Detalles del Proceso:

Número de causa: 09802-2020-00435

Asunto: Controversias en Materia de Contratación Pública

Dentro de este proceso de índole contencioso administrativo que ha sido motivo de análisis encontramos como partes procesales al administrador de contrato, el Ministerio de Educación, Procurador General del Estado, Coordinación Zonal 5 del Ministerio de Educación, Ministerio de Educación y como accionante de la causa tenemos al Ing. Jefferson García Muñoz representante legal de la compañía ARTINACORP S.A. El procedimiento a darse se encuentra establecido en el Código Orgánico General de Procesos a partir del Art.

299 y siguientes, en cuanto a la jurisdicción y la competencia para la sustanciación del proceso se encuentra bajo lo que dispone el cuerpo legal antes invocado.

Como breve enunciación de los hechos se detalla qué se puso en conocimiento de la autoridad competente con el contrato y demás documentación adjunta en donde se afirma que el accionante de la presente causa es el contratista. Que con fecha 4 de agosto de 2014, firmó y aceptó el contrato para la “Adquisición montaje e instalación de aulas prefabricadas tipo campamento e infraestructura de servicio para la ampliación de la infraestructura física existente en las instituciones educativas pertenecientes en los distritos pertenecientes a la coordinación zonal 5: Guaranda y Chillanes (Ministerio de Educación).

El objeto del contrato, fue ejecutar, terminar y entregar a entera satisfacción de la contratante, la obra denominada: “Adquisición montaje e instalación de aulas prefabricadas tipo campamento e infraestructura de servicio para la ampliación de la infraestructura física existente en las instituciones educativas pertenecientes antes señaladas lo cual fue cumplido en un 84.88% equivalente a 13 aulas completas y 4 losetas de hormigón armado de las 17 aulas contratadas, el precio pactado con el Ministerio de Educación, Coordinación Zonal 5, fue de USD \$ 316.585,56; la forma de pago estipulada: como anticipo del 50% del monto del contrato esto es USD \$ 158.292,78, el valor restante de la obra USD \$ 158.292,78, debió cancelarse en dos planillas mensuales, dentro de los 60 días pactados en el contrato contra presentación de planillas. El contratista cumplió, conforme consta en el contrato, toda vez que el avance de la obra se presentó dentro del término de la primera planilla, la cual debía ser cancelada 10 días posteriores, conforme constó en el contrato, el departamento financiero de la Coordinación Zonal 5, rechazó la factura debido a inconsistencias con las pólizas de seguros obligatoria, para que se generaran los pagos, percance superado, con la presentación de nuevas pólizas de seguro, aprobadas por la administración y el departamento financiero, debiendo generarse los pagos, sin embargo se notificó la terminación unilateral, debido al vencimiento del tiempo, por lo que se aceptó y solicitó la liquidación de la obra, a fin de que se cancele la diferencia del porcentaje avanzado, por lo que se pidió la planilla única del valor que representaba el pago del excedente de la obra, USD \$ 115.929,05/100 incluido IVA, valor aprobado por los arquitectos y equipo técnico enviados por el equipo financiero, siendo así que desde el mes mayo del año 2015 indicaron que no existe recursos para cancelar las planillas.

No obstante, el 7 de junio de 2018, mediante Oficio SERCOP- CZ5-2018-1741- OF, el Ab. Andrés Serrano Pazmiño, Coordinador Zonal 5 y 8 del Ministerio de Educación, recomendó a la compañía ARTINACORP S.A., que prosiguiera con los métodos alternativos de resolución de conflictos, posteriormente hay que enfatizar que varias administraciones llevaron al Ministerio de Educación, al centro de mediación y arbitraje de la Procuraduría General del Estado, en la ciudad de Quito, derivándose por la Jurisdicción al Centro de tal entidad, en la ciudad de Guayaquil, donde tras cuatro invitaciones y dos concurrencias, del Ministerio de Educación, en marzo del 2020 se solicitó el acta de imposibilidad por cuanto la Coordinación Zonal 5, dentro de su informe económico no aceptó el pago de los valores estipulados.

Es importante precisar que como fundamentos se ha tenido en consideración lo que dispone el Art. 105 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, así también el Art. 163 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y por último el Art. 326 del Código Orgánico General de Procesos. En su libelo de demanda se solicita que se declare con lugar la misma y se obligue a la Coordinación Zonal 5 del Ministerio de Educación, a cancelar los valores pendientes, esto es la cantidad de 115.929,05/100, ciento quince mil novecientos veintinueve con cinco centavos dólares americanos, más los intereses de Ley, por haber incurrido en mora los mismos que deberán ser calculados pericialmente desde la fecha en que la contratante incurrió en mora.

En tal virtud a todo lo señalado anteriormente, con fecha 4 de agosto del 2014, firma y acepta el objeto del contrato, el cual se debía ejecutar, terminar y entregar a entera satisfacción de la entidad contratante, al inició el proceso de adquisición, montaje e instalación de aulas prefabricadas tipo campamento e infraestructura de servicio para la ampliación de la infraestructura física existente en las instituciones educativas de los distritos pertenecientes a la Coordinación Zonal 5, con presupuesto referencial de USD \$ 317.900,00 más IVA, con la siguiente nomenclatura No. COTBS-CZ5-005-2014, en esta etapa precontractual con fecha 22 de marzo de 2013 el Sistema Nacional de Contratación Pública, certificó que ARTINACORP S.A, de naturaleza jurídica sociedad anónima, máxima autoridad y representante legal, Sr. Gaibor Cesar, en esa misma línea, con fecha 29 de julio de 2014, el Registro Único de Contribuyentes Sociedades certificó que ARTINACORP S.A. con RUC número 0992510137001, siendo el Sr. García Muñoz Jefferson Alexander, representante legal de la compañía.

Más sucede que con fecha 16 de marzo de 2015, el servidor público, Arq. Carlos Alberto Gavilánez Flores, en calidad de Analista Distrital Administración escolar, de la Dirección Distrital 02D01-Guaranda Educación, emitió el informe técnico No. 003, que en su parte pertinente expresó “Conclusiones: no se ha realizado la entrega de las aulas por parte del contratista de las aulas móvil, la obra prácticamente se encuentra abandonada en todas las instituciones; Recomendaciones: se recomienda que se le exija al contratista que haga las respectivas correcciones para que haga las actas de entrega recepción y las instituciones beneficiarias haga uso de las mismas. la compañía ARTINACORP S.A, luego de haber sido notificada, conforme el artículo 95 de la LOSNCP, teniendo como plazo máximo para la entrega de la obra, 24 de febrero del 2015, no cumplió con la entrega formal de la obra, razón por la que se solicitó se proceda conforme al artículo 94 de la LOSNCP, siendo esto terminación unilateral del contrato.

Por otra parte, mediante memorando No. MINEDUCCZ5-DZAF-2014-1774-M, se remite el informe financiero sobre el estado del contrato, en el cual se le concede al accionante, el término de 10 días, para que pueda remediar sus falencias, en el término señalado, caso contrario se daría por terminado unilateralmente el contrato, sin embargo, mediante memorando No. MINEDUCCZ5-DZAE-2015-0127-M de fecha 19 de marzo de 2015, en el cual se comunica, que los productos no han sido entregados en su totalidad, por lo que sugiere dar por terminado unilateralmente el contrato. Después de mencionar la

normativa utilizada como fundamento de derecho y establecer su competencia se resolvió declarar dar por terminado unilateralmente dicho contrato, suscrito con el Sr. Jefferson García Muñoz el 5 de agosto de 2014 por hallarse inmerso en la causal 1 del artículo 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por lo que la entidad contratante puede dar por terminado de manera unilateral el contrato, esto es por incumplimiento del contratista; no haber concluido con el objeto del contrato, conforme a las especificaciones determinadas en los términos de referencia.

Ahora bien, es menester traer a colación que el estudio del proceso sustanciado en vía administrativa, con el fin de establecer si el mismo se desarrolló en el marco constitucional y legal, así de la revisión del expediente administrativo, se desprende que en dicho contrato se debía realizar el montaje e instalación de aulas prefabricadas tipo campamento e infraestructura de servicio para la ampliación de la infraestructura física existente en la instituciones educativas pertenecientes en los distritos pertenecientes a la coordinación zonal 5: Guaranda y Chillanes, con un precio de USD \$ 316.585,56 Dólares de los Estados Unidos, cuya forma de pago, es con un 50% como anticipo, previa presentación de las garantías correspondientes y el monto restantes con planilla mensual.

El motivo para que este proyecto sea de prioridad ha sido por la excesiva demanda de estudiantes, en las diferentes Unidades Educativas, por otro lado se observa las ventanas solo como protectores, lo cual en la región Sierra no es recomendable, por el frío en la época de invierno y polvo en la época de verano, por consiguiente, se debía tomar en consideración también que los beneficiarios directos son los estudiantes, y que a la fecha actual se encuentra en un avance de obra ejecutado de 50%, en lo que respecta al monto contractual. Conforme consta del acta parcial entrega recepción de la obra, Adquisición, montaje e instalación de aulas prefabricadas tipo campamento e infraestructura de servicio para la ampliación de la infraestructura física existente en las instituciones educativas pertenecientes en los distritos pertenecientes a la coordinación zonal: Guaranda y Chillanes.

La terminación unilateral del contrato se dio por las siguientes causales: 1.- El valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato y 2.- Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de esta ley, y además que se solicite al contratista las pólizas de buen uso y fiel cumplimiento que cubra el monto contractual desde la fecha de inicio, de fecha 27 de enero de 2015, suscrito por la Coordinadora Zonal de Educación –Zonal 5, dirigida al representante legal de la compañía ARTINACORP S.A., cuyo asunto es notificación de terminación unilateral del contrato proceso, a cargo de la compañía ARTINACORP S.A., mismo que dispone que en virtud de lo expuesto y amparado en lo preceptuado en el artículo 94 y 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se informa que se le concede el término de diez días contados a partir de la notificación, para justificar y/o remediar lo señalado en los informes técnicos y económicos adjuntos en el términos señalado, caso contrario se dará por terminado unilateralmente el contrato.

