

UCUENCA

Universidad de Cuenca

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Maestría en Derecho, mención Derecho Administrativo

La liquidación de los contratos públicos

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Magíster en Derecho, mención Derecho Administrativo

Autor:

Francisco José Donoso Moscoso

Director:

Álvaro Javier Méndez Álvarez

ORCID:  0009-0008-6221-1539

Cuenca, Ecuador

2023-09-06

Resumen

El presente trabajo de investigación pretende realizar un acercamiento a la liquidación de los contratos públicos, su noción, compresión, requisitos y análisis minucioso desde la perspectiva de la normativa ecuatoriana y su Sistema Nacional de Contratación Pública, así como el abordar, desde la visión de la legislación comparada (Colombia), la determinación del momento en que debe practicarse la misma como una forma de extinción adecuada de las relaciones contractuales entre entidad contratante y contratista. Otro talante del estudio será la determinación de las dificultades para la administración pública que, actuando en calidad de entidad contratante, se enfrenta, al momento liquidar los distintos tipos de contratos que se encuentran a su cargo, respecto a la ejecución de obras, adquisición de bienes y prestación de servicios incluidos los de consultoría, brindando para ello, varias respuestas como solución a los percances detectados. Se señala además que, el estilo de abordaje del análisis es de tipo argumentativo exploratorio haciendo uso también de un método cualcuantitativo pues, al describir el sentido de la expresión liquidación y correlacionándola con el contenido de la normativa en materia de contratación pública, se determinará su correcto alcance, sumado a ello, con el empleo de información obtenida del portal institucional de contratación del Estado se establecerán y determinarán los problemas que conlleva la liquidación de los contratos públicos. Finalmente, se propugnará brindar respuesta a la interrogante del presente trabajo de investigación: ¿Cuáles son los aspectos que presentan problemática dentro de la práctica de la liquidación de los contratos públicos, así como sus vías de solución?

Palabras clave: contratación pública, contrato público, liquidación, liquidación contractual, terminación de los contratos



El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Cuenca ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por la propiedad intelectual y los derechos de autor.

Repositorio Institucional: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

Abstract

The present research work intends to approach the liquidation of public contracts, its notion, understanding, requirements, and detailed analysis from the perspective of Ecuadorian regulations and its National Public Procurement System, as well as to address, from the viewpoint of comparative legislation (Colombia), the determination of the moment in which it should be practiced as a form of proper termination of contractual relations between the contracting entity and the contractor. Another aspect of the study will be the determination of the difficulties that the public administration, acting as a contracting entity, faces when liquidating the different types of contracts under its responsibility, regarding the execution of works, acquisition of goods and provision of services, including consulting services, providing several answers as a solution to the mishaps detected. It is also pointed out that the style of approach of the analysis is of an exploratory argumentative type, including a quali-quantitative method since, by describing the meaning of the expression liquidation and correlating it with the content of the regulations on public procurement, its correct scope will be determined, in addition to this, with the use of information obtained from the institutional portal of Government Procurement, the problems involved in the liquidation of public contracts will be established and determined. Finally, it will be proposed to provide an answer to the question of this research work: Which are the aspects that present problems in the practice of liquidation of public contracts, as well as the ways to solve them?

Keywords: public contracting, public contract, liquidation, contractual liquidation, termination of contracts



The content of this work corresponds to the right of expression of the authors and does not compromise the institutional thinking of the University of Cuenca, nor does it release its responsibility before third parties. The authors assume responsibility for the intellectual property and copyrights.

Institutional Repository: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

Índice de contenido

| | |
|--|-----------|
| Capítulo I: La liquidación en contratación pública: una referencia desde lo constitucional, normativa nacional y visión de la normativa colombiana..... | 16 |
| 1. La comprensión de la naturaleza de la contratación pública..... | 16 |
| 1.1 Los fines que persigue la administración pública a través de la contratación pública | 20 |
| 1.2 Los sujetos en la contratación pública..... | 23 |
| 1.3 El sinalagma jurídico en la contratación pública | 33 |
| 2. El elemento de la liquidación como pilar fundamental para finiquitar la relación contractual | 39 |
| 2.1 Excediendo los conceptos clásico y gramatical de liquidación contractual.... | 40 |
| 2.2. La liquidación desde la óptica del Sistema Nacional de Contratación Pública | 42 |
| 2.2.1 La liquidación en la LOSNCP | 44 |
| 2.2.2 La liquidación en el RGLOSNCP | 61 |
| 2.2.3 La liquidación en las resoluciones emitidas por el SERCOP | 67 |
| 2.3 Liquidación contractual y su acercamiento a la realidad colombiana: sentencias del Consejo de Estado | 71 |
| 2.3.1 Consideraciones sobre la liquidación de los contratos estatales en Colombia | 72 |
| 2.3.2 Aproximaciones al Consejo de Estado colombiano y las sentencias relativas a la liquidación de los contratos estatales..... | 79 |
| 2.3.2.1 Alcance del concepto de liquidación | 82 |
| 2.3.2.2 Determinación de los contratos que requieren de liquidación y de la obligatoriedad para ejecutarla | 87 |
| 2.3.2.4 Oportunidad para realizar la liquidación del contrato..... | 89 |
| 2.3.2.5 Tipos: liquidación bilateral | 91 |
| 2.3.2.6 Tipos: liquidación unilateral | 92 |
| 2.3.2.7 Tipos: liquidación judicial..... | 94 |
| 2.4 Las sentencias contencioso administrativas ecuatorianas y el elemento de la liquidación como forma de terminación de la relación contractual..... | 95 |
| 2.4.1 La obligatoriedad de liquidación en los contratos públicos sometidos a la LOSNCP | 96 |

| | |
|--|------------|
| 2.4.2 Plazo para reclamar en vía judicial el valor producto de la liquidación efectuada | 97 |
| 2.4.3 Pago de la liquidación del contrato con intereses: ¿desde cuándo se calculan los mismos?..... | 99 |
| CONCLUSIONES..... | 109 |
| Capítulo II: La liquidación contractual y las dificultades de la administración pública para su ejecución..... | 111 |
| 1. La liquidación y su oportunidad para practicarla | 111 |
| 1.1 La oportunidad desde los principios del Código Orgánico Administrativo en relación a la Administración Pública | 113 |
| 1.2 La oportunidad como principio rector de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública | 115 |
| 2. Las modalidades contractuales y su liquidación: ¿Similitud en la liquidación de contratos de bienes, obras y servicios? | 127 |
| 2.1 La liquidación en los contratos de adquisición de bienes..... | 128 |
| 2.1.1 Ejemplos de problemática en la recepción y liquidación de contratos..... | 130 |
| 2.2 La liquidación en los contratos de obra pública | 132 |
| 2.2.1 Concepción de la planilla de obra y de liquidación, diferenciación entre ambas. | 133 |
| 2.3 La liquidación en los contratos de ejecución de servicios incluidos consultoría | 135 |
| 2.3.1 El problema de los contratos de fiscalización de obras: forma de pago versus precio del contrato | 136 |
| 3. Errores comunes de la liquidación de los contratos públicos..... | 143 |
| 3.1 Omisión de requisitos determinados en la norma | 144 |
| 3.2 Inclusión de elementos que puedan afectar la validez de la liquidación, como la imposición de multas que no cumplieron el debido proceso para su determinación. | 149 |
| 3.3 No contar con la vigencia de certificación presupuestaria para garantizar el pago de los valores producto de la liquidación económica | 150 |
| 3.4 Falta de verificación de vigencia de garantías | 156 |
| 3.5 Falta de conformación adecuada de comisión de recepción o que ésta no verifique el cumplimiento del contrato | 157 |
| CONCLUSIONES | 161 |
| Referencias..... | 162 |

| | |
|---|-----|
| Referencias legales, judiciales, contractuales e instrumentales..... | 169 |
| Anexos | 177 |
| Anexo A: Ejemplo de orden de compra..... | 177 |
| Anexo B: Ejemplo de convenio marco | 180 |
| Anexo C. Entrevista al Dr. Mario Cárdenas, Abogado de la Procuraduría General del Estado, realizada en fecha 13 de agosto de 2021 | 192 |
| Anexo D. Entrevista a la Ing. Martha Cecilia Criollo Plaza, funcionaria que desempeña el cargo de Experto de Infraestructura Provincial en el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, realizada en fecha 12 de agosto de 2022..... | 195 |

Índice de gráficos

| | |
|--|-----|
| Gráfico 1: Valor y número de contratos públicos por año en Ecuador..... | 18 |
| Gráfico 2: Valor y número de contratos públicos por año en Colombia | 19 |
| Gráfico 3: Clasificación de entidades del sector público de Colombia | 30 |
| Gráfico 4: El Sistema Nacional de Contratación Pública SNCP..... | 43 |
| Gráfico 5: Actores del Sistema Nacional de Contratación Pública..... | 43 |
| Gráfico 6: Extracto de cláusula segunda de contrato de prestación de servicios legales | 51 |
| Gráfico 7: Extracto de cláusula segunda de contrato de ejecución de obra | 52 |
| Gráfico 8: Ventajas del RGLOSNCP de 2022 a criterio del SERCOP | 65 |
| Gráfico 9: Contratos que requieren de liquidación según la legislación colombiana | 73 |
| Gráfico 10: Procedimiento para la liquidación de común acuerdo conforme la legislación colombiana..... | 75 |
| Gráfico 11: Procedimiento para la liquidación unilateral conforme la legislación colombiana | 76 |
| Gráfico 12: Ejemplo práctico de oportunidad para realizar la liquidación de los contratos estatales en Colombia | 77 |
| Gráfico 13: Organigrama del Consejo de Estado de Colombia..... | 80 |
| Gráfico 14: Juicios del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 3 de Cuenca 2021 en relación a intereses de la liquidación | 106 |
| Gráfico 15: Liquidación del contrato COTO-ICO-018-2011 cuyo objeto fue la “Terminación del Coliseo Municipal de Tambo, Provincia del Azuay” incluida en la resolución de terminación unilateral y anticipada | 123 |
| Gráfico 16: Actualización de liquidación del contrato COTO-ICO-018-2011 cuyo objeto fue la “Terminación del Coliseo Municipal de Tambo, Provincia del Azuay” realizada de forma posterior a la terminación unilateral y anticipada | 124 |
| Gráfico 17: Liquidación del contrato LICO-ICO-003-2012 cuyo objeto fue la “Construcción de la Segunda Etapa del Centro de Alto Rendimiento (CAR) Cuenca, Provincia del Azuay” incluida en la resolución de terminación unilateral y anticipada | 125 |
| Gráfico 18: Liquidación del contrato LICO-ICO-027-2013 cuyo objeto fue la “Construcción de Cuatro Centros Infantiles del Buen Vivir (CIBV) capacidad 60 niños Provincia Azuay, Cantón Paute – Parroquia Paute, Cantón Chordeleg – Parroquia Chordeleg – Cantón Cuenca – Parroquia Huayna Cápac y un CIBV para 40 niños Canton Guachapala – Parroquia Guachapala” incluida en la resolución de terminación unilateral y anticipada | 125 |
| Gráfico 19: Actualización de liquidación del contrato LICO-ICO-027-2013 cuyo objeto fue la “Construcción de Cuatro Centros Infantiles del Buen Vivir (CIBV) capacidad 60 niños | |

| | |
|---|-----|
| Provincia Azuay, Cantón Paute – Parroquia Paute, Cantón Chordeleg – Parroquia Chordeleg – Cantón Cuenca – Parroquia Huayna Cápac y un CIBV para 40 niños Cantón Guachapala – Parroquia Guachapala” incluida en resolución modificatoria de terminación unilateral y anticipada..... | 126 |
| Gráfico 20: Ejemplo de pagos en contratos de fiscalización de obras hasta 2010..... | 138 |
| Gráfico 21: Ejemplo de pagos en contratos de fiscalización de obras desde 2010 en adelante (condiciones ideales) | 141 |
| Gráfico 22: Ejemplo de pagos en contratos de fiscalización de obras desde 2010 en adelante (condiciones con menor ejecución de obra, pero el objeto del contrato de obra y de fiscalización se encuentra cumplido)..... | 142 |
| Gráfico 23: Ejemplo de acta de entrega recepción de contrato de obra que no cumple con los elementos reglamentarios necesarios | 147 |
| Gráfico 24: Ejemplo de documento público que evidencia problemas con la asignación de recursos para cumplir proyecto | 155 |

Índice de tablas

| | |
|--|-----|
| Tabla 1: Montos adjudicados en procedimientos de contratación pública en Ecuador | 19 |
| Tabla 2: Participación de la Contratación Pública en el Ecuador en relación al Producto Interno Bruto y Presupuesto General del Estado..... | 19 |
| Tabla 3: Entidades contratantes conforme la normativa ecuatoriana..... | 27 |
| Tabla 4: Entidades contratantes conforme la normativa colombiana | 29 |
| Tabla 5: Conformación del sector público conforme Ley de Contratos del Sector Público de España | 31 |
| Tabla 6: Diferencia entre teoría de la imprevisión y hecho del principio (legislación colombiana)..... | 36 |
| Tabla 7: Liquidación de los contratos conforme Decretos Ejecutivos 1700 y 458..... | 66 |
| Tabla 8: Resoluciones vigentes emitidas por el SERCOP | 67 |
| Tabla 9: Liquidación de los contratos conforme Decreto Ejecutivo 458 y Resolución Nro. RE-SERCOP-2016-0000072 | 70 |
| Tabla 10: Atribuciones de los órganos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el Consejo de Estado..... | 80 |
| Tabla 11: Detalle de sentencias en torno al alcance del concepto de liquidación en Colombia | 84 |
| Tabla 12: Detalle de sentencias en torno a la liquidación bilateral de los contratos en Colombia..... | 92 |
| Tabla 13: Detalle de sentencias en torno a la liquidación unilateral de los contratos en Colombia..... | 93 |
| Tabla 14: Detalle de sentencia en torno a la liquidación judicial de los contratos en Colombia. | 94 |
| Tabla 15: Determinación de tipo y número de causas contencioso administrativas tramitadas en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 3 con sede en el Cantón Cuenca | 96 |
| Tabla 16: Criterios de la PGE respecto a la irretroactividad de la ley en materia de contratación pública | 100 |
| Tabla 17: Procedimientos de Contratación Pública con Terminación Unilateral con indicación de liquidación | 118 |
| Tabla 18: Propuesta de cuadro que podría incluirse en actas de entrega recepción de contratos respecto a sus garantías | 145 |
| Tabla 19: Muestra de auditorías gubernamentales que demuestran problemática con los elementos de la recepción y liquidación de los contratos públicos | 148 |

| | |
|---|-----|
| Tabla 20: Muestra de auditorías gubernamentales que demuestran problemática con la comisión de recepción de contratos públicos | 158 |
|---|-----|

Índice de abreviaturas, siglas y acrónimos

art.: artículo

arts.: artículos

B.O.E.: Boletín Oficial del Estado. España

CGE: Contraloría General del Estado

COA: Código Orgánico Administrativo

CE: Consejo de Estado. Colombia

COGEP: Código Orgánico General del Procesos. Ecuador

COPLAFIP: Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. Ecuador

CP: Contratación Pública

CPC: Constitución Política de Colombia

CPCCS: Consejo de Participación Ciudadana y Control Social

CRE: Constitución del Ecuador

D.O.: Diario Oficial. Colombia

ej.: ejemplo

EPS: Entidades de la Economía Popular y Solidaria

FGE: Fiscalía General del Estado. Ecuador

GAD: Gobierno Autónomo Descentralizado. Ecuador

J.P.: Juez Ponente. Ecuador

LCSP: Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público. España

LOECP: Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública. Ecuador

LOSNCP: Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Ecuador

MIPYMES: micro, pequeñas y medianas empresas

MM: millones de dólares

M.P.: Magistrado Ponente. Colombia

Nro.: número

num.: numeral

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (conocida por sus siglas en inglés *OECD Organisation for Economic Co-operation and Development*)

PIB: Producto Interno Bruto

PGE: Procuraduría General del Estado. Ecuador

Pge: Presupuesto General del Estado. Ecuador

RGLOSNCP (2009): Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (Decreto Ejecutivo Nro. 1700). Ecuador

RGLOSNCP (2022): Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (Decreto Ejecutivo Nro. 458). Ecuador

R.O.: Registro Oficial. Ecuador

SERCOP: Servicio Nacional de Contratación Pública. Ecuador

SNCP: Sistema Nacional de Contratación Pública

SOCE: Sistema Oficial de Contratación del Estado

ss.: siguientes

Dedicatoria

No podríamos aseverar jamás que el tiempo nos pertenece, ya que éste transcurre sin opción de detenerlo, sin embargo, hay algo que el tiempo nos brinda y nos arrebata a la vez. En lo primero, el paso del tiempo nos vuelve más sabios ante la vida y en lo segundo, nos despoja de los espacios que no dedicamos a quienes apreciamos y queremos.

A María Inés y Ana Gabriela, esposa e hija, quienes comprendieron que el tiempo de mi parte les fue arrebatado, cual ladrón roba lo más preciado, en mi caso el tiempo para ellas.

Agradecimientos

“La Universidad debiera insistirnos en lo antiguo y en lo ajeno. Si insiste en lo propio y lo contemporáneo, la Universidad es inútil, porque está ampliando una función que ya cumple la prensa” (Jorge Luis Borges).

Gracias Universidad de Cuenca por insistirme en que el conocimiento ajeno no es distante, puede rebasarse y no constituye barrera infranqueable para valorar el esfuerzo propio.

Agradezco a mis maestros: Teodoro Verdugo Silva, Marco Morales Andrade, Tarquino Orellana Serrano, Juan Pablo Aguilar Andrade, María del Carmen Jácome Ordóñez, Marco Morales Tobar, Álvaro Mejía Salazar, Álvaro Méndez Álvarez, Paúl Córdova Vinueza, Julián López Murcia, Mario Cárdenas Ordóñez, Gloria Riera Rodríguez, José Chalco Salgado, María José Narváez Álvarez, Francisco Guerrero Celi, Sebastián López Hidalgo y Paúl Jiménez Larriva, quienes con su experiencia profesional más que docente se han convertido en compañeros de vivencias en el transitar de la profesión y en especial del apasionante ámbito del Derecho Administrativo.

Me permito también corresponder a los funcionarios: Dr. Mario Cárdenas Ordóñez, Abogado de la Procuraduría General del Estado; Ing. Martha Criollo Plaza, Servidora Pública del Ministerio de Trasporte y Obras Públicas; Dr. Javier Cordero López y Dr. Paúl Jiménez Larriva, Jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, quienes aportaron con sus comentarios, vivencias y experiencias coadyuvando a establecer varios criterios incorporados en el presente trabajo académico. También, sin dejar de lado y no menos importante, mi reconocimiento a mi socio Eduardo Ismael Abad y a todos aquellos servidores de las distintas entidades públicas por las que he transitado en mi vida profesional, así como proveedores y contratistas, con quienes se ha expuesto y debatido algunos de los tópicos aquí desarrollados.

Un agradecimiento especial a Álvaro Méndez Álvarez, maestro y amigo de profesión, con quien hemos afrontado las vicisitudes de la problemática de la contratación pública en ocasiones del mismo lado y en otras enfrentados; por ello, un privilegio el haber contado con su dirección para este trabajo académico, esperando que el mismo represente un aporte al conocimiento, aunque pequeño, termine alentando a todos aquellos que se aventuran por los temas expuestos.

Dar cuenta clara con paga es de persona honrada.

Proverbio popular

Capítulo I: La liquidación en contratación pública: una referencia desde lo constitucional, normativa nacional y visión de la normativa colombiana

El proverbio popular "dar cuenta clara con paga es de persona honrada" se refiere a la idea de cumplir con las obligaciones de manera transparente y justa. Esta expresión resulta relevante al trasladarla al ámbito jurídico, especialmente en lo que se refiere a la contratación pública.

Dentro de este contexto, el vínculo entre entidad contratante y contratista, producto del contrato público debe ser transparente y equitativo porque por un lado la administración pública se apoya del particular para cumplir determinados fines que no los puede lograr directamente; y, por otro, el particular asume responsabilidades que se consideran recíprocas.

Por tanto, es necesaria la existencia de un reconocimiento justo de las obligaciones pactadas en el contrato que se concreta en su proceso de recepción y liquidación, no solo de aquellas con contenido económico, conforme se detallará a lo largo del presente trabajo de investigación, sino también de aquellas de orden técnico.

Así también, la liquidación del contrato se sustenta en un principio fundamental de la relación contractual: "los pactos o convenios deben ser cumplidos de buena fe". Por tal razón, si el contratista lleva a cabo una obra, presta un servicio o entrega un bien por encargo de la administración pública, como parte de las obligaciones establecidas en el contrato, es pertinente que reciba una contraprestación en dinero producto de las actividades ejecutadas. Una vez concluido el contrato para su correcto cierre es necesario realizar un balance de lo ejecutado por contratante y contratista a través de su liquidación. Esta actividad se concibe de forma superficial como un sencillo cruce de cuentas, sin embargo, no es ajena a las dificultades que se presentan para las entidades contratantes, funcionarios públicos a quienes corresponde la supervisión, administración y fiscalización del contrato y contratistas, especialmente en lo que respecta a la oportunidad para su realización.

Dentro del presente capítulo se abordará la importancia de la contratación pública para posteriormente realizar una aproximación al término liquidación, la normativa que la sustenta y cómo es percibida en la legislación colombiana y ecuatoriana. Finalmente, se analizará el contenido de varias sentencias que al respecto se han emitido por parte del Consejo de Estado colombiano y tribunales de justicia ecuatorianos en materia administrativa.

1. La comprensión de la naturaleza de la contratación pública

El cumplimiento de los fines establecidos en las Constituciones de los Estados requiere de la administración pública la realización de procedimientos de contratación para la satisfacción

de las necesidades colectivas a través de la ejecución de obras y de la provisión de bienes y servicios; necesidades que son cada vez crecientes debido al aumento de la población. De esta forma, el Estado no puede cumplir con sus fines misionales sino a través de la celebración de contratos administrativos (Bahamón, 2018), es decir, mediante la contratación pública, administrativa o estatal.

Estos fines no pueden ser alcanzados de manera única, autónoma e independiente por parte del Estado pues se apalanca en los particulares e incluso en otras administraciones públicas (contratación interadministrativa), quienes cuentan con la capacidad y/o experticia para la realización de un sinnúmero de actividades que precisamente no pueden ser ejecutadas de manera directa por parte del Estado y que se instrumentan a través de la contratación pública. Para efectos del tratamiento del presente trabajo, no serán del análisis los contratos de alianzas público privadas y de concesiones que, si bien se materializan a través de procedimientos administrativos reglados, constituyen también de manera general contratación pública. Esta posición se la adopta en razón de la dispersión existente en la legislación ecuatoriana de la regulación de los contratos públicos, así encontramos los siguientes ejemplos:

- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública - LOSNCP (2008);
- Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público-Privadas y la Inversión Extranjera (2015), conocida también como Ley APP o Ley de Alianzas Público-Privadas, que regula la provisión de bienes, obras o servicios a través de las asociaciones público privadas¹;
- Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de los Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, la que trata de manera superficial a las concesiones² y que posteriormente fue reemplazada por el Código Orgánico Administrativo³.

¹ Ecuador, Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público-Privadas y la Inversión Extranjera (art. 2). Suplemento del R.O. Nro. 652, 18 de diciembre de 2015.

² El art. 6 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de los Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada (R.O. Nro. 349, 31 de diciembre de 1993) determina que se podrán delegar a la iniciativa privada mediante concesión, las siguientes actividades:

a) La producción, el transporte, el almacenamiento y la comercialización de los hidrocarburos y demás minerales;
b) La generación, la distribución y comercialización de energía eléctrica;
c) Los servicios vinculados con las telecomunicaciones; y;
d) La producción y distribución del servicio de agua potable.

³ El art. 74 del Código Orgánico Administrativo (Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro. 31, 7 de julio de 2017) establece la posibilidad de delegar al sector privado la gestión de sectores estratégicos y la provisión de servicios públicos.

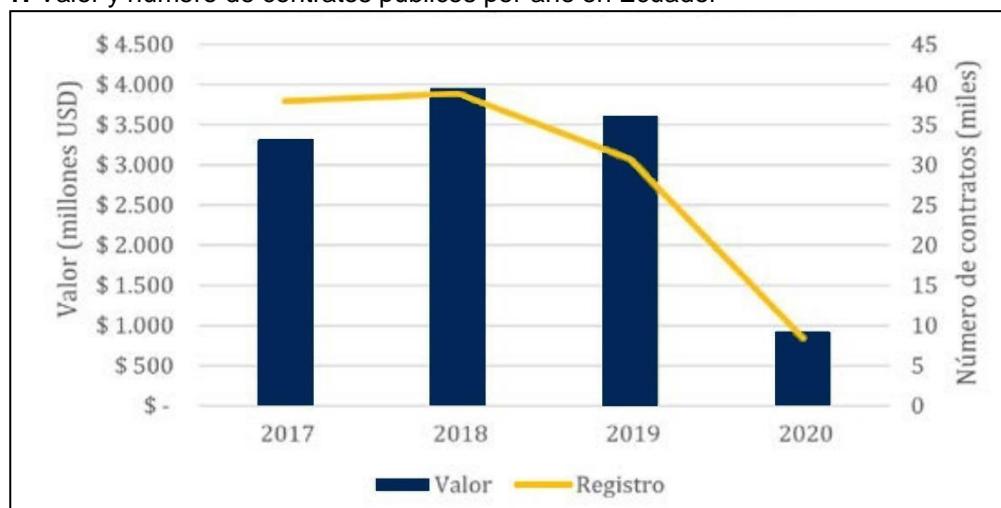
De esta manera y de forma específica, nos remitiremos a la primera norma citada, pues conforme su ámbito de aplicación ⁴ regula las contrataciones para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios incluidos los de consultoría.

Luego de la breve irrupción, nos concretaremos precisamente a la incidencia de la contratación pública, afirmando que esta constituye una de las fuentes que más influye en el desarrollo económico de los Estados (Arana García et al., 2020), (Forero & Ospina, 2017), así lo confirman las cifras que demuestran que la contratación pública es dinamizadora de la economía y constituye un actor importante en la actividad económica general.

Por ejemplo, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos – OCDE (2022), señala que las administraciones públicas alrededor del mundo destinan el 12% del PIB a esta actividad; en la Unión Europea, las autoridades comprometen anualmente el 14% del PIB de sus países en la realización de obras y adquisición de bienes y suministros (Tornos, 2020); y, en la región de Latinoamérica se invierte un 30% del presupuesto estatal (Escuela de Gobierno et al., 2021).

En el caso del Ecuador, durante el bienio 2018-2019 se registran contratos públicos adjudicados por sobre el monto de catorce mil millones de dólares y durante el periodo 2020-2021 bordean los diez mil millones (SERCOP, 2022a). Por su parte, Colombia, registra en el lapso de los años 2020 a 2021 la cifra de 54,22 billones de dólares respecto a valores de contratación (Agencia Nacional de Contratación Pública, 2022b).

Gráfico 1: Valor y número de contratos públicos por año en Ecuador



Fuente: Escuela de Gobierno et al., 2021, p. 20.

⁴ Ecuador, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (art. 1). Suplemento del R.O. Nro. 395, 4 de agosto de 2008.

Gráfico 2: Valor y número de contratos públicos por año en Colombia



Fuente: Escuela de Gobierno et al., 2021, p. 19

Tabla 1: Montos adjudicados en procedimientos de contratación pública en Ecuador

| Año | Valor adjudicado en MM |
|------|------------------------|
| 2010 | 7.053,20 |
| 2011 | 9.857,40 |
| 2012 | 9.887,50 |
| 2013 | 10.842,80 |
| 2014 | 8.197,60 |
| 2015 | 7.412,50 |
| 2016 | 6.916,40 |
| 2017 | 5.849,40 |
| 2018 | 7.000,60 |
| 2019 | 6.066,00 |
| 2020 | 5.320,53 |
| 2021 | 5.072,47 |
| 2022 | 7.698,10 |

Fuente: Portal del SERCOP (2022, aplicación contratación pública en cifras – www.sercop.gob.ec).

Tabla 2: Participación de la Contratación Pública en el Ecuador en relación al Producto Interno Bruto y Presupuesto General del Estado

| AÑO | CONTRATACIÓN PÚBLICA (CP) | CP/Pge | CP/PIB |
|------|---------------------------|--------|--------|
| 2010 | 7.053,20 | 33,1% | 10,1% |
| 2011 | 9.857,40 | 41,2% | 12,4% |
| 2012 | 9.887,50 | 37,9% | 11,2% |
| 2013 | 10.842,80 | 33,5% | 11,4% |
| 2014 | 8.197,6 | 23,9% | 8,1% |

| | | | |
|-------------|----------|-------|------|
| 2015 | 7.412,50 | 20,4% | 7,5% |
| 2016 | 6.916,40 | 23,2% | 7,0% |
| 2017 | 5.849,40 | 15,9% | 5,6% |
| 2018 | 7.000,60 | 20,1% | 6,4% |
| 2019 | 6.066,00 | 17,1% | 6,6% |
| 2020 | 5.320,53 | 14,3% | 5,2% |
| 2021 | 5072,47 | 16,6% | 5,0% |
| 2022 | 7.698,10 | 22,7% | 6,6% |

Fuente: SERCOP (2020) y Portal del SERCOP (2022, aplicación contratación pública en cifras – www.sercop.gob.ec).

Las cifras mencionadas previamente evidencian que la contratación pública constituye un motor de la economía. Sin embargo, su implementación no se limita exclusivamente a la promoción de la producción nacional, sino que cumple una función superior. Además de ser un instrumento de política económica y ser considerada un potente sistema de comercio (Poveda, 2017), se establece como una herramienta de gestión y desarrollo, siendo esa su naturaleza, conforme los fines que se explicarán en el siguiente apartado.

1.1 Los fines que persigue la administración pública a través de la contratación pública

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE, 2020), tiene a bien destacar que el objetivo de la contratación pública es la entrega correcta y oportuna de bienes y servicios protegiendo el uso de los recursos públicos contra los peligros de la corrupción, su inadecuado uso o desperdicio. Este objetivo o finalidad es el principal o inmediato, aunque no único, pues existe un fin complementario al dotar las administraciones públicas de bienes, obras y servicios, que se conoce como “contratación estratégica” (Gimeno, 2020), (Tornos, 2020) y (Ariel, 2016).

La visión estratégica de la contratación pública implica la superación del paradigma que se centra en los aspectos económicos del contrato (valor y calidad del gasto público a través del mejor costo – numerales 17 a 19 del art. 6 de la LOSNCP y la eficacia del contrato, por ejemplo) incorporando fines como la garantía y protección de los derechos de los humanos. La contratación pública y el contrato administrativo no deben mirarse exclusivamente desde la perspectiva económica de ejecución de obras y suministro de bienes y servicios para el Estado, en las condiciones más ventajosas del precio, ya que estos mecanismos son en realidad medios o herramientas para alcanzar los objetivos misionales del Estado en áreas sociales, económicas, políticas, ambientales, entre otras (Gimeno, 2008). Estos objetivos están vinculados a la finalidad de un Estado constitucional, democrático y de derechos, así como a la política y gestión pública. Por una parte, el Estado tiene la obligación de garantizar

los derechos de los ciudadanos; y por otra, de implementar políticas y modelos de gestión que promuevan la redistribución de la riqueza, la equidad y la reducción de la pobreza (Oleas et al., 2017).