Por otra parte, la administradora del contrato recomienda que el nuevo administrador solicite a quien corresponda se realice las actas de entrega de las aulas terminadas: acta de recepción entre el contratista y guardalmacén; acta de recepción entre el contratista y administrador del contrato. En cuanto a las irregularidades que dentro de este proceso como son las pólizas, estas debieron ser un atenuante particular para dar por terminado el contrato, se cometió delito y nunca debió de la Coordinación Zona 5 del Ministerio de Educación aceptar el cambio de pólizas. Quien debía responder mediante una base legal la razón porque se debe pagar el valor neto a cancelar al contratista, siendo conocedores que este contrato no se ha realizado de manera correcta; y en caso de que se tenga que solicitar el pago debe ser mediante una autorización de mencionado de Asesoría Jurídica que debe basarse en un reglamento, ley o artículo, pues la empresa ARTINACORP no cumplió los requisitos, desde un principio y no se debió seguir con el contrato.

Cabe precisar que conforme el artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se debió notificar al accionante con el informe técnico financiero, sin embargo no existe evidencia alguna que lleve a pensar que tal instrumento fue notificado a la parte accionante; al contrario, se desprende que pese a la terminación unilateral del contrato, se continuo con la obra, tal es así que con fecha 26 de febrero del 2016, esto es posterior a la terminación unilateral del contrato, se suscribe un acta de entrega recepción, en la que consta una vez terminadas estas en su totalidad y cumpliendo a satisfacción con las especificaciones técnicas de cada rubro, al Guardalmacén zonal 5 del Ministerio de Educación, el Ing. Bernardo Arboleda de las aulas, es decir se concluyó la obra, para lo cual también se ha emitido, el correspondiente informe técnico, en el que se constata, un cumplimiento del 84.88% del objeto del contrato, lo que implica un valor a favor del accionante de USD \$ 86.369,58.

De aquello se desprende que se incumplió con lo que reza el artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, norma que establece la notificación y trámite a realizarse respecto de la terminación unilateral del contrato, dicho incumplimiento fue evidenciado incluso por la Dirección Jurídica de la entidad demandada, por lo que sugieren dar a conocer a la unidad de auditoría del Ministerio de Educación, lo dicho además de la vulneración al artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, lleva a concluir que la entidad demandada vulneró el debido proceso, tanto en la resolución impugnada como en el proceso sustanciado de terminación unilateral del contrato, por lo que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil,

Decisión

Se resuelve aceptar la demanda presentada por el Ing. Jefferson García Muñoz en representación de la compañía ARTINACORP S.A., declarando la nulidad de la resolución de fecha 25 de marzo de 2015 y se dispuso el pago de USD \$ 86.369,58, más el valor correspondiente al impuesto al valor agregado (IVA) y los intereses correspondientes que serán determinados vía pericial, calculándose desde la fecha de suscripción de la última acta entrega recepción.

1.14. La acción de protección no es un medio eficaz de defensa ante un incumplimiento contractual con el Estado.

Detalles del Proceso:

Número de causa: 06101-2017-00623

Asunto: Acción de Protección

Dentro del análisis de la presente acción de protección presentada por el Ing. Fausto Patricio Villalba Gómez, mayor de edad, ecuatoriano y domiciliado en esta ciudad de Riobamba, de profesión Ingeniero Civil, en calidad de ofendido por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Riobamba cuya representación la tiene el Ing. Byron Napoleón Cadena Oleas en calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado, así también a la Abg. Ritha Paola Castañeda Goyes en su calidad de Procuradora Sindica del Gad Municipal antes mencionado, conforme lo dispone la Ley, para estos casos se debe de tener en cuenta al señor delegado de la Procuraduría General del Estado, Dra. Leonor Holguin Bucheli, el mismo que será notificado en su despacho que lo tiene en las calles 10 de Agosto entre España y García Moreno esquina, segundo piso, de esta ciudad de Riobamba.

Dicho petitorio se lo realiza bajo lo que dispone los artículos 86, 87 y 88 de la Constitución de La República del Ecuador, en concordancia con los artículos 39, 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional presenta dicha acción de protección al sentirse constreñido en su derecho al trabajo. Con fecha 31 de marzo del 2016, el Ing. Fausto Patricio Villalba Gómez firma un contrato con el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Riobamba para realizar la ejecución de la obra que involucraba al nuevo edificio inteligente del Registro de la Propiedad, esta dependencia municipal se encuentra ubicada en el sector “La Dolorosa”, calles Primera constituyente entre Av. Eloy Alfaro y Puruhá, misma que contó con un presupuesto de \$ 2.000.000 dólares, debiendo enfatizar que esta nueva edificación dispone de tecnología de punta con su propio data center, además redes, circuitos cerrados para cámaras de seguridad, en cuanto a los pagos estos se los realizaba conforme se constante su avance, y debiendo presentar las planillas respectivas para de esa manera efectuar nuevos montos.

Más ocurre que en el mes de Julio no se cubrió con la suma requerida de \$ 125.479,50 y por el mes Agosto la cantidad de \$ 125.479,50 correspondiente al año del 2016, al no evidenciarse esos montos económicos existía ya un incumplimiento de contrato por parte de la entidad contratante, en tal virtud el contratista hizo varios requerimientos al Gad Municipal del Cantón Riobamba para exigir dichos pagos adeudados. Al no tener una respuesta positiva el Ing. Fausto Patricio Villalba Gómez decidió presentar la acción de protección al sentirse afectado notablemente en el ejercicio de su función como contratista de la obra antes mencionada, la cual aducía que es una vulneración la que está sufriendo en su derecho constitucional al trabajo, por consiguiente señalaba que al no tener los ingresos con los que ya contaba, el afectaría a las personas que tenía bajo su responsabilidad y exigían el pago realizado por su labor. Por su parte el Municipio del Cantón Riobamba, señaló que

la planilla del mes de Julio estaba por liquidarse y la correspondiente al mes de agosto tendría que esperar debido a que habían invertido en otras obras para beneficio de toda la ciudadanía.

En mérito de todo lo antes narrado el operador de justicia que conoció de la presente causa en sentencia decidió rechazar la acción de protección presentada por el Ing. Fausto Patricio Villalba Gómez en contra del Gad Municipal del Cantón Riobamba precisando que no que no existió y no existe vulneración de derechos constitucionales, así también indicó que al tratarse de un contrato de carácter administrativo quien debe resolver este tipo de controversias es el Tribunal Contencioso Administrativo. Enfatizó que el problema principal, en materia de contratación pública es que se emplea la acción de protección como un mecanismo de defensa de manera errada, no obstante, un incumplimiento de contrato lleva por medio la terminación unilateral de contrato y esta puede ser impugnada de forma general por la vía contenciosa administrativa como lo dispone nuestro ordenamiento jurídico.

1.14.1. La acción de protección en la Legislación Ecuatoriana

Dentro de este apartado nos referiremos a lo que concierne a la acción de protección, para ello es menester enfocarnos también en cuál es su objeto y desde luego el mal uso que se hace por parte de ciertos profesionales del derecho para obtener una ventaja jurídica sobre ciertos casos, como por ejemplo en contratación pública.

La figura legal de la acción de protección la encontramos en nuestra Constitución de la República del Ecuador en su Art. 88 y textualmente expresa lo siguiente: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.” (Constitución de la República del Ecuador, 2019)

Así también encontramos a la acción de protección dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el Art. 39, en la cual manifiesta que: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2020)

1.14.2. La acción de protección como mecanismo de defensa contractual

Si bien es cierto la acción de protección como mecanismo de defensa en procesos o procedimientos contractuales es mal utilizada, debido a que en algunas ocasiones tratan de evadir el procedimiento contencioso administrativo para en ese sentido poder tener un fallo al respecto. Por consiguiente, dentro de la Sentencia No. 210-15-Sep- CC que habla sobre la acción de protección frente a la terminación unilateral de contratos señala que: “Primero se debe realizar un examen de los mecanismos de defensa judicial de los derechos, entre ellos la vía contenciosa administrativa, y, una vez que se compruebe la inexistencia de los mismos para proteger un derecho, o que estos no son adecuados ni efectivos, se puede presentar una acción de protección. La Corte expresamente establece que la acción de protección no es subsidiaria, por lo que es una garantía directa y eficaz siempre y cuando se verifique que la violación de derechos constitucionales. La acción de protección no cabe cuando el acto puede ser impugnado en la vía contenciosa administrativa. No cabe presentar acción de protección frente a un conflicto surgido de la terminación unilateral del contrato. Cuando se presente una acción de protección de estas características el juez tiene la obligación de determinar la existencia o no de violaciones a derechos constitucionales. Es decir que se debe verificar que el acto impugnado no vulnera el ámbito constitucional del derecho vulnerado, el cual tiene relación directa con la dignidad de las personas como sujetos de derechos.

La terminación unilateral de contrato puede ser impugnada de forma general por la vía contenciosa administrativa, y por la vía constitucional, mediante acción de protección, cuando se afecta la dimensión constitucional de un derecho y que no se encuentre desarrollado en la LOSNCP.

Las garantías constitucionales son mecanismos para proteger derechos.” (Análisis de la sentencia No. 210-15-SEP-CC sobre la acción de protección frente a la terminación unilateral de contratos , 2016)

NÚMERO DE ACCIONES DE PROTECCIÓN PRESENTADAS EN EL CONSEJO DE LA JUDICATURA DE CHIMBORAZO

Tabla 1. *Número de Acciones de Protección presentadas en el Consejo de la Judicatura de Chimborazo*

PROVINCIA	DELITO/ACCIÓN	AÑO 2022	AÑO 2023
Chimborazo	Acción de Protección	223	109
Total General		223	109

Nota. Esta tabla muestra el número de acciones de protección presentadas en el consejo de la judicatura de Chimborazo. Elaboración propia.

CAUSAS INGRESADAS POR ACCIONES DE PROTECCIÓN EN UNIDADES JUDICIALES PROVINCIA DE CHIMBORZO ENERO 2022 A MAYO 2023

Tabla 2. Causas Ingresadas por Acciones de Protección en Unidades Judiciales en la Provincia de Chimborazo Enero 2022 a Mayo 2023

CANTÓN	JUDICATURA	DELITO ACCION	CAUSAS INGRESADAS 2022	CAUSAS INGRESADAS 2023
ALASI	UJ MULTICOMPETENTE DE ALASI	ACCIÓN DE PROTECCIÓN	7	4
ALASI	UJ MULTICOMPETENTE DE ALASI	ACCIÓN JUDICIAL DE PROTECCIÓN	7	2
CHUNCHI	UJ MULTICOMPETENTE DE CHUNCHI	ACCIÓN DE PROTECCIÓN	7	2
COLTA	UJ MULTICOMPETENTE DE COLTA	ACCIÓN DE PROTECCIÓN	8	4
COLTA	UJ MULTICOMPETENTE DE COLTA	ACCIÓN DE PROTECCIÓN CON MEDIDA CAUTELAR	5	0
CUMANDA	UJ MULTICOMPETENTE DE CUMANDA	ACCIÓN DE PROTECCIÓN	3	3
GUAMOTE	UJ MULTICOMPETENTE DE GUAMOTE	ACCIÓN DE PROTECCIÓN	3	7
GUANO	UJ MULTICOMPETENTE DE GUANO	ACCIÓN DE PROTECCIÓN	7	9
PALLATANGA	UJ MULTICOMPETENTE DE PALLATANGA	ACCIÓN DE PROTECCIÓN	4	2
RIOBAMBA	UJ CIVIL DE RIOBAMBA	ACCIÓN DE PROTECCIÓN	41	20
RIOBAMBA	UJ CIVIL DE RIOBAMBA	ACCIÓN DE PROTECCIÓN CON MEDIDA CAUTELAR	7	2
RIOBAMBA	UJ ESPECIALIZADA DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O	ACCIÓN DE PROTECCIÓN	28	12

	MIEMBROS DEL NUCLEO FAMILIAR E INFRACCIONES CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL Y REPRODUCTIVA DE RIOBAMBA			
RIOBAMBA	UJ ESPECIALIZADA DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NUCLEO FAMILIAR E INFRACCIONES CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL Y REPRODUCTIVA DE RIOBAMBA	ACCIÓN DE PROTECCIÓN CON MEDIDA CAUTELAR	1	3
RIOBAMBA	UJ PENAL DE RIOBAMBA	ACCIÓN DE PROTECCIÓN	53	18
RIOBAMBA	UJ PENAL DE RIOBAMBA	ACCIÓN DE PROTECCIÓN CON MEDIDA CAUTELAR	4	6
RIOBAMBA	UJ PENAL DE RIOBAMBA	ACCIÓN JUDICIAL DE PROTECCIÓN	1	2
RIOBAMBA	UJ PENAL DE RIOBAMBA	ACCIÓN DE PROTECCIÓN CON MEDIDA CAUTELAR	34	12
RIOBAMBA	UJ PENAL DE RIOBAMBA	ACCIÓN DE PROTECCIÓN CON MEDIDA CAUTELAR	3	1
	TOTAL GENERAL		223	109

Nota. Esta tabla muestra las Causas Ingresadas por Acciones de Protección en Unidades Judiciales en la Provincia de Chimborazo. Elaboración propia

1.15. Determinar la incidencia del incumplimiento contractual en el trabajador y los derechos que se ven afectados.

Como se ha analizado en el presente trabajo investigativo se ha podido evidenciar que el impacto que se presenta dentro de un incumplimiento contractual de las obligaciones económicas mismas que nacen de un acuerdo bilateral específicamente dentro de la materia de contratación pública, tiene como afectación los derechos del trabajador, en este caso la parte más débil viene a ser el contratista puesto que se ve significativamente lesionado

cuando el Estado como parte contratante incumple tal acuerdo, es menester indicar que el mero hecho de incumplir con el convenio lleva implícito varias consecuencias de tipo legal, económica, y desde luego la más importante la no ejecución de la obra que fue objeto de dicho contrato. Estos incumplimientos violentan los derechos del trabajador y de las personas que este tiene a su cargo a continuación he procedido a analizar cada uno de los derechos lesionados.

1.15.1. Derecho a la remuneración o salario por el trabajo realizado

Como bien se ha mencionado con anterioridad el derecho a una remuneración es el más afectado entre un incumplimiento contractual, ya que la persona, o empresa que fue contratada para realizar o ejecutar una obra deja de percibir los ingresos con los cuales se cumple tal acuerdo, se sustenta, cancela al personal que lo acompaña para que la obra se realice de la mejor manera en virtud de las exigencias y necesidades de la parte contratante cumpliendo con todos los parámetros de calidad y por supuesto el tiempo en el cual se ha previsto la entrega de la misma.

La remuneración o pago por un trabajo a realizarse o realizado es la pretensión de toda persona trabajadora que presta sus servicios lícitos y personales para cubrir todas sus necesidades básicas que tiene y este también es considerado como fuente de superación personal. Por otra parte, este es uno de los elementos más importantes dentro de un contrato, por consiguiente, al no existir esta remuneración la persona trabajadora presenta una inconformidad debido a que contaba con esos rubros para de esa manera poder sustentar sus necesidades, en el caso de una empresa al existir este incumplimiento la obra se paraliza y el pago para las personas que laboran con la entidad que lleva a cabo la ejecución de la misma se ve constreñido, haciendo énfasis en que todo trabajo debe ser remunerado conforme lo expresa la doctrina y la Ley.

1.15.2. Derecho a la estabilidad laboral para las personas que laboran con el contratista

Acotando a lo precisado en líneas anteriores se puede manifestar que en virtud al incumplimiento contractual y la falta de remuneración por la parte contratante también se ve inmiscuido en esta lesividad de derechos, la estabilidad laboral. Partiendo de la falta del convenio económico contractual o remuneración para el contratista resulta casi imposible que este pueda de alguna manera costear dichos pagos y en ese sentido nace una posible inestabilidad laboral para sus trabajadores. Todo trabajador tiene el anhelo de gozar con un empleo pleno siempre y cuando la persona contratante o empresa tenga la solvencia necesaria y goce de una buena estabilidad como tal, para brindar un trabajo seguro para las personas que dependen de ella. La inestabilidad laboral es una estimación subjetiva ante una posible pérdida de trabajo, el cual se sustenta en muchas ocasiones en causas ajenas a la voluntad del empleador o contratista al ser el caso que nos ocupa, ya que la condición para brindar dicha labor de una u otra manera se ven alterados y pone en riesgo el futuro de las personas que dependen laboralmente de su empleador.

1.16. La acción contencioso administrativo en relación al incumplimiento contractual.

En este apartado es importante enfatizar que la acción contencioso administrativo es el mecanismo jurídico adecuado por el cual se le hace conocer al Tribunal Contencioso Administrativo de un incumplimiento contractual derivado de contratación pública específicamente, pues hay que precisar que el contrato que celebran las partes es un contrato administrativo lo que quiere decir es que, todo contrato que se encuentre bajo el ámbito de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública es administrativo, así también cabe recalcar que todo lo que de ese acuerdo se produzca se lo debe ventilar por la vía Contencioso Administrativo conforme lo dispone nuestra Legislación Ecuatoriana, a continuación se detallará algunos principios que son esenciales de conocer, y las diferentes vías legales a las cuales podemos recurrir.

1.16.1. Principio de Desequilibrio Contractual

Como un breve paréntesis al respecto se puede mencionar que dentro de un incumplimiento contractual se evidencia un desequilibrio de la parte del contratista en cuanto al Estado que es la parte contratante, en ese contexto García de Enterría en su obra titulada Curso de Derecho Administrativo prefiere referirse a la: “Prevalencia del fin sobre el objeto y peculiar configuración del equilibrio contractual.” (García, 2008)

Acotando a lo antes indicado Francisco Poveda Almeida en su obra titulada Instituciones de la Contratación Pública en el Ecuador menciona que: “A lo que se refiere el autor español es a que el fin de todos estos contratos es satisfacer una necesidad de interés público, lo que puede determinar que junto con la *lex contractu* a la que ya nos referimos deban cumplirse otras leyes cuyo propósito primario es la satisfacción de ese interés público, lo que puede obligar a la adaptación del objeto contractual a las necesidades siempre cambiantes. Y estas circunstancias pueden alterar el equilibrio contractual inicialmente pactado entre las partes, lo que podrá a su vez, obligar a la administración pública a restablecerlo manteniendo la equivalencia económica de las prestaciones, que fundamentó el contrato.” (Poveda, 2017)

1.16.2. Principio de Ausencia de Libertad Contractual

Arturo Alessandri define la autonomía de la voluntad como: “La libertad de que gozan los particulares para pactar los contratos que les plazcan, y de determinar su contenido, efectos y duración.”, y señala que esta voluntad es soberana, que el contrato nace del acuerdo de voluntades (Alessandri, 2009)

López Santa María, señala que: “El principio de la autonomía de la voluntad es una doctrina de filosofía jurídica según la cual toda obligación reposa esencialmente sobre la voluntad de las partes. Esta es, a la vez, la fuente y la medida de los derechos y de las obligaciones que el contrato produce.” (López Santa María, 2012)

Francisco Poveda Almeida en relación a lo mencionado con anterioridad señala que: “Obviamente, postulados tienen mucho que ver con la igualdad y las libertades jurídicas y

esta última, dividida en la libertad para contratar, esto es, para celebrar o no un contrato y con quien, y la libertad contractual, que es la libertad para fijar los términos o contenido del contrato.