En este orden de ideas, es necesario conocer la forma en la que se encuentran determinados los fines de la contratación estatal por parte de la administración pública en las legislaciones ecuatoriana y colombiana, comenzando por sus Constituciones.

El artículo 288 de la Constitución del Ecuador (2008) incorpora elementos referentes a temas sociales y ambientales que deberán cumplir las compras públicas, así tenemos lo siguiente:

Art. 288.- Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas. (El subrayado me corresponde).

Lo señalado guarda correspondencia con los principios del sistema y políticas económicas del Estado ecuatoriano que prioriza los aspectos sociales y ambientales contenidos en los arts. 283 y siguientes de su Carta Magna que posibilitan el buen vivir como aspecto a ser garantizado y cuyo pináculo es el respeto y cumplimiento de los derechos establecidos en la Constitución e instrumentos internacionales, obligándose el Estado a ejecutar las siguientes acciones (art. 277):

- Garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza.
- Dirigir, planificar y regular el proceso de desarrollo.
- Generar y ejecutar las políticas públicas, y controlar y sancionar su incumplimiento.
- Producir bienes, crear y mantener infraestructura y proveer servicios públicos.
- Impulsar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan mediante el cumplimiento de la Constitución y la ley.
- Promover e impulsar la ciencia, la tecnología, las artes, los saberes ancestrales y en general las actividades de la iniciativa creativa comunitaria, asociativa, cooperativa y privada.

Estas obligaciones asumidas por el Estado buscan también el obtener de la administración pública su máxima eficiencia y de manera particular en el quehacer administrativo para la ejecución de obras y la provisión de bienes y servicios, reflejando la noción del servicio público a través de la orientación de principios como la eficacia, eficiencia, calidad, transparencia y evaluación (art. 227 de la Constitución del Ecuador).

Por su parte la Constitución de Colombia de 1991, no establece objetivos ni fines de la contratación estatal, pero al igual que la ecuatoriana, establece principios que debe perseguir la función administrativa, la actividad y la política económica, así encontramos:

ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

ARTICULO 339. Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal. (El subrayado me corresponde).

Ahora bien, revisada la normativa interna de los mencionados países en materia de contratación pública, se advierten varios fines concordantes con la garantía de los derechos de los ciudadanos de los cuales podemos destacar:

a) La LOSNCP en el Ecuador contempla el Sistema Nacional de Contratación Pública, concebido para transparentar y dinamizar la producción nacional a través de las compras públicas que ejecuta la administración pública (Instituto de Altos Estudios Nacionales - IAEN, 2009), asignándole los subsecuentes objetivos prioritarios (art. 8):

- Garantizar la calidad del gasto público y su ejecución.

- Garantizar la ejecución plena de los contratos y la aplicación efectiva de las normas contractuales.
- Garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública.
- Convertir la contratación pública en un elemento dinamizador de la producción nacional.
- Promover la participación de artesanos, profesionales, micro, pequeñas y medianas empresas con ofertas competitivas, en el marco de esta Ley.
- Agilitar, simplificar y adecuar los procesos de adquisición a las distintas necesidades de las políticas públicas y a su ejecución oportuna.
- Impulsar la participación social a través de procesos de veeduría ciudadana que se desarrollen a nivel nacional.
- Mantener una sujeción efectiva y permanente de la contratación pública con los sistemas de planificación y presupuestos del Gobierno central y de los organismos seccionales.
- Modernizar los procesos de contratación pública para que sean una herramienta de eficiencia en la gestión económica de los recursos del Estado.
- Garantizar la permanencia y efectividad de los sistemas de control de gestión y transparencia del gasto público.
- Incentivar y garantizar la participación de proveedores confiables y competitivos en el SNCP.

b) El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de Colombia (1993) o mejor conocida como Ley 80 de 1993, en su art. 3⁵ establece los fines que debe perseguir la contratación estatal destacando la búsqueda del cumplimiento de los fines estatales, la permanente y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos de los administrados que colaboran con la administración pública.

1.2 Los sujetos en la contratación pública

Uno de los elementos esenciales de todo contrato son los sujetos o partes intervinientes. Así, al remitirnos al Código Civil ecuatoriano, encontramos la definición de contrato como el “acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”⁶. A partir

⁵ Colombia, Ley 80 de 1993. Estatuto General de Contratación de la Administración (art. 3º). D.O. Nro. 41094, 28 de octubre de 1993.

⁶ Ecuador, Código Civil codificación (art. 1454). Suplemento del R.O. Nro. 46, 24 de junio de 2005.

de esta definición, se colige la condición implícita de bilateralidad propia de la noción de contrato.

En el ámbito de la contratación estatal, uno de los sujetos es necesariamente un órgano de la administración pública (Pérez, 2021) (Pacori, 2022) o en palabras de Enrique Sayagués Laso, una de las partes es la administración como “órgano estatal actuando en función administrativa” (1986, p. 541). De manera similar, el autor Roberto Dromi, considera que constituye como interviniente del contrato administrativo al “ente no estatal en ejercicio de la función administrativa” (2013, p. 456). Todas estas alusiones guardan concordancia con la definición de contrato administrativo establecida en el Código Orgánico Administrativo, en el que se incluye como uno de los sujetos de derecho que participan del acuerdo de voluntades a aquél que está en ejercicio de la potestad o función administrativa⁷.

Con todo esto, al hablar de sujetos en la contratación pública, nos remitimos a aquellas personas o instituciones que actúan en calidad de contratantes y de contratistas dentro de la relación jurídica que comprende el contrato estatal. Conforme procederemos a revisar, se estaría superando la noción sobre la participación de un órgano de la administración pública o el Estado mismo como uno de los sujetos del contrato, pues se evidencia la presencia de entidades privadas sujetas a ciertos regímenes del derecho público cuyas potestades, para la ejecución de obras y adquisición de bienes o servicios, se encuentran apartadas del derecho privado.

Tradicionalmente se han alineado criterios configurando al sujeto o entidad contratante como el Estado, el organismo público o la administración pública (visión del contrato en relación a los sujetos), pues de las distintas definiciones doctrinarias clásicas de contrato administrativo e incluso de otras más recientes, encontramos esta peculiaridad, así lo podemos advertir de las siguientes alocuciones:

El Diccionario panhispánico del español jurídico (Real Academia Española, 2020), denota:

Contrato en el que una de las partes es una administración pública u organismo dependiente de la misma, que tiene como causa una finalidad de interés público o general y que se caracteriza por su sometimiento a un régimen jurídico especial regulado en la normativa comunitaria europea y en la legislación interna en materia de contratos del sector público.

El contrato administrativo es “el realizado por la administración pública con los particulares y que por la índole de las prestaciones se rige por el derecho administrativo” (Casado, 2011, p. 92).

⁷ Ecuador. Código Orgánico Administrativo (art. 125). Segundo Suplemento del R.O. Nro. 31, 7 de julio de 2017.

El contrato administrativo es “el que celebra la administración con un particular, para que se realice una obra pública, explotar un servicio público u obtener la concesión de una fuente de riqueza que depende de una entidad de Derecho Público”. (Fondo de Cultura Ecuatoriana, 1998, p. 284).

El autor Héctor Jorge Escola en su obra Tratado Integral de los contratos administrativos, alude a que el “contrato es administrativo por el hecho de que es celebrado por la administración pública” (Escola, 1977, p. 100).

El tratadista argentino Miguel Marienhoff (1998) determina que el acuerdo de voluntades entre un órgano del Estado, actuando en ejercicio de funciones administrativas, con otro órgano estatal o con un particular, que genera derechos y obligaciones para satisfacer necesidades públicas, es considerado contrato de la administración pública.

Otra definición sostiene que el contrato administrativo es una declaración de voluntad común que requiere de la voluntad concurrente del Estado y de un particular (contratista) por otra (Vaca Núñez, 2019).

Para el ecuatoriano Francisco Guerrero Celi (2019), constituyen contratos administrativos los acuerdos de voluntad que celebran las administraciones públicas, entre otros aspectos, los referentes a los servicios profesionales y servicios ocasionales en el campo de la función pública, concesiones mineras e hidrocarburíferas, de servicios públicos, obras públicas, consultorías, prestación de servicios y de arrendamiento.

Por su parte, Hernán Jaramillo Ordóñez y Pablo Jaramillo Luzuriaga (2017) destacan que el contrato administrativo es un acto jurídico especializado en la que una de sus partes es la administración pública en el que se tiene por objeto la ejecución de obras, adquisición de bienes o prestación de servicios.

Distinta definición remarca también la presencia de un ente público en la contratación administrativa determinando que el contrato “es un acuerdo de voluntades generados de situaciones jurídicas subjetivas en la que una de las partes intervenientes es una persona jurídica estatal” (Cuba, 2018).

Para autores como Nicolás Granja Galindo (2006), Libardo Rodríguez (1990) y Ramiro Borja y Borja (1985) al analizar los sujetos de la contratación, establecen que necesariamente de un lado de la relación contractual se encuentra la administración en cualquiera de sus clases o una entidad pública o persona pública o grados.

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de Colombia (1993) define en su artículo 32 a los contratos estatales de la siguiente forma:

Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebre las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad (...).

Finalmente, al citar al catedrático Juan Carlos Morón Urbina (2017), quien al referirse en el contrato estatal a la finalidad de satisfacer necesidades públicas, identifica a la persona jurídica pública como el actor principal del contrato pues tiene la prioridad de ser atendido, presupuesta su costo, diseña, conduce el proceso de selección y conduce la ejecución del contrato hasta su liquidación, revelando así la importancia de la administración pública dentro de la relación contractual.

Los criterios vinculados con la preminencia de la administración como uno de los sujetos de la contratación y de manera particular para la contratación pública, estamos seguros, incidieron en el desarrollo de la normativa ecuatoriana que, hasta la vigencia de la Codificación de la Ley de Contratación Pública (2001), incorporaron elementos que indefectiblemente establecían la noción de público a todo lo relacionado al Estado en sí y a sus instituciones sin considerar aspectos funcionales y el objeto mismo de la contratación.

Como se podrá advertir del contenido de la referida Codificación⁸, su ámbito de aplicación estaba restringido al Estado y a las entidades públicas que realicen ejecución de obra pública, adquieran bienes y requieran de la prestación de servicios, cuya noción de entidad pública se encontraba sujeta a la Constitución ecuatoriana de 1998 al determinar como instituciones del Estado: a los organismos y dependencias de las funciones ejecutiva, legislativa y judicial; los organismos electorales y entidades creadas por la Constitución o la ley; los organismos electorales y los de control y regulación; las instituciones que comprenden el régimen seccional autónomo (prefecturas, municipios, juntas parroquiales) y las personas jurídicas constituidas por acto legislativo seccional⁹.

Por su parte la ley vigente en el Ecuador en materia de contratación pública (LOSNCP), al referirse a las entidades contratantes¹⁰, permite colegir que no solo pueden tratarse de entidades contratantes a los organismos estatales, pues se advierte que personas jurídicas de derecho privado actúan como entidades contratantes y están obligadas a acatar el régimen de derecho contractual público (González, 2016), siendo éstas las siguientes:

- Las corporaciones, fundaciones o sociedades civiles que estén integradas mayoritariamente por organismos o instituciones públicas o que posean y administren bienes y fondos públicos siempre que su capital o los recursos asignados constituyan o superen el cincuenta por ciento de participación del Estado o se utilicen para realizar la contratación respectiva recursos públicos en más del cincuenta por ciento.

⁸ Ecuador, Codificación de la Ley de Contratación Pública (art. 1). R.O. Nro. 272, 22 de febrero de 2001.

⁹ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador (art. 118). R.O. Nro. 449, 20 de octubre de 2008.

¹⁰ Ecuador, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (art. 1). Suplemento del R.O. Nro. 395, 4 de agosto de 2008.

- Las sociedades mercantiles que posean o administren bienes y fondos públicos siempre que su capital, patrimonio o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta por ciento o más con participación estatal o se utilicen para realizar la contratación respectiva recursos públicos en más del cincuenta por ciento.

Tabla 3: Entidades contratantes conforme la normativa ecuatoriana

| CRE Art. 225 | LOSNCP Art. 1 |
|---|--|
| Los organismos y dependencias de las funciones del Estado (Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social) | Los Organismos y dependencias de las Funciones del Estado |
| Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado | Los Organismos Electorales |
| Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado | Los Organismos de Control y Regulación |
| Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos | Las entidades que integran el Régimen Seccional Autónomo. |
| | Los Organismos y entidades creados por la Constitución o la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado |
| | Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos. |
| | Las corporaciones, fundaciones o sociedades civiles en cualquiera de los siguientes casos: a) estén integradas o se conformen mayoritariamente con cualquiera de los organismos y entidades señaladas en los números 1 al 6 de este artículo o, en general por instituciones del Estado; o, b) que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta (50%) por ciento del costo del respectivo contrato |
| | Las compañías mercantiles cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o |

constitución que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital, patrimonio o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta (50%) por ciento del costo del respectivo contrato. Se exceptúan las personas jurídicas a las que se refiere el numeral 8 del artículo 2 de esta Ley, que se someterán al régimen establecido en esa norma

Fuente: Elaboración propia con base en la CRE y LOSNCP

En lo que respecta a la legislación colombiana, la CPC (1991) pone de manifiesto en su art. 113 la conformación del sector público, entendiéndose que las siguientes entidades constituyen entidades contratantes para efectos de contratación pública:

- Las ramas del poder público (Legislativa, Ejecutiva y Judicial) y los organismos que las componen.
- Los organismos autónomos e independientes a las ramas del poder público.

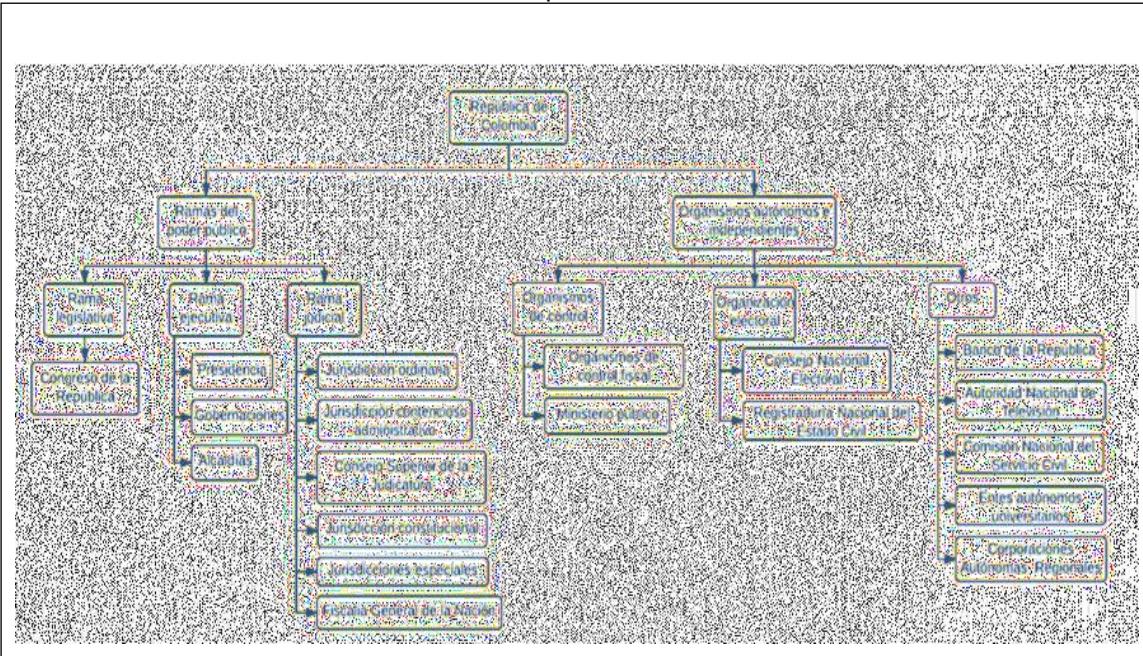
La clasificación antes referida se correlaciona también con el contenido del art. 2 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de Colombia (1993), que amplía la gama de entidades estatales, destacando que se incluyen como entidades contratantes a las sociedades de economía mixta y demás personas jurídicas bajo cualquier denominación en las que exista participación pública mayoritaria.

Tabla 4: Entidades contratantes conforme la normativa colombiana

| CPC Art. 113 | LEY 80 DE 1993 Art. 2 |
|--|---|
| Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial | El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los ministerios, los departamentos administrativos, los municipios. |
| Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines. | La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas, los establecimientos públicos. |
| | La Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Registraduría Nacional del Estado Civil, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos. Las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles. |

Fuente: Elaboración propia con base en la CPC y Ley 80 de 1993.

Gráfico 3: Clasificación de entidades del sector público de Colombia



Fuente: Comisión Intersectorial de Estadísticas de Finanzas Públicas CIEFP, 2018, p. 12.

La legislación europea y de manera particular la española, a través de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP)¹¹, catalogan a las entidades contratantes de la siguiente forma:

- Los entes que conforman el sector público
- Los entes que tienen consideración de Administración Pública
- Los poderes adjudicadores

Considerando esta categorización, varios autores enfatizan que ya no puede hablarse de la participación de una administración pública en el contrato estatal, sino más apropiadamente de la figura de un “poder adjudicador” (Rivera, 2016). Así, también, el autor español José Luis Meilán Gil (2013), advierte que los contratos públicos no se construyen a los contratos efectuados por la administración pública y de manera puntual se refiere a los poderes adjudicadores, siguiendo a la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea (2004) (num. 2 del art. 1) que al definir a los contratos públicos, reza: “Son contratos públicos los contratos onerosos y celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios”.

Dentro de esta definición, los poderes adjudicadores se refieren al “Estado, los entes territoriales, los organismos de Derecho público y las asociaciones constituidas por uno o más de dichos entes o de dichos organismos de derecho público” (num. 9 del art. 1). No obstante, lo que llama la atención de este precepto es que las entidades creadas para satisfacer

¹¹ España, Ley 9/2017. Ley de Contratos del Sector Público (art. 3). B.O.E. Nro. 272, 09 de noviembre de 2017.

necesidades de interés general que no incluyan un carácter de tipo mercantil o industrial, pero que en estricto sentido no se consideran como entidades públicas, constituirían entidades contratantes para efectos de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público.

La puntualización realizada respecto a los poderes adjudicadores en España se debe a los cambios introducidos por la Directiva 2004/18/CE, limitando así, en la circunscripción de las entidades públicas que conforman el sector público español, a excluir a sujetos de la relación contractual a los principios de publicidad y concurrencia a más de vincular las actividades de dichos sujetos con el ejercicio de potestades públicas, que conlleven ejercicio de autoridad (Arana et al., 2020).

Tabla 5: Conformación del sector público conforme Ley de Contratos del Sector Público de España

| | |
|---|---|
| Forman parte del sector público: | a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y las Entidades que integran la Administración Local |
| | b) Las Entidades Gestoras y los Servicios Comunes de la Seguridad Social |
| | c) Los Organismos Autónomos, las Universidades Públicas y las autoridades administrativas independientes |
| | d) Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refiere la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y la legislación de régimen local, así como los consorcios regulados por la legislación aduanera |
| | e) Las fundaciones públicas |
| | f) Las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social |
| | g) Las Entidades Públicas Empresariales y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo |
| | h) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a), b), c), d), e), g) y h) sea superior al 50 por 100, o en los casos en que sin superar ese porcentaje, se encuentre respecto de las referidas entidades en el supuesto previsto en el artículo 5 del texto refundido de la Ley del Mercado de Valores |
| | i) Los fondos sin personalidad jurídica |
| | j) Cualesquiera entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia |
| | k) Las asociaciones constituidas por las entidades mencionadas en las letras anteriores |
| | l) Las Diputaciones Forales y las Juntas Generales de los Territorios Históricos del País Vasco en lo que respecta a su actividad de contratación |

| | |
|---|---|
| Consideración de Administraciones Públicas: | <p>a) Las mencionadas en las letras a), b), c) y l) anteriores</p> <p>b) Los consorcios y otras entidades de derecho público, en las que dándose las circunstancias establecidas en la letra d) para poder ser considerados poder adjudicador y estando vinculados a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas, no se financien mayoritariamente con ingresos de mercado.</p> |
| | <p>a) Las Administraciones Públicas</p> <p>c) Las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social</p> <p>e) Las asociaciones constituidas por las entidades mencionadas en las letras anteriores</p> |

Fuente: Elaboración propia con base en el art. 3 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público. España.

Lo determinado en las legislaciones ecuatoriana, colombiana y española denota claramente que no puede hablarse en exclusiva de entidades públicas al referirse a las entidades contratantes pues, como ha quedado en evidencia, existen determinadas entidades de derecho privado sujetas al ámbito de aplicación de la contratación estatal, lo que permite inferir que, entidad contratante es la administración pública, en todas sus categorías y clases o una entidad privada revestida con potestades administrativas que en el uso de recursos públicos requiere la contratación de obras, adquisición de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades de interés general.

Por otro lado, resta referirnos a la otra parte de la relación contractual, el contratista, cuya función es la colaboración con la administración para la ejecución de obras y la provisión de bienes y servicios a cambio de una retribución.

La LOSNCP (2008, art. 6 num. 6) define al contratista de la siguiente manera: "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".

Dentro de la definición antes señalada, también se encuentran comprendidas las personas naturales o jurídicas que al contratar con el Estado desarrollan actividades de consultoría y de provisión de bienes y servicios, por lo que constituye un sinónimo de contratista las palabras consultor y proveedor, siendo las mismas una categorización específica de éste.

Además, no se debe excluirse de la acepción a la administración pública a través de las distintas personas jurídicas de derecho público, pues éstas pueden actuar también en calidad de contratistas (contratación pública interadministrativa).

Finalmente, cabe aclarar que la participación de las personas en las etapas previas a la suscripción de un contrato (etapa precontractual) no pueden considerarse de ninguna manera como contratistas, pues aún no han suscrito contrato público alguno por lo que lo correcto es hablar de interesados (previo a la presentación de las ofertas); de postores, proponentes u oferentes (una vez que éstos han presentado sus ofertas dentro de un procedimiento de contratación pública) y de adjudicatarios (cuando la entidad contratante procede a través de acto administrativo a adjudicar el contrato).

1.3 El sinalagma jurídico en la contratación pública

La palabra sinalagmático procede del término griego *synallagmatikós*, que se traduce como "perteneciente al contrato", según la Real Academia Española (p. 1404). El origen de esta expresión también se puede encontrar en el griego "sin", que significa juntos, y *alagma*, que se refiere al intercambio de algo. Por lo tanto, en términos jurídicos, la expresión sinalagmático se refiere a un acuerdo que genera obligaciones recíprocas para ambas partes involucradas en el contrato (ibidem, 2020).

Se emplea el término sinalagmático también para referirse a los contratos bilaterales (Cabanellas, 2008), así como la equivalencia de las prestaciones que se imponen a las partes (Parraguez, 2021), (Fernández, 2016). En este sentido todo contrato es sinalagmático porque reviste obligaciones recíprocas entre las partes.

El carácter sinalagmático de los contratos deriva del derecho privado, particularmente del civil, que establece en las relaciones inter partes una alteridad, imponiendo obligaciones recíprocas y que se encuentran mutuamente condicionadas, además de conllevar una igualdad de condiciones entre los contratantes. Este criterio se encuentra recogido en la definición del contrato oneroso comutativo establecido en el Código Civil ecuatoriano (2005)¹² y colombiano (1887)¹³.

En consonancia con lo expuesto, la naturaleza sinalagmática de los contratos se refiere a las obligaciones recíprocas que asumen las partes de un contrato. En el caso de los contratos públicos o aquellos regidos por la contratación pública, se reconoce ampliamente la desigualdad entre las partes contratantes, ya que una de ellas representa al interés general

¹² Ecuador, Código Civil codificación (art. 1457). Suplemento del R.O. Nro. 46, 24 de junio de 2005.

¹³ Colombia, Ley 84 de 1873. Código Civil (art. 1498). D.O. Nro. 2867, 31 de mayo de 1873.

o se subordina al interés público (García de Enterría & Ramón Fernández, 2015), (Dromi, 2013), (Luqui & Cassagne, 2013).

Sin embargo, de la desigualdad manifiesta entre los sujetos de los contratos públicos, esto no implica la ausencia de su carácter sinalagmático, puesto que, contratante y contratista tienen obligaciones y cargas recíprocas. En líneas generales, todo contrato implica la obligación de dar, hacer o no hacer algo y bajo esta concepción, en el caso de los contratos públicos, el contratante tiene la obligación de pagar al contratista por los bienes entregados, servicios prestados u obras ejecutadas, mientras que el contratista debe cumplir con la entrega o culminación del contrato de acuerdo con los términos establecidos en los documentos precontractuales, pliegos, oferta, entre otros.

Ahora bien, no puede señalarse bajo un criterio de igualdad matemática o de “exacta equivalencia prestacional” en palabras de Luis Parraguez (2021, p. 188) sobre las obligaciones que corresponden a contratante y contratista. Su equivalencia no se encuentra sujeta al número de prestaciones que cada parte asume, pues difieren sustancialmente de la simple comutatividad propia de las relaciones jurídicas negociales que podrían devenir en los contratos sujetos al derecho civil.

Así, el contrato público revela que, bajo las exigencias propias del derecho positivo del Estado, atado a principios de interés público, el criterio de comutabilidad debe aproximar a las partes de forma objetiva al establecimiento de un equilibrio económico antes que brindar mayor preminencia a una u otra prestación a cargo de los contratantes (Santofimio, 2009); en otras palabras, se debe garantizar la posición de las partes con beneficios y garantías equivalentes (Güechá, 2017).

El equilibrio económico de un contrato tiene su sustento en el respeto de las condiciones iniciales establecidas tanto para entidad contratante como para contratista (Canal-Silva, 2016) y que se consideran recíprocas, a través de lo que Miguel Marienhoff ha denominado la “ecuación (equivalencia-igualdad)” (1998, p. 469). Para el caso de quebrantamiento de esta ecuación deben existir mecanismos adecuados que garanticen su restablecimiento, ya sea a través de compensaciones, indemnizaciones o terminación del vínculo contractual entre otros, permitiendo minimizar las afecciones no solo a las condiciones económicas y financieras vigentes a la época de celebración del contrato sino también a cualquier otra circunstancia obligacional.

Por su parte, Roberto Dromi (2001, p. 231), al referirse al equilibrio económico del contrato establece que:

(...) en la ecuación contractual de los contratos públicos la ecuación económica está destinada a mantener un equilibrio entre las prestaciones que debe cumplir el contratista, en especial cuando a la inversión comprometida y efectivamente realizada, y las obligaciones a cargo de la

administración, a fin de no desvirtuar la rentabilidad estructurada originalmente en la formulación estática del contrato.

Resulta también interesante revisar la jurisprudencia emitida por parte del Consejo de Estado colombiano que, al referirse al tema del equilibrio contractual u honesta equivalencia de prestaciones, resalta que no se trata sino del mantenimiento durante la etapa de ejecución de la equivalencia de las obligaciones y derechos de las partes que han sido establecidas al momento de la celebración del contrato (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 18 de septiembre de 2003). Además, pretende la correspondencia entre prestaciones correlativas a cargo de una de las partes del contrato se mantengan durante la vigencia del contrato, de tal suerte que, a su terminación, cada parte alcance la finalidad esperada (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de febrero de 2004, Radicación Nro. 14.043).

La equivalencia de las prestaciones en los contratos públicos, a través de la garantía del equilibrio económico, supone la posibilidad de la revisión del contrato ante hechos imprevistos gravosos que puedan sufrir las partes y que afecten el cumplimiento del contrato. Esta prerrogativa de revisión se conoce en el derecho contractual como el principio de *rebus sic stantibus* y se presenta como una excepción al también principio de *pacta sunt servanda* o, en otras palabras, las partes están obligadas a cumplir con lo pactado siempre y cuando no se alteren las circunstancias.

Esta noción del equilibrio contractual no existía en los orígenes del contrato público o dentro del contrato administrativo clásico, pues la responsabilidad de su ejecución correspondía al contratista en las condiciones en las que fue pactado, asumiendo el riesgo en su mayor o menor onerosidad (riesgo y ventura) y, en consecuencia, las cargas prestacionales frente a la administración pública no podían mirarse como equivalentes. Sin embargo, la jurisprudencia francesa, al imponer un contrapeso frente a las potestades exorbitantes de la Administración introdujo la idea del mantenimiento del equilibrio económico del contrato con el objeto de lograr la efectividad y regularidad del servicio público. (Araujo-Juárez & Cassagne, 2013).

En este orden de ideas, el carácter sinalagmático de los contratos públicos, denota la presencia de obligaciones que se miran como equivalentes entre contratante y contratista, independientemente de su número o cuantificación, cuyo fundamento recae en dos aristas; la primera, para la Administración Pública, en el reconocimiento de potestades exorbitantes para el cumplimiento del interés general; y, la segunda, para el contratista, en el respeto del equilibrio económico del contrato, traducido en la utilidad por la ejecución de la prestación.

No obstante, si el sinalagma económico se ve afectado y se produce un desequilibrio entre las cargas prestacionales entre las partes, la Administración Pública tiene el deber jurídico de

restablecer el balance y garantizar la justicia conmutativa, la igualdad y la protección de los derechos del contratista. (Bahamón, 2018).

Existen diversas circunstancias que pueden provocar un desequilibrio en un contrato estatal volviéndolo más oneroso e incluso afectado su continuidad, entre ellas, destacamos (Consejo de Estado, 2013, Proceso Nro. 24996):

- Ante la ocurrencia de situaciones imprevisibles o inevitables, conocidas como caso fortuito o fuerza mayor¹⁴, que son ajenas al control de las partes contratantes (factores exógenos – conocidos a través de la teoría de la imprevisión).
- Actos o hechos de la entidad contratante, en el caso de no cumplir con obligaciones derivadas del contrato o introduzca modificaciones al mismo -*ius variandi*.
- El ejercicio de potestades excepcionales a cargo de la entidad pública (hecho del principio¹⁵).
- Por causas imputables al contratista¹⁶.

Tabla 6: Diferencia entre teoría de la imprevisión y hecho del principio (legislación colombiana)

| Teoría de la imprevisión | Hecho del principio |
|---|--|
| Cuando es una entidad distinta la que genera tal modificación, debe recurrirse a la teoría de la imprevisión. | Se refiere particularmente a los eventos en los cuales la modificación de las condiciones del contrato proviene de la misma entidad contratante para indicar que, en estos casos, la modificación es imputable a la entidad. |
| Habrá lugar al reconocimiento de una compensación, limitada a las pérdidas que haya podido sufrir el cocontratante. | Dependiendo de cuál de los dos sea el llamado a operar, la parte afectada negativamente con el hecho perturbatorio |

¹⁴ Para el autor Roberto Dromi, las situaciones de caso fortuito o fuerza mayor se refieren a acontecimientos ajenos a la voluntad de las partes contratantes y que liberan de responsabilidad o imposibilitan a las personas obligadas de cumplir con las prestaciones contractuales. Sin embargo, este tipo de acontecimientos deben reunir varios requisitos para ser considerados como eximenes de responsabilidad: a) ser exteriores o ajenos a la persona obligada y a su voluntad; b) ser imprevisibles y extraordinarios, lo que implica que no pueden ser anticipados o previstos de manera razonable en el momento de la celebración del contrato; c) ser inevitable, lo que puede describir como irresistible, insuperable o ineludible por parte de los contratantes, y d) actual. (2010, pp. 651-652).