En contratación pública, rige el principio de ausencia de la libertad contractual, que consiste en que la administración pública está obligada a observar los procedimientos preparatorios, precontractuales, contractuales y de ejecución establecidos en las normas aplicables y no puede decidir libremente ni las condiciones ni los actores del proceso de contratación, que deben elegirse en un proceso reglado.” (Poveda, 2017)

En concordancia a lo ya expuesto, es menester hacer un énfasis en la Retención Indevida, misma que se encuentra descrita dentro de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, específicamente en su Art. 101, que: “El funcionario o empleado al que incumpla el pago de planillas u otras obligaciones de una Entidad que retenga o retarde indebidamente el pago de valores correspondientes, en relación al procedimiento de pago establecido en los contratos respectivos, será destituido de su cargo por la autoridad nominadora y sancionado con una multa no menor de 10 salarios básicos unificados, que podrá llegar al diez (10%) por ciento del valor indebidamente retenido, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar.” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2018)

Del cuerpo legal antes citado, se puede concluir que bajo ningún concepto se podrá hacer una retención de valores económicos propios de una actividad laboral prestada lícitamente, puesto que se estaría violentando norma expresa como es la Constitución, debido a que ningún trabajo es gratuito y por consiguiente, si ha existido una relación laboral de cualquier índole, o si se ha firmado un contrato en el que se establezca realizar una actividad como tal, la misma debe ser cancelada, ya que un derecho del trabajador es el de percibir su remuneración.

No obstante, se hace alusión a que en caso de que se presente dicha retención el funcionario puede ser destituido de su cargo, llevando implícita una multa y sanción conforme lo establece la ley.

1.16.3. Vías Legales Dentro De La Legislación Ecuatoriana

Vía Contenciosa en el Código Orgánico General de Procesos

Nuestro Código Orgánico General de Procesos nos menciona sobre el Procedimiento Contencioso Administrativo. En cuanto a la competencia la encontramos en el Art. 299 de la norma antes citada y manifiesta que: “En las controversias en las que el Estado o las instituciones que comprenden el sector público determinadas por la Constitución, sea el demandado, la competencia se radicará en el órgano jurisdiccional del lugar del domicilio de la o del actor. Si es actor, la competencia se fijará en el lugar del domicilio del demandado.” (Código Orgánico General de Procesos, 2020)

El objeto de estas acciones o procedimientos lo encontramos en el Art. 300 *ibidem*, que dispone: “Las jurisdicciones contencioso tributaria y contencioso administrativa previstas en la Constitución y en la ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo; así como, conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico tributaria y jurídico administrativa, incluso la desviación de poder.

Cualquier reclamo administrativo se extinguirá, en sede administrativa, con la presentación de la acción contencioso tributaria o contencioso administrativo. No serán admisibles los reclamos administrativos una vez ejercidas las acciones contencioso tributarias o contencioso administrativas.” (Código Orgánico General de Procesos, 2020)

Empero dentro de la misma norma jurídica citada, en el Art. 306 como complemento a lo señalado anteriormente nos menciona sobre la oportunidad para presentar la demanda y textualmente nos indica que: “Para el ejercicio de las acciones contencioso tributarias y contencioso administrativas se observará lo siguiente:

1. En los casos en que se interponga una acción subjetiva o de plena jurisdicción, el término para proponer la demanda será de noventa días, contados a partir del día siguiente a la fecha en que se notificó el acto impugnado.
2. En los casos de acción objetiva o anulación por exceso de poder el plazo para proponer la demanda será de tres años, a partir del día siguiente a la fecha de expedición del acto impugnado.
3. En casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, se podrá proponer la demanda dentro del plazo de cinco años.
4. La acción de lesividad podrá interponerse en el término de noventa días a partir del día siguiente a la fecha de la declaratoria de lesividad.
5. En las acciones contencioso tributarias de impugnación o directas, el término para demandar será de sesenta días a partir del día siguiente al que se notificó con el acto administrativo tributario o se produjo el hecho o acto en que se funde la acción.
6. Las acciones de pago indebido, pago en exceso o devoluciones de lo debidamente pagado se propondrán en el plazo de tres años desde que se produjo el pago o desde la determinación, según el caso.
7. Las demás acciones que sean competencia de las o los juzgadores, el término o plazo será el determinado en la ley de acuerdo con la naturaleza de la pretensión.” (Código Orgánico General de Procesos, 2020)

Vía Contenciosa en el Código Orgánico Administrativo

Para entender de mejor manera lo que el Código Orgánico Administrativo nos precisa sobre el tema a tratar es importante mencionar el Art. 341 que nos habla acerca del reclamo: “El reclamo por responsabilidad extracontractual seguirá el trámite del procedimiento administrativo ordinario regulado en el presente Código, salvo que la persona interesada decida acudir directamente a la vía judicial.” (Código Orgánico Administrativo, 2018)

“El reclamo de responsabilidad extracontractual, se ejerce por la persona interesada y además de las previsiones de este Código contendrá la determinación de:

1. La acción u omisión de la administración pública o el hecho dañoso.
2. Los daños alegados.
3. El nexo causal.
4. La evaluación económica de la responsabilidad extracontractual, si fuera posible.

CAPÍTULO III.- METODOLOGIA.

1.17. Tipo de Investigación

Por los objetivos que se alcanzó la investigación es de tipo básica, documental bibliográfico, de campo, analítica y descriptiva.

Básica. - La investigación fue básica porque los resultados permitieron descubrir y establecer nuevos conocimientos sobre el incumplimiento de las obligaciones contractuales económicas de las instituciones públicas y su incidencia en el derecho al trabajo.

Documental-Bibliográfica. – La investigación fue documental-bibliográfica porque una base importante de la investigación lo constituyó la búsqueda bibliográfica, basada en libros, fuentes y documentos actualizados, con gran novedad científica y jurídica.

De campo. -Porque la investigación se realizó en un espacio definido, en la ciudad de Riobamba.

Analítica. - El problema de investigación fue descompuesto en partes, y posteriormente se analizó parte por parte, lo cual permitió determinar las obligaciones contractuales económicas de las instituciones públicas y su incidencia en el derecho al trabajo.

Descriptiva. - Los resultados de la investigación permitieron describir sobre el incumplimiento de las obligaciones contractuales económicas de las instituciones públicas y su incidencia en el derecho al trabajo.

Diseño de Investigación

Por la naturaleza, las características y complejidad de la investigación, fue de diseño no experimental, ya que el problema jurídico fue observado tal como se da en su contexto sin que exista manipulación intencional de las variables, pero si se sujeta a conclusiones.

Técnicas de recolección de Datos

Para la recopilación de la información relacionada con la presente investigación se aplicó las siguientes técnicas e instrumentos de investigación:

1.18. Técnica:

Entrevista: Es una técnica útil y muy aplicada, se halla dirigida hacia los expertos y especialistas del tema que se ha investigado, en este caso se ha orientado la entrevista, a Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, quienes son concedores del tema el incumplimiento de las obligaciones contractuales económicas de las instituciones públicas y su incidencia en el derecho al trabajo.

La encuesta: Mediante esta técnica se recolecto datos e información a los Abogados de Libre Ejercicio de la Ciudad de Riobamba.

1.19. Instrumentos:

- Cuestionario

1.20. Población de estudio y tamaño de muestra

Población de estudio

El universo de la población investigada está estructurado de la siguiente manera: Jueces de la Corte Provincial de Justicia con sede en el Cantón Riobamba Provincia de Chimborazo; y, abogados en libre ejercicio, quienes tienen conocimiento de la problemática descrita; y se detallan en el siguiente cuadro estadístico.

Tabla 3. Población

POBLACIÓN	NÚMERO
Jueces de la Corte Provincial de Justicia con sede en el Cantón Riobamba.	5
Abogados en libre ejercicio	25
Total	30

Nota. Esta tabla muestra la población de estudio. Elaboración propia

Tamaño de muestra:

Para la recolección de la información no se empleó ninguna fórmula estadística, en vista que la población investigada no es extensa, se procedió a trabajar con todo el universo, razón por la cual no fue necesario obtener la muestra.

1.21. Hipótesis

El incumplimiento de las obligaciones contractuales económicas de las instituciones públicas y su incidencia en el derecho al trabajo.

1.22. Métodos de análisis

En el desarrollo de la presente investigación se utilizaron los siguientes métodos:

- **Método Jurídico-doctrinal:** este método permitió analizar las posiciones legales sobre el tema objeto de investigación para arribar a conclusiones científicamente válidas
- **Método jurídico-analítico:** mediante este método se analizaron las normas jurídicas relacionadas con el tema objeto de estudio para facilitar la comprensión sobre el incumplimiento de las obligaciones contractuales económicas de las instituciones públicas y su incidencia en el derecho al trabajo.
- **Método inductivo:** se utilizó este método puesto que con la investigación acerca del incumplimiento de las obligaciones contractuales económicas de las instituciones públicas y su incidencia en el derecho al trabajo, realizado de una manera particular se logró adquirir nuevos conocimientos relacionados con el tema de investigación y llegar a una conclusión universal.

- **Método descriptivo:** se utilizó este método porque al final se describió cual fue el alcance que tiene el incumplimiento de las obligaciones contractuales económicas de las instituciones públicas y su incidencia en el derecho al trabajo.

1.23. Procesamiento de datos

Para el procesamiento de los datos obtenidos a través de los instrumentos de investigación, se utilizaron técnicas lógicas, matemáticas e informáticas para transformar la información recolectada en cifras útiles que aportaron a la investigación.

CAPÍTULO IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Resultados

A continuación, se detallarán los resultados obtenidos en cada una de las preguntas de la presente encuesta conjuntamente con su respectiva interpretación.

1.24. Encuesta a los abogados en libre ejercicio

Pregunta N° 1

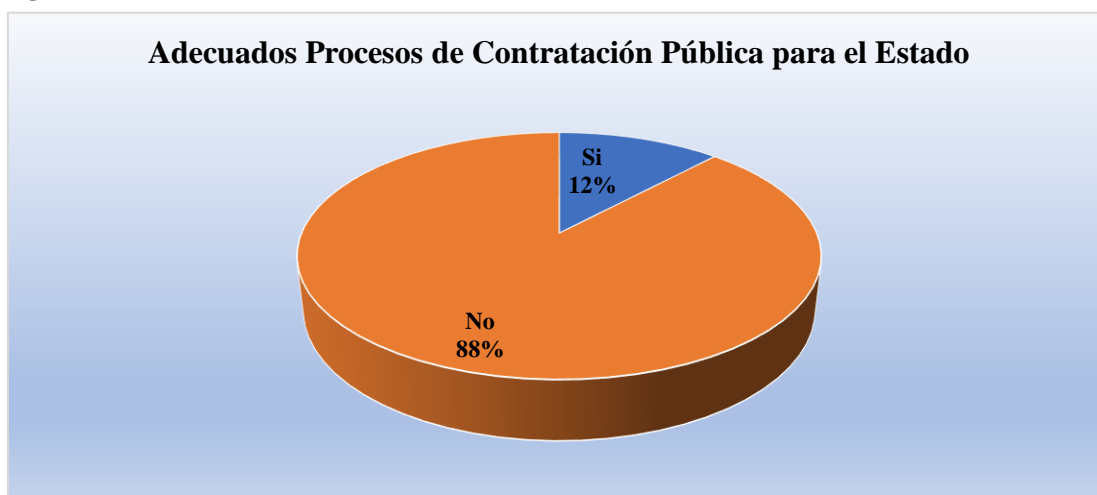
¿Considera usted, que los actuales procesos de Contratación Pública son los más adecuados para el Estado?

Tabla 4. *Procesos de Contratación Pública adecuados para el Estado.*

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	3	12%
No	22	88%
Total	25	100%

Nota. Esta tabla muestra el número de personas encuestadas que consideran que los actuales procesos de contratación pública son los más adecuados para el Estado. Elaboración propia.

Figura 2. *Proceso de Contratación Pública*



Nota. Esta figura muestra el porcentaje de personas encuestadas que creen que los procesos de contratación pública son los más adecuados para el Estado. Elaboración propia

Interpretación

Los resultados de la pregunta 1 permiten apreciar de la población de 25 encuestados, en lo que se ha puesto en consideración respecto si los procesos de contratación pública son o no los más adecuados para el Estado, se ha obtenido como resultado que 3 personas de las encuestadas manifestaron estar de acuerdo con que los procesos de contratación pública son los más adecuados, perteneciendo al 12 % de la población. Por otra parte, encontramos a 22 personas de las encuestadas que indicó no estar de acuerdo con los procesos de contratación pública, perteneciendo al 88% de la población. Debiendo acotar que si bien es cierto los procesos de contratación pública siempre dejan mucho que desear.

Pregunta N°2

¿Conoce usted, cuáles son los tipos de contratos que se celebran entre el Estado y el contratista?

Tabla 5. *Contratos que se celebran entre el Estado y el contratista*

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	14	56%
No	11	44%
Total	25	100%

Nota. Esta tabla muestra el número de personas encuestadas que conocen cuáles son los tipos de contratos que se celebran entre el Estado y el contratista. Elaboración propia.

Figura 3 *Contratos entre el Estado y el contratista*



Nota. Esta figura muestra el porcentaje de personas encuestadas que tienen conocimiento de los Contratos que se celebran entre el Estado y el contratista. Elaboración propia.

Interpretación

Los resultados de la pregunta 2 permiten apreciar de la población de 25 encuetados, en lo que se ha puesto en consideración respecto a si se conoce cuáles son los tipos de contratos que se celebran entre el Estado y el contratista, se ha obtenido como resultado que 14 personas de las encuestadas manifestaron conocer los tipos de contratos que se celebran entre el Estado y el contratista, perteneciendo al 56% de la población. Por otra parte, encontramos a 11 personas de las encuestadas que indico no conocer los tipos de contratos que se celebra en materia de contratación pública, perteneciendo al 44% de la población. Pues cada tipo de contrato tiene su especificación y objetivo.

Pregunta N° 3

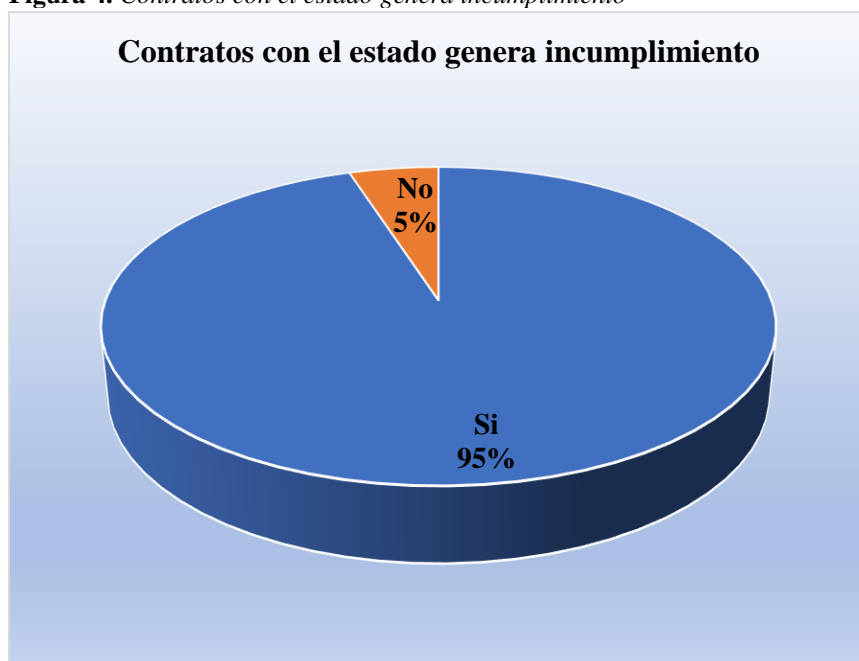
¿Cree usted, que al realizar un contrato con el Estado puede existir algún tipo de incumplimiento?

Tabla 6. Incumplimiento de contratos por parte del Estado.

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	23	95%
No	2	5%
Total	25	100%

Nota. Esta tabla muestra el número de personas encuestadas que creen que al realizar un contrato con el Estado puede existir algún tipo de incumplimiento. Elaboración propia.

Figura 4. Contratos con el estado genera incumplimiento



Nota. Esta figura muestra el porcentaje de personas encuestadas que creen que al realizar un contrato con el Estado puede existir algún tipo de incumplimiento. Elaboración propia.

Interpretación

Los resultados de la pregunta 3 permiten apreciar de la población de 25 encuestados, en lo que se ha puesto en consideración respecto a que al realizar un contrato con el Estado puede existir algún tipo de incumplimiento se ha obtenido como resultado que 23 personas de las encuestadas manifestaron suscribir un acuerdo con el Estado puede traer consigo un incumplimiento contractual, perteneciendo al 95% de la población. Por otra parte, encontramos a 2 personas de las encuestadas que indicó que no podría existir un incumplimiento contractual, perteneciendo al 5% de la población. Como bien sabemos los incumplimientos de contrato se dan día a día ya sea con el Estado o con cualquier otra persona o entidad.

Pregunta N° 4

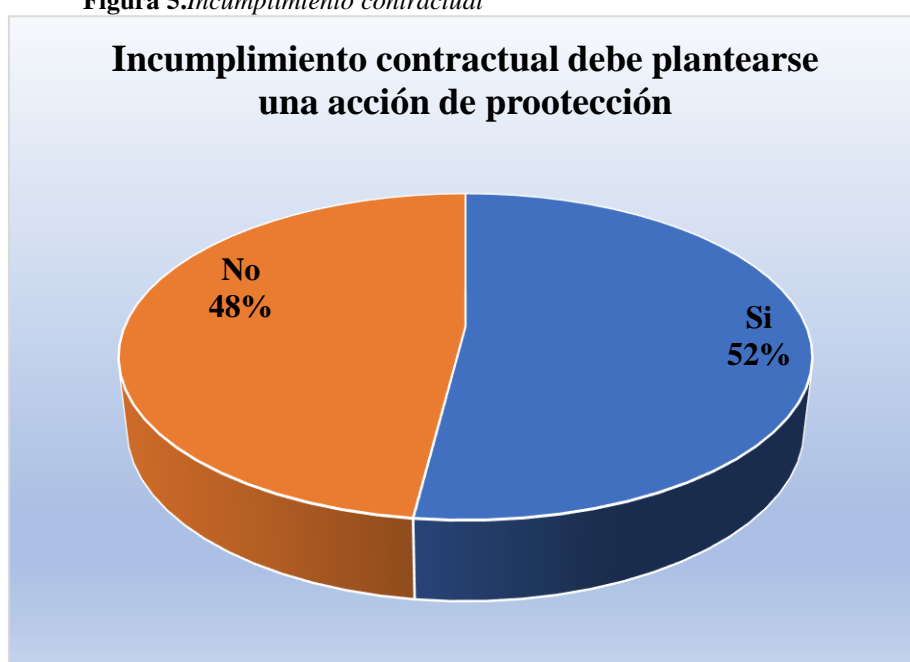
¿Considera usted, que al haber un incumplimiento contractual se debe plantear una acción de protección?

Tabla 7. *Incumplimiento contractual debe plantearse una acción de protección*

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	13	52%
No	12	48%
Total	25	100%

Nota. Esta tabla muestra el número de personas encuestadas que consideran que al haber un incumplimiento contractual se debe plantear una acción de protección. Elaboración propia.

Figura 5. *Incumplimiento contractual*



Nota. Esta figura muestra el porcentaje de personas encuestadas que consideran que al haber un incumplimiento contractual se debe plantear una acción de protección. Elaboración propia.