El Código Civil ecuatoriano y colombiano al referirse a las situaciones de caso fortuito o fuerza mayor no hace distinción entre ambas y las cataloga en su art. 30 y 64, en su orden respectivo, como si fuesen lo mismo, así: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.".

¹⁵ El "hecho del principio" se refiere a la situación en la que la entidad contratante, al actuar en el ejercicio de sus funciones y no como parte del contrato, realiza una acción de carácter general que, de manera directa o indirecta, produce una alteración imprevisible del equilibrio económico del contrato para el contratista (Sierra 2019).

¹⁶ Se configura esta causal en el caso de que el contratista no cumpla con sus obligaciones contractuales e introduzca modificaciones unilaterales que afectan la bilateralidad de la relación y en consecuencia al equilibrio económico del contrato (Santofimio, 2009).

| | | |
|---|--|--|
| | | de la ecuación contractual tendrá derecho al reconocimiento integral de los perjuicios porque el derecho a la indemnización está abierto por cualquiera. |
| Consiste en situaciones extraordinarias, ajenas a las partes, imprevisibles y posteriores a la celebración del contrato que alteran la ecuación financiera del contrato en forma anormal y grave, sin imposibilitar su ejecución. Es necesario que esta situación haya determinado una verdadera transformación (<i>bouleversement</i>) del contrato. | Lo que se configura es una responsabilidad contractual sin falta, que es imputable a un hecho de la propia autoridad contratante y que rompe el equilibrio económico del contrato. | |
| Se contempla el deber de la Administración de concurrir en ayuda del contratista, ya que este obra como su colaborador y requiere de ese apoyo para concluir con el objeto contractual, en el cual está fincado el interés de la entidad contratante. | Está obligada a reconocer tanto el daño emergente como el lucro cesante resultado de ese desequilibrio por ella ocasionado. | |
| No otorga sino un derecho a compartir las nuevas cargas. | Derecho a la reparación integral. | |

Fuente: Niño, 2022, p. 7 y Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 31 de enero de 2019, Radicación Nro. 37.910.

Previo a finalizar este apartado es necesario, dentro de la normativa ecuatoriana y colombiana, resaltar aquellos aspectos vinculados con el equilibrio económico del contrato y su relación con las prestaciones equivalentes en los contratos públicos.

En primer lugar, si partimos del hecho que la CRE establece que el trabajo es un derecho y deber social, estando obligado el Estado a garantizar a las personas una remuneración justa¹⁷, así como también al reconocimiento y respeto de todos los aspectos vinculados con este derecho, incluso el postulado expresado en la frase “ninguna persona puede ser obligada a realizar un trabajo gratuito o no remunerado”¹⁸, en congruencia con el derecho a la igualdad, consecuentemente, la norma en materia de contratación pública en el Ecuador debe ser concordante con estos derechos y asegurar frente al contratista el reconocimiento de un equilibrio económico del contrato.

Al referirnos a la LOSNCP, no encontramos referencia expresa a las obligaciones recíprocas de los contratantes peor aún sobre el equilibrio económico del contrato, sin embargo, sí se enuncian varios aspectos que permiten desarrollar estos conceptos y la necesidad de respeto de las obligaciones asumidas por las partes, así se señala:

- Principios de igualdad y trato justo (art. 4) no solo aplicables a las etapas de planeación de la compra pública y precontractual sino también a la ejecución del contrato.

¹⁷ Ecuador, Constitución (art. 33). R.O. Nro. 449, 20 de octubre de 2008.

¹⁸ Ibidem (num. 17 art. 66).

- Certificación de recursos para garantizar el cumplimiento de las obligaciones económicas asumidas por la Entidad Contratante previo a la ejecución del objeto del contrato (arts. 24 y 90).
- Reajuste de precios (art. 82), aplicables a los contratos de ejecución de obra, adquisición de bienes y prestación de servicios, incluida la ejecución de consultoría.
- Modalidades de ejecución contractual para ampliar, modificar o complementar una obra o servicio (contratos complementarios – art. 85, diferencia en cantidades de obra – art. 88 y órdenes de trabajo – art. 89).
- Terminación del contrato (mutuo acuerdo – art. 93, unilateral a favor de la Entidad Contratante – art. 94 y mediante resolución o terminación a favor del contratista– art. 96).
- Pago de obligaciones económicas a cargo de la Entidad Contratante (art. 101).

Por su parte, la legislación colombiana es más concreta al tratar del equilibrio económico del contrato, encontrándonos con los principios que regulan el actuar de la función pública entre los cuales se destaca la igualdad¹⁹ y su aplicación de forma particular a los contratos estatales, postulados que son desarrollados en los arts. 27 y 28 de la Ley 80 de 1993, garantizando que tanto en la etapa precontractual y contractual se mantengan la equivalencia de la prestación de las obligaciones.

De la misma forma que lo efectuado para la legislación ecuatoriana, enlistaremos varios aspectos que dan cuenta de las obligaciones recíprocas en los contratos públicos, así como del equilibrio contractual, que han sido extraídos del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública²⁰:

- Los particulares que colaboran con el Estado contribuyen al logro de los fines de este, cumpliendo con una función social, es decir, adquiriendo obligaciones (art. 3o).
- Uno de los deberes de las entidades contratantes es el garantizar la revisión de los precios cuando exista alteración al equilibrio económico o financiero del contrato (num. 3o. y num. 8o. del art. 4o).
- Durante la vigencia del contrato, el contratista tiene el derecho a que se respete la invariabilidad del valor acordado en el mismo y acceder a los mecanismos jurídicos para garantizar su efectiva vigencia (num. 1o. y num. 3o. del art. 5o).
- Introducción de modificaciones al contrato por parte de la Entidad Contratante para asegurar la continuidad de las prestaciones e incluso terminarlo de forma unilateral (arts. 14 y 16).

¹⁹ Colombia, Constitución Política de Colombia (art. 209). Gaceta Constitucional Nro. 114, 4 de julio de 1991.

²⁰ Colombia, Ley 80 de 1993. Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. D.O. Nro. 41094, 28 de octubre de 1993.

- Terminación unilateral del contrato a cargo de la Entidad Contratante (art. 17).
- Respeto al principio de equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de ofertar o de contratar (art. 27).
- En la interpretación de los contratos se tendrá presente el principio de equilibrio entre derechos y obligaciones (art. 28).
- Responsabilidad pecuniaria de la Entidad Contratante frente al contratista (art. 50).
- Responsabilidad de los contratistas (incluye a consultores, interventores y asesores) en la ejecución contractual (arts. 52 y 53).

2. El elemento de la liquidación como pilar fundamental para finiquitar la relación contractual

En el ámbito de la contratación pública, una fase crucial es la ejecución contractual²¹, que comprende la suscripción del acta de entrega recepción o finalización del contrato. En el proceso de finalización, la liquidación del contrato constituye un aspecto esencial para dar por concluida la relación entre las partes, no solo como una formalidad sino como una obligación legal. Por consiguiente, resulta de suma importancia garantizar que la liquidación del contrato se realice en forma oportuna y que se registren todas las obligaciones ejecutadas, no limitándose únicamente a las de índole económica.

A primera vista, la liquidación del contrato público puede parecer sencilla y concebirse como un cruce de cuentas, sin embargo, este proceso no es ajeno a las vicisitudes que se presentan para las entidades contratantes, contratistas y funcionarios públicos a quienes corresponde la supervisión, administración y fiscalización de los contratos, especialmente en lo que respecta a la oportunidad para su realización.

No basta para su ejecución, de la revisión de las obligaciones contractuales a cargo de las partes, tanto en el orden técnico como económico, sino también de la realización de un proceso crítico sobre la correcta aplicación de la normativa correspondiente durante el periodo de desarrollo del contrato para, de esta forma, garantizar el cumplimiento íntegro de su objeto. A raíz de lo expuesto, dentro del presente apartado nos enfocaremos en la concepción de la expresión liquidación, así como en la regulación que al respecto realiza la legislación ecuatoriana y colombiana, para finalmente conocer la forma en que los tribunales de justicia de ambas naciones se refieren al tema.

²¹El Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública del Ecuador (Segundo Suplemento del R.O. Nro. 87, 20 de junio de 2022) establece en su art. 41 como fases de la contratación pública: a) la preparatoria, b) la precontractual, c) la contractual o de ejecución del contrato y, c) la de evaluación. Por su parte la fase de ejecución comprende la suscripción del contrato hasta la suscripción de entrega recepción del mismo o terminación contractual.

2.1 Excediendo los conceptos clásico y gramatical de liquidación contractual

La normativa ecuatoriana no esboza concepto alguno respecto a la liquidación del contrato estatal o público, pues se limita a señalar superficialmente en el artículo 326 del RGLOSNCP²² los elementos que debe contener, esto es: la constancia de lo ejecutado, los valores recibidos o pendientes de pago por parte del contratista o los que debe devolver o deducírsele por parte de la entidad contratante; elementos que serán parte del análisis del capítulo siguiente del presente trabajo de investigación.

Similar situación se presenta en la normativa colombiana, en razón de que la ley de ese país tampoco determina con claridad la figura de la liquidación dentro de un proceso contractual, limitándose a fijar los parámetros de forma para realizar un proceso de liquidación²³ (Acosta, 2016) (Mariño, 2020), por ello se ha visto en la necesidad de recurrir a la jurisprudencia para su adecuada compresión.

En función de lo señalado, para establecer la noción y percepción del término liquidación, es inevitable remitirnos en primer lugar a las acepciones gramaticales, así tenemos que:

- El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española establece que la liquidación es la “acción y efecto de liquidar” y por liquidar se refiere a “hacer el ajuste formal de una cuenta” (2001a, p. 938).
- Para Cabanellas (2008, p. 230), una de las acepciones expresadas en su obra Diccionario Jurídico Elemental es el “ajuste formal de cuentas” o de manera más amplia el “conjunto de operaciones realizadas para determinar lo correspondiente a cada uno de los interesados en los derechos activos y pasivos de un negocio, patrimonio u otra relación de bienes y valores”.
- El autor Juan Larrea Holguín en su obra Enciclopedia jurídica ecuatoriana se refiere al término como “terminar, dar fin a una cooperación, sociedad, grupo u otra relación jurídica” (2005, p. 386).
- Otra definición determina: “operación que consiste en detallar, ordenar y saldar cuentas una vez determinado su importe. Esta operación es indispensable para la efectividad de múltiples actos jurídicos (pago de deudas, sucesiones, término de empresas)”(Fondo de Cultura Ecuatoriana, 1998, p. 326).
- Finalmente, la Enciclopedia Jurídica Omeba (Bitbol et al., 1979, p. 738), al referirse a la expresión, detalla que el vocablo liquidación se deriva del latín *liquidare*, que

²² Ecuador, Decreto Ejecutivo Nro. 458. Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Segundo Suplemento R.O. Nro. 87, 20 de junio de 2022.

²³ Colombia, Ley 80 de 1993. Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (art. 60). D.O. Nro. 41094, 28 de octubre de 1993.

significa “poner término a una cosa o las operaciones de un establecimiento o empresa”.

Es también necesario confirmar, que no sólo varias acepciones gramaticales nos remiten a la noción económica del contrato, como principal o único componente de la liquidación, así podemos revisar:

- Siguiendo a los autores peruanos Juan Carlos Morón Urbina y Zita Aguilera (2017): Es el proceso de cálculo técnico del contrato – pagos, anticipos, obligaciones, deudas – que tiene por finalidad determinar el costo total de la prestación – generalmente obra – y el saldo económico a favor o en contra del contratista o de la entidad, reconociéndolos o declarándose cerrado el contrato.
- La liquidación del contrato estatal se refiere al balance económico que se efectúa al finalizar la ejecución de un contrato de trato sucesivo, permitiendo de esta manera determinar los créditos entre las partes (calidades de deudor y acreedor) y que se produce ante su finalización (normal o anormal) (Corte Constitucional colombiana, 2005).

De las definiciones antes citadas podría colegirse, en un sentido estricto, convencional o clásico a la liquidación únicamente desde una dimensión económica, teniendo como objeto el ajustar, saldar, pagar o determinar el valor de las acreencias y de las deudas correspondientes a un negocio jurídico.

Lo determinado en párrafos anteriores permite determinar que el sentido grammatical de la palabra liquidación no es suficiente para entender su importancia en materia contractual. Según Aída Patricia Hernández (2009), la liquidación no debe ser vista simplemente como un balance o un ajuste de cuentas, sino como un procedimiento necesario para saldar adecuadamente la relación jurídica entre las partes. En este procedimiento es necesario incorporar dos elementos clave: el pronunciamiento de las ambas partes contratantes (entidad contratante y contratista o en su defecto, en caso de terminación unilateral solo la de la contratante), sobre la ejecución del contrato (incluyendo pagos efectuados, saldos pendientes y conciliaciones) y el detalle de lo ejecutado con la descripción de la problemática presentada durante la relación contractual (como mutuas reclamaciones).

Ahora bien, se vuelve necesario precisar lo que la doctrina ha establecido respecto al concepto de liquidación, encontrando precisamente una acepción más extensa a la convencional que no solo conlleva el criterio económico, sino que también se adicionan las prestaciones asumidas tanto para la entidad contratante como para el contratista.

La liquidación del contrato no solo conlleva el análisis de las prestaciones contractuales ejecutadas sino también el pronunciamiento sobre las vicisitudes presentadas en su ejecución (Hernández, 2009). Así, la liquidación debe ser considerada como un finiquito o balance de

todas las obligaciones adquiridas por las partes y alusivas al contrato realizadas a su terminación (Rosero & Rojas, 2017) (Dávila, 2016) para determinar su efectivo cumplimiento e incluso sus inobservancias (Benavides, 2020).

La Agencia Nacional de Contratación Pública de Colombia a través de su Guía para la liquidación de los Procesos de Contratación (2022), siguiendo el concepto amplio, considera que la liquidación es un procedimiento para conciliar las cuentas relacionadas con el contrato una vez que este ha finalizado siendo su objetivo la determinación de la existencia de obligaciones pendientes entre las partes y la definición de la forma en que estas serán satisfechas.

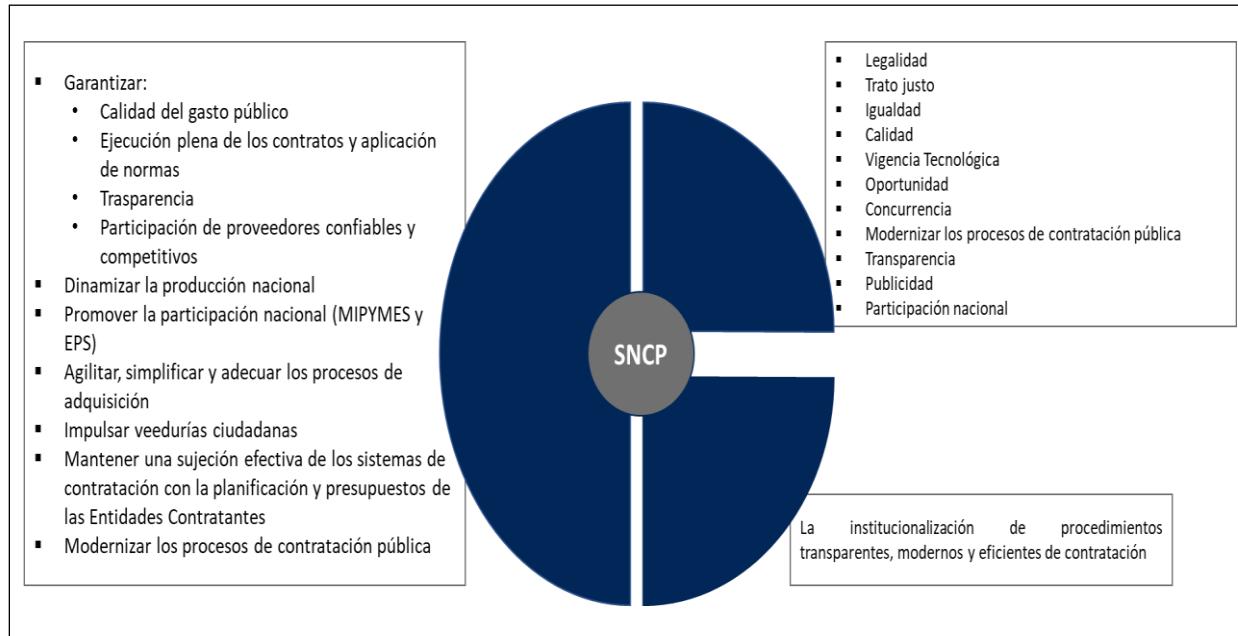
Finalmente es preciso señalar que la liquidación no tiene sustento alguno si no se encuentra atada a un contrato, razón por la cual, no puede considerarse con una fuente generadora de derechos y obligaciones por sí sola, se presenta como un procedimiento o una operación necesaria de revisión acerca del cumplimiento de obligaciones derivadas de una relación negocial en el orden técnico y económico.

2.2. La liquidación desde la óptica del Sistema Nacional de Contratación Pública

La LOSNCP define en su art. 7 al Sistema Nacional de Contratación Pública - SNCP como “el conjunto de principios, normas, procedimientos, mecanismos y relaciones organizadas orientadas al planeamiento, programación, presupuestos, control, administración y ejecución de las contrataciones realizadas por las Entidades Contratantes”.

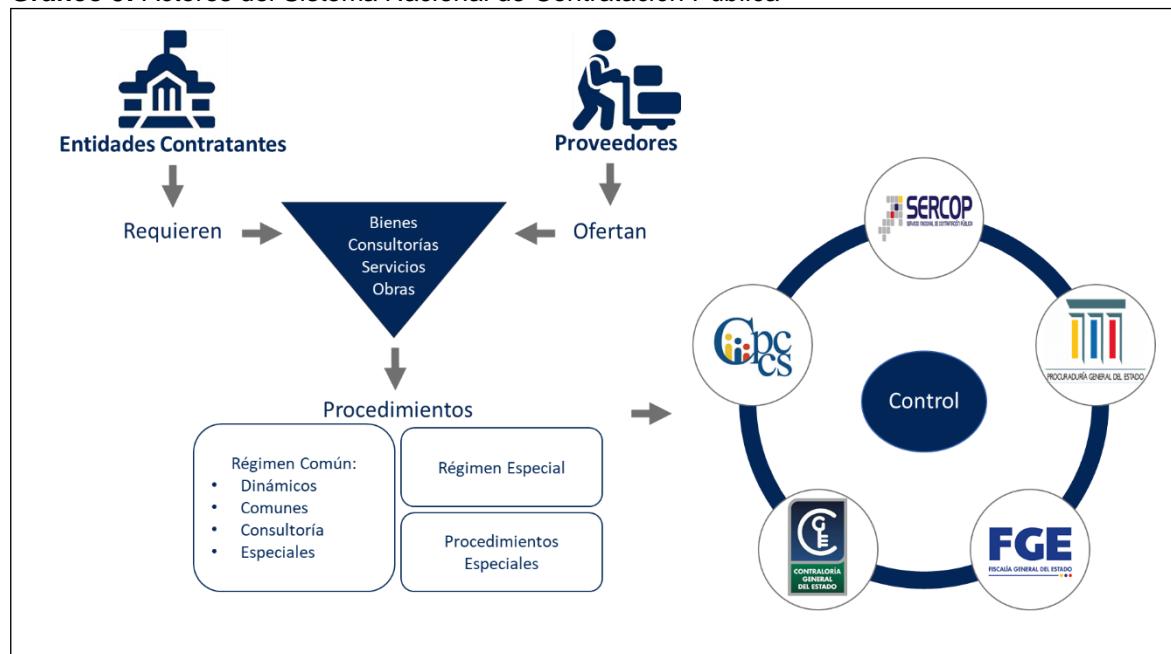
La creación de este sistema surge de la necesidad de incorporar en la normativa de contratación una perspectiva estratégica y no meramente formal con fines logísticos (González, 2016) pero también dotar a dicho sistema de una visión orgánica en la que exista armonía entre sus componentes y actores permitiendo el cumplimiento de los objetivos para la cual fue concebido.

Gráfico 4: El Sistema Nacional de Contratación Pública SNCP



Fuente: Elaboración propia con base en mapa conceptual contenido en Guía del participante. Curso oficial del Sistema Nacional de Contratación Pública (Instituto de Altos Estudios Nacionales - IAEN, 2009).

Gráfico 5: Actores del Sistema Nacional de Contratación Pública



Fuente: Elaboración propia.

Siguiendo los elementos que forman parte del Sistema Nacional de Contratación Pública, nos centraremos en las normas, procedimientos y mecanismos contemplados en la normativa de contratación en relación a la liquidación de los contratos, de manera específica a lo establecido en la LOSNCP y el RGLOSNCP, así como lo establecidos en las resoluciones

emitidas por el órgano rector en materia de contratación pública en el Ecuador, el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP).

2.2.1 La liquidación en la LOSNCP

Conforme la LOSCNP, podemos encontrar cinco momentos en que la liquidación contractual debe ser practicada:

- En el caso de haberse celebrado contrato contra expresa prohibición a disposiciones de carácter legal y una vez que se declare la terminación unilateral y anticipada del contrato.
- Una vez cumplidas las obligaciones contractuales (terminación regular del contrato).
- En el caso de producirse una terminación por mutuo acuerdo del contrato.
- En el caso de declaración de terminación unilateral y anticipada del contrato.
- Una vez que se declare la resolución del contrato.

a) En el caso de haberse celebrado contrato contra expresa prohibición a disposiciones de carácter legal

La LOSNCP en su art. 64²⁴ establece que ante la celebración de contratos contra expresa disposición legal, la máxima autoridad de la entidad contratante podrá declarar la terminación anticipada y unilateral del contrato, sin que proceda indemnización alguna a favor del contratista. Una vez que se proceda a emitirse la resolución de declaratoria de terminación anticipada y unilateral del contrato, la entidad contratante no puede ejecutar ningún pago del contrato excepto aquel que resulte de la liquidación del mismo.

Esta causal de terminación se refiere a aquellos casos en los cuales de haberse observado disposiciones legales impedirían la celebración del contrato (López, 2016), es decir, la nulidad. Se trata, en resumen, de una sanción para aquellos contratos que se suscribieron sin contar con los procedimientos y formalidades requeridas.

De manera breve es necesario relatar las causales que determinan que un contrato público podría ser considerado nulo, así tenemos (art. 65 LOSNCP):

- Por haberse incurrido en las causas de inhabilidad general establecidas en la LOSNCP.
- Por haberse prescindido de los procedimientos y las solemnidades legalmente establecidas.
- Por haberse adjudicado o celebrado el contrato por un órgano incompetente.

²⁴ Ecuador, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Suplemento del R.O. Nro. 395, 4 de agosto de 2008.

Así también dentro de este contexto, la autora ecuatoriana Inés Baldeón Barriga (2015), establece que respecto a los contratos celebrados contra expresa prohibición, debe considerarse dos circunstancias; la primera cuando las causas de nulidad le sean imputables a la entidad contratante, en cuyo caso la administración pública no puede beneficiarse de su propio error, por tanto, no cabría aquí la terminación anticipada y unilateral del contrato vía resolución administrativa, sino demandar la nulidad a través del Procurador General del Estado; mientras que, en una segunda circunstancia, cuando las causas de nulidad le son atribuibles al contratista, se puede proceder con la terminación unilateral del contrato en vía administrativa.

Realizada la precisión anterior, dentro del procedimiento de terminación anticipada y unilateral del contrato, contenido en el art. 95 de la LOSNCP, encontramos lo siguiente respecto a liquidación del contrato (antepenúltimo inciso):

La declaración unilateral de terminación del contrato dará derecho a la Entidad Contratante a establecer el avance físico de las obras, bienes o servicios, su liquidación financiera y contable, a ejecutar las garantías de fiel cumplimiento y, si fuere del caso, en la parte que corresponda, la garantía por el anticipo entregado debidamente reajustados hasta la fecha de terminación del contrato, teniendo el contratista el plazo término de diez (10) días para realizar el pago respectivo. Si vencido el término señalado no efectúa el pago, deberá cancelar el valor de la liquidación más los intereses fijados por el Directorio del Banco Central del Ecuador, los que se calcularán hasta la fecha efectiva del pago.

La Entidad Contratante también tendrá derecho a demandar la indemnización de los daños y perjuicios, a que haya lugar.

Una vez declarada la terminación unilateral, la Entidad Contratante podrá volver a contratar inmediatamente el objeto del contrato que fue terminado, de manera directa, de conformidad con el procedimiento que se establezca en el reglamento de aplicación de esta Ley.

De la revisión del texto quizás surge una duda respecto al tiempo en que debe practicarse la liquidación una vez producida la terminación unilateral, pues como se apreció, la norma no establece términos o plazos para la práctica de la misma una vez efectuada la terminación; sin embargo, la realización de esta operación será necesaria para levantar el nuevo procedimiento de contratación requerido para culminar el contrato que fue terminado unilateralmente, debiendo establecerse lo efectivamente ejecutado y por ende lo que restó por ejecutar, siendo éste último aspecto de vital importancia para determinar incluso el presupuesto referencial del procedimiento de contratación directa por terminación unilateral que sucede al trámite de terminación del contrato inicial.

Ya sea que el contrato incurra en cualquier causal de nulidad atribuible al contratista y a consecuencia de ello sea terminado unilateral y anticipadamente (vía administrativa) o

determinada la nulidad del contrato en vía judicial, corresponde la realización de la liquidación para determinar lo ejecutado por las partes hasta el momento en que se produjo el quebrantamiento de la relación negocial así como los valores que corresponden saldar entre las partes producto de la ejecución contractual, sin que aquello suponga el pago de indemnización alguna para el contratista, sino más bien el derecho a percibir el pago por los trabajos o entrega de bienes efectivamente realizados en concordancia con el principio constitucional del derecho a la libertad del trabajo, que establece que nadie será obligado a realizar un trabajo de forma gratuita (art. 66 num. 17 CE²⁵).

b) Una vez cumplidas las obligaciones contractuales (terminación regular del contrato)

Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández (2015), al referirse al cumplimiento del contrato, con claridad precisan que el cumplimiento de la obligación es el modo natural para su extinción; sin embargo, en materia de contratación pública las cuestiones inherentes a los contratos administrativos de adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras distan de ser simples en algunos casos.

El contrato al constituir ley para las partes, conforme así lo establece el Código Civil del Ecuador (art. 1561²⁶) debe ser cumplido de buena fe entre los contratantes lo que implica para la entidad contratante recibir la obra, bien o servicio de parte del contratista y de éste recibir del primero el pago o remuneración por las actividades ejecutadas. No obstante, estas obligaciones no se construyen al cumplimiento del objeto del contrato sino a todo aquello que se deriva del mismo, en especial al cumplimiento de las normas y procedimientos propios para la finalización de la relación contractual.

Podemos considerar que el contrato se entenderá cumplido por el contratista, cuando se ha ejecutado de acuerdo con los términos contractuales y a satisfacción de la administración y que para efectos de su verificación exige por parte del ente público la suscripción de un documento o acto formal de recepción en el cual se consigne tal particular (García de Enterría & Fernández, 2015).

De igual manera podemos parafrasear a Roberto Dromi (2013), quien coincide en mencionar que, el cumplimiento del objeto del contrato o su finalización supone que las partes verificarán en la práctica la consecución de las prestaciones a cargo de cada una, así como si se han vencido los plazos de mantenimiento de las garantías.

²⁵ Ecuador, Constitución. R.O. Nro. 449, 20 de octubre de 2008.

²⁶ Ecuador, Código Civil codificación. Suplemento del R.O. Nro. 46, 24 de junio de 2005.

Por su parte, Juan Carlos Cassagne (2017), señala que para entender que un contrato administrativo se encuentre cumplido se requiere de un acto expreso y formal que avale la entrega, recepción o la conformidad de la Administración con la obra, bien o prestación del servicio objeto del contrato.

Para el autor ecuatoriano Hernán Jaramillo Ordóñez (2005, p. 253) la recepción se la considera como el “acto jurídico bilateral que consiste en la entrega-recepción de obras, bienes o servicios que realiza el contratista a una comisión técnica designada por la entidad contratante mediante la suscripción de actas”.

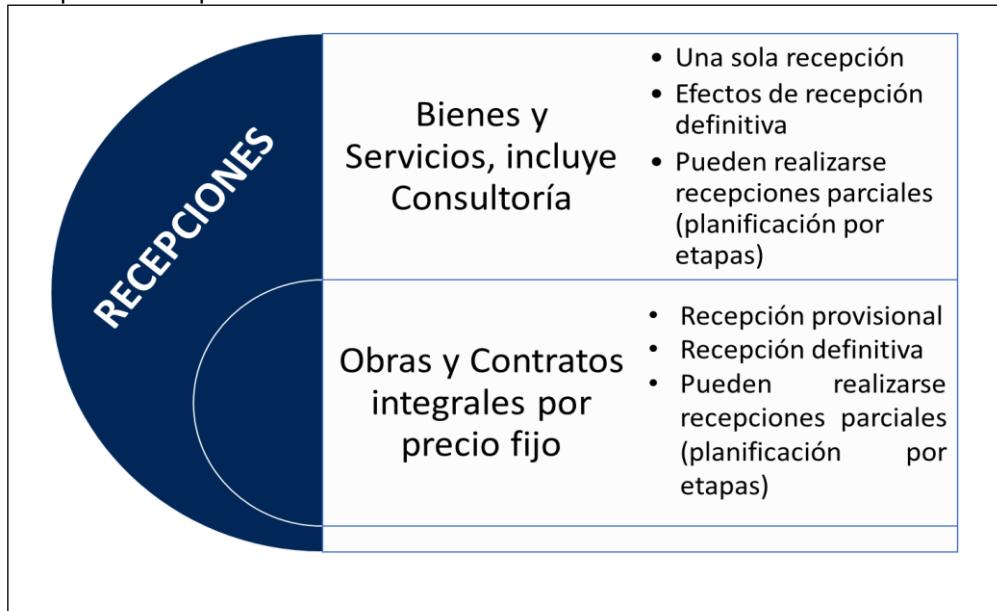
Otro autor ecuatoriano, William López Arévalo (2011a), al referirse a la recepción, señala que se trata de un acto formal por el cual la Administración Pública recibe el objeto del contrato o parte del mismo y que tiene por finalidad declarar que la obligación del contratista ha sido satisfecha conforme los compromisos adquiridos.

Con lo expuesto, evidenciamos la necesidad de formalizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales entre las partes a través de un acta de entrega recepción en el que se plasmen los aspectos de su ejecución, los valores a que tienen derecho los contratantes y los que han sido satisfechos, así como cualquier otra circunstancia relevante que demuestre la observancia a cabalidad de los términos, condiciones y cláusulas de dicho instrumento.

En este sentido podemos remitirnos al contenido del artículo 81 de la LOSNCP que establece el procedimiento de recepción de los diferentes contratos (bienes, servicios y obras), encontrando lo siguiente:

- Para el caso de las contrataciones de bienes y servicios existe una sola recepción que se le atribuye el carácter de recepción definitiva; sin embargo, pueden establecerse recepciones parciales si de la planificación previa al contrato (especificaciones técnicas o términos de referencia) se ha planteado la posibilidad de recibir por etapas o fases el contrato.
- Para el caso de obras, incluyendo a la modalidad de contratos integrales por precio fijo, se debe contar con dos recepciones: una provisional y otra definitiva. También sin perjuicio de lo manifestado, pueden establecerse recepciones parciales si de la planificación previa al contrato (especificaciones técnicas) se estableció la necesidad de recibir por fases o por etapas el contrato.