Interpretación

Los resultados de la pregunta 4 permiten apreciar de la población de 25 encuestados, en lo que se ha puesto en consideración respecto a que al haber un incumplimiento contractual se debe plantear una acción de protección se ha obtenido como resultado que 13 personas de las encuestadas manifestaron que la acción de protección es un mecanismo jurídico para emplearlo en un incumplimiento contractual, perteneciendo al 52% de la población. Por otra parte, encontramos a 12 personas de las encuestadas que indicó que no podría existir un incumplimiento contractual, perteneciendo al 48% de la población. Como bien sabemos la acción de protección protege derechos constitucionales, más no puede ser la herramienta legal adecuada ante un incumplimiento contractual.

Pregunta N° 5

¿Conoce usted, en qué casos se presenta la acción de protección?

Tabla 8. Casos que se presenta la acción de protección

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	20	80%
No	5	20%
Total	25	100%

Nota. Esta tabla muestra el número de personas encuestadas que conocen en qué casos se presenta una acción de protección. Elaboración propia.

Figura 6. Casos que se presenta la acción de protección



Nota. Esta figura muestra el porcentaje de personas encuestadas que conocen en qué casos se debe presentar una acción de protección. Elaboración propia.

Interpretación

Los resultados de la pregunta 5 permiten apreciar de la población de 25 encuestados, en lo que se ha puesto en consideración respecto a que, si se conoce en qué casos se presenta la acción de protección se ha obtenido como resultado que 20 personas de las encuestadas manifestaron conocer cuando procede la acción de protección, perteneciendo al 80% de la población. Por otra parte, encontramos a 5 personas de las encuestadas que indicó que no conocía bien en qué casos se presenta la acción de protección, perteneciendo al 20% de la población. La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial conforme reza nuestra Constitución de la República del Ecuador.

Pregunta N° 6

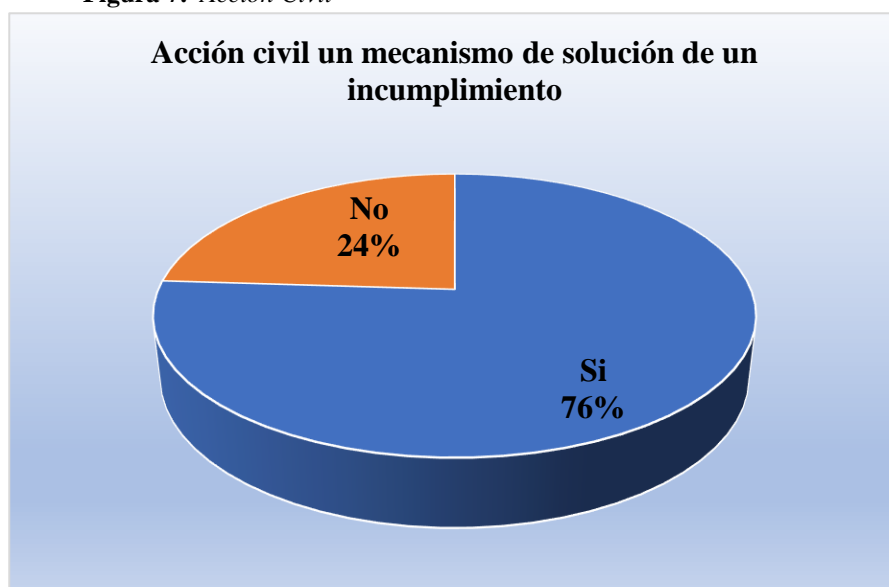
¿Cree usted, que una acción civil puede ser un mecanismo de solución ante un incumplimiento contractual?

Tabla 9. Acción civil un mecanismo de solución de un incumplimiento

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	19	76%
No	6	24%
Total	25	100%

Nota. Esta tabla muestra la cantidad de personas encuestadas que creen que una acción civil puede ser un mecanismo de solución ante un incumplimiento contractual. Elaboración propia.

Figura 7. Acción Civil



Nota. Este gráfico muestra el porcentaje de personas encuestadas que creen que una acción civil puede ser un mecanismo de solución ante un incumplimiento contractual. Elaboración propia.

Interpretación

Los resultados de la pregunta 6 permiten apreciar de la población de 25 encuestados, en lo que se ha puesto en consideración respecto a que una acción civil puede ser un mecanismo de solución ante un incumplimiento contractual se ha obtenido como resultado que 19 personas de las encuestadas manifestaron que la acción o civil puede ser una vía de solución ante un incumplimiento contractual, perteneciendo al 76% de la población. Por otra parte, encontramos a 6 personas de las encuestadas que indicó que la acción civil no es un medio de solución ante un incumplimiento de contrato, perteneciendo al 24% de la población. Cabe señalar que la acción civil mediante procedimiento ordinario puede ser la solución al incumplimiento de contrato, conforme lo establece la Ley.

Pregunta n° 7

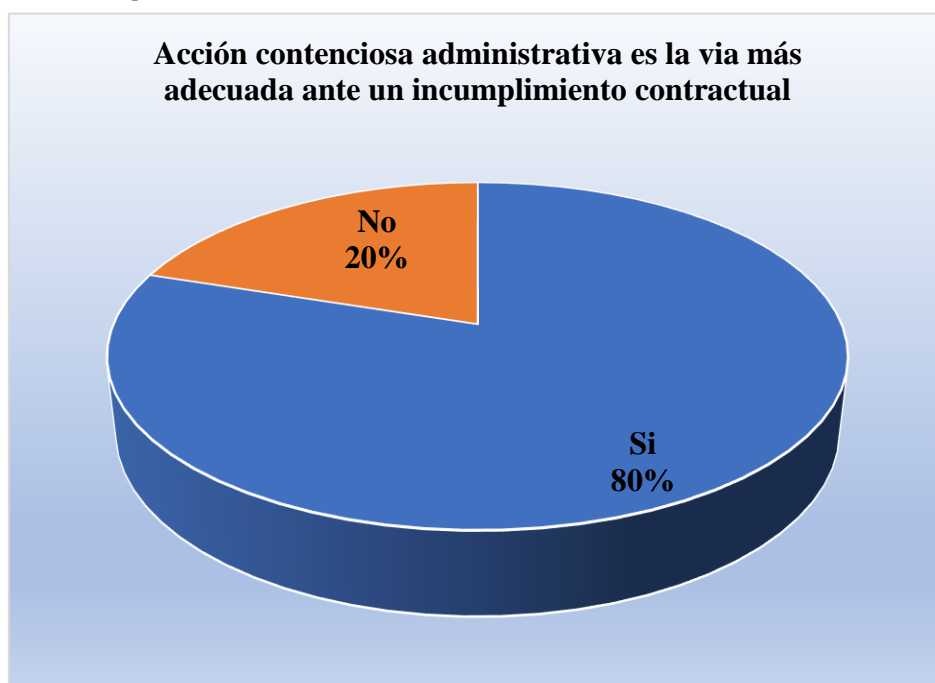
¿Considera usted, que la acción contenciosa administrativa es la vía más adecuada ante un incumplimiento contractual?

Tabla 10. Acción contenciosa administrativa es la vía más adecuada ante un incumplimiento contractual

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	20	80%
No	5	20%
Total	25	100%

Nota. Esta tabla muestra el número de personas encuestadas que consideran que la acción contenciosa administrativa es la vía más adecuada ante un incumplimiento contractual. Elaboración propia

Figura 8. Acción contenciosa administrativa



Nota. Este gráfico muestra el porcentaje de personas encuestadas que consideran que la acción contenciosa administrativa es la vía más adecuada ante un incumplimiento contractual. Elaboración propia.

Interpretación

Los resultados de la pregunta 7 permiten apreciar de la población de 25 encuestados, en lo que se ha puesto en consideración respecto que la acción contenciosa administrativa es la vía más adecuada ante un incumplimiento contractual se ha obtenido como resultado que 20 personas de las encuestadas manifestaron que la acción contenciosa administrativa es la vía más adecuada ante un incumplimiento contractual, perteneciendo al 80% de la población. Por otra parte, encontramos a 5 personas de las encuestadas que indicó que la acción contenciosa administrativa no es la vía más adecuada frente a un incumplimiento de contrato, perteneciendo al 20% de la población. Cabe señalar que la acción contenciosa administrativa es la acción más acertada al momento de demandar un incumplimiento contractual puesto que deriva de un contrato de carácter administrativo.

Pregunta N° 8

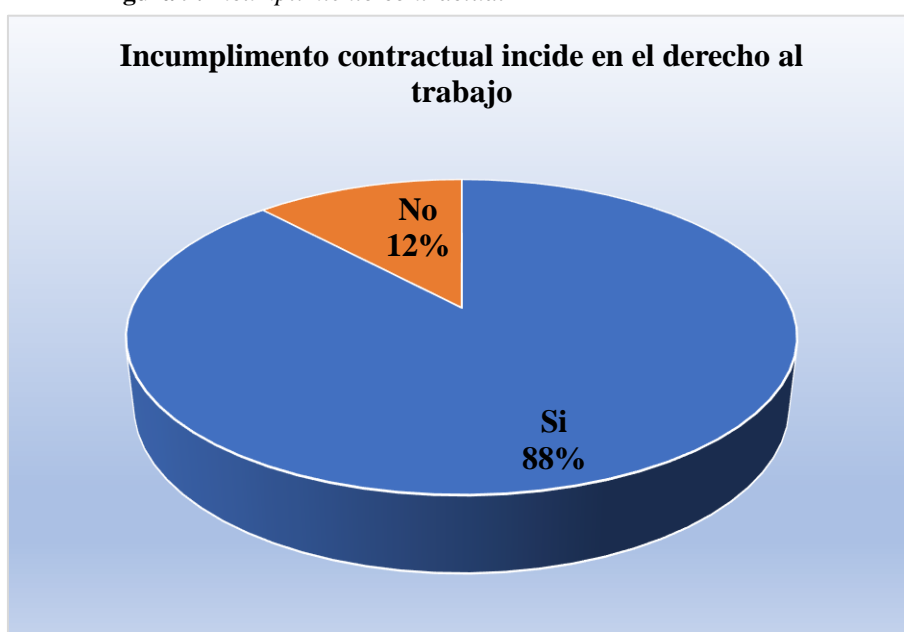
¿Considera usted, que el incumplimiento contractual incide en derecho al trabajo?

Tabla 11. *Incumplimiento contractual incide en el derecho al trabajo*

Resultado	Frecuencia	Porcentaje
Si	22	88%
No	3	12%
Total	25	100%

Nota. Esta tabla muestra la cantidad de personas encuestadas que consideran que el incumplimiento contractual incide en derecho al trabajo. Elaboración propia.

Figura 9. *Incumplimiento contractual*



Nota. Este gráfico muestra el porcentaje de personas encuestadas que el incumplimiento contractual incide en derecho al trabajo. Elaboración propia.

Interpretación

Los resultados de la pregunta 8 permiten apreciar de la población de 25 encuestados, en lo que se ha puesto en consideración respecto a que el incumplimiento contractual incide en derecho al trabajo se ha obtenido como resultado que 22 personas de las encuestadas manifestaron que efectivamente el incumplimiento de contrato afecta al derecho al trabajo, perteneciendo al 88% de la población. Por otra parte, encontramos a 3 personas de las encuestadas que indicó que un incumplimiento contractual no incide en lo absoluto en el derecho al trabajo, perteneciendo al 12% de la población. Si bien es cierto un incumplimiento de cualquier índole que este sea va a afectar a la parte más débil, en un contrato la parte más vulnerable es el contratista.

Pregunta N° 9

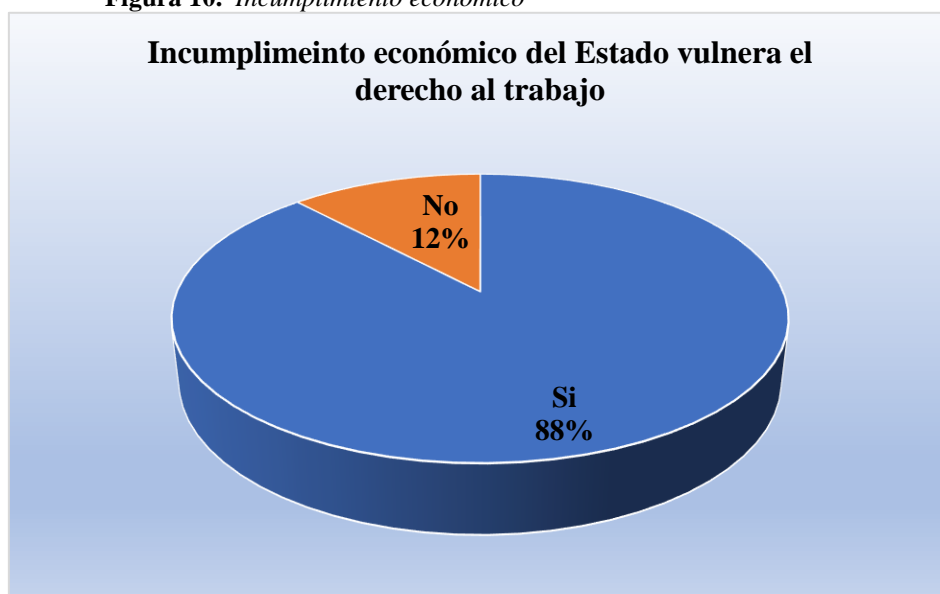
¿Cree usted, que al existir un incumplimiento económico por parte del Estado hacia el contratista se vulnera el derecho al trabajo?

Tabla 12. *Incumplimiento económico del Estado vulnera el derecho al trabajo*

Resultado	Frecuencia	Porcentaje
Si	22	88%
No	3	12%
Total	25	100%

Nota. Esta tabla muestra el número de personas encuestadas que creen que al existir un incumplimiento económico por parte del Estado hacia el contratista se vulnera el derecho al trabajo. Elaboración propia.

Figura 10. *Incumplimiento económico*



Nota. Este gráfico muestra el porcentaje de personas que creen que al existir un incumplimiento económico por parte del Estado hacia el contratista se vulnera el derecho al trabajo. Elaboración propia.

Interpretación

Los resultados de la pregunta 9 permiten apreciar de la población de 25 encuestados, en lo que se ha puesto en consideración respecto a que al existir un incumplimiento económico por parte del Estado hacia el contratista se vulnera el derecho al trabajo se ha obtenido como resultado que 22 personas de las encuestadas manifestaron que un incumplimiento de carácter económico por parte del Estado hacia el contratista si violenta el derecho al trabajo, perteneciendo al 88% de la población. Por otra parte, encontramos a 3 personas de las encuestadas que indicó que un incumplimiento económico contractual no afecta al contratista, perteneciendo al 12% de la población. Un incumplimiento económico contractual afecta terriblemente al contratista ya que este deja de recibir su pago por la ejecución de la obra y por ende no podrá cancelar a las personas que dependen del mismo.

Pregunta N° 10

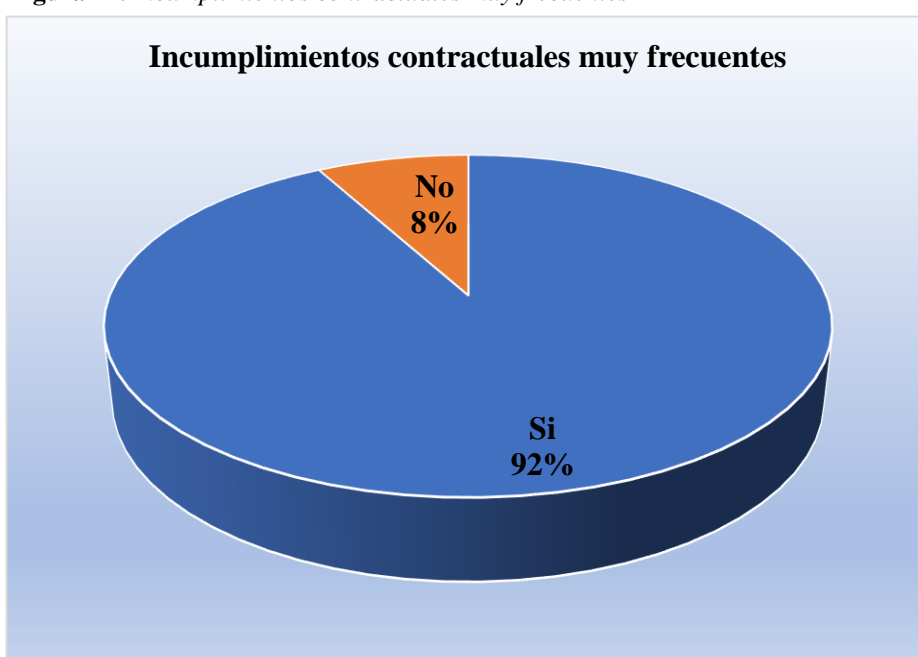
¿Considera usted, que los incumplimientos contractuales son muy frecuentes en nuestro País?

Tabla 13. *Incumplimientos contractuales muy frecuentes*

Resultado	Frecuencia	Porcentaje
Si	23	92%
No	2	8%
Total	25	100%

Nota. Esta tabla muestra la cantidad de personas encuestadas que consideran que los incumplimientos contractuales son muy frecuentes en nuestro País. Elaboración propia.

Figura 11. *Incumplimientos contractuales muy frecuentes*



Nota. Este gráfico muestra el porcentaje de personas encuestadas que consideran que los incumplimientos contractuales son muy frecuentes en nuestro País. Elaboración propia.

Interpretación

Los resultados de la pregunta 10 permiten apreciar de la población de 25 encuestados, en lo que se ha puesto en consideración respecto a que los incumplimientos contractuales son muy frecuentes en nuestro País se ha obtenido como resultado que 23 personas de las encuestadas manifestaron que los incumplimientos contractuales son muy comunes en nuestro país, perteneciendo al 92% de la población. Por otra parte, encontramos a 2 personas de las encuestadas que indicó que los incumplimientos de contrato no son frecuentes en nuestro país, perteneciendo al 8% de la población. Lastimosamente los incumplimientos de contrato son un problema que diariamente se ve en nuestra sociedad.

1.25. Entrevista Realizada a Jueces De La Corte Provincial De Justicia Con Sede En El Cantón Riobamba.

1.- ¿Cree usted que el Sistema Nacional de Compras Públicas cumple de una manera adecuada con todas las garantías para quienes suscriben un contrato con el Estado?

El Sistema Nacional de Compras Públicas tiene muchas deficiencias las cuales no se ha podido superar completamente con el paso del tiempo, sin embargo, la Ley es clara y busca siempre la forma de precautelar los derechos tanto para la parte contratante, como para el contratista al momento de firmar un contrato de obras, bienes o servicios, según sea la necesidad.

2.- ¿Considera usted que es importante la aplicabilidad de los principios de contratación pública en todos los procesos contractuales?

Los principios que rigen nuestro sistema jurídico ecuatoriano son muy importantes, por consiguiente, son de estricta observancia, en cuanto a materia de contratación pública se refiere puesto que van ligados a todo el proceso, esto es precontractual, contractual, terminación del contrato a más de ello de protegen los intereses públicos.

3.- ¿Está usted de acuerdo en que el Tribunal Contencioso Administrativo sea el encargado de conocer, tramitar, y resolver controversias derivadas de contratación pública?

Los Tribunales Contenciosos Administrativos de nuestro país, son quienes deben de conocer y dar la prosecución de la causa en cuestión, ya que son temas netamente administrativos, siendo así que, si tenemos una controversia derivada de contratación pública, pudiendo ser este un incumplimiento quien debe resolver el caso es el Tribunal Contencioso Administrativo conforme lo establece el Código Orgánico General de Procesos y los demás cuerpos legales.

4.- ¿Qué alcance tiene la acción de protección en cuanto a un incumplimiento de contrato?

La acción de protección dentro de nuestro ordenamiento jurídico tiene un alcance y una fuerza muy grande, ya que el objetivo de la misma es proteger los derechos que consagra nuestra Constitución de la República del Ecuador, en base a un incumplimiento contractual se lo puede usar cuando se haya violado un derecho constitucional, pero como medio de defensa no sería la acción más adecuada porque para eso tenemos al Tribunal Contencioso Administrativo.