Gráfico 5: Tipos de recepciones



Fuente: Elaboración propia

Ahora bien, debemos hacer notar que el documento de recepción del contrato debe contener varios elementos que los detallaremos una vez que emprendamos con el análisis del contenido del RGLOSNCP conforme se avance con el desarrollo del presente trabajo de investigación, entre ellos la liquidación; empero, es necesario analizar una circunstancia particular de la ejecución del contrato de forma regular y es cuando se produce la recepción de pleno derecho o presunta, aspecto que tiene vinculación con la liquidación de los contratos. Partiremos manifestando que la recepción de pleno derecho se concibe como la aceptación tácita de la entrega del objeto del contrato que se produce a consecuencia de la falta de pronunciamiento de una de las partes – no únicamente de la administración pública. Sin embargo, existen autores que determinan la preeminencia de este tipo de recepción únicamente del lado del contratista a causa del silencio de la administración pública o entidad contratante y no respecto de los casos en que el objeto del contrato se encuentra concluido y el contratista no emprende acciones para que se proceda a la entrega del contrato, como así podemos observar:

- “Es una recepción tácita o presunta, que se produce ante el silencio de la Administración respecto de la solicitud de recepción hecha por el contratista” (López Arévalo, 2011b, p. 354).
- “El único sujeto habilitado para presentar la solicitud de recepción de pleno derecho, es el contratista, en virtud de ser la persona natural o jurídica titular del derecho de petición (...)” (Salamea & Vázquez, 2021, p. 4).

Lo señalado en las citas anteriores, del todo no es preciso, pues de la revisión de los incisos cuarto y quinto del art. 81 de la LOSNCP, también puede acceder a la figura de la recepción de pleno derecho la entidad contratante:

En los casos en los que ante la solicitud del contratista, la Entidad Contratante no formulare ningún pronunciamiento ni iniciare la recepción dentro de los períodos determinados en el Reglamento de esta Ley, se considerará que tal recepción se ha efectuado de pleno derecho, para cuyo efecto un Juez de lo Civil o un Notario Público, a solicitud del contratista notificará obligatoriamente que dicha recepción se produjo la negativa del funcionario será causal de sanción por parte del Consejo de la Judicatura. La recepción presunta definitiva producirá como único efecto la terminación del contrato, dejando a salvo los derechos de las partes a la liquidación técnico económica correspondiente.

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

Tal como se aprecia de la normativa citada, es la entidad contratante, quien a través de acto administrativo puede declarar que ha operado la recepción del contrato a su favor cuando el contratista se niegue expresamente a firmar las actas de entrega recepción o también, una vez requerido por parte de la entidad contratante, el contratista no formaliza la suscripción de dichas actas en el término de diez días, contado a partir de la emisión de la petición. Es este requerimiento el que, precisamente, revela también el derecho de petición con el que cuenta la entidad contratante para que se finique la relación contractual.

Aunque las consecuencias de la falta de pronunciamiento para contratante y contratista son distintas en relación al procedimiento a seguir, que para el primero está señalada la vía de la resolución administrativa para recibir el objeto del contrato; mientras que, para el contratista, tendrá que optar por acudir ante Notario Público o Juez de lo Civil para que se proceda a través de uno de estos funcionarios a notificar a la entidad contratante de que la recepción del contrato ha operado.

Un punto que llama particularmente la atención es que una vez que ha operado la recepción presunta a favor del contratista, surge la siguiente inquietud: ¿en qué tiempo debe procederse a realizar la liquidación?

Para responder la interrogante propuesta, en primer lugar, nos remitiremos al contenido de la ley previa a la vigencia de la LOSNCP, la Codificación de la Ley de Contratación Pública

(2001), que establecía de forma puntual y precisa, el tiempo con el que contaban las partes para la práctica de la liquidación:

Art. 84.- Efecto de la recepción definitiva presunta.- Operada la recepción definitiva presunta, la entidad contratante tendrá el lapso previsto por el contrato, y, en defecto de ello, el término de treinta días, para efectuar la liquidación del contrato.

Si no lo hiciere, el contratista podrá presentar su liquidación a la entidad. Si no se suscribe el acta de la liquidación técnico económica en un nuevo término de treinta días, el contratista notificará judicialmente con su liquidación a la entidad contratante.

Los funcionarios que por su acción u omisión dieren lugar a la reclamación administrativa o demanda judicial, por las causas establecidas en este artículo, serán responsables, administrativa, civil y penalmente.

Si bien varios textos de la Codificación de la Ley de Contratación Pública se mantienen en la LOSCNP, no sucede lo mismo respecto a los tiempos para la práctica de la liquidación ante recepciones presuntas a favor del contratista. Esta situación genera una suerte de demoras y contratiempos al momento de finalizar la relación contractual y que, en gran parte de los casos, se ve obligado el contratista a acudir a la vía arbitral o de la jurisdicción contencioso administrativa para obtener el pronunciamiento de los árbitros o jueces en torno al cumplimiento del contrato y, de manera puntual, al pago de los valores que le corresponden. Han surgido propuestas a nivel académico y de reforma para que se incorporen en la LOSNCP los tiempos para la práctica de la liquidación; sin embargo, estas cuestiones no han hecho eco en el legislador ni en el órgano rector de la materia (SERCOP) y sumado a ello el pobre desempeño legislativo, impiden elevar las discusiones en materia de contratación pública a niveles deseables.

Dentro de estas propuestas, vale citar una de ellas que propende a incorporar en la norma los términos tanto para la entidad contratante como para el contratista para la ejecución de la liquidación:

Una vez notificada la Recepción de Pleno Derecho, la entidad contratante dentro del término de 30 días notificará al contratista con la liquidación técnico- económico definitiva, debiendo el contratista dentro del mismo término antes señalado presentar su aceptación o rechazo a la liquidación emitida por la entidad.

En caso de que la entidad no notifique la liquidación técnico- económico respectivo, el contratista presentará la liquidación a la entidad, debiendo suscribirse la respectiva acta de liquidación dentro del término de 30 días; caso contrario, el contratista podrá solicitar la suscripción del acta de liquidación judicialmente.

De igual manera la falta de aceptación de la liquidación por parte del contratista, permitirá a la entidad contratante realizarlo vía judicial (Arcentales Arias, 2018, p. 98).

Una vez que hemos detallado la inexistencia de tiempos en la LOSNCP para la práctica de la liquidación ante una recepción de pleno derecho actuada por el contratista, debemos revisar

si remitiéndonos a documentos oficiales emitidos por el SERCOP podríamos encontrar soluciones al problema planteado.

Los pliegos son definidos por la LONSCP como aquellos documentos precontractuales que son elaborados y aprobados para cada procedimiento de contratación por el SERCOP (num. 24 art. 6 de la LOSNCP) y que contienen las condiciones de ejecución del contrato. Dichos documentos forman parte integrante del contrato público, conforme se desprende de las propias cláusulas del instrumento contractual.

Gráfico 6: Extracto de cláusula segunda de contrato de prestación de servicios legales

| | | | | | |
|---|---|--|--|---|--|
|  <p>REPUBLICA DEL ECUADOR 2017-015</p> <p>CONTRATO</p> <p>Comparecen a la celebración del presente contrato, por una parte el Estado Ecuatoriano a través del MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS, representado por el Abogado Francisco Donoso Moscoso, Coordinador General de Asesoría Jurídica, en calidad de Delegado de la máxima autoridad, mediante Acuerdo Ministerial Nro. 102, de 03 de diciembre de 2015 a quien en adelante se le denominará CONTRATANTE; y por otra la compañía B.E.R. ASESORES C.I.A. LTDA, el Abogado Eduardo Bermeo Castillo, en su calidad de gerente y como tal representante legal, a quien en adelante se le denominará la contratista. Las partes se obligan en virtud del presente contrato, al tenor de las siguientes cláusulas:</p> <p>Cláusula Primera.- ANTECEDENTES</p> <p>1.1. De conformidad con los artículos 22 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y 25 y 26 de su Reglamento General, el Plan Anual de Contratación de la contratación, contempla la contratación de los SERVICIOS DE ASESORIA LEGAL PARA BRINDAR SEGURIDAD JURIDICA A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS POR EL DESPACHO MINISTERIAL, LOS VICEMINISTERIOS, LAS SUBSECRETARIAS, LAS COORDINACIONES GENERALES, LAS DIRECCIONES DEPARTAMENTALES Y LOS DEMAS ORGANISMOS ADSCRITOS AL MINISTERIO.</p> <p>1.2. Mediante memorando Nro. MTOP-DF-2017-787-ME, de 29 de septiembre de 2017, suscrito por el economista Miguel Martínez Toledo, entonces Director Financiero, acredita la existencia y suficiente disponibilidad de fondos en la partida presupuestaria Nro. e-Sigef Nro. 453-2017, de 29 de septiembre del presente año, por el valor NETO de Ciento Treinta y Tres Mil Novcientos Veinte y Ocho Dólares de los Estados Unidos de América con 57/100 (USD. 133.926,57), con aplicación a la partida presupuestaria Nro. 2017 520 9999 0000 01 00 000 001 530601 1701 001, "Consultoría Asesoria e Investigación Especializada". Adicionalmente se emitió la certificación presupuestaria Nro. e-Sigef Nro. 455-2017, de 29 de septiembre del presente año, por el valor correspondiente al NVA, por Decimési Mil Setenta y Un Dólares de los Estados Unidos de América con 43/100 (USD. 16.071,43), con aplicación a la partida presupuestaria Nro. 2017 520 9999 0000 01 00 000 001 530601 1701 001, "Consultoría Asesoria e Investigación Especializada".</p> <p>1.3. Mediante Resolución Nro. 126-2017 de fecha 24 de octubre de 2017, el Abogado Francisco Donoso Moscoso, Coordinador General de Asesoría Jurídica, resuelve autorizar el inicio del procedimiento precontractual de Régimen Especial RE-08-ASJ-MTOP-2017, que tiene por objeto realizar la prestación de los "SERVICIOS DE ASESORIA LEGAL PARA BRINDAR SEGURIDAD JURIDICA A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS POR EL DESPACHO MINISTERIAL, LOS VICEMINISTERIOS, LAS SUBSECRETARIAS, LAS COORDINACIONES GENERALES, LAS DIRECCIONES DEPARTAMENTALES Y LOS DEMAS ORGANISMOS ADSCRITOS AL MINISTERIO"; aprobar los pliegos del procedimiento RE-08-ASJ-MTOP-2017 mediante Régimen Especial de acuerdo con la LOSNCP y su Reglamento; invitar a la compañía B.E.R. ASESORES C.I.A. LTDA, para que presente su oferta técnica y económica en el procedimiento de Régimen Especial de conformidad a las especificaciones técnicas y pliegos; conformar la Comisión Técnica de conformidad con lo señalado en el artículo 18 del Reglamento General de la Ley Orgánica del</p> | <p>Cláusula Segunda.- DOCUMENTOS DEL CONTRATO</p> <p>2.1 Forman parte integrante del contrato los siguientes documentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) El pliego (Condiciones Particulares del Pliego CPP y Condiciones Generales del Pliego CGP) incluyendo las especificaciones técnicas, o términos de referencia del objeto de la contratación. b) Las Condiciones Generales de los Contratos publicados y vigentes a la fecha de la invitación en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública. c) La oferta presentada por el contratista, con todos sus documentos que la conforman. <p>REPUBLICA DEL ECUADOR</p> <p>La contratista: Ministerio de Transporte y Obras Públicas; Juan León Mera Nro 26-220 y Av. Orellana, Edificio MTOP, Piso 15, Teléfono 39746000, Ext. 25021, Correo electrónico: mtop@ecop.gob.ec.</p> <p>El contratista: Compañía B.E.R. ASESORES C.I.A. LTDA; Av. Rumipamba E2-214 y Av. Regalado, Edificio Signature, piso 11, Teléfono 3518254, 3518265, Correo electrónico: beratados@gmail.com</p> <p>Cláusula Décima Quinta.- ACEPTACIÓN DE LAS PARTES</p> <p>15.1. Declaración.- Las partes libre, voluntaria y expresamente declaran que conocen y aceptan el texto íntegro de las Condiciones Generales del Contrato de Régimen Especial, publicado en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública, vigente a la fecha de la iniciación del procedimiento de contratación, y que forman parte integrante de las Condiciones Particulares del Contrato que se están suscribiendo.</p> <p>15.2. Libre y voluntariamente, las partes expresamente declaran su aceptación a todo lo contenido en el presente contrato y se someten a sus estipulaciones.</p> <p>RATIFICÁNDOSE, en la anteriormente expuesta, firman las partes en unidad de acto en 3 ejemplares, en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, a 31 Oct. 2017</p> <p> Abg. Francisco Donoso Moscoso COORDINADOR GENERAL DE ASESORIA JURIDICA DELEGADO DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PUBLICAS</p> <p> Abg. Eduardo Bermeo Castillo REPRESENTANTE LEGAL B.E.R. ASESORES C.I.A. LTDA</p> <table border="1" style="width: 100%; text-align: center;"> <tr> <td style="width: 50%;">Elaborado por: Abg. María Augusta Nonna Cajas Revisado por: Abg. Hán López Magaña</td> <td style="width: 50%;">C </td> </tr> <tr> <td colspan="2">Revisado por: Abg. Francisco José Donoso Moscoso</td> </tr> </table> | Elaborado por: Abg. María Augusta Nonna Cajas Revisado por: Abg. Hán López Magaña | C  | Revisado por: Abg. Francisco José Donoso Moscoso | |
| Elaborado por: Abg. María Augusta Nonna Cajas Revisado por: Abg. Hán López Magaña | C  | | | | |
| Revisado por: Abg. Francisco José Donoso Moscoso | | | | | |

Fuente: Contrato efectuado por el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, cuyo objeto fue la realización de "Servicios de Asesoría Legal para brindar seguridad jurídica a los actos administrativos emitidos por el Despacho Ministerial, los Viceministerios, las Subsecretarías, las Coordinaciones Generales, las Direcciones Departamentales y demás organismos adscritos al Ministerio", derivado del procedimiento precontractual de Régimen Especial Nro. RE-08-ASJ-MTOP-2017 publicado en el portal del SERCOP (2017).

Gráfico 7: Extracto de cláusula segunda de contrato de ejecución de obra

| | |
|--|--|
| <p>CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN DEL PUENTE SOBRE EL RÍO TETEYÉ</p> <p>Comparecen a la celebración del presente contrato, por una parte el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, representado por su Titular el Doctor Paulí Granda López, quien comparece a través de su Delegado el Ingeniero Walter Solís Valarezo, Hidalgó, alias Viceministro de Infraestructura, según Acuerdo Ministerial Nro. 103 de 3 de diciembre de 2015, a quien en adelante se le denominará CONTRATANTE; y, por otra la compañía INESTRUCSUR INGENIERÍA DE ESTRUCTURAS DE SUR AMÉRICA CIA. LTDA., representada por su Gerente General el Ingeniero César Enrique Torres Masiel, quien comparece a través de su Delegado y queda fija parte de este contrato, a quienes en adelante se le denominará CONTRATISTA. Las partes se obligan en virtud del presente contrato, al tenor de las siguientes cláusulas.</p> <p>De conformidad con el primer inciso del artículo 69 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por lo que será protocolizado ante un Notario Público.</p> <p>Cláusula Primera.- ANTECEDENTES</p> <p>1.1 De conformidad con los artículos 22 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y, 25 y 26 de su Reglamento General, el Plan Anual de Contratación de la contratante, contempla la ejecución de la "CONSTRUCCIÓN DEL PUENTE DE 55 METROS DE LONGITUD SOBRE EL RÍO TETEYÉ, EN LA CARRETERA LAGO AGRIOS - CUYABENO - TARAPOA - RED VIAL ESTATAL E10, PROVINCIA DE SUCUMBIÓS".</p> <p>1.2 El 23 de marzo del 2010, se suscribió el contrato Nro. CPA - 6182, entre la Corporación Andina de Fomento y República del Ecuador, para financiar parcialmente el "Programa de Obras Complementarias para Proyectos Viales"; y, con fecha 25 de febrero de 2014, se suscribió un addendum al citado contrato.</p> <p>1.3 En fecha 25 de junio de 2012, se suscribió el contrato Nro. CPA-7809, entre la Corporación Andina de Fomento y República del Ecuador, para financiar parcialmente el "Programa de Desarrollo Vial".</p> <p>1.4 Mediante Acuerdo Ministerial Nro. 0102, de 03 de diciembre de 2015, el Ingeniero Walter Solís Valarezo, entonces Ministro de Transporte y Obras Públicas, delegó a la Dirección de Infraestructura del Ministerio del Transporte, donde el mismo en proyectos de inversión para los diferentes procedimientos de contratación de obras, bienes y servicios incluidos los de consultoría, establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, bajo el régimen, dentro del ámbito de su competencia, de acuerdo al criterio referencial del contrato sea menor al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0.00003 por el costo del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio, económico, hasta el 0.10% del presupuesto inicial del Estado.</p> <p>1.5 Mediante memorando Nro. MTOP-FINAN-SUC-2017-44-ME, de 14 de marzo del 2017, el Ingeniero Víctor Hugo Noroña Castellano, Analista de Presupuesto Provincial, una vez que se aprobó el Aval Nro. 3 certificó que el proyecto,</p> | <p style="text-align: center;">Cláusula Segunda.- DOCUMENTOS DEL CONTRATO</p> <p>2.1 Forman parte integrante del Contrato los siguientes documentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> 2.1.1 Los documentos que acreditan la calidad de los comparecientes, su competencia y capacidad para celebrar el contrato. 2.1.2 Certificación que acredita la existencia de la partida presupuestaria y disponibilidad de recursos, para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato. 2.1.3 El pliego (Condiciones Particulares y Condiciones Generales) incluyendo las especificaciones técnicas, planos y diseños del proyecto que corresponden a la obra contratada. 2.1.4 Las Condiciones Generales de los Contratos de Ejecución de Obras publicadas y vigentes a la fecha de la Convocatoria en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública. 2.1.5 La oferta presentada por la Compañía INESTRUCSUR INGENIERÍA DE ESTRUCTURAS DE SUR AMÉRICA CIA. LTDA. 2.1.6 La resolución de Adjudicación del contrato 2.1.7 Las garantías presentadas por la Compañía INESTRUCSUR INGENIERÍA DE ESTRUCTURAS DE SUR AMÉRICA CIA. LTDA. |
|--|--|

Fuente: Contrato efectuado por el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, cuyo objeto fue la "Construcción del Puente de 55 metros de longitud sobre el río Teteyé, ubicado en la Carretera Lago Agrio – Cuyabeno – Tarapoa, Red Vial Estatal E10, provincia de Sucumbíos", derivado del procedimiento precontractual de Licitación Pública Nacional CAF Nro. LPN-02-SUBZ1-2017 publicado en el portal del SERCOP (2017).

Los modelos de pliegos de los procedimientos de contratación de obra y de manera particular, las condiciones generales de los contratos de licitación de obras establecen (SERCOP, 2017b):

8.2.4. Operada la recepción definitiva presunta, a solicitud del contratista o declarada por la contratante, producirá como único efecto la terminación del contrato, dejando a salvo de los derechos de las partes a la liquidación técnico-económica correspondiente. Las partes buscarán en el plazo de treinta (30) días posteriores a la recepción definitiva presunta suscribir el acta de la liquidación técnico-económica del contrato, sin perjuicio de iniciar las acciones legales de las que se crean asistidas.

En idénticos términos, los pliegos de contratación para procedimientos de consultoría, se refieren a los términos para la realización de la liquidación (SERCOP, 2017c).

No podemos encontrar términos para la práctica de liquidación en los modelos de pliegos de adquisición de bienes y prestación de servicios, en los casos de recepción de pleno derecho a favor del contratista; aunque, como quedó establecido con anterioridad, su pertinencia no solo es válida para los contratos de obras sino también para los demás tipos de contratos,

situación que revela la necesidad de ajustar los modelos de pliegos incluyendo dichos términos, así como la actualización de la normativa al RGLOSCP vigente, porque se encuentran atados al reglamento que se encontró vigente hasta el mes de agosto de 2022. Para abonar el criterio señalado en el párrafo anterior, podemos describir lo señalado en los modelos de pliegos precontractuales de bienes y servicios (SERCOP, 2017a):

Cláusula Octava.- RECEPCIÓN DEFINITIVA DEL CONTRATO

(De acuerdo al artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en los contratos de adquisición de bienes y/o prestación de servicios, existirá solamente la recepción definitiva, sin perjuicio de que, de acuerdo a la naturaleza del contrato -si se estableciere que el contrato es de trato sucesivo, es decir, si se conviene en recibir los bienes o el servicio por etapas o de manera sucesiva-, puedan efectuarse recepciones parciales).

La recepción del (objeto de la contratación) se realizará a entera satisfacción de la contratante, y será necesaria la suscripción de la respectiva Acta suscrita por el contratista y los integrantes de la comisión designada por la contratante, en los términos del artículo 124 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. La liquidación final del contrato se realizará en los términos previstos por el artículo 125 del Reglamento mencionado, y formará parte del acta.

8.1 LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO: La liquidación final del contrato suscrita entre las partes se realizará en los términos previstos por el artículo 125 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Para finalizar este apartado, en aquellos casos en los que no exista definición de plazos o términos para la realización de la liquidación del contrato, ante recepciones de pleno derecho, el contratista puede hacer uso del derecho de petición consagrado en el num. 23 del art. 66 de la CE en concordancia con el art. 207 del COA, al establecerse en esta última norma, que la administración pública cuenta con el término de treinta días para resolver las solicitudes o pedidos realizados. Si vencido este término no existe pronunciamiento de la entidad contratante, se sugiere activar la cláusula de controversias establecida en el contrato, ya sea a través de las instancias de mediación y arbitraje o acudir a los tribunales de justicia para exigir el pago correspondiente y en este último caso no por la vía de la ejecución del silencio administrativo, porque al tratarse de un conflicto derivado de situaciones en materia de contratación pública, corresponde precisamente a una acción especial conforme lo señalado en el literal d) del num. 4 del art. 326 del COGEP.

c) En el caso de producirse una terminación por mutuo acuerdo del contrato

La terminación de mutuo acuerdo es una figura establecida en la ley para proceder con la culminación de las obligaciones constantes en el contrato cuando por circunstancias no atribuibles a la responsabilidad de cualquiera de las partes, no es posible o conveniente

ejecutar las obligaciones contractuales por razones de tipo imprevistas, técnicas, económicas o por causas de fuerza mayor o caso fortuito.

En algunos países y siguiendo a la doctrina, este tipo de terminación de los contratos se refiere a la figura de la rescisión y más particularmente a la de tipo bilateral o convencional, ya que las partes de mutuo acuerdo ponen fin a las obligaciones del contrato siguiendo el principio de que el acuerdo de voluntades que generó el contrato puede también ponerle fin (Dromi, 2013).

Este tipo de terminación implica que existe un acuerdo entre entidad contratante y contratista para extinguir en todo o en parte las obligaciones derivadas del contrato; situación que conlleva también a practicar la liquidación de lo ejecutado, así como detallar las actividades que se han consumado, tanto las recíprocas como aquellas que corresponden a cada parte. Por lo tanto, si la terminación reviste un acuerdo entre las partes, se entiende que se ha podido alcanzar entendimientos incluido lo referente a la liquidación, siendo necesario incorporar en el documento que pone término a la relación contractual (acta de terminación de mutuo acuerdo), los valores pagados, los pendientes de pago, los que deban compensarse o devolverse así como todas aquellas circunstancias que evidencien qué fue lo que se ejecutó y aquello que no pudo ejecutarse y que motivó dicha terminación.

Lo determinado en el párrafo anterior parecería lo común; sin embargo, existen casos en los que el contratista acepta terminar el contrato por mutuo acuerdo, más disiente en los términos de la liquidación u otros aspectos que pueden incorporarse en el acta preparada por la entidad contratante. En estos casos, conforme lo determina el num. 7 del art. 94 de la LOSNCP se procederá a la terminación unilateral del contrato por parte de la entidad contratante sin que medien sanciones en contra del contratista. Así también, en caso de que, ante la presencia de circunstancias técnicas, económicas o de caso fortuito o de fuerza mayor, la entidad contratante se negare a terminar el contrato por mutuo acuerdo, el contratista puede requerir la resolución de la relación contractual, conforme lo advertiremos en los siguientes apartados. Vale la pena también advertir, que en la práctica profesional de la contratación pública, nos hemos encontrado con situaciones que demuestran que se ha procedido a la terminación del contrato, sin que en el documento que formaliza dicha terminación se establezca la liquidación y más bien, se imponen términos o plazos para su práctica, que en algunos casos no son cumplidos por las partes y de manera especial por la entidad contratante, derivando incluso en el establecimiento de responsabilidades administrativas impuestas por la Contraloría General del Estado. Para evitar estas complicaciones, se recomienda incluir en el documento de terminación por mutuo acuerdo, la liquidación técnico – económica del contrato.

Ejemplo de lo anterior, podemos citar al contenido del informe Nro. DPMS-0008-2019 realizado por parte de la Dirección Provincial de Morona Santiago de la Contraloría General

del Estado, que contiene el Examen Especial a la contratación, ejecución y fiscalización del proyecto: rehabilitación de la pista, plataforma, construcción del nuevo terminal, torre de control y cerramiento perimetral del aeropuerto de Taisha, provincia de Morona Santiago, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2018; documento que estableció dentro de una de las observaciones, que se procedió a la terminación de mutuo acuerdo del contrato de obra sin incluir la liquidación económica y no se definió el alcance de los trabajos recibidos y realiza la siguiente recomendación a la máxima autoridad del Ministerio de Transporte y Obras Públicas (Contraloría General del Estado, 2019, p. 53):

Requerirá y supervisará que previo a suscribir convenios de terminación por mutuo acuerdo los responsables del control y seguimiento de los contratos, presenten un informe del estado de la obra, de la liquidación técnica y económica, así como del cumplimiento de plazos; del detalle de las controversias suscitadas en el proceso de ejecución y pago de planillas, de las cantidades de obra y requerirá; evaluará la información y, de ser procedente y existir acuerdo entre las partes, dará paso a la terminación del contrato, dejando constancia de los trabajos recibidos y las liquidaciones respectivas.

Esta recomendación versa sobre la terminación de mutuo acuerdo de fecha 08 de abril de 2015 al contrato celebrado en fecha 28 de junio de 2012, cuyo objeto fue la “Rehabilitación de la pista, plataforma, construcción del Nuevo Terminal, torre de control y cerramiento perimetral del aeropuerto de Taisha, provincia de Morona Santiago”; terminación que incluyó respecto a la liquidación, el texto que a continuación se expresa (Ministerio de Transporte y Obras Públicas, 2012):

CLÁUSULA QUINTA.- LIQUIDACIÓN DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES.-

5.01 Para la liquidación de las obligaciones contractuales, las partes levantarán en el plazo de (30) días constados a partir de la suscripción de este convenio el Acta de Entrega Recepción y Liquidación Económica de los trabajos ejecutados en el referido Contrato y sus accesorios. Dicha liquidación se realizará de conformidad con las normas aplicables para la terminación de los contratos y de conformidad con la cláusula vigésima segunda del contrato principal.

d) En el caso de declaración de terminación unilateral y anticipada del contrato

Una de las potestades exorbitantes que posee la administración pública como entidad contratante, es la posibilidad de declarar la terminación anticipada y unilateral del contrato público. Este tipo de culminación de la relación contractual se encuentra recogida en el texto del art. 92 de la LOSNCP, que establece como causas de terminación las circunstancias que a continuación se expresan:

- Por cumplimiento de las obligaciones del contrato
- Por acuerdo mutuo entre contratante y contratista

- Por sentencia o laudo ejecutoriados que declaren la nulidad del contrato o la resolución del mismo a pedido del contratista
- Por declaración unilateral y anticipada del contrato por incumplimiento del contratista
- Por muerte del contratista o si se presenta la disolución del contratista como persona jurídica que no tenga origen en decisión interna de sus órganos de gobierno y administración.

Ahora bien, la terminación unilateral del contrato, a su vez se encuentra enmarcada dentro de varias causales en la ley, que evidencian incumplimientos de parte del contratista, pero no de cualquier tipo de incumplimientos sino graves y que imposibilitan la ejecución normal de las obligaciones derivadas del contrato.

Para el autor argentino Juan Carlos Cassagne (2017), esta potestad de la Administración Pública es un típico medio de resolución o rescisión unilateral frente a incumplimientos de las obligaciones esenciales por parte del contratista, que tiene como fin la preservación del servicio público o la explotación de una obra pública.

Por tanto, esta terminación del vínculo contractual se origina ante faltas graves del contratista que activan la potestad sancionadora de la administración, luego de que ésta haya agotado todos los medios posibles para lograr la ejecución del contrato (Dromi, 2013).

Así, al remitirnos al contenido del artículo 94 de la LOSNCP, encontramos las causas de terminación unilateral y anticipada de los contratos:

- Por incumplimiento del contratista.
- Por quiebra o insolvencia del contratista.
- Si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato.
- Por suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de sesenta días, sin que existan circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito.
- Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de la LOSNCP.
- En los demás casos que se determinen en el contrato.
- Si el contratista no accedió a la terminación del contrato por mutuo acuerdo ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas.

En líneas anteriores, cuando nos referimos a la terminación del contrato debido a causas de nulidad, ya abordamos lo referente a la liquidación contractual, situación que calza también una vez producida la terminación unilateral y anticipada del contrato y que se encuentra recogida en el texto del art. 95 de la LOSNCP.

Sin embargo, de lo mencionado en el párrafo anterior, debemos manifestar que, una vez producida la terminación unilateral y anticipada del contrato, será la entidad contratante la obligada a practicar la liquidación técnico económica del contrato, estableciendo el avance físico de las obras, bienes o servicios para su posterior notificación al contratista, a efectos de que pueda hacer valer sus derechos realizando las observaciones que sean pertinentes y de ser el caso pueda impugnar en vía administrativa, judicial o arbitral tal liquidación.

e) Una vez que se declare la resolución del contrato

El contratista por la naturaleza del contrato y por las potestades que le asisten a la administración pública no cuenta con la posibilidad de declarar la terminación anticipada y unilateral a su favor; empero, cuenta con mecanismos para hacer valer sus derechos ante incumplimientos producidos por las entidades contratantes y es precisamente a través de la resolución y recisión del contrato.

La figura de la resolución del contrato dentro de la legislación ecuatoriana es utilizada para dar por terminada la relación contractual entre contratista y la administración pública ante incumplimientos de la administración que impiden la ejecución cabal de las obligaciones contenidas en el contrato. Esta apreciación es compartida también por Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández (2015), quienes manifiestan al referirse a la legislación española, que ante los incumplimientos del contrato derivados de la Administración producirá la resolución de aquél sólo en los casos previstos en la norma.

En contraste con la terminación anticipada y unilateral del contrato, que es una facultad exclusiva de la Administración, el contratista no tiene la potestad de declarar por sí mismo la terminación o resolución del contrato. Para ello, se requiere la intervención y declaración en tal sentido por parte del órgano de administración de justicia, ya sea en vía judicial o arbitral, conforme lo determine el contrato dentro de la respectiva cláusula de controversias.

La legislación ecuatoriana en materia de contratación pública establece como causas de resolución del contrato atribuidas a la entidad contratante²⁷, las siguientes:

1. Por incumplimientos en las obligaciones contractuales por más de sesenta días.
2. Debido a suspensiones en los trabajos sin que existan causas de fuerza mayor o caso fortuito.
3. Que los diseños definitivos sean inejecutables o que presenten defectos que no pueden solventarse.

²⁷ Ecuador, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (art. 96). Suplemento del R.O. Nro. 395, 4 de agosto de 2008.

4. Ante la negativa de terminar el contrato por mutuo acuerdo a solicitud del contratista por haberse presentado causas comprobadas de orden técnico o económico imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor.

No obstante, las causales señaladas, la normativa al establecer la resolución del contrato como potestad del contratista para exigir la extinción del contrato ante incumplimientos de la entidad contratante, incurre al igual que en otras legislaciones, en confusiones en torno a la rescisión y resolución de los contratos, asimilándolos como un mismo concepto. La acepción terminación se refiere al género y las expresiones rescisión y resolución a la especie.

No existe uniformidad en la doctrina ni en la legislación al referirse a la terminación de los contratos estatales en torno a las figuras de la resolución y la rescisión, conforme los siguientes ejemplos:

- La legislación argentina no refiere a la resolución del contrato como una de las formas para su extinción, establece la figura de la rescisión²⁸. Así, el tratadista Miguel Marienhoff (1998) refiere a la posibilidad de la rescisión unilateral ejercida por el cocontratante como un derecho inherente dentro del contrato administrativo.
- La legislación española por su parte, señala a la resolución del contrato como forma de extinguirlo²⁹. Refiere a la extinción anticipada del contrato por incumplimiento de una de las partes y la acordará el órgano de contratación, de oficio o a petición del contratista (Arana García et al., 2020).

La legislación ecuatoriana sigue la línea de la resolución como forma de extinguir un contrato; sin embargo, las sentencias en materia contencioso administrativa dan cuenta que, en los contratos de trato sucesivo³⁰, el contratista, ante incumplimientos de la entidad contratante, no puede requerir la resolución del contrato sino su terminación, conforme procedemos a citar:

²⁸ La Ley 13064 de Argentina (conocida como Ley de Obras Públicas) detalla en su art. 53 las causas por las que el contratista tiene derecho a rescindir el contrato, encontrando a las siguientes:

a) Por modificaciones o errores que alteren el valor total de la obra contratada, en un 20% (al alza o a la baja);
b) Si la administración pública suspende por más de tres meses la ejecución de la obra;
c) Si el contratista se ve obligado a suspender las obras por más de tres meses, o a reducir el ritmo de ejecución en más de un 50%, a consecuencia de la falta de cumplimiento de alguna obligación de la administración, como la entrega de elementos o materiales;
d) Por caso fortuito y/o fuerza mayor;
e) Si la administración no realiza la entrega de los terrenos ni lleva a cabo el replanteo en el sitio de la obra dentro del plazo fijado en los pliegos más tiempo adicional de treinta días.

²⁹ España, Ley 9/2017. Ley de Contratos del Sector Público (art. 209). B.O.E. Nro. 272, 09 de noviembre de 2017.

³⁰ Como referencia de lo que se debe entender como contratos de trato sucesivo tomamos la definición contenida en el art. 60 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de Colombia, (D.O. Nro. 41094, 28 de octubre de 1993): "aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo".

a) Dentro de la demanda contencioso administrativa por controversias en materia de contratación pública incoada por Xavier Leonardo Vanegas Ugalde en contra del GAD Municipal del Cantón Camilo Ponce Enríquez y signada con número de juicio 01803-2022-00153, se estableció como pretensión producto del contrato público cuyo objeto fue el “Alquiler de maquinaria necesaria para el mejoramiento, mantenimiento y construcción vial de la parroquia El Carmen de Pijilí y la cabecera cantonal de Camilo Ponce Enríquez, Provincia del Azuay”, lo siguiente:

- El pago de la planilla adeudada por la entidad contratante (planilla 1), más los intereses legales.
- La liquidación y pago de las actividades realizadas en el período del mes de diciembre de 2021 hasta febrero de 2022, más intereses legales.
- La resolución del contrato, su liquidación económica y el pago de la misma más intereses correspondientes.
- El reconocimiento y pago de daños y perjuicios (daño emergente y lucro cesante) incluidos intereses.

La sentencia emitida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Cuenca de fecha 09 de febrero de 2023, al referirse a la pretensión de la resolución del mencionado contrato, estableció:

8.7 En cuanto a la pretensión procesal de que se resuelva la resolución del contrato y se condene a pago de daños y perjuicios, se debe señalar que el contrato suscrito entre las partes es un típico contrato de trato sucesivo, entendido como aquel que *“un proveedor se obliga a realizar una sola prestación continuada en el tiempo o pluralidad de prestaciones sucesivas, periódicas o intermitentes, por tiempo determinado o indefinido, que se repiten, a fin de satisfacer intereses de carácter sucesivo, periódico o intermitente de forma más o menos permanente en el tiempo, a cambio de una contraprestación recíproca determinada o determinable, dotada de autonomía relativa dentro del marco de un único contrato”*.

8.8 El artículo 1561 del Código Civil establece que “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.” En el presente caso, al ser un contrato de trato sucesivo en virtud de que diariamente se ejecuta a través del uso de la maquinaria conforme requerimiento institucional, el mismo no puede, conforme lo requiere el actor, resolverse toda vez que las cosas no pueden volver al estado anterior.

8.9 El principio dispositivo consagrado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial manda que: “Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso.” de allí que, al haberse demandado la resolución del contrato, la pretensión procesal es improcedente, lo que correspondía es demandar la terminación del mismo.

ii) Dentro de la demanda contencioso administrativa incoada por Marcelo Antonio Dávila Toro en contra de EMPRESA METROPOLITANA DE OBRAS PUBLICAS DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, EMOP-Q y signada con número de juicio 17811-2013-0732, se estableció como pretensión producto del contrato público cuyo objeto fue la Construcción de canalización eléctrica en el Área 1, Sectores 3 y 4 del Plan Ciudad Quitumbe de la ciudad de Quito, la terminación unilateral del contrato por culpa de la Entidad Pública Contratante. La sentencia emitida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Quito de 09 de diciembre de 2013, al referirse a la pretensión de la terminación del mencionado contrato, estableció:

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, acepta parcialmente la demanda deducida por el Ingeniero Marcelo Antonio Dávila y declara la terminación del contrato de obra celebrado con la EMPRESA METROPOLITANA DE OBRAS PUBLICAS DE QUITO, EMOP-Q, el 07 de agosto de 2000 para la construcción de la canalización eléctrica en el Área 1, Sectores 3 y 4 del Plan Ciudad Quitumbe, de la ciudad de Quito, y ordena que el expresado profesional Contratista entregue a la Entidad Contratante la cantidad de USD \$ 1.247.70, en el término de 30 días. La EMOP-Q, en el término de 15 días cancele las garantías otorgadas por el Contratista para la celebración del contrato.

Sobre la referida sentencia, el actor presentó el recurso de casación aduciendo entre otros asuntos un vicio de extrapatita, con fundamento en la causal cuarta del art. 3 de la entonces vigente Ley de Casación³¹, en razón de que se ha resuelto un asunto que no fue materia del litigio, es decir, se solicitó de forma expresa la terminación unilateral a favor del contratista y el tribunal falló como terminación del contrato.

La sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (2017) dentro de la resolución signada con el Nro. 843-2017 establece el rechazo al recurso propuesto señalando que lo correcto era declarar la terminación del contrato más no la terminación unilateral toda vez que la terminación unilateral solo puede ser dispuesta y ejecutada por la entidad contratante.

En alusión a los contratos civiles, existen posturas aún más claras sobre la improcedencia de la resolución en los contratos de trato sucesivo, que para materia del análisis nos ayudará a comprender de mejor manera la figura de la resolución, así destacamos la siguiente sentencia de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia (2015), emitida dentro del juicio verbal sumario seguido por la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A. en contra de Ortega Criollo Galo:

³¹ Ecuador, Ley de Casación. R.O. Nro. 192, 18 de mayo de 1993. Derogada expresamente por el Código Orgánico General del Procesos (Suplemento del R.O. Nro. 506, 22 de mayo de 2015).

Este Tribunal señala que, los contratos en los que se estipulan obligaciones que deben cumplirse de manera gradual, son contratos de trato sucesivo, y si bien son bilaterales, porque los contratantes se obligan recíprocamente, no pueden ser objeto de resolución por incumplimiento, así un contrato de patrocinio legal, los contratos de trabajo, los de arrendamiento, entre otros, no pueden resolverse y menos con la pretensión de que se devuelva lo pagado en virtud del trabajo realizado o por cánones arrendaticios devengados.

Los contratos de servicios profesionales son contratos de trato sucesivo, no sujetos a la regla establecida en el artículo 1505 del Código Civil, según la cual, todo contrato bilateral lleva implícita la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado; los contratos de servicios profesionales como el de la abogacía o patrocinio legal, están sujetos a las reglas del mandato, en virtud de la disposición legal contenida en el artículo 2022 del Código Civil y no se resuelven, terminan al tenor de lo dispuesto en el artículo 2067 ibidem. La resolución y la terminación del contrato difieren en los efectos que una y otra producen; la resolución retrotrae las cosas a su estado anterior, en la terminación deben liquidarse los valores devengados.

A partir de las sentencias mencionadas, se puede colegir que todo contrato de trato sucesivo, inclusive aquellos de origen público, no admiten la figura de la resolución. Esto se debe a que los efectos de la resolución implican retrotraer las condiciones al estado previo a la celebración del contrato, lo cual resulta imposible, puesto que las prestaciones de las partes se han ejecutado a lo largo del tiempo y no pueden ser devueltas.

Con el panorama así descrito, la única opción viable en estos casos es la terminación del contrato, aunque cabe destacar que este aspecto no está contemplado en la LOSNCP, sin embargo, los tribunales de justicia han abordado la improcedencia de la resolución de los contratos de trato sucesivo de manera adecuada.

Finalmente, una vez ordenada la resolución o terminación del contrato en vía judicial o arbitral, necesariamente se deberá realizar la liquidación del contrato, tal y como lo veremos en el acápite de las sentencias contencioso administrativas ecuatorianas y el elemento de la liquidación que se describe más adelante del presente trabajo de investigación.

2.2.2 La liquidación en el RGLOSNCP

Previo al desarrollo de la temática, es necesario realizar una precisión, ya que al haberse emitido un nuevo RGLOSNCP merece la oportunidad efectuar un análisis por separado entre el Reglamento vigente desde el 12 de mayo de 2019 hasta el 19 de agosto de 2022 y la normativa vigente a partir de esta última fecha para efectos del tratamiento de la liquidación de los contratos.

a) RGLOSNCP (Decreto Ejecutivo Nro. 1700)

Con la emisión de la LOSNCP publicada el Suplemento del R.O. Nro. 395 del 04 de agosto de 2008, se hacía necesaria la emisión de un reglamento que regule el objeto y ámbito del Sistema Nacional de Contratación Pública, así como el establecimiento de los procedimientos para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría. Bajo este sustento, se expide el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública a través de Decreto Ejecutivo Nro. 1700 de fecha 30 de abril de 2009 y publicado en el R.O. Nro. 588 de 12 de mayo de 2009. No obstante, la emisión de esta normativa, han sido varios los criterios de profesionales vinculados con la contratación pública que clamaban por la emisión de un nuevo reglamento a raíz de que el SERCOP, a través de su facultad de expedir normas conforme el num. 9 del art. 10 de la LOSNCP, vía resolución administrativa comenzó a emitir disposiciones diversas y dispersas que constituyan verdaderos reglamentos de aplicación a la ley y que, a criterio personal, incluso se aplicaban por parte del SERCOP por encima del mismo reglamento y de la propia ley de la materia.

Luego de la disruptión, enfocándonos nuevamente en materia del presente trabajo de investigación, encontramos dentro de los arts. 124 y 125 del RGLOSNCP la referencia a la liquidación en los siguientes términos:

Art. 124.- Contenido de las actas.- Las actas de recepción provisional, parcial, total y definitivas serán suscritas por el contratista y los integrantes de la Comisión designada por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado conformada por el administrador del contrato y un técnico que no haya intervenido en el proceso de ejecución del contrato.

Las actas contendrán los antecedentes, condiciones generales de ejecución, condiciones operativas, liquidación económica, liquidación de plazos, constancia de la recepción, cumplimiento de las obligaciones contractuales, reajustes de precios pagados, o pendientes de pago y cualquier otra circunstancia que se estime necesaria.

En las recepciones provisionales parciales, se hará constar como antecedente los datos relacionados con la recepción precedente. La última recepción provisional incluirá la información sumaria de todas las anteriores.

Art. 125.- Liquidación del contrato.- En la liquidación económico contable del contrato se dejará constancia de lo ejecutado, se determinarán los valores recibidos por el contratista, los pendientes de pago o los que deban deducirse o debo devolver por cualquier concepto, aplicando los reajustes correspondientes. Podrá también procederse a las compensaciones a que hubiere lugar. La liquidación final será parte del acta de recepción definitiva.

Los valores liquidados deberán pagarse dentro de los diez días siguientes a la liquidación; vencido el término causarán intereses legales y los daños y perjuicios que justificare la parte afectada.

De la revisión de las normas citadas, podemos evidenciar varios aspectos fundamentales:

1. La liquidación se incorpora como parte del acta de entrega recepción.
2. La liquidación se trata de un ejercicio de determinación de los valores pagados o adeudados entre las partes, así como del establecimiento de las obligaciones que corresponden o correspondieron a contratante y contratista con el detalle de los plazos requeridos para su ejecución.
3. Una vez determinada la liquidación, el término para su pago es de diez días, cuyo vencimiento causa intereses legales, así como daños y perjuicios que pudiera alegar la parte afectada.

En este contexto, no se puede admitir la finalización de un contrato en el que se omita, dentro del texto de la correspondiente acta de entrega recepción, la liquidación como un producto de cruce de cuentas y de detalle del cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por las partes.

Por otra parte, la determinación de un plazo para la cancelación de las obligaciones económicas derivadas de la liquidación del contrato, obligaba a que las entidades contratantes, previo a firmar el acta de entrega recepción, consideren la necesidad de contar con la certificación presupuestaria que garantice que se cuentan con los recursos económicos suficientes y necesarios para la cancelación de los correspondientes valores, en concordancia con lo establecido en el art. 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPLAFIP)³², que establece que ninguna entidad pública podrá contraer compromisos ni obligaciones sin contar de manera previa con la correspondiente certificación presupuestaria.

Lo referido en el párrafo anterior, da muestras de que no siempre se contaba con los recursos necesarios para suscribir el acta de entrega recepción lo que llevaba a que se solicitaran los recursos después de haber firmado el acta. Esto resultaba en una demora que superaba el término de diez días establecido en el art. 125, lo que a su vez generaba obligaciones (intereses) en favor del contratista si había saldos pendientes. Como consecuencia, los funcionarios encargados de la liquidación, incluyendo los administradores de contratos y los miembros de las comisiones de recepción, enfrentaban responsabilidades administrativas y civiles determinadas por Contraloría General del Estado.

Otra referencia a la liquidación establecida en el Reglamento de 2009, particularmente el art. 146, señalaba que la oportunidad para realizar la liquidación técnico económica del contrato ante una terminación unilateral y anticipada, es precisamente dentro de la resolución de terminación, aspecto que está en evidente oposición al contenido del art. 95 de la LOSNCP,

³² Ecuador, Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. Segundo Suplemento del R.O. Nro. 306, 22 de octubre de 2010.

situación a la que nos referiremos de forma específica en uno de los acápite del siguiente capítulo del presente trabajo de investigación.

Para efectos de revisión, únicamente detallaremos lo señalado en el art. 146 del RGLOSNCP:

Art. 146.- Notificación de terminación unilateral del contrato.- 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 hubieren 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, 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 del caso, el valor del anticipo no devengado debidamente reajustado.

En el caso de que el contratista no pagare 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. (El subrayado me corresponde).

De la norma transcrita podemos extraer las siguientes consideraciones en torno a la liquidación:

- i. Corresponde su incorporación en la resolución de terminación anticipada y unilateral del contrato, como ejercicio de las potestades exorbitantes de la Administración Pública.
- ii. No se limita a la liquidación económica del contrato pues debe incorporar el avance físico del objeto del contrato.
- iii. No señala la necesidad de agregar el detalle de las obligaciones ejecutadas por las partes.
- iv. Establece el término de 10 días a partir de la notificación de la resolución de terminación unilateral para que el contratista pague o devuelva los valores producto de la liquidación.
- v. De no pagarse por parte del contratista los valores liquidados será la entidad emisora de las garantías la que deba cancelar los mismos.

b) RGLOSNCP (Decreto Ejecutivo Nro. 458)

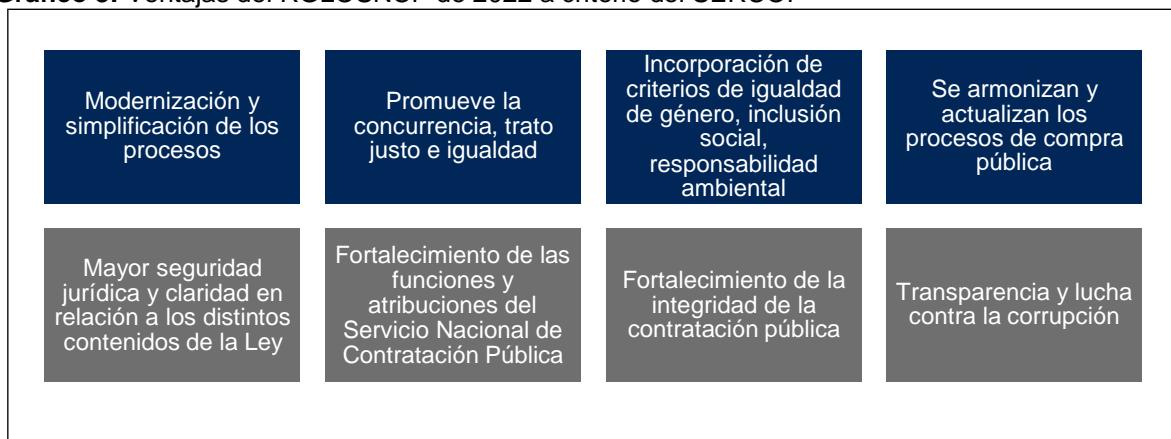
El Decreto Ejecutivo Nro. 458 expedido el 18 de junio de 2022 y publicado en el Segundo Suplemento del R.O. Nro. 87 de 20 de junio de 2022, que contiene el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública entró en vigencia dos meses más tarde contados desde su expedición, aquello por efectos del Decreto Ejecutivo Nro. 488 de 12 de julio de 2022 y publicado en el Segundo Suplemento del R.O. Nro. 104, de 13 de Julio de 2022.

El nuevo Reglamento, según se explica en la exposición de motivos, tiene como objetivo establecer con “claridad los procedimientos” sin exceder los límites establecidos por la ley. Sin embargo, a pesar de esto, la normativa trasladó el contenido de resoluciones emitidas por el SERCOP a la categoría de reglamento, sin solucionar el problema de la oportunidad en la que se deben liquidar los contratos sujetos a la LOSNCP.

Adicionalmente, este Reglamento, a criterio del órgano rector en materia de contratación pública, pretende solventar la siguiente problemática que acarrea la normativa de 2009 (SERCOP, 2022b):

- Inconsistencias normativas en el reglamento de 2009.
- La falta de definiciones para las distintas fases y etapas de la contratación pública, evitando así vulnerar el principio de seguridad jurídica.
- La necesidad de dotar de un instrumento que recoge la codificación y actualización de resoluciones, para solventar vacíos contemplados en el reglamento de 2009.

Gráfico 8: Ventajas del RGLOSNCP de 2022 a criterio del SERCOP



Fuente: Webinar “Nuevo Reglamento de la Contratación Pública Contrato” (SERCOP, 2022b).

En lo que respecta a la liquidación de los contratos, el RGLOSNCP vigente³³, agrega varias novedades, así podemos detallar las siguientes:

- La necesidad de incorporar en los acuerdos de terminación por mutuo acuerdo imperativamente la liquidación técnica, económica y de plazos (art. 309 y art. 312), aspecto que ya lo venía contemplando el Reglamento de 2009 y que no zanja la contradicción con el art. 95 de la LOSNCP.
- En las recepciones de los contratos de obras se prohíbe la intervención del fiscalizador (art. 316).
- En las recepciones de bienes deberá intervenir el guardalmacén de la entidad (arts. 325 y 316).
- Se establece por cada tipo de contrato (obras, bienes, servicios y consultorías) un procedimiento de recepción propio (arts. 317-320).
- Se incorpora en procedimientos de ínfima cuantía el proceso de recepción (art. 321).
- Se establece procedimientos de recepción presunta o de pleno derecho tanto para el contratista como para el contratante (arts. 323 y 324).
- Se elimina el término de diez días de practicada la liquidación para efectuar su pago y las consecuencias de cumplimiento tardío – intereses a favor de la parte afectada - (art. 326) en comparación con el texto contemplado en el art. 125 del Reglamento de 2009.

Es importante prestar especial atención al último aspecto mencionado, ya que los textos sobre la liquidación de contratos contenidos en los reglamentos de 2009 y 2022 son prácticamente idénticos, con la única diferencia de que en el segundo se omite el término de 10 días para el pago de la liquidación. Esta omisión puede sugerir una ventaja para la administración pública y, por lo tanto, generar complicaciones para quienes participan en los procesos de recepción y liquidación de contratos, especialmente para el contratista, quien buscará obtener el pago producto de la prestación realizada en el menor tiempo posible.

Tabla 7: Liquidación de los contratos conforme Decretos Ejecutivos 1700 y 458.

| RGLOSNCP (Decreto Ejecutivo Nro. 1700) Art. 125 | RGLOSNCP (Decreto Ejecutivo Nro. 458) Art. 326 |
|--|--|
| | |

³³ Ecuador. Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (Decreto Ejecutivo Nro. 458). Segundo Suplemento del R.O. Nro. 87, 20 de junio de 2022.

| | |
|--|---|
| <p>Art. 125.- Liquidación del contrato.- En la liquidación económico contable del contrato se dejará constancia de lo ejecutado, se determinarán los valores recibidos por el contratista, los pendientes de pago o los que deban deducirse o deba devolver por cualquier concepto, aplicando los reajustes correspondientes. Podrá también procederse a las compensaciones a que hubiere lugar. La liquidación final será parte del acta de recepción definitiva.</p> <p>Los valores liquidados deberán pagarse dentro de los diez días siguientes a la liquidación; vencido el término causarán intereses legales y los daños y perjuicios que justificare la parte afectada.</p> | <p>Art. 326.- Liquidación del contrato.- En la liquidación económico contable del contrato se dejará constancia de lo ejecutado, se determinarán los valores recibidos por el contratista, los pendientes de pago o los que deban deducirse o deba devolver por cualquier concepto, aplicando los reajustes correspondientes. Podrá también procederse a las compensaciones a que hubiere lugar. La liquidación final será parte del acta de recepción definitiva.</p> |
|--|---|

Fuente: Elaboración propia con base en el RGLOSCP (2009) y RGLOSNCP (2022).

2.2.3 La liquidación en las resoluciones emitidas por el SERCOP

El Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), en virtud de las atribuciones conferidas por la LOSNCP, tiene la facultad de emitir normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con la LOSNCP. A la fecha, se han emitido un total de 62 resoluciones vigentes, sin incluir el número de aquellas que fueron derogadas tras la creación de esta institución.

El elevado número de resoluciones, junto con los textos de la ley y su reglamento de aplicación, genera complicaciones para aquellos que están involucrados en la actividad de la contratación pública. En primer lugar, no están compiladas en un solo instrumento y, en segundo lugar, se observan cambios y modificaciones constantes a estas resoluciones.

Tabla 8: Resoluciones vigentes emitidas por el SERCOP

| Nro. | Nro. DE RESOLUCIÓN | OBJETO | VIGENCIA DESDE |
|------|----------------------|--|----------------|
| 1 | RE-SERCOP-2023-0133 | EXPEDICIÓN DE LA "ESTRATEGIA NACIONAL DE COMPRAS PÚBLICAS CON ENFOQUE DE GÉNERO" | 12/4/2023 |
| 2 | R.E-SERCOP-2023-0132 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP2016-0000072 (DEROGATORIA CAPÍTULO I "GENERALIDADES" Y CAPÍTULO II "DEL PROCEDIMIENTO DE LA SUBASTA INVERSA CORPORATIVA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR" DEL TÍTULO XIII "NORMAS PARA REGULAR EL PROCEDIMIENTO DE SUBASTA INVERSA CORPORATIVA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR") | 30/3/2023 |
| 3 | R.E-SERCOP-2023-0131 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP2016-0000072 | 2/3/2023 |
| 4 | R.E-SERCOP-2022-0130 | EXPEDICIÓN DE LA ESTRATEGIA NACIONAL DE COMPRAS PÚBLICAS SOSTENIBLES DEL ECUADOR | 12/12/2022 |
| 5 | RE-SERCOP-2022-0129 | REFORMA DEL NÚMERO 1.3 DEL FORMULARIO ÚNICO DE LA OFERTA, INCLUIDA LA DECLARACIÓN DE BENEFICIARIO FINAL | 4/10/2022 |

| | | | |
|----|------------------------|---|------------|
| 6 | RE-SERCOP-2022-0128 | EMISIÓN DEL ACUERDO DE INTEGRIDAD A SER SUSCRITO POR LOS PROVEEDORES DEL ESTADO | 1/9/2022 |
| 7 | RE-SERCOP-2022-0127 | EXPEDICIÓN DEL MODELO DE "ORDEN DE COMPRA - INFIMACUANTÍA | 1/9/2022 |
| 8 | RE-SERCOP-2022-0126 | HERRAMIENTA "PUBLICACIÓN DE NECESIDADES Y RECEPCIÓN DE PROFORMAS" PARA LA ELABORACIÓN DEL ESTUDIO DE MERCADO | 1/9/2022 |
| 9 | RE-SERCOP-2022-0125 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 13/6/2022 |
| 10 | RE-SERCOP-2022-0124 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 29/4/2022 |
| 11 | RE-SERCOP-2022-0123 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 10/3/2022 |
| 12 | RE-SERCOP-2022-0122 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 23/2/2022 |
| 13 | RE-SERCOP-2021-0120 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 24/11/2021 |
| 14 | RE-SERCOP-2021-0119 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 19/11/2021 |
| 15 | RE-SERCOP-2021-118 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 23/9/2021 |
| 16 | RE-SERCOP-2021-0117 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 12/8/2021 |
| 17 | RE-SERCOP-2021-0116 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 16/7/2021 |
| 18 | RE-SERCOP-2021-0115 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 20/5/2021 |
| 19 | RE-SERCOP-2021-0114 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 13/4/2021 |
| 20 | RE-SERCOP-2021-0113 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 17/2/2021 |
| 21 | RE-SERCOP-2021-0112 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 15/1/2021 |
| 22 | RE-SERCOP-2020-0111 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 23/9/2020 |
| 23 | RE-SERCOP-2020-0110 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 21/9/2020 |
| 24 | RE-SERCOP-2020-109 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 20/8/2020 |
| 25 | RE-SERCOP-2020-108 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 20/8/2020 |
| 26 | RE-SERCOP-2020-0107 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 14/8/2020 |
| 27 | RE-SERCOP-2020-0106 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 17/7/2020 |
| 28 | RE-SERCOP-2020-0105 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 6/4/2020 |
| 29 | RE-SERCOP-2020-0104 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 19/3/2020 |
| 30 | RE-SERCOP-2020-0103 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 7/1/2020 |
| 31 | R.E.-SERCOP-2019-0102 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 17/9/2019 |
| 32 | R.E.-SERCOP-2019-0101 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 5/9/2019 |
| 33 | RE-SERCOP-2019-0000100 | REFORMA MODELOS DE PLIEGOS DE LOS PROCEDIMIENTOS DE LICITACIÓN DE OBRAS, MENOR CUANTÍA DE OBRAS Y COTIZACIÓN DE OBRAS | 4/7/2019 |
| 34 | RE-SERCOP-2019-000099 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 19/6/2019 |
| 35 | RE-SERCOP-2019-000098 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 29/3/2019 |

| | | | |
|-----------|---------------------------|--|------------|
| 36 | RE-SERCOP-2019-000097 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 29/1/2019 |
| 37 | RE-SERCOP-2019-000096 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 24/1/2019 |
| 38 | RE-SERCOP-2019-0095 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 7/1/2019 |
| 39 | RE-SERCOP-2018-000094 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 Y REFORMAS A LOS MODELOS DE PLIEGOS | 24/10/2018 |
| 40 | RE-SERCOP-2018-000093 | REFORMA MODELOS DE PLIEGOS | 16/10/2018 |
| 41 | RE-SERCOP-2018-00000092 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 25/9/2018 |
| 42 | RE-SERCOP-2018-0000089 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 12/6/2018 |
| 43 | SERCOP No. 088-2018 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 9/3/2018 |
| 44 | SERCOP No. 0000087-2018 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 9/3/2018 |
| 45 | SERCOP No. 0000085-2018 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 9/1/2018 |
| 46 | SERCOP No. 0000084-2017 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 14/12/2017 |
| 47 | SERCOP No. 0000083-2017 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 7/12/2017 |
| 48 | SERCOP No. 0000082-2017 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 24/11/2017 |
| 49 | SERCOP No. 0000081-2017 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 6/10/2017 |
| 50 | SERCOP No. 0000080-2017 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 13/7/2017 |
| 51 | SERCOP No. 0000079-2017 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 31/5/2017 |
| 52 | SERCOP No. 0000078-2017 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 23/5/2017 |
| 53 | SERCOP No. 0000077-2017 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 12/5/2017 |
| 54 | SERCOP No. 0000076-2017 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 16/3/2017 |
| 55 | SERCOP No. 0000075-2017 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 1/3/2017 |
| 56 | SERCOP No. 0000074-2016 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 23/12/2016 |
| 57 | SERCOP No. 0000073-2016 | REFORMAS A LA RESOLUCIÓN NRO. RE-SERCOP-2016-0000072 | 30/9/2016 |
| 58 | SERCOP No. 0000072-2016 | CODIFICACIÓN Y ACTUALIZACIÓN DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA | 31/8/2016 |
| 59 | SERCOP-RE-2015-000017 | PROCEDIMIENTO PARA LA ADMINISTRACIÓN, CONTROL Y DEVOLUCIÓN DE LOS RECURSOS QUE CONFORMAN EL FONDO DE CONSULTORÍA | 5/2/2015 |
| 60 | INCOP No. RE-2013-0000086 | DISPOSICIONES PARA LA ADQUISICIÓN DE PASAJES AÉREOS NACIONALES E INTERNACIONALES | 4/6/2013 |
| 61 | INCOP No. 052-2011 | PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL REGISTRO ÚNICO DE PROVEEDORES -RUP-, REGISTRO DE ENTIDADES CONTRATANTES Y REGISTRO DE INCUMPLIMIENTOS | 3/2/2012 |
| 62 | INCOP 020-2009 | DISPOSICIONES PARA EL PROCESO DE CONTRATACIÓN DE SUBASTA INVERSA | 12/5/2009 |

Fuente: Elaboración propia con información obtenida del portal institucional del SERCOP (2022c).

Se preveía que con la expedición del RGLOSNCP de 2022 se incorporarían las disposiciones de las resoluciones emitidas por el SERCOP; sin embargo, vemos que, al mantenerse las resoluciones antes señaladas, solo algunos aspectos han sido recogidos en el referido reglamento, como lo referente a órdenes de compra, catálogo electrónico, ínfima cuantía, entre otros.

Para efectos del análisis, nos remitiremos a la Resolución Nro. RE-SERCOP-2016-0000072 que contiene la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, ya que la mayoría de resoluciones vigentes giran alrededor de esta codificación, pues se tratan de reformas varias. Dentro de esta normativa hallamos las siguientes referencias a la liquidación de los contratos:

a) Liquidación en contratos de consultoría

La realización de la liquidación de las obligaciones económicas de los contratos de consultoría se practicará una vez suscrita el acta de entrega recepción del contrato³⁴, situación que no guarda armonía con lo determinado en el RGLOSNCP³⁵, ya que conforme se determinó en los acápite anteriores, la liquidación formará parte del acta de entrega recepción.

Tabla 9: Liquidación de los contratos conforme Decreto Ejecutivo 458 y Resolución Nro. RE-SERCOP-2016-0000072.

| RGLOSNCP (Decreto Ejecutivo Nro. 458) | Resolución Nro. RE-SERCOP-2016-0000072 |
|--|---|
| Art. 326 | Art. 289 |
| <p>Art. 326.- Liquidación del contrato.- En la liquidación económico contable del contrato se dejará constancia de lo ejecutado, se determinarán los valores recibidos por el contratista, los pendientes de pago o los que deban deducirse o deba devolver por cualquier concepto, aplicando los reajustes correspondientes. Podrá también procederse a las compensaciones a que hubiere lugar. <u>La liquidación final será parte del acta de recepción definitiva.</u></p> | <p>Art. 289.- Acta de entrega recepción definitiva del contrato de consultoría.- La suscripción del acta de entrega recepción definitiva, que contiene una obligación condicional suspensiva, produce como efecto la terminación de las obligaciones relacionadas con el objeto contractual, manteniéndose exclusivamente la obligación condicional suspensiva de suscribir el contrato de asesoramiento en el plazo previsto en esta Sección.</p> <p><u>La entidad contratante, una vez suscrita el acta señalada realizará la liquidación de las obligaciones económicas que correspondan conforme lo prevé la Ley</u></p> |

³⁴ Ecuador. Servicio Nacional de Contratación Pública. Resolución Nro. RE-SERCOP-2016-0000072 (art. 289). Publicada en www.compraspublicas.gob.ec, 31 de agosto de 2016 y no en R.O. (conforme sistema informático fielweb – Ediciones Legales).

³⁵ Ecuador. Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (Decreto Ejecutivo Nro. 458) (art. 326). Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro. 87, 20 de junio de 2022.

| | | |
|--|--|--|
| | Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General de aplicación (...). | |
|--|--|--|

Fuente: Elaboración propia con base en el RGLOSNCP (2022) y Resolución Nro. RE-SERCOP-2016-0000072.

b) Liquidación en órdenes de compra

La LONSCP refiere al catálogo electrónico como una de las modalidades de contratación, que consiste en el registro de bienes y servicios normalizados que se publican en el portal del SERCOP para su contratación directa y que son producto de la realización de convenios marco (num. 3 del art. 6 de la LOSNCP). A su vez, los convenios marco, se refieren al procedimiento a través del cual el SERCOP selecciona proveedores de bienes y servicios para su inclusión en el catálogo electrónico. (num. 9 del art. 6 de la LOSNCP).

Esta pequeña explicación se hace necesaria para comprender el sentido y alcance de los procedimientos de contratación bajo la modalidad de catálogo electrónico y cuya formalización se realiza a través de la emisión órdenes de compra. Las órdenes de compra constituyen una especie de contratos preimpresos, que contienen entre otros elementos la identificación de contratante y contratista, el objeto de la compra, su cantidad, la fecha de entrega del bien o servicio y el costo del mismo - este último elemento se encuentra sujeto a los precios contenidos en el convenio marco suscrito entre el SERCOP y cada proveedor³⁶. Le son aplicables a las órdenes de compra lo referente a los contratos³⁷ y también de forma particular lo atinente a la liquidación; es decir, que para su finalización es necesaria la suscripción de la correspondiente acta de entrega recepción en cuyo texto se hará constar la liquidación técnico económica de la orden de compra para posteriormente finalizar el procedimiento en el sistema informático de catálogo electrónico del SERCOP³⁸.

2.3 Liquidación contractual y su acercamiento a la realidad colombiana: sentencias del Consejo de Estado

Dentro de uno de los acápite anteriores del presente trabajo, se ha señalado que la ley colombiana, al igual que la ecuatoriana, no define la noción de liquidación, más bien ha sido

³⁶ Revisar Anexos 1 y 2 del presente trabajo de investigación, en el que se detallan modelos de convenio marco y órdenes de compra.

³⁷ Ecuador. Servicio Nacional de Contratación Pública. Resolución Nro. RE-SERCOP-2016-0000072 (art. 218). Publicada en www.compraspublicas.gob.ec, 31 de agosto de 2016 y no en R.O. (conforme sistema informático fielweb – Ediciones Legales).

³⁸ Ibidem (art. 222).

el Consejo de Estado colombiano el que realiza una aproximación al término y lo describe de forma adecuada. Así, es menester realizar, en primer lugar, una breve introducción sobre la normativa que fundamenta la liquidación de los contratos estatales en Colombia para posteriormente, en segundo lugar, enfocarnos en el Consejo de Estado.

La noción del Consejo de Estado como órgano de justicia encargado de los conflictos en materia contencioso administrativo y las funciones que desempeña dentro del ordenamiento jurídico colombiano, permitirá comprender su relación con los contratos de la administración pública y las sentencias emitidas al respecto vinculadas con el concepto de liquidación de los contratos estatales.

2.3.1 Consideraciones sobre la liquidación de los contratos estatales en Colombia

La liquidación de los contratos estatales constituye un requisito fundamental para la terminación de la relación contractual posibilitando analizar los compromisos y deberes de las partes que han intervenido en su ejecución. En Colombia, la liquidación de los contratos estatales está sujeta a varias normas, entre las que destacan: Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Ley 1437 de 2011 y varios Decretos Reglamentarios³⁹, las cuales establecen su procedencia, tipología, procedimiento y oportunidad.

Con fundamento en la normativa citada, la liquidación del contrato público, desde la normativa colombiana, constituye una obligación legal para todas las entidades públicas regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Así, la liquidación procede respecto de los contratos de trato sucesivo, contratos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y de aquellos que se consideren necesarios⁴⁰, a diferencia de lo que ocurre en Ecuador, país en el que todo contrato debe conllevar su liquidación conforme el contenido del art. 326 del RGOSNCP.

Conforme lo advierten varios autores colombianos (Forero, 2022) (Gómez y Díaz, 2019) (Rosero y Rojas, 2017), se excepcionan de la aplicación de liquidación los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión⁴¹, que a pesar de considerarse de trato sucesivo, quedaron excluidos conforme lo dispuesto en el Decreto 19 de 2012; no

³⁹ Los Decretos Reglamentarios son aquellos que expide el Presidente de la República con fundamento en la potestad reglamentaria permanente, determinada en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución.

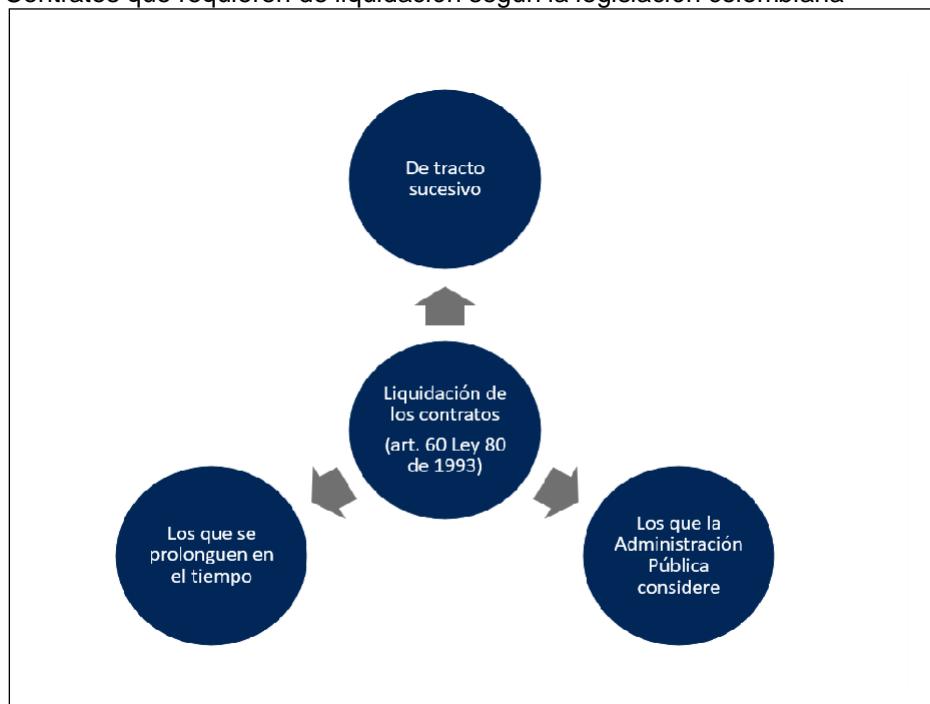
⁴⁰ Colombia, Ley 80 de 1993. Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (art. 60). D.O. Nro. 41094, 28 de octubre de 1993.

⁴¹ El art. 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015 (Colombia. D.O. Nro. 49523, 26 de mayo de 2015) determina que los contratos de servicios profesionales y de apoyo a la gestión difieren a los de consultoría, aunque también son de naturaleza intelectual, y que corresponden a aquellos que son requeridos para el cumplimiento de los fines de la administración pública para la realización de actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

obstante, no significa que no pueda incorporarse como una obligación dentro del contrato debido al principio de autonomía de la voluntad de los contratantes.

Por su parte, la Agencia Nacional de Contratación Pública de Colombia (2022b) explica que no hay una normativa que enumere los tipos de contratos que requieren necesariamente de liquidación. En su lugar, conforme lo ha señalado el Consejo de Estado, esta determinación corresponde a las Entidades Contratantes, quienes definirán, bajo criterios de naturaleza, objeto, plazo, relevancia o dificultad, si un contrato precisa o no de liquidación.

Gráfico 9: Contratos que requieren de liquidación según la legislación colombiana



Fuente: Elaboración propia con base en el art. 60 de la Ley 80 de 1993, Colombia.

La doctrina colombiana y la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de contratos estatales, muestran que la terminación de los contratos conlleva su liquidación, siendo que dicha terminación pueda deberse a causas normales y anormales (Rodríguez, 2022), (Pemberthy, 2015), (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 9 de mayo de 2012).

El criterio para determinar si un contrato termina por causas normales es el cumplimiento o no de los propósitos para suscribir el contrato o en su defecto si se termina de manera diferente al fundamento que le dio origen. Así, dentro de las causas normales de terminación de los contratos, encontramos las siguientes

- Cumplimiento del objeto;
- Vencimiento del plazo extintivo de duración del contrato;
- Terminación o vencimiento del plazo extintivo convenido para la ejecución del objeto del contrato; y,

d) Acaecimiento de la condición resolutoria expresa, pactada por las partes.

Del mismo modo, las causas de terminación anormales de los contratos son:

- i. Desaparición sobreviniente del objeto o imposibilidad de ejecución del objeto contractual;
- ii. Declaratoria de caducidad administrativa del contrato (art. 14 Ley 80 de 1993⁴²);
- iii. Terminación unilateral propiamente dicha (art. 17 Ley 80 de 1993⁴³);
- iv. Terminación unilateral del contrato por violación del régimen de inhabilidades o incompatibilidades, suscripción de contratos contra prohibición constitucional o legal, contratos suscritos con desviación de poder, contratos cuyos actos administrativos que los fundamenten sea declarados nulos y contratos que se celebraron con desconocimiento de criterios sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación del principio de reciprocidad⁴⁴ (arts. 44⁴⁵ y 45⁴⁶ Ley 80 de 1993).
- v. Desistimiento o renuncia del contratista por la modificación unilateral del contrato que afecte en un 20% o más el valor original del mismo (art. 14⁴⁷ Ley 80 de 1993);
- vi. Declaratoria judicial de terminación del contrato; y,
- vii. Declaratoria judicial de nulidad del contrato.

⁴² Colombia, Ley 80 de 1993. Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (art. 14). D.O. Nro. 41094, 28 de octubre de 1993.

⁴³ El art. 17 de la Ley 80 de 1993 (Colombia. D.O. Nro. 41094, 28 de octubre de 1993) establece como causales de terminación unilateral de los contratos las siguientes:

1. En caso de que las demandas del servicio público lo exijan o cuando la situación de orden público lo imponga
2. En caso de fallecimiento o incapacidad física permanente del contratista (persona natural) o en caso de disolución de la persona jurídica del contratista.
3. En caso de interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista.
4. En caso de cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que tengan un impacto significativo en el cumplimiento del contrato.

⁴⁴ La reciprocidad es definida por el propio Estatuto General de Contratación de la Administración Pública colombiana en el segundo inciso de su art. 20 como el “compromiso adquirido por otro país, mediante acuerdo, tratado o convenio celebrado con Colombia, en el sentido de que a las ofertas de bienes y servicios colombianos se les concederá en ese país el mismo tratamiento otorgado a sus nacionales en cuanto a las condiciones, requisitos, procedimientos y criterios para la adjudicación de los contratos celebrados con el sector público”.

⁴⁵ Conforme el art. 44 de la Ley 80 de 1993 (Colombia. D.O. Nro. 41094, 28 de octubre de 1993) los contratos públicos son nulos cuando:

1. Se celebren con personas que se encuentren en situaciones de inhabilidad o incompatibilidad establecidas en la Constitución y la ley;
2. Se celebren en contravención expresa de prohibiciones constitucionales o legales;
3. Se celebren mediante abuso o desviación de poder;
4. Se declaren nulos los actos administrativos en los que se fundamenten dichos contratos; y,
5. Se hayan celebrado sin tener en cuenta los criterios establecidos en la ley respecto al tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras, o en violación de los principios de reciprocidad establecidos en esta ley.

⁴⁶ Colombia, Ley 80 de 1993. Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (art. 45 - sobre la nulidad absoluta de los contratos). D.O. Nro. 41094, 28 de octubre de 1993.

⁴⁷ Ibidem (art. 14).

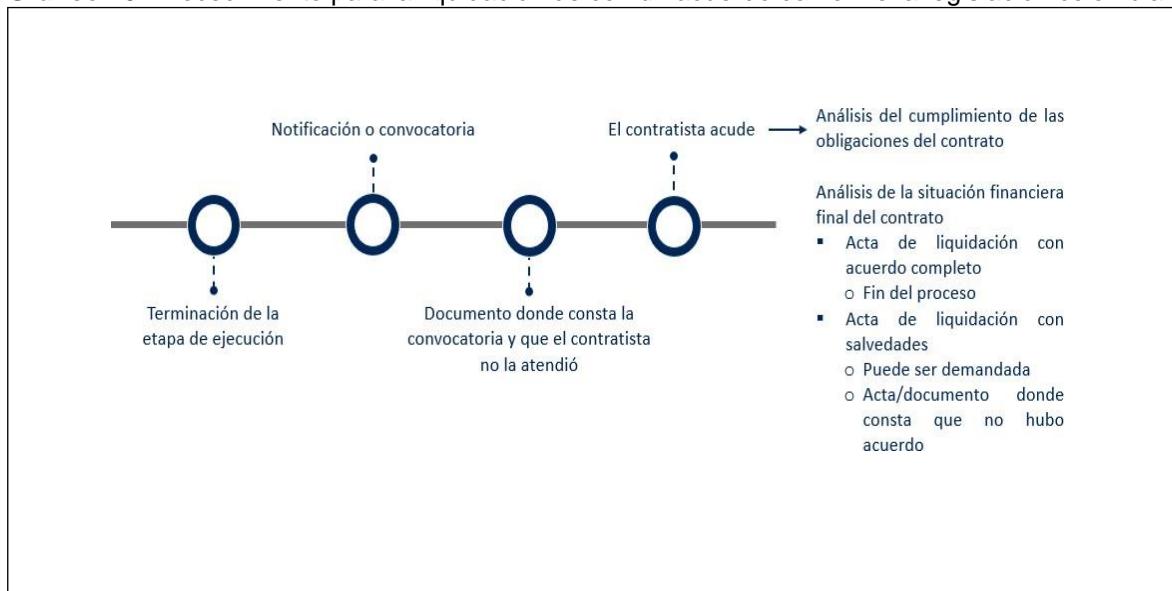
En relación a su tipología, la liquidación puede ser bilateral (mutuo acuerdo), unilateral (practicada por la administración pública) y judicial (por el juez del contrato).

a) Liquidación bilateral del contrato

Ocurre cuando las partes contratantes elaboran de forma voluntaria y de común acuerdo el finiquito como última actuación del contrato y para ello cuentan con los siguientes plazos para su realización, conforme lo determina el art. 11 de la Ley 1150 de 2007⁴⁸:

- i. Dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o su equivalente o el que fijen las partes.
- ii. De no expresarse un término conforme lo determinado en el literal anterior, se procederá a la liquidación dentro del plazo máximo de cuatro meses siguientes a la fecha de finalización del plazo previsto para la ejecución del contrato. Asimismo, se podrá realizar la liquidación dentro del mismo plazo contado a partir desde la emisión de la resolución que ponga fin al contrato o de la fecha del acuerdo que disponga la terminación del contrato.
- iii. Dentro de los dos años siguientes al vencimiento del plazo que tenía la entidad contratante para realizar la liquidación unilateral del contrato.

Gráfico 10: Procedimiento para la liquidación de común acuerdo conforme la legislación colombiana



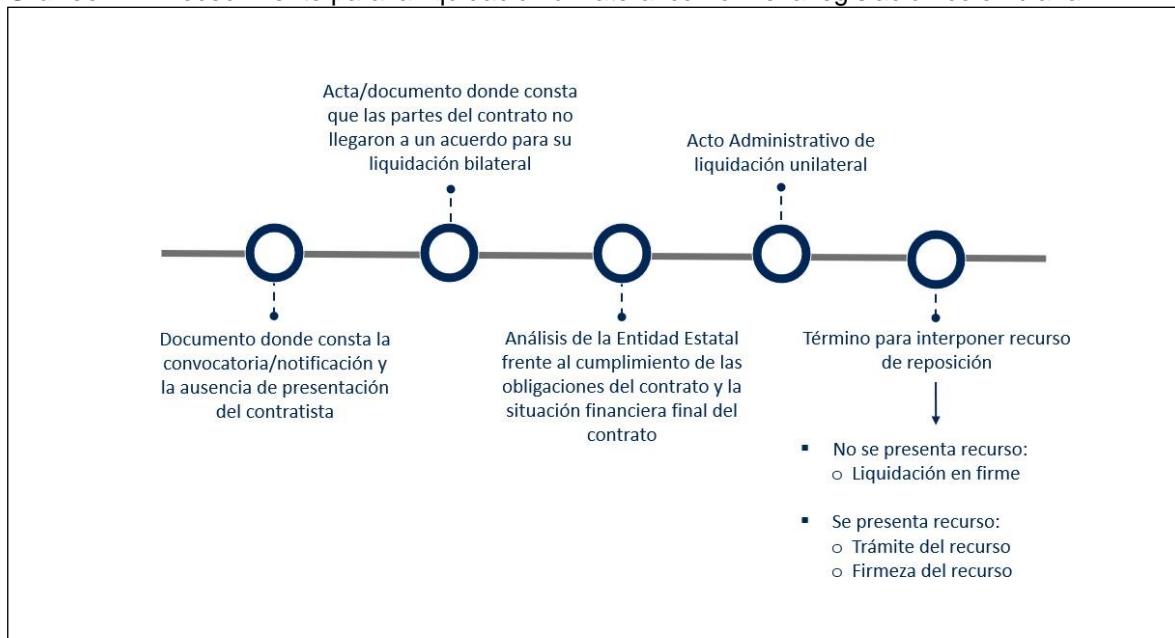
Fuente: Agencia Nacional de Contratación Pública, 2022b, p. 6.

b) Liquidación unilateral del contrato

⁴⁸ Colombia. Ley 1150 de 2007 (art. 11) D.O. Nro. 46691, 16 de julio 2007.

Procede la liquidación unilateral del contrato⁴⁹, ante la situación de que el contratista no concurra a realizar la liquidación previa convocatoria de la administración pública o ante el hecho de que no se alcancen acuerdos sobre la liquidación. Una vez cumplido uno de estos supuestos, la administración emitirá resolución motivada estableciendo la liquidación del contrato y dentro de dos meses siguientes al vencimiento del plazo establecido para la liquidación bilateral⁵⁰. La resolución emitida por la entidad pública contratante es susceptible de recurso de reposición por parte del contratista.

Gráfico 11: Procedimiento para la liquidación unilateral conforme la legislación colombiana



Fuente: Agencia Nacional de Contratación Pública, 2022b, p. 7.

c) Liquidación judicial o arbitral del contrato

Se presenta cuando han fracasado las demás vías de liquidación, es decir, una vez que no se ha realizado la liquidación bilateral del contrato y la administración pública no logró efectuar la liquidación unilateral vía acto administrativo. El plazo para solicitar se realice la liquidación es el de dos meses contados a partir del vencimiento del plazo para la realización de la liquidación unilateral por parte de la entidad contratante⁵¹.

No obstante, los plazos señalados en el párrafo anterior, tanto entidad contratante como contratista cuentan adicionalmente con el término de dos años para liquidar el contrato antes

⁴⁹ Colombia, Ley 80 de 1993. Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (art. 61). D.O. Nro. 41094, 28 de octubre de 1993.

⁵⁰ Plazo establecido en el segundo inciso del art. 11 de la Ley 1150 (Colombia. D.O. Nro. 46691, 16 de julio 2007).

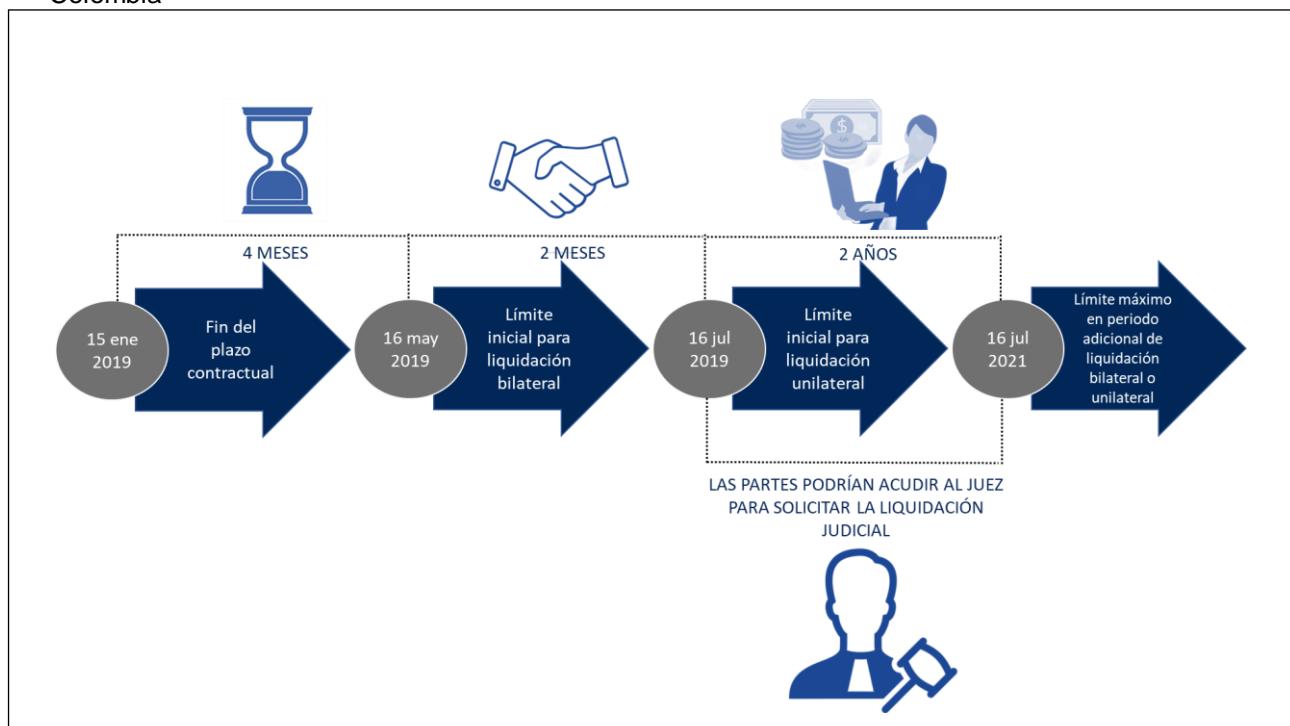
⁵¹ Colombia. Ley 1437 de 2011 (art. 141). D. O. Nro. 47956, 18 de enero de 2011).

que caduque su derecho (caducidad de la acción contractual), conforme así lo determina el numeral v) del literal j) del numeral 2) del art. 134 de la Ley 1437 de 2011⁵².

Para el cálculo de los plazos para la práctica de la liquidación judicial podemos seguir el siguiente ejemplo tomado del libro Contratación Estatal – Interventoría y Supervisión (Rosero Melo & Rojas López, 2017):

- En el supuesto de que el contrato se acordó un plazo para liquidar el contrato: Si en el contrato se acordó dos meses para realización de la liquidación; las partes cuentan con dos meses para de mutuo acuerdo liquidarlo. Una vez vencido el plazo anterior, se comienza a contar un plazo de dos meses para efectuar la liquidación unilateral por parte de la entidad contratante. Finalmente, al vencimiento de este último plazo, corre el término de dos años para liquidar judicialmente el contrato, sin perjuicio de que también pueda realizarse de forma bilateral o unilateral.
- En el supuesto de que no se haya acordado ningún plazo de liquidación en el contrato: Si no se acordó ningún plazo de liquidación dentro del contrato, se contará con cuatro meses para liquidar bilateralmente el contrato y dos meses para la liquidación unilateral y al vencimiento de este plazo, se contará con el término de dos años para liquidar judicialmente el contrato. También dentro de este último término, se podrá realizar la liquidación bilateral o unilateral.

Gráfico 12: Ejemplo práctico de oportunidad para realizar la liquidación de los contratos estatales en Colombia



⁵² Ibidem (art. 164).

Fuente: Elaboración propia con base en ejemplo propuesto por Namén Vargas Alvaro (2021).

Por otro lado, es necesario determinar los elementos que contempla la liquidación de los contratos. Para ello, si revisamos el contenido de los arts. 60 de la Ley 80 de 1993, 32 de la Ley 1150 de 2007 y art. 217 del Decreto Ley 19 de 2017, se colige que debe incluir: los ajustes, revisiones, reconocimientos, conciliaciones, acuerdos y transacciones, así como el detalle de las garantías rendidas para el contrato conjuntamente con sus ampliaciones y la verificación de las obligaciones que se deben cumplir para dar por extinguido el contrato.

Debido a la conflictividad que presenta la liquidación de los contratos, en la doctrina colombiana existen varios criterios que defienden su innecesidad, argumentando que las entidades públicas cuentan con la capacidad de determinar lo que se les adeuda, las sumas a cargo del contratista y la verificación del cumplimiento de las obligaciones recíprocas, tal y como lo recoge la autora Aida Patricia Hernández (2009). No obstante, esta perspectiva no refleja la realidad, ya que, como se ha señalado, cualquier balance de cumplimiento, sea realizado por las partes, por la administración pública o por el juez del contrato, equivale a una liquidación, a más de que se encuentra regulada como una obligación legal para los contratantes.

Por último, hay posturas que sostienen que en la liquidación no deben incluirse las prestaciones adicionales o derivadas de actividades extracontractuales. Sobre el particular se presenta una tesis estricta y otra amplia (Hernández, 2009), cada una respaldada por sentencias emitidas por el Consejo de Estado, situación que demuestra la disparidad de criterios y a su vez complica la liquidación para entidad contratante y contratista, tal y como procedemos a describir en los párrafos siguientes.

En relación a la tesis estricta, la liquidación del contrato no puede incluir obligaciones que surjan de la ejecución de prestaciones que se efectuaron antes del contrato ni tampoco que no sean resultado de las obligaciones en él contenidas (Namén, 2021):

Únicamente las actuaciones del contratista que se lleven a cabo dentro del marco de la ejecución del contrato estatal debidamente perfeccionado se podrán entender como parte de la ejecución del objeto contractual, y por ende el acta de liquidación del mismo sólo podrá consignar materias atinentes a las actividades contractuales [Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 5 de octubre de 2005, Radicación Nro. 20001-23-31-000-2001-01588-01(36712)].

El debate sobre el derecho del contratista a recibir el pago por concepto de las obras realizadas que no formaban parte del objeto del contrato, si bien está contenido materialmente en la Resolución 000852 de 2002, es claramente extracontractual y, por la misma razón, la decisión que sobre el mismo se adoptó no podría ser considerada, de ninguna manera, objeto de la

facultad exorbitante de liquidación unilateral del contrato ejercida por la Administración. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 15 de abril de 2004, Radicación Nro. 25561).

Por su lado, la tesis amplia, determina la inclusión de rubros o trabajos adicionales no contemplados en el contrato en razón de que tienen su origen en el propio contrato:

La liquidación del contrato implica un ajuste de cuentas definitivo, en ella se fija lo que a la terminación del contrato la entidad queda debiendo al contratista o lo que este le quedó debiendo, por causa de las obligaciones cumplidas en desarrollo del contrato; y es evidente que las obras adicionales que acomete el contratista, o las actualizaciones a que puede tener derecho, o los sobrecostos producidos en razón de la prórroga del plazo del contrato, generan créditos a su favor que tienen origen en el contrato mismo y que, por ende, deben ser resueltos en el acta de liquidación. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 29 de julio de 1996, Radicación número: 9477).

2.3.2 Aproximaciones al Consejo de Estado colombiano y las sentencias relativas a la liquidación de los contratos estatales

Debemos señalar en primer lugar que, conforme la constitución colombiana (art. 288 y ss.), el Consejo de Estado forma parte de la función judicial conjuntamente con otros organismos como la Corte Suprema de Justicia (máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria) y la Corte Constitucional (ejercicio de la jurisdicción constitucional), que, en líneas generales, se encarga de la solución de conflictos que acaecen entre el Estado y los particulares.

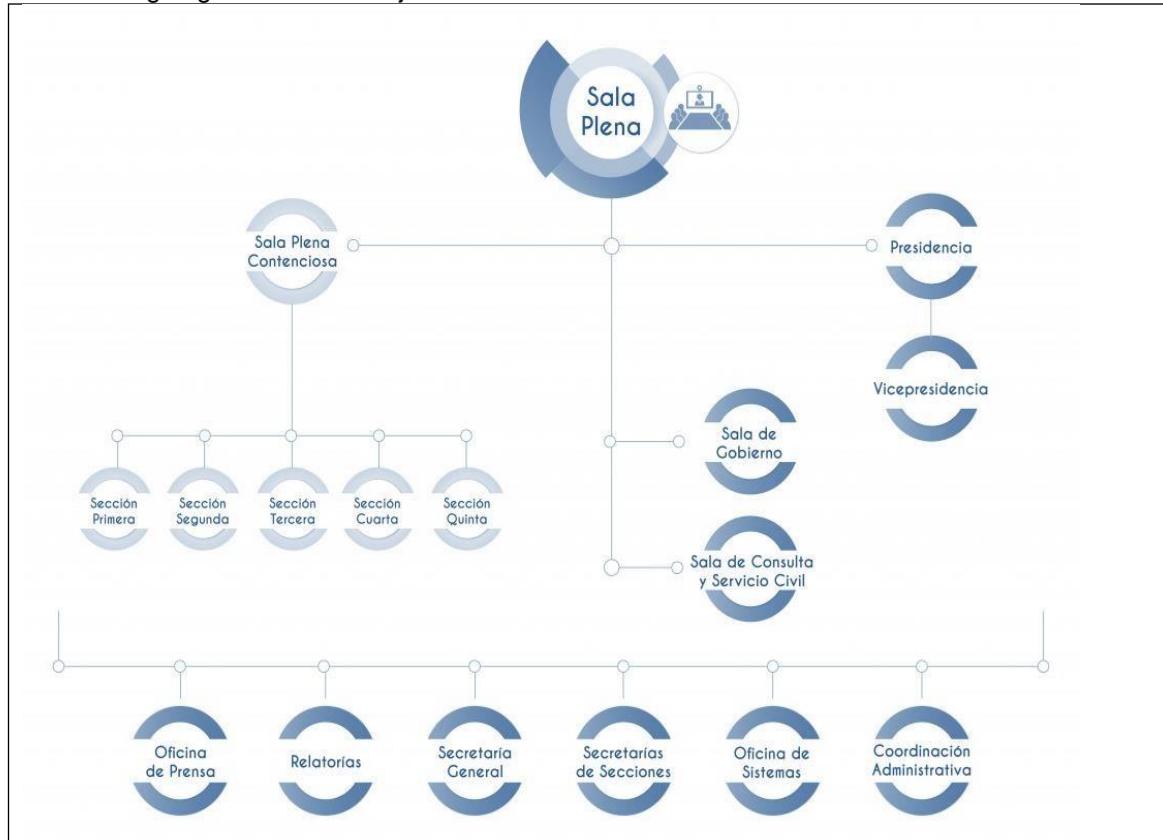
De forma estricta, es el organismo judicial colegiado encargado de administrar justicia en materia contencioso administrativa cuyas atribuciones se encuentran establecidas en el art. 237 de la Constitución (1991) y de forma particular le corresponde:

- a) Desempeñar funciones de máximo tribunal en materia contencioso administrativa.
- b) Conocer acerca de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos emitidos por el gobierno que no sean de competencia de la Corte Constitucional.
- c) Desempeñar funciones de cuerpo supremo consultivo del Gobierno en temas de administración.
- d) Conocer de acciones de nulidad electoral.
- e) Elaborar y presentar proyectos de reformas de la Constitución y proyectos de ley.
- f) Conocer sobre asuntos de pérdida de investidura de los congresistas.
- g) Emitir su propio reglamento y ejercer las demás funciones que determine la ley.

En segundo lugar, el Consejo de Estado se encuentra compuesto por treinta y un magistrados, quienes ejercen funciones a través de tres salas: Sala Plena, conformada por todos sus miembros; Sala de lo Contencioso Administrativo, integrada por veinte y siete magistrados repartidos en cinco secciones; y, la Sala de Consulta y Servicio Civil, por los

cuatro miembros restantes. Así mismo, cuenta con una Sala de Gobierno que la conforman el Presidente y Vicepresidente del Consejo de Estado y por los presidentes de la Sala de Consulta y Servicio Civil y de las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo (art. 4 de la Ley 270 de 1996⁵³ y art. 9 de la Ley 1285 de 2009⁵⁴).

Gráfico 13: Organigrama del Consejo de Estado de Colombia



Fuente: portal web del Consejo de Estado (Consejo de Estado, 2022).

Tabla 10: Atribuciones de los órganos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el Consejo de Estado

| Sala Plena de lo Contencioso Administrativo | Sala de Consulta y Servicio Civil |
|---|---|
| 1. Resolver los conflictos de competencia entre: secciones del CE, Tribunales Administrativos y las Secciones de los Tribunales Administrativos, entre los Tribunales y Jueces de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y entre Jueces Administrativos de los diferentes distritos judiciales administrativo | 1. Absolver las consultas jurídicas que requiera el Gobierno Nacional |

⁵³ Colombia. Ley 270 de 1996. Estatutaria de la Administración de Justicia. D.O. Nro. 42745, 15 de marzo de 1996.

⁵⁴ Colombia. Ley 1285 de 2009. D.O. Nro. 47240, 22 de enero de 2009.

| | | |
|--|--|---|
| | <p>2. Conocer de todos los procesos contencioso administrativos cuyo juzgamiento atribuya la ley al CE y que específicamente no se hayan asignado a las Secciones</p> <p>3. Elaborar cada dos años listas de auxiliares de la justicia</p> <p>4. Resolver los recursos extraordinarios que sean de su competencia</p> <p>5. Resolver los asuntos que le remitan las secciones por su importancia jurídica o trascendencia social</p> <p>6. Conocer de los procesos que le remitan las secciones para cambiar o reformar la jurisprudencia del CE</p> <p>7. Conocer de los casos de la pérdida de investidura de los Congresistas</p> <p>8. Conocer de los Recursos contra las sentencias dictadas por la Sección de Asuntos Electorales</p> <p>9. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional</p> <p>10. Ejercer las demás funciones establecidas en la Constitución y la ley</p> <p>Integración: 5 secciones Sección Primera: 4 magistrados Sección Segunda: dividida en 2 subsecciones integradas por 3 magistrados c/u Sección Tercera, dividida en 2 subsecciones integradas por 3 magistrados c/u Sección Cuarta: 4 magistrados Sección Quinta: 4 magistrados</p> | <p>2. Preparar los proyectos de ley y de códigos que le encomiende el Gobierno Nacional</p> <p>3. Revisar los contratos y conceptuar sobre las cuestiones jurídicas relativas al Servicio Civil</p> <p>4. Conceptuar sobre los contratos que se proyecte celebrar con empresas privadas colombianas, escogidas por concurso público de méritos, en los casos especiales autorizados por la ley, para efectuar el control fiscal de la gestión administrativa nacional</p> <p>5. Verificar si los candidatos a la Presidencia de la República reúnen o no los requisitos constitucionales y expedir su certificación</p> <p>6. Ejercer las demás funciones establecidas en la Constitución y la ley</p> <p>Integración: 4 consejeros</p> |
|--|--|---|

Fuente: Elaboración propia con base en la Ley 2070 de 1996 o Estatutaria de la Administración de Justicia y Ley 1285 de 2009. Colombia.

Para efectos del análisis, en materia de liquidación contractual, nos centraremos en varios aspectos que han sido referidos en abundantes sentencias expedidas por el Consejo de Estado y que puntualizan su definición, alcance, obligatoriedad, oportunidad para su práctica y tipología.

2.3.2.1 Alcance del concepto de liquidación

El Consejo de Estado determina en varias de sus sentencias un contenido amplio del concepto de liquidación contractual, no restringiendo al aspecto meramente económico como cruce de cuentas y saldos entre contratante y contratista, pues su análisis va más allá del hecho monetario, recalando la necesidad de la determinación de las prestaciones a cargo de las partes y su cumplimiento.

Podemos afirmar que, según este órgano de administración de justicia administrativa, la liquidación del contrato constituye un procedimiento por el que la Administración y el contratista proceden a verificar circunstancias, pagos, intereses, obras o trabajos realizados, balances etc., atinentes a la ejecución del contractual con el objeto de finiquitar la relación negocial y se constituye en un ajuste final de cuentas (Namén, 2019).

Dentro del contexto señalado, podemos citar a las siguientes sentencias:

- a) Sentencia de 02 de marzo de 2022. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección B. Proceso con Radicación Nro. 76001-23-31-000-2010-00632-01 (53.992). M.P.: Fredy Ibarra Martínez (p. 8):

La liquidación del contrato es el corte de cuentas o balance final de la ejecución del mismo; en la etapa de liquidación las partes finiquitan el contrato y, por tanto, realizan un balance económico, jurídico y técnico de las obligaciones y de su ejecución a lo largo de la vigencia del negocio jurídico.

- b) Sentencia del 15 de diciembre de 2021. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección C. Proceso con Radicación Nro. 76001-23-31-000-2004-05452-01(53727). MP.: Jaime Enrique Rodríguez Navas (pp. 13-14):

La Sección Tercera de esta Corporación ha precisado, de manera uniforme y reiterada⁵⁵, que la liquidación de los contratos estatales se define como aquella actuación posterior a la terminación normal o anormal del contrato, mediante la cual se busca determinar si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo o en favor de cada una de las partes, para, de ésta forma, realizar un balance final o un corte definitivo de las cuentas derivadas de la relación negocial, definiéndose quién le debe a quién y cuánto, es decir, que con dicha actuación se finiquita y se obtiene el paz y salvo de la relación negocial.

- c) Sentencia del 20 de mayo de 2022. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección A. Proceso con Radicación Nro. 68001-23-31-000-2001-00606-01 (57.996). M.P.: María Adriana Marín (pp. 27-28):

⁵⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 4 de junio de 2008, radicación Nro. 16293; sentencia del 20 de noviembre de 2008, radicación Nro. 1731; Subsección C, sentencia del 18 de mayo de 2017, radicación Nro. 57864; Subsección C, sentencia del 28 de octubre de 2019, radicación Nro. 29054; y Subsección A, sentencia del 12 de diciembre de 2019, radicación Nro. 61.614.

La liquidación es la etapa del contrato que tiene por finalidad establecer el resultado final de la ejecución de las prestaciones a cargo de los contratantes, y determinar el estado económico final de la relación negocial, definiendo, en últimas, quién le debe a quién y cuánto. Por ello, solo aquel documento en el que se haga un balance general del negocio -en los aspectos técnico, jurídico y financiero-, podrá considerarse una liquidación.

- d)** Sentencia de 20 de mayo de 2022. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección A. Proceso con Radicación Nro. 85001-23-31-000-2011-00112-01 (50499). M.P.: José Roberto Sáchica Méndez. (p. 17):

Al ser la liquidación la etapa conclusiva de ese acuerdo de voluntades, que es el contrato, y de cara a la función jurídica y económica que le ha sido atribuida por ley, se ha dicho por la doctrina y la jurisprudencia que ésta se define como el corte de cuentas del contrato, en el cual son las partes quienes realizan el balance de lo acontecido a nivel técnico, económico y jurídico, y quienes definen su estado de ejecución y cumplimiento.

- e)** Sentencia de 01 de agosto de 2019. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso con Radicación Nro. 05001-23-33-000-2018-00342-01(62009). M.P: Jaime Enrique Rodríguez Navas (p. 26):

Al contemplar este marco normativo, la Sala entiende que el acta de liquidación bilateral extemporánea no deja de ser un acto jurídico eficaz y vinculante para las partes del contrato estatal, y así lo reconoce explícitamente el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. Bajo esa óptica, no puede perderse de vista que ese acuerdo –que se traduce en el balance final del contrato– significa la culminación del vínculo contractual, expresa el estado financiero, así como el grado de satisfacción de las obligaciones emanadas del negocio jurídico, y contiene los acuerdos, conciliaciones y transacciones que finiquitan las posibles divergencias presentadas al momento de culminar la relación contractual, al punto de servir de título ejecutivo de las obligaciones allí plasmadas. De esta manera, solo hasta el momento en que se suscribe o produce la liquidación, las partes saben cuál es el resultado final de la ejecución del contrato y podrán determinar la necesidad o no de demandar.

- f)** Sentencia del 05 de febrero de 2021. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección A. Proceso con Radicación Nro. 20001-23-31-000-2011-00235-01(49651). M. P.: María Adriana Marín (p. 23):

La liquidación del contrato, como es bien sabido, constituye la etapa final del negocio jurídico, en la cual las partes se ponen de acuerdo sobre el resultado último de la ejecución de las prestaciones a su cargo y efectúan un corte de cuentas, para establecer, en definitiva, quién debe a quién y cuánto, es decir para determinar el estado económico final del contrato, finiquitando de esa forma la relación negocial. En esta etapa pueden las partes resolver las diferencias a que ha dado lugar la ejecución del contrato y llegar a los acuerdos, transacciones y conciliaciones que consideren necesarios para declararse a paz y salvo, “(...) y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes”.

g) Sentencia de 28 de febrero de 2013. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección B. Proceso con Radicación Nro. 25000-23-26-000-2001-02118-01(25199). M.P.: Danilo Rojas Betancourth (pp. 28-29):

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo". (...) Es decir que la liquidación del contrato corresponde a una etapa posterior a su terminación cuya finalidad es la de establecer el resultado final de la ejecución de las prestaciones a cargo de las partes y determinar el estado económico final de la relación negocial, definiendo en últimas, quién le debe a quién y cuánto. Es en ese momento cuando las partes se ponen de acuerdo respecto de sus mutuas reclamaciones derivadas de la ejecución contractual y es en la liquidación en la que deben incluirse los arreglos, transacciones y conciliaciones a los que lleguen. Por ello, constituye un negocio jurídico que debe ser suscrito en principio de común acuerdo por ellas, a través de sus representantes legales y sólo a falta de tal acuerdo, deberá proceder la entidad a liquidarlo en forma unilateral a través de un acto administrativo y si ésta no lo hace, puede acudirse ante el juez del contrato, quien deberá definir las prestaciones mutuas entre los contratantes. (...) si el contratista eleva reclamaciones durante la ejecución del contrato, existe el mecanismo legal para acceder a tal solicitud en caso de que la entidad la considere pertinente y ajustada a la realidad de la ejecución contractual y no es otro que el de la liquidación del contrato, como lo tiene sentado la jurisprudencia.

h) Sentencia de 29 de julio de 2015. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección C. Proceso con Radicación Nro. 25000-23-26-000-2007-00274-01(33696). M.P.: Olga Mélida Valle De La Hoz (p. 24):

La liquidación del contrato estatal es el acto, posterior a su terminación, mediante el cual se establecen las acreencias pendientes a cargo de los contratantes, y en general se hace un corte de cuentas en el cual se "aclara y define todo lo relativo a la relación contractual que existió entre las partes del negocio jurídico.

Para esta Corporación, "la liquidación del contrato corresponde a una etapa posterior a su terminación cuya finalidad es la de establecer el resultado final de la ejecución de las prestaciones a cargo de las partes y determinar el estado económico final de la relación negocial, definiendo en últimas, quién le debe a quién y cuánto. Es en ese momento cuando las partes se ponen de acuerdo respecto de sus mutuas reclamaciones derivadas de la ejecución contractual y es en la liquidación en la que deben incluirse los arreglos, transacciones y conciliaciones a los que lleguen. Por ello, constituye un negocio jurídico que debe ser suscrito en principio de común acuerdo por ellas, a través de sus representantes legales y sólo a falta de tal acuerdo, deberá proceder la entidad a liquidarlo en forma unilateral a través de un acto administrativo y si ésta no lo hace, puede acudirse ante el juez del contrato, quien deberá definir las prestaciones mutuas entre los contratantes".

Tabla 11: Detalle de sentencias en torno al alcance del concepto de liquidación en Colombia

| Proceso | Actor | Demandado | Caso | Pretensión | Instancia | Observación |
|--|--|---|---|---|--|---|
| 76001-23-31-000-2010-00632-01 (53.992) | Sociedad CORPOSERVIC SA. | Municipio de Santiago de Cali | Requerimiento judicial de liquidación de contrato interadministrativo por falta de liquidación bilateral y unilateral del contrato. | Reconocimiento de valores de perjuicios de orden material, daño emergente, lucro cesante, intereses corrientes y de mora. | Apelación propuesta por la parte demandante contra la sentencia del 26 febrero de 2015, emitida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. | Apelación negada al demandante por no haberse incluido en la liquidación bilateral salvedades u observaciones relacionadas con futuras reclamaciones. |
| 76001-23-31-000-2004-05452-01(53727) | Instituto Nacional de Vías (INVIAS) | Departamento del Valle del Cauca | Requerimiento judicial de liquidación de contrato interadministrativo por falta de liquidación bilateral y unilateral del contrato. | Liquidación del contrato y sus adicionales, así como la devolución de valores a favor de INVIAS producto del contrato interadministrativo cuyo objeto fue "la adquisición de predios para la construcción y pavimentación de la vía Buga - Buenaventura", intereses y rendimientos financieros. | Apelación propuesta por la parte demandada contra la sentencia del 30 de septiembre de 2014, emitida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, a través de la cual se dispone la liquidación del contrato, se ordena al demandado devolver dineros al demandante y se niegan las demás pretensiones. | En apelación se confirma la sentencia venida en grado y se rechazan las demás pretensiones del accionante. |
| 68001-23-31-000-2001-00606-01 (57.996) | Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL, actualmente ECOPETROL S.A. | PROMOTORA TÉCNICA DE SERVICIOS - PROTÉCNICA-LTDA. y CONSTRUCTORA KEPLER, S.A. DE C.V. | Existencia y validez de contrato público | Declarar la existencia y validez del contrato cuyo objeto fue "la construcción, montaje, pruebas y puesta en marcha de las obras requeridas para el sistema de contra incendio del área de Galán y casa de bombas No. 8. A., así como el incumplimiento de la parte demandada. | Apelación propuesta por la parte demandante contra la sentencia del 28 de septiembre de 2015, emitida por el Tribunal Administrativo de Santander de Descongestión, a través de la cual se niegan las pretensiones. | En apelación se revoca la sentencia venida en grado y se dispone la caducidad de la acción. |
| 85001-23-31-000-2011-00112-01 (50499) | Unión Temporal Unidades Sanitarias U.S. conformada por Juan Sibel Mariño Inocencio y Construyendo Ingenieros Ltda. | Municipio Aguazul | Incumplimiento de la entidad demandada por violación principio planeación. | Declarar el incumplimiento por parte de la entidad demandada por violación al principio de PLANEACIÓN al establecer la necesidad de adelantar la contratación de las obras del proyecto, teniendo como consecuencia el desequilibrio económico causado por los siguientes factores: a) elevación de los precios de los ítems de la oferta; b) ejecución de actividades no contratadas indispensables y necesarias para el desarrollo del objeto contractual; c) elevación de los costos | Apelación propuesta por la parte demandante contra la sentencia del 23 de enero de 2014, emitida por el Tribunal Administrativo de Casanare, a través de la cual se niega la demanda. | En apelación ratifica la sentencia venida en grado. |

| | | | | | | |
|--------------------------------------|-----------------------------------|---|--|--|--|---|
| | | | | administrativos por mayor permanencia en la obra a consecuencia de la ejecución de actividades no contratadas indispensables y necesarias para el desarrollo del objeto contractual; y, e) elevación de los precios de los ítems pactados en la oferta, a consecuencia de la ejecución de actividades no contratadas indispensables y necesarias para el desarrollo del objeto contractual, en la ejecución de la obra por efectos de la elevación inflacionaria causada durante los años 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009. | | |
| 05001-23-33-000-2018-00342-01(62009) | CONSORCIO ESTACIÓN 2013 | METROPLUS S.A. | Quebrantamiento del equilibrio económico del contrato. | Disponer el restablecimiento del equilibrio económico del contrato. | Apelación propuesta por la parte demandante contra el auto de 16 de marzo de 2018, emitido por el Tribunal Administrativo de Antioquia., a través del cual se declara la caducidad de la acción. | En apelación se revoca el auto del tribunal y se dispone unificar jurisprudencia en torno a la caducidad de las controversias contractuales de contratos que han sido liquidados después de haber vencido el término dispuesto para su liquidación. |
| 20001-23-31-000-2011-00235-01(49651) | José Guillermo Castro Gámez | Departamento del César | Rompimiento del equilibrio económico del contrato e incumplimientos. | Se reconozca el desequilibrio económico del contrato para el para el "Mejoramiento de los Sistemas de Acueducto y Alcantarillado del Corregimiento de Los Venados en el Municipio de Valledupar" por la mayor permanencia en las obras por suspensiones ajenas al contratista, su liquidación y solicita pago de ajuste y de cantidades mayores de obra ejecutadas. | Apelación propuesta por ambas partes contra la sentencia del 03 de octubre de 2013, emitida por el Tribunal Administrativo del César, a través de la cual accedió parcialmente a las pretensiones solicitadas. | En apelación se revoca la sentencia venida en grado, se declara liquidado el contrato y se condena a la entidad pública al pago de valores como saldo de la liquidación. |
| 25000-23-26-000-2001-02118-01(25199) | SOCIEDAD E.L. PROFESIONALES LTDA. | INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA INCORA | Rompimiento del equilibrio económico del contrato por entrega tardía de anticipo contrato consultoría. | Se reconozca el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, la declaración de incurrir en silencio administrativo, la nulidad de varias resoluciones emitidas por la entidad | Apelación propuesta por la parte demandada contra la sentencia del 14 de mayo de 2013, emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, a través de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. | En apelación se revoca la sentencia venida en grado, se declara la nulidad parcial de la liquidación unilateral, se condena a la entidad demandada al pago de la |

| | | | | | | | |
|--------------------------------------|--------------|--------------------------------------|--|-------|---|---|--|
| | | | | | demandada, la nulidad de la liquidación unilateral del contrato, pago de daños y perjuicios, así como costas en relación al contrato cuyo objeto fue el "estudio de alineamiento estratégico de los procesos de transformación organizacional y diseño del sistema de información geográfica con base en el análisis del marco operativo del INCORA". | | liquidación y se niegan las demás pretensiones. |
| 25000-23-26-000-2007-00274-01(33696) | INGETEC S.A. | INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVIAIS | Nulidad resolución liquidación unilateral. | de de | Se declare la nulidad parcial de la liquidación unilateral, se declara la nulidad de la resolución del recurso de reposición a favor del interventor del contrato, se condene a la entidad demandada al pago o restitución de todos los descuentos, deducciones, cobros o sanciones y costas. | Apelación propuesta por la parte demandada contra la sentencia del 25 de octubre de 2006, emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, a través de la cual se negó las pretensiones del demandante. | En apelación se confirma la sentencia venida en grado. |

Fuente: Elaboración propia con base en información obtenida de sentencias emitidas por el Consejo de Estado, Colombia.

2.3.2.2 Determinación de los contratos que requieren de liquidación y de la obligatoriedad para ejecutarla

Conforme se pudo advertir en títulos anteriores, el art. 60 de la Ley 80 de 1993 determina que la liquidación tiene que realizarse necesariamente en contratos de trato sucesivo, de aquellos que se prolonguen en el tiempo y de los demás que lo requieran. Sin embargo, esta normativa no define o detalla la expresión "y los demás que lo requieran", aspecto que lo suple el Consejo de Estado, determinando que todo contrato puede ser liquidable en atención a la autonomía de la voluntad de las partes.

En tal virtud, se procede a señalar la respuesta a consulta realizada al Consejo de Estado sobre la necesidad de liquidación de los contratos públicos:

a) Proceso con Radicación Nro. 11001-03-06-000-2015-00067-00(2253)

- Actor: Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.
- Consulta: El Ministro plantea las siguientes interrogantes:
 - i. ¿Sigue siendo aplicable el criterio de que vencidos los términos legales máximos para efectuar la liquidación contractual incluido el término de caducidad de la acción

contractual, la administración pierde competencia para liquidar el contrato, incluso de mutuo acuerdo?

- ii. Si la respuesta a la anterior pregunta es afirmativa, ¿existen excepciones a esa regla, y en caso afirmativo cuáles y en qué condiciones de aplicación?
 - iii. Si la respuesta a la primera pregunta es afirmativa, ¿existen procedimientos supletivos en tal evento, dotados de seguridad jurídica, para que las partes en el convenio o contrato de mutuo acuerdo ajusten cuentas, realicen desembolsos y, en general, finiquiten las obligaciones a través de un acto que cobre mérito ejecutivo, o de una acción judicial, que pueda dar cierre a la etapa postcontractual? En tal caso, ¿cuál (es) sería (n) la (s) figura (s) jurídica (s) o acción (es) a utilizar en ese propósito?
 - iv. Igualmente si la respuesta a la primera pregunta es afirmativa, ¿existen procedimientos supletivos en tal evento, dotados de seguridad jurídica, para que el Ministro efectúe un cierre del vínculo contractual a través de un acto que cobre mérito ejecutivo, o de una acción judicial, si para el efecto no se cuenta con la disposición del contratista de hacer tal cierre de mutuo acuerdo? En tal caso, ¿cuál (es) sería (n) la (s) figura (s) o acción (es) jurídica (s) a utilizar al efecto?
- Respuesta de la Sala: 28/06/2016.
 - Magistrado Ponente: Álvaro Namén Vargas. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil.
 - Extracto de la respuesta (pp.12-13):

De conformidad con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 (modificado por artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 217, Decreto 0019 de 2012), “[l]os contratos de trato sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación”; sin embargo, “[l]a liquidación (...) no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión”.

Así, una hermenéutica debida de los incisos primero y último transcritos del artículo en mención desde una perspectiva gramatical y lógica, fuerza a concluir que la liquidación es obligatoria en:

- i. Los contratos de trato sucesivo, esto es, aquellos cuyas obligaciones se ejecutan de manera periódica o difieren en el tiempo o sucesivamente a medida que se van causando;
- ii. Aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo (sea por la naturaleza periódica de las prestaciones o por las vicisitudes que se presenten en su ejecución que lo dilaten o prorroguen) y
- iii. Los demás que lo requieran, con fundamento a su naturaleza, objeto y plazo, así como a su importancia o relevancia o por la eventualidad de discrepancias y controversias en torno a su ejecución.

La razón para tal conclusión radica sencillamente en que la expresión “serán liquidados”, significa que la norma tiene un carácter imperativo para que las partes procedan en tal sentido respecto de los contratos enunciados. Hacia la misma dirección apunta lo previsto en el inciso final, según el cual la liquidación “no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios

profesionales y de apoyo a la gestión”, dado que, lógicamente conduce a afirmar que la liquidación es obligatoria en los contratos que están cobijados por la regla general y no así en los que están exceptuados expresamente en el último inciso, donde resultará potestativo o facultativo realizarla.

Obviamente, para Sala es claro que las partes, en virtud de la autonomía de la voluntad (arts. 32 y 40 Ley 80 de 1993, art. 1602 C.C.), pueden libremente pactar la liquidación en aquellos contratos estatales en los que no resulte obligatorio en los términos de la norma analizada.

Finalmente, de la disposición se infiere también que determinados contratos de la Administración (“los contratos de trato sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran”) tienen dos etapas: una de ejecución, para cumplir en forma oportuna y puntual las obligaciones y el objeto del contrato por las partes; y otra para su liquidación, con el propósito de conocer en qué estado y en qué grado quedó esa ejecución de las prestaciones y extinguir finalmente la relación contractual.

2.3.2.4 Oportunidad para realizar la liquidación del contrato

Los plazos para liquidar los contratos estatales no se establecieron inicialmente en la normativa colombiana. Fue a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado que se determinó cuándo debía llevarse a cabo la liquidación. Siguiendo la línea de eventos expresada por el Dr. Álvaro Namén⁵⁶ (2021), encontramos los siguientes momentos y sentencias a través de los cuales el Consejo de Estado fue dando forma a la necesidad de establecer plazos para efectuar la liquidación:

- En un primer momento, ante el vacío expresado en el Decreto Ley 222 de 1983, la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló que las partes cuentan con el plazo de cuatro meses para realizar la liquidación de mutuo acuerdo, tiempo que debía contarse desde el vencimiento del plazo de ejecución contractual o dentro del plazo convenido por ellas (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias del 29 de enero de 1988, Radicación Nro. 3615; y, 10 de septiembre de 1987, Radicación Nro. 3711).
- El contenido de las sentencias anteriores sirvió de fundamento para la modificación e incorporación en los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 (ocurrencia y contenido de la liquidación y liquidación unilateral, respectivamente), y literal d) del num. 10 del art. 44 de la Ley 446 de 1998 (plazos de caducidad de las acciones derivadas de contratos).
- Los plazos de liquidación por mutuo acuerdo o unilateral se establecieron según el análisis del Consejo de Estado, dentro del debate para determinar si la naturaleza de los mismos

⁵⁶ Expresidente del Consejo de Estado y exmagistrado de la Sala de Consulta y Servicio Civil de dicha entidad.

era carácter preclusivo o en su defecto, de naturaleza indicativa únicamente⁵⁷. Se determinó en este caso la naturaleza no preclusiva o perentoria.

- Posteriormente, el criterio del Consejo de Estado pasó a establecer que la liquidación por mutuo acuerdo o unilateral no procede luego vencidos los plazos previstos en el contrato o en la ley, una vez se notifique el auto de admisión de la demanda en materia de controversias contractuales (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 22 de junio de 2000, Radicación Nro. 12723).
- Finalmente, la Ley 1150 de 2007 en su artículo 11 brindó explicación diáfana a los plazos para la liquidación de los contratos, estableciendo que su procedencia cabía antes de que caduque la acción por controversias en materia contractual, es decir dos años contados a partir del vencimiento de los términos iniciales para la liquidación de mutuo acuerdo (4 meses) y unilateral (2 meses). Vencidos estos dos años, no cabe que la Administración o el contratista puedan liquidar el contrato. Así también lo ha confirmado el Consejo de Estado en el auto de unificación jurisprudencial de 01 de agosto de 2019⁵⁸.

⁵⁷ Ver Radicación Nro. 11001-03-06-000-2015-00067-00(2253). Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil (p16):

[S]i ni las partes de común acuerdo, ni la administración liquidan, la administración conserva su facultad de liquidar unilateralmente, en cualquier tiempo, sin que ello obste para que el contratista recurra a la vía jurisdiccional para reclamar del juez que la ordene (...) transcurridos dos años desde la terminación del contrato, ni el contratista podrá exigir la liquidación y/o los perjuicios, ni la administración efectuarla, pues en tal caso habrá caducado cualquier acción (o, mejor, proceso), que las partes pudieran promover con fundamento en el contrato [...].

⁵⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de 1 de agosto de 2019, Radicación Nro. 05001-23-33-000-2018-00342-01(62009) (p.30):

No puede ignorarse que, si bien el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 le permite a las partes liquidar bilateralmente el contrato luego de los dos meses dispuestos inicialmente para la liquidación unilateral, tal facultad está temporalmente limitada a un término certero: los dos años siguientes al vencimiento de ese período. Como se mencionó, dicho artículo convirtió en ley lo que la jurisprudencia de esta Sección venía expresando de tiempo atrás, en respuesta a la preocupación por dejar el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales a la voluntad de las partes, manifestada en el momento en que estas liquiden el contrato público.

Sin embargo, que se le ciernen caminos a esa posibilidad de librarse la caducidad de la acción a la voluntad de las partes, proscrita como se encuentra por el ordenamiento jurídico, no puede llevar al extremo de limitar injustificadamente la reclamación judicial llamada a solucionar los conflictos que persistan tras la liquidación bilateral practicada en los términos que la ley claramente permite. En otras palabras, el ejercicio de una facultad consentida por la legislación no puede dar cabida a una restricción procesal no contemplada en la ley.

De este modo, cuando el artículo 11 advierte que la liquidación bilateral extemporánea puede practicarse "sin perjuicio" de los términos de caducidad de los medios de control contenidos en el artículo 164 del CPACA, supone la aplicación restrictiva de esta norma al supuesto de hecho que expresamente corresponde a ese evento, a saber, el del ap. iii. del literal j.

2.4.5.7.- Por lo anterior, considerando, las pautas de interpretación restrictiva de los términos de caducidad, y de favorabilidad bajo los principios pro homine, pro actione y pro damato, la Sala recoge parcialmente su jurisprudencia para establecer una forma unificada que: en el evento en que la liquidación bilateral del contrato se haya practicado luego de vencido el término pactado o supletorio (de 4 meses) para su adopción por mutuo acuerdo y del período (de 2 meses) en que la administración es habilitada para proferirla unilateralmente, pero dentro de los dos (2) años posteriores al vencimiento del plazo para la liquidación unilateral, el conteo del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales debe

2.3.2.5 Tipos: liquidación bilateral

En referencia a este tipo de liquidación, las sentencias del Consejo de Estado han proporcionado elementos de análisis respecto a las cuestiones que al no haberse incorporado en la liquidación por mutuo acuerdo no podrían ser reclamadas judicialmente de forma posterior, excepto aquellas que dentro de la liquidación practicada consten como inconformidades o salvedades.

Sentencias en referencia a la liquidación bilateral de los contratos públicos:

- a) Sentencia del 06 de julio de 2022. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección A. Proceso con Radicación Nro. 15001-23-33-000-2013-00383-01 (54319). M.P.: María Adriana Marín (pp.12-13):

En reiteradas ocasiones la jurisprudencia ha manifestado que, en las controversias contractuales, resulta improcedente el estudio de las pretensiones de la demanda cuando de por medio obra un acta de liquidación bilateral cuya validez no se cuestiona o en la cual el demandante no hubiera dejado una salvedad expresa en relación con los tópicos que son objeto de la reclamación judicial, por cuanto esa liquidación constituye una manifestación de voluntad en contra de la cual no pueden ir las partes ni desconocer su contenido sin grave perjuicio de la buena fe y lealtad con la que deben obrar. Así, solo resulta procedente el estudio de las pretensiones cuando se alega algún vicio del consentimiento o se ha expresado una objeción concreta en relación con el corte de cuentas.

- b) Sentencia del 13 de abril de 2016. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección A. Proceso con Radicación Nro. 25000-23-26-000-2010-00128-01(46297). M.P.: Marta Nubia Velásquez Rico (pp.2-3):

El ejercicio de la acción contractual se encuentra circunscrito a la posibilidad de controvertir exclusivamente aquellos aspectos o temas en relación con los cuales el accionante hubiere manifestado expresamente su disconformidad en el acto de la liquidación final del contrato por mutuo acuerdo, quedando excluido aquello respecto de lo cual se hubiere guardado silencio.

iniciar a partir del día siguiente al de la firma del acta de liquidación de mutuo acuerdo del contrato, conforme al ap. iii del literal j: (iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta.

Tabla 12: Detalle de sentencias en torno a la liquidación bilateral de los contratos en Colombia.

| Proceso | Actor | Demandado | Caso | Pretensión | Instancia | Observación |
|---------------------------------------|--|--|--|--|---|---------------------------------|
| 15001-23-33-000-2013-00383-01 (54319) | Compañía de Trabajos Urbanos S.A. y Manuel Enrique Pinzón Robayo (integrantes del Consorcio CTU-MP). | Departamento de Boyacá | Solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato por prórrogas, suspensiones de plazo e incumplimientos de la entidad contratante no imputables al contratista. | Reconocimiento de gastos por mayor permanencia en la obra y falta de reajuste de precios en la liquidación del contrato. | Apelación propuesta por la parte demandante contra la sentencia del 5 de septiembre de 2012, emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. | Apelación negada al demandante. |
| 25000-23-26-000-2010-00128-01(46297) | Consorcio Reforzamiento | Distrito Capital – Secretaría De Educación | Solicitud de declaración de la ruptura de la ecuación económica del Contrato de Obra No. 173 de 2005, ocasionada por causas imputables a la Entidad Contratante. | Pago de indemnización de los perjuicios por gastos adicionales no previstos en el contrato. | Apelación propuesta por la parte demandante contra la sentencia del 5 de septiembre de 2012, emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. | Apelación negada al demandante. |

Fuente: Elaboración propia con base en información obtenida de sentencias emitidas por el Consejo de Estado, Colombia.

2.3.2.6 Tipos: liquidación unilateral

Esta figura plantea la necesidad de realizar de forma unilateral por parte de la administración pública la liquidación de los contratos estatales ante la imposibilidad o desacuerdo entre las partes para haber efectuado la liquidación por mutuo acuerdo.

El análisis de este tipo de liquidación no ha pasado desapercibido, habiéndose realizado un extenso análisis en las sentencias emitidas por el Consejo de Estado, poniendo como ejemplo a las siguientes:

a) Sentencia del 18 de septiembre de 2021. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección B. Proceso con Radicación Nro. 73001-23-31-000-2011-00785-02(57537). M.P.: Martín Bermúdez Muñoz (pp. 10-11):

8.2.- La liquidación unilateral del contrato mediante acto administrativo comporta el establecimiento de una potestad prevista solo para las entidades estatales en los contratos sujetos al estatuto de contratación pública, en los cuales se pueden expedir actos administrativos con fuerza ejecutoria en los que se establezca el saldo del contrato y se creen, de ser el caso, obligaciones patrimoniales a cargo del contratista; en la medida en que tales actos gozan de presunción de legalidad, le incumbe al Contratista la carga de desvirtuarla judicialmente. (...)

10.- En las condiciones generales de contratación de Ecopetrol, que se entienden incorporadas al Contrato en virtud de lo establecido en su consideración d), se establece que: <<En caso de que el CONTRATISTA no concurra a la liquidación o no haya acuerdo sobre el contenido de la misma, dentro del término antes citado, ECOPETROL quedará facultada para realizar la liquidación unilateral.>>

b) Sentencia del 09 de julio de 202109/07/2021. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección B. Proceso con Radicación Nro. 05001-23-31-000-2000-03745-01(50289). M.P.: Martín Bermúdez Muñoz (pp. 12-13)

8.2.- La liquidación unilateral del contrato mediante acto administrativo comporta el establecimiento de una potestad prevista solo para las entidades estatales en los contratos sujetos al estatuto de contratación pública, en los cuales se pueden expedir actos administrativos con fuerza ejecutoria en los que se establezca el saldo del contrato y se creen, de ser el caso, obligaciones patrimoniales a cargo del contratista; en la medida en que tales actos gozan de presunción de legalidad, le incumbe al Contratista la carga de desvirtuarla judicialmente. Corresponde a una competencia legal que no aplica para el contrato objeto del proceso.

Tabla 13: Detalle de sentencias en torno a la liquidación unilateral de los contratos en Colombia.

| Proceso | Actor | Demandado | Caso | Pretensión | Instancia | Observación |
|--------------------------------------|--|---|--|---|--|---|
| 73001-23-31-000-2011-00785-02(57537) | TURGAS S.A. E.S.P (Empresa de Servicios Públicos). | ECOPETROL S.A. | Contrato estatal regidos por el derecho privado, las partes tienen la posibilidad de pactar la facultad de liquidación unilateral del contrato | a) Reconocimiento del contrato el 20 de febrero de 2008 celebrado entre las partes cuyo objeto fue el "Suministro de energía eléctrica con un centro de generación de gas en la estación Toldado de la Superintendencia de Operaciones Huila - Tolima"; b) Que se declare el alcance del contrato; c) el pago de valores a favor de TURGAS S.A. E.S.P. por las obras civiles infraestructura y obra eléctrica que se ejecutaron; d) que se cancele TURGAS S.A. E.S.P., la suma correspondiente a las utilidades dejadas de percibir por la terminación del contrato | Apelación propuesta por la parte demandante contra la sentencia del 13 de mayo de 2016, emitida por el Tribunal Administrativo de Tolima, a través de la cual se inhibe de pronunciarse en la causa en temas de fondo sobre las pretensiones planteadas por el actor | se revoca la sentencia inhibitoria de primera instancia |
| 05001-23-31-000-2000-03745-01(50289) | INCIVILES LTDA. | EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. (Empresa de Servicios Públicos). | Nulidad liquidación unilateral contrato. | a) Se declare que las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. incumplió el contrato de obra: "construcción y reposición de colectores, redes control vertimientos y obras accesorias de alcantarillado para el saneamiento de las quebradas Santa Cruz, La | Apelación propuesta por la parte demandante contra la sentencia del 20 de agosto de 2013, emitida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, a través de la cual se declaró la nulidad de la liquidación unilateral del contrato. | Se revoca parcialmente la sentencia de primera instancia, declarando la nulidad de la resolución que fija la liquidación unilateral del contrato. |

| | | | | |
|--|--|--|---|--|
| | | | Rosa, Granizal, La India, La Aguadita y la Cañada Santa Cruz"; b) se reconozca el lucro cesante y daño emergente; c) se declare la nulidad de la resolución que estableció la liquidación unilateral del contrato; entre otras pretensiones | |
|--|--|--|---|--|

Fuente: Elaboración propia con base en información obtenida de sentencias emitidas por el Consejo de Estado, Colombia.

2.3.2.7 Tipos: liquidación judicial

Las sentencias del Consejo de Estado, definen a este tipo de liquidación como el balance que realiza el juez sobre el contrato público dentro del proceso judicial y que procede cuando las otras modalidades de liquidación no han podido ser efectuadas.

a) Sentencia del 15 de diciembre de 2012. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección C. Proceso con Radicación Nro. 76001-23-31-000-2004-05452-01(53727). M.P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas (pp. 14-14):

La liquidación judicial es así el balance o corte de cuentas económico que realiza el juez sobre un determinado contrato estatal dentro de un proceso judicial y, que sólo resulta procedente en tanto no se haya realizado la liquidación bilateral, ni unilateral del respectivo contrato estatal celebrado.

Tabla 14: Detalle de sentencia en torno a la liquidación judicial de los contratos en Colombia.

| Proceso | Actor | Demandado | Caso | Pretensión | Instancia | Observación |
|--------------------------------------|---------------------------------------|----------------------------------|---|---|---|---|
| 76001-23-31-000-2004-05452-01(53727) | Instituto Nacional de Vías (INVIAST). | Departamento del Valle del Cauca | Requerimiento judicial de liquidación de contrato interadministrativo por falta de liquidación bilateral y unilateral del contrato. | a Liquidación del contrato y devolución de valores a favor de INVIAST producto del contrato interadministrativo cuyo objeto fue "la adquisición de predios para la construcción y pavimentación de la vía Buga - Buenaventura". | Apelación propuesta por la parte demandada contra la sentencia del 30 de septiembre de 2014, emitida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, a través de la cual se dispone la liquidación del contrato y se ordena al demandado devolver dineros al demandante | En apelación se confirma la sentencia venida en grado y se rechazan las demás pretensiones del accionante |

Fuente: Elaboración propia con base en información obtenida de sentencias emitidas por el Consejo de Estado, Colombia.

2.4 Las sentencias contencioso administrativas ecuatorianas y el elemento de la liquidación como forma de terminación de la relación contractual

En virtud del artículo 105 de la LOSNCP, cuando se presenten controversias en materia de contratación pública que no puedan ser solventadas durante la ejecución del contrato y de no haberse establecido cláusula compromisoria, será competencia de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo resolver el litigio.

A su vez, de la lectura del contenido del art. 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, como una de las atribuciones de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, se desprende el conocimiento y resolución de las demandas que se propongan contra contratos emanados de la administración pública y de todas las controversias que se deriven de ellos, incluidos los contratos suscritos con los particulares y entre entidades del Estado (contratación interadministrativa).

La acción correspondiente para interponer reclamos derivados de contratos públicos es la especial de controversias en materia de contratación pública conforme el literal d) del num. 4 del art. 326 del COGEP. Así, esta acción ha sido confirmada por la Corte Nacional de Justicia a través de su jurisprudencia obligatoria conforme la Resolución Nro. 05-2023 de fecha 12 de abril de 2023, aspecto que requería de pronunciamiento del máximo tribunal de justicia puesto que se presentaban acciones judiciales de plena jurisdicción o subjetivas en la que se impugnaban resoluciones de terminación unilateral de contratos u otros actos administrativos derivados de la ejecución contractual.

Para efectos de referencia y con el propósito de determinar el número de acciones en materia de contratación pública que se tramitan en los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, hemos tomado como muestra la situación que acaece en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 3 con sede en Cuenca durante el año 2021, reflejando los siguientes datos:

De un total de 719 causas (número total, una vez descontados: 1 por error de envío desde la oficina de sorteos de la Corte Provincial de Justicia del Azuay; 1 por duplicidad y 16 por asignación de número de causa sin que se evidencie información del proceso), los litigios en materia de contratación pública mantienen un número importante frente al total de juicios, sin embargo, muy por debajo de las acciones subjetivas, conforme se evidencia de la siguiente tabla:

Tabla 15: Determinación de tipo y número de causas contencioso administrativas tramitadas en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 3 con sede en el Cantón Cuenca

| Nro. | Tipo de acción contencioso administrativa | Cantidad | % |
|--------------|---|------------|-------------|
| 1 | Plena jurisdicción o subjetiva | 409 | 56.88% |
| 2 | Reparación Económica | 153 | 21.28% |
| 3 | Especial de controversias en contratación pública | 64 | 8.90% |
| 4 | Ejecución de silencio administrativo | 26 | 3,62% |
| 5 | Especial de pago por consignación | 17 | 2.36% |
| 6 | Anulación u objetiva | 14 | 1.95% |
| 7 | Nulidad de Instrumento o Sentencia* | 13 | 1.81% |
| 8 | Excepciones al procedimiento coactivo | 12 | 1.67% |
| 9 | Determinación de justo precio | 8 | 1.11% |
| 10 | Diligencia Preparatoria | 2 | 0.28% |
| 11 | Lesividad | 1 | 0.14% |
| 12 | Especial de responsabilidad objetiva del Estado | 0 | 0% |
| 13 | Especial de nulidad de contrato | 0 | 0% |
| TOTAL | | 719 | 100% |

*Acciones catalogadas por oficina de sorteos, sin embargo, se tratan de acciones subjetivas

Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos de la página web de la función judicial (<https://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>).

A continuación, revisaremos varias sentencias emitidas en el ámbito contencioso administrativo relacionadas con la liquidación de los contratos públicos. Antes de avanzar, es preciso advertir que los jueces han prestado escasa atención al desarrollo e importancia de la liquidación y la necesidad de llevarla a cabo en el momento oportuno. Esto contrasta con la situación en Colombia, que ha desarrollado, ampliamente este concepto a través de las sentencias del Consejo de Estado y que se muestra a contrario sensu.

2.4.1 La obligatoriedad de liquidación en los contratos públicos sometidos a la LOSNCP

El contenido del art. 325 del RGLSNCP refleja la obligatoriedad de la liquidación para todo contrato público sometido a las regulaciones de la LOSNCP. Así, este balance económico y técnico de las obligaciones asumidas por las partes debe verse reflejado en el acta de entrega recepción ya sea única, parcial, provisional o definitiva.

La normativa no establece discriminación alguna en relación a qué tipo de recepción del contrato (parcial, provisional o definitiva) debe incluir obligatoriamente la liquidación. Por esta razón, es necesario colocar la liquidación en todas las actas de recepción, sin importar su tipo. En el caso de recepciones parciales o provisionales, constará la liquidación técnica económica de lo ejecutado hasta ese momento. En el caso de un acta definitiva, se incluirá la liquidación final.

Si bien no se ha generado jurisprudencia de triple reiteración a nivel de la Corte Nacional de Justicia en relación a la obligatoriedad de la liquidación de los contratos públicos, no obstante, podemos extraer sentencias a nivel de los Tribunales Contencioso Administrativos en las que se detalla esta particularidad, como una forma de cerrar el vínculo contractual entre la administración pública y el contratista, por ejemplo:

- Sentencia del 18 de agosto de 2022 del Tribunal Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Cuenca, dentro del Proceso 01803-2020-00083: “Al existir contraposición de los valores a liquidarse, y ante la necesidad de cerrar el contrato, es preciso proceder con la liquidación contractual que determina el Art. 125 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”.
- Sentencia del 20 de octubre de 2022 del Tribunal Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Cuenca, dentro del Proceso 01803-2021-00595: “la liquidación final a la que alude la norma citada, tiene que efectuarse para la conclusión del contrato”.
- Sentencia del 09 de febrero de 2022 del Tribunal Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Guayaquil, dentro del Proceso 17811-2019-01787: “es necesario señalar que los contratos terminan con la liquidación final del contrato y la suscripción del acta de entrega recepción definitiva, mientras no se haya recibido en forma definitiva, el contrato se encuentra vigente”.
- Sentencia del 26 de septiembre de 2022 del Tribunal Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Quito, dentro del Proceso 17811-2019-02057:

Con relación a las recepciones de obras, bienes y servicios, el artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece en su primer inciso que en los contratos de adquisiciones de bienes, como el caso que nos ocupa, existirá una sola recepción que tendrá efectos de definitiva, la cual debe ser reducida a un acta conforme lo establece el artículo 124 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; es decir, en el acta se establece las condiciones de recepción del bien así como las cuestiones relativas al pago que deben ser satisfechas, y que para la doctrina da por terminado el vínculo contractual, por consiguiente genera derechos y obligaciones a los cocontratantes, por una parte la entidad contratante se encuentra en la obligación de liquidar económicamente el contrato, y por su parte el contratista tiene derecho a que se retribuya económicamente por el trabajo realizado, considerando para ello la liquidación económica correspondiente.

2.4.2 Plazo para reclamar en vía judicial el valor producto de la liquidación efectuada

Reiterando el plazo para interponer las respectivas acciones judiciales ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en materia contractual, que es de cinco años, surge la siguiente inquietud ¿desde cuándo se contabilizan los 5 años para que opere la pérdida del derecho

para ejercer acciones en materia de controversias en contratación pública, cuando existe liquidación y la misma se encuentra impaga?

Ante la pregunta planteada, se han recibido diversas respuestas de profesionales del derecho, contratistas y funcionarios involucrados en la contratación estatal. Algunas de ellas indican que el plazo de caducidad debe calcularse en base a la fecha de firma del contrato, otras en función de la liquidación realizada y finalmente, otras tantas, desde el vencimiento del término de diez días para que se pague la liquidación sin intereses conforme el RGLOSNCP de 2009.

Para zanjar la duda establecida tomaremos el auto de inadmisión de la demanda emitido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el Cantón Loja en fecha 20 de febrero de 2017 dentro del proceso Nro. 11804-2017-00051, el cual haciendo uso de los hechos narrados en la demanda y de sus fechas se concluyó producida la “prescripción del derecho de ejercer la acción”. Así encontramos las siguientes fechas en el referido auto judicial:

- Firma del contrato: 30 de diciembre de 2008.
- Suscripción del acta de recepción provisional: 17 de junio de 2009.
- Suscripción del acta de recepción definitiva: 27 de diciembre de 2011.
- Fecha máxima en la que la entidad contratante debía pagar el valor producto de la liquidación sin intereses: 10 de enero de 2012.
- Presentación de la demanda: 13 de febrero de 2017.

El Tribunal al inadmitir la demanda señala que el plazo para ejercitar la acción ante los tribunales de justicia empezaba a transcurrir desde el vencimiento del término que tenía la entidad contratante para realizar el pago, esto es el 10 de enero de 2012.

La referida resolución judicial fue objeto de recurso de casación de cuyo argumento el casacionista estableció que los días diez días que le correspondían a la entidad contratante eran para el pago sin incurrir en intereses incluidos daños y perjuicios, por tanto, dicho término no puede ser considerado para la contabilización de la prescripción de la acción.

Como era lógico, la sentencia proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia niega el recurso considerando que el Tribunal *a quo* aplicó de forma correcta el plazo establecido en el num. 3 del art. 306 del COGEP para determinar la caducidad, tomando como fecha el 27 de diciembre de 2011 (fecha de suscripción del acta de entrega recepción definitiva) más el término de diez días establecidos en el art. 125 del RGLOSNCP.

La sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Quito, de fecha 13 de enero de 2023, dentro del proceso Nro. 17811-2019-01134, al aceptar la excepción previa prevista en el num. 7 del art. 153 del COGEP, refiere también al plazo para

proponer demandas derivadas de materias contractuales y de manera particular cuando existe liquidación del contrato.

En función de lo señalado, para el caso de contratos que se rigen aún por el RGLOSNCP de 2009 el plazo de caducidad para el reclamo judicial de la liquidación efectuada y no pagada es de cinco años contados a partir del vencimiento del término de 10 días de practicada la liquidación. Para el caso de contratos amparados en el RGLOSNCP de 2022, el plazo se contabilizará desde la suscripción del acta de entrega recepción única o definitiva.

2.4.3 Pago de la liquidación del contrato con intereses: ¿desde cuándo se calculan los mismos?

El RGLOSNCP de 2009 conforme se señaló en acápite anteriores, detallaba la obligación del pago de la liquidación dentro del término de diez días hábiles, caso contrario generará intereses, así como daños y perjuicios a favor de la parte afectada. Si bien este aspecto quedó zanjado y eliminado con el RGLOSNCP de 2022, hoy vigente, sin embargo, se han suscrito un sinnúmero de contratos al amparo de la normativa de 2009.

Sumado a esto, debemos señalar que dentro de la disposición transitoria cuarta del RGLOSNCP de 2022 se determinó que los procedimientos de contratación que se iniciaron antes de la vigencia del mismo secluirán aplicando las normas vigentes al momento de la convocatoria, no obstante, nada se dice a la aplicación de normativa vigente a la celebración de contratos anteriores al 20 de agosto de 2022, en el caso particular, la aplicación del artículo 125 del RGLOSNCP de 2009 respecto al contenido de la liquidación de los contratos.

Para encontrar soluciones al problema planteado, es necesario revisar los criterios emitidos por el Procurador General del Estado ante consultas realizadas por entidades públicas respecto al alcance e interpretación de las normas en materia de contratación pública, cuya respuesta, conforme las atribuciones conferidas al Procurador establecidas por la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado,⁵⁹ determinan que el pronunciamiento que emita dicha autoridad será obligatorio para la administración pública respecto a la materia consultada. Para ello se ha preparado el siguiente cuadro:

⁵⁹ Ecuador. Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. R.O. Nro.312, 13 de abril de 2004.

Tabla 16: Criterios de la PGE respecto a la irretroactividad de la ley en materia de contratación pública

| Entidad Consultante | Tema | Consulta | Pronunciamiento PGE |
|--|---|---|--|
| Empresa Pública Metropolitana Metro de Quito - EP (Oficio Nro. EPMMQ-GG-1527-2017, 11 oct 2017) | Expropiaciones: proyectos de obra pública - irretroactividad | Expropiaciones por proyectos de obra pública que se empezaron a ejecutar con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública deben aplicar la norma que se emitió de forma posterior respecto a la incorporación del anuncio del proyecto en la declaratoria de utilidad pública. | En el caso que el procedimiento de expropiación se haya iniciado antes de las reformas realizadas por la LOECP al artículo 58 de la LOSNCP, por el principio de irretroactividad de la ley establecido en el artículo 7 del Código Civil, estos deberán seguir tramitándose de acuerdo a las normas vigentes a la fecha de expedición de la declaratoria de utilidad pública. (Oficio Nro. 1360, 30 nov 2017). |
| GAD Municipal de Loja (Oficio Nro. MLA-A-2017-0412-OF, 30 mar 2017) | Aplicación de nuevos porcentajes en contratos complementarios conforme la LOECP | Sobre la procedencia de aplicación de los nuevos porcentajes correspondientes a contratos complementarios, órdenes de trabajo y diferencia en cantidades de obra que se modifican por la entrada en vigor de la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública. | Para los contratos celebrados antes de la vigencia de la LOECP, en aplicación de la regla 18 del art. 7 del Código Civil, son aplicables las normas anteriores a la LOECP (Oficio Nro. 10229, 18 abr 2017). |
| Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP (Oficio Nro. CELEC-EP-2017-0419-OI, 31 mar 2017) | Aplicación de nuevos porcentajes en contratos complementarios conforme la LOECP | Sobre la procedencia de aplicación de los nuevos porcentajes correspondientes a contratos complementarios, órdenes de trabajo y diferencia en cantidades de obra que se modifican por la entrada en vigor de la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública. | Para los contratos celebrados antes de la vigencia de la LOECP, en aplicación de la regla 18 del art. 7 del Código Civil, son aplicables las normas anteriores a la LOECP (Oficio Nro. 10210, 17 abr 2017). |
| Empresa Pública de Desarrollo Estratégico (Oficio Nro. EEEP-EEEP-2017-0337-O, 28 mar 2017) | Aplicación de nuevos porcentajes en contratos complementarios conforme la LOECP | Sobre la procedencia de aplicación de los nuevos porcentajes correspondientes a contratos complementarios, órdenes de trabajo y diferencia en cantidades de obra que se modifican por la entrada en vigor de la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública. | Para los contratos celebrados antes de la vigencia de la LOECP, en aplicación de la regla 18 del art. 7 del Código Civil, son aplicables las normas anteriores a la LOECP (Oficio Nro. 10209, 17 abr 2017). |
| Municipio de Guayaquil (Oficio Nro. AG-2017-7319, 28 mar 2017) | Aplicación de nuevos porcentajes en contratos complementarios conforme la LOECP | Sobre la procedencia de aplicación de los nuevos porcentajes correspondientes a contratos complementarios, órdenes de trabajo y diferencia en cantidades de obra que se modifican por la entrada en vigor de la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública. | Para los contratos celebrados antes de la vigencia de la LOECP, en aplicación de la regla 18 del art. 7 del Código Civil, son aplicables las normas anteriores a la LOECP (Oficio Nro. 10205, 17 abr 2017). |
| Flota Petrolera Ecuatoriana, FLOPEC (Oficio Nro. 03525, 2 sep 2011) | Anticipo de contrato: forma de amortización del anticipo - irretroactividad | Sobre la procedencia de cambio de forma de amortización de anticipo para guardar conformidad con la nueva normativa emitida al respecto y que entró en vigencia de manera posterior a la suscripción del contrato. | considerando que el contrato suscrito entre FLOPEC y el Consorcio Belfi Ciport, fue firmado al amparo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento general, vigentes a la fecha de su suscripción, se concluye que la reforma posterior de la disposición general sexta del citado reglamento que regula la amortización |

| | | |
|--|--|---|
| | | del anticipo ampliando su plazo, atenta su irretroactividad, no es aplicable a dicho contrato (Oficio Nro. 03865 de 26 sep 2011). |
|--|--|---|

Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos dentro del módulo de consultas de la página institucional de la PGE (<http://www.pge.gob.ec>).

En virtud de lo señalado por Procuraduría General del Estado a través de los distintos pronunciamientos y en aplicación de lo señalado en la regla 18 del art. 7 del Código Civil (2005), se aplicaría para la liquidación de los contratos suscritos antes de la vigencia del RGLOSNP de 2022, el contenido del artículo 125 del RGLOSNCP de 2009.

Ahora bien, las sentencias emitidas en torno a la liquidación con intereses de los contratos públicos son coincidentes en la generalidad de los casos, es decir, se aplican intereses a partir de la fecha de establecimiento de la liquidación del contrato, esto si revisamos las sentencias proferidas en los Tribunales Contencioso Administrativo de Quito, Guayaquil y Loja; sin embargo, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 3 de Cuenca presenta criterios contradictorios. Para el Primer Tribunal, prima el criterio del art. 125 del RGLOSNCP de 2009 y para el Segundo Tribunal, los intereses producto de la liquidación se generan a partir de la citación con la demanda, conforme lo establecido en el art. 64 del COGEP.

Esta dualidad de criterios contradictorios dentro de un mismo tribunal, se produce únicamente cuando se reclaman valores producto de la liquidación practicada y que constan en el acta de entrega recepción definitiva o única del contrato. Esto se debe a que, en ausencia de la liquidación, no es posible aplicar el art. 125 del RGLOSNCP, así lo han confirmado varias sentencias al respecto (ej. sentencia de 28 de junio de 2021 emitida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito dentro del Proceso 17811-2019-00779).

La problemática señalada en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca se evidencia de las siguientes sentencias:

Intereses aplicables conforme art. 125 del RGLOSNCP 2009:

a) Juicio 01803-2021-00219

- Actor: Jorge Luis Avendaño Arteaga
- Demandado: GAD Municipal del Cantón Limón Indanza.
- Caso: Pago de valores adeudados producto del contrato de obra ejecutado.
- Pretensión: Pago de valores adeudados más los intereses correspondientes.

- Fecha sentencia: 31/01/2022 12:35.
- Observaciones: Se procedió con recepción del contrato. No se presenta recurso de casación por ninguna de las partes procesales.
- Juez Ponente: Javier Cordero López.
- Extracto de sentencia:

(...) declara parcialmente con lugar la demanda, disponiendo que la entidad accionada proceda a realizar, en el término de 30 días de ejecutoriada esta sentencia, el pago de los valores adeudados constantes en la planilla única, más los intereses correspondientes calculados conforme el artículo 125 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, liquidación que la efectuará la entidad demandada dentro del término antes referido. Sin costas procesales ni honorarios que fijar. (El subrayado es propio).

b) Juicio 01803-2021-00415

- Actor: Vilma Raquel Zhunio Ibarra
- Demandado: GAD Municipal del Cantón Cuenca.
- Caso: Pago de valores adeudados producto de contrato de servicio de organización, planificación, producción y ejecución de actividades artísticas y/o culturales
- Pretensión: Pago de valores adeudados más los intereses correspondientes.
- Fecha sentencia: 21/12/2022 14:48.
- Observaciones: Contrato con acta de entrega recepción definitiva. No se presenta recurso de casación por ninguna de las partes procesales.
- Juez Ponente: Gonzalo Urgilés León.
- Extracto de sentencia:

(...) declara parcialmente con lugar la demanda, debiendo por lo tanto el GAD Municipal de Cuenca cancelar a la accionante el valor de 22.000,00 USD más IVA, y más los intereses liquidados a la fecha del pago, conforme el Art. 125 del Reglamento a la LOSNCP, vigente a la época, menos las deducciones de ley, cuya cuantificación la realizará la unidad financiera del mismo GAD, en el término de ocho días de ejecutoriado este fallo, luego de lo cual la cancelación se efectuará en el término de quince días de aprobada la liquidación. (El subrayado es propio).

c) Juicio 01803-2021-00447

- Actor: Industrias Tecnológicas Alvarez Intal Cia. Ltda.
- Demandado: GAD Municipal del Cantón Balzar.
- Caso: Pago de valores adeudados producto de contrato de emergencia para la para la Construcción de la planta de tratamiento de agua para el Cantón Balzar, Provincia del Guayas.

- Pretensión: Pago de valores adeudados más los intereses correspondientes.
- Fecha sentencia: 08/11/2022 12:50.
- Observaciones: Contrato con acta de entrega recepción definitiva. No se presenta recurso de casación por ninguna de las partes procesales.
- Juez Ponente: Javier Cordero López.
- Extracto de sentencia:

(...) acepta parcialmente la demanda y dispone que la entidad accionada proceda a pagar los valores constantes en la liquidación del contrato constante en el acta de entrega recepción definitiva, menos los valores que han sido acreditados a favor de la actora, para lo cual se le concede a la entidad el término de 60 días de ejecutoriada esta sentencia. Los intereses a pagar se calcularán desde la fecha de suscripción del acta de entrega recepción definitiva conforme el artículo 125 del Reglamento a la LOSNCP, vigente al momento de suscripción del contrato. Liquidación que efectuará el mismo GAD Municipal. No a lugar el resto