5.- ¿Considera usted que dentro de un incumplimiento contractual el contratista sufre algún tipo de detrimento en torno a sus derechos laborales?

Dentro de un incumplimiento de contrato siempre habrá una parte afectada, la parte más débil en un contrato suscrito con el Estado viene a ser el contratista, quien sufre un detrimento, cuando tenemos un incumplimiento el contratista deja de percibir sus valores económicos pactados porque en el mayor de los casos el Estado no cuenta con los recursos necesarios, al contratista por su parte le afecta en sus derechos laborales y porque no decirlo también a las personas que dependen de él.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1.26. CONCLUSIONES:

- El incumplimiento de las obligaciones económicas contractuales ha sido una problemática que con el paso del tiempo se ha venido agudizando, ya que por medio de las normas jurídicas y sentencias estudiadas dentro de la presente investigación se pudo observar que se produce un incumplimiento de voluntades dado que el Estado no cuenta con el factor económico para cubrir las necesidades que el país requiere, no obstante, estos incumplimientos causan un impacto en el ámbito laboral debido a que el contratista deja de percibir sus ingresos para ejecutar la obra y cancelar a sus trabajadores.
- Se ha podido evidenciar que el incumplimiento contractual lleva implícito una terminación unilateral del contrato conforme lo establece la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, ya que si una de las partes incumple el mismo se genera una terminación anticipada del acuerdo.
- En cuanto al impacto que se origina a causa de un incumplimiento económico de contrato legalmente celebrado se ha podido palpar que esto si afecta de sobre manera en su derecho al trabajo al contratista, ya que este es la parte más débil en este tipo de acuerdos, por consiguiente, deja de percibir rubros económicos con los que ya contaba para la ejecución de la obra y a su vez afecta en su estabilidad laboral.
- En conclusión, es menester mencionar que el contratista tiene una opción o mecanismo legal ante un incumplimiento contractual, esto es iniciar un proceso de índole contencioso administrativo ante la Autoridad competente con la finalidad de que se respete sus derechos y los acuerdos alcanzados en la celebración del contrato, la acción de protección no es el mecanismo adecuado para resolver un asunto contractual con el Estado.

1.27. RECOMEDACIONES:

- Se recomienda al Estado que para evitar este tipo de incumplimientos contractuales se respete lo que manifiesta la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, así también cada una de las cláusulas estipuladas en dicho acuerdo, para que se logren ejecutar las obras que han tenido como objetivo desarrollarlas.
- Se recomienda también, respetar el contrato celebrado entre las partes para que de esta manera no haya una terminación unilateral, ya que esto deriva conflictos judiciales tardíos y engorrosos tanto para el Estado y el contratista, viendo de esta manera una alternativa viable para que la obra a ejecutarse sea una realidad; sin olvidarnos de actuar con buena fe y lealtad procesal.
- Por otra parte, se puede mencionar que al momento de suscribir un contrato con el Estado se analice con detenimiento si este puede ser un buen acuerdo para el contratista, ya que como se ha analizado en el presente trabajo investigativo los incumplimientos contractuales son muy constantes en nuestro país y mucho más si nos referimos al factor económico.

- Para finalizar se recomienda que cuando se presente un incumplimiento de contrato originado en Contratación Pública se utilice la vía legal más idónea, como es la contenciosa administrativa, ya que el contrato es de carácter administrativo en tal virtud quien debe de conocer de una controversia de esa línea es el Tribunal Contencioso Administrativo conforme lo establece nuestro ordenamiento jurídico, más no una acción de protección.

BIBLIOGRAFÍA

- Alessandri, A. (2009). *De Los Contratos*. Chile: Editorial Temis.
- Análisis de la sentencia No. 210-15-SEP-CC sobre la acción de protección frente a la terminación unilateral de contratos , 210-15-Sep-CC (Corte Constitucional 15 de Septiembre de 2016).
- Barreno, C. (2007). *Resolución de los contratos administrativos por incumplimiento del contratista*. Lex Nova.
- Barrera, C. (2013). *El Incumplimiento de los Contratos de Obra Pública*. Quito-Ecuador.
- Becilla, C. (2020). *Principio La Mora Purga Mora*. Quito-Ecuador.
- Cabanellas, G. (2014). *Diccionario Jurídico Elemental* . Buenos Aires-Argentina : Heliasta.
- Carrasco, M. (2021). *Análisis de los Elementos y Nociones Generales Sobre el Incumplimiento en la Contratación Privada y Contratación Pública*. Cuenca-Ecuador .
- Carrasco, M. (2021). *Análisis de los Elementos y Nociones Generales Sobre el Incumplimiento en la Contratación Privada y Contratación Pública*. Cuenca-Ecuador.
- Código Civil* . (2020). Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico Administrativo*. (2018). Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico General de Procesos*. (2020). Quito-Ecuador .
- Constitución de la República del Ecuador*. (2019). Quito-Ecuador.
- Fayos, A. (2021). *Manual de Derecho de Obligaciones y Contratos*.
- García, E. (2008). *Curso de Derecho Administrativo* . Madrid : Civitas.
- García, E. (05 de 2008). *Revista de Administración Pública. Jurídica*. Madrid, España.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. (2020). Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones .
- (2018). *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Quito - Ecuador .
- López Santa María, J. (2012). *Los Contratos* . Chile .
- López, N. (2016). *Problemas jurídicos en torno a la contratación directa en el Ecuador, originados como consecuencia de una terminación unilateral*. Quito-Ecuador .
- Paez, D. (09 de 2010). *Daño Moral por Incumplimiento de Contrato*. Quito-Ecuador, Pichincha, Ecuador .
- Poveda, F. (2017). *Instituciones de la Contratación Pública en el Ecuador* . Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones .
- Prieto, F. (1995). *Del Incumplimiento Contractual*. Valencia.
- Reglamento a la Ley Orgánica Sistema Nacional de Contratación Pública*. (2019). Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Rodríguez, A. (2004). *De Los Contratos*. Chile.
- Sosa, E. (2017). *Estudio de casos referentes a la violación del derecho constitucional a la defensa por la prohibición legal de acciones constitucionales contra la resolución de terminación unilateral de los contratos públicos*. Ambato.
- Vaca, C. (2019). *Fundamentos de la Contratación Pública* . Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones .

ANEXOS

1.28. ANEXO 1



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

CUESTIONARIO

Destinatario: Cuestionario dirigido a Jueces de la Corte Provincial de Justicia y a los Abogados en libre ejercicio profesional de la Ciudad de Riobamba.

Objetivo: Recabar información que permita determinar si en los incumplimientos contractuales existe un impacto en el derecho al trabajo, así también determinar cuáles son los mecanismos de solución ante esta problemática jurídica.

Introducción: la presente encuesta tiene por objeto recabar información para la realización del proyecto de investigación titulado “**El incumplimiento de las obligaciones contractuales económicas de las instituciones públicas y su incidencia en el derecho al trabajo**” la misma que tendrá fines eminentemente académicos.

Cuestionario

Fecha:

Instructivo: Señale con una X la respuesta correcta.

Preguntas:

1.- ¿Considera usted, que los actuales procesos de Contratación Pública son los más adecuados para el Estado?

SÍ () NO ()

2.- ¿Conoce usted, ¿cuáles son los tipos de contratos que se celebran entre el Estado y el contratista?

SÍ () NO ()

3.- ¿Cree usted, que al realizar un contrato con el Estado puede existir algún tipo de incumplimiento?

SÍ () NO ()

4.- ¿Considera usted, que al haber un incumplimiento contractual se debe plantear una acción de protección?

SÍ () NO ()

5.- ¿Conoce usted, en qué casos se presenta la acción de protección?

SÍ () NO ()

6.- ¿Cree usted, que una acción civil puede ser un mecanismo de solución ante un incumplimiento contractual?

SÍ () NO ()

7.- ¿Considera usted, que la acción contenciosa administrativa es la vía más adecuada ante un incumplimiento contractual?

SÍ () NO ()

8.- ¿Considera usted, que el incumplimiento contractual incide en derecho al trabajo?

SÍ () NO ()

9.- ¿Cree usted, que al existir un incumplimiento económico por parte del Estado hacia el contratista se vulnera su derecho al trabajo?

SÍ () NO ()

10.- ¿Considera usted, que los incumplimientos contractuales son muy frecuentes en nuestro país?

SÍ () NO ()

¡GRACIAS POR SU COLABORACIÓN!

1.29. ANEXO 2



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

GUÍA DE ENTREVISTA

Destinatario: Jueces De La Corte Provincial De Justicia Con Sede en el Cantón Riobamba.

Objetivo: Recabar información que permita determinar si en los incumplimientos contractuales existe un impacto en el derecho al trabajo, así también determinar cuáles son los mecanismos de solución ante esta problemática jurídica.

Introducción: La presente entrevista tiene por objeto recabar información para la realización del proyecto de investigación titulado **“El incumplimiento de las obligaciones contractuales económicas de las instituciones públicas y su incidencia en el derecho al trabajo”** la misma que tendrá fines eminentemente académicos.

1.- ¿Cree usted que el Sistema Nacional de Compras Públicas cumple de una manera adecuada con todas las garantías para quienes suscriben un contrato con el Estado?

2.- ¿Considera usted que es importante la aplicabilidad de los principios de contratación pública en todos los procesos contractuales?

3.- ¿Está usted de acuerdo en que el Tribunal Contencioso Administrativo sea el encargado de conocer, tramitar, y resolver controversias derivadas de contratación pública?

4.- ¿Qué alcance tiene la acción de protección en cuanto a un incumplimiento de contrato?

5.- ¿Considera usted que dentro de un incumplimiento contractual el contratista sufre algún tipo de detrimento en torno a sus derechos laborales?

¡GRACIAS POR SU COLABORACIÓN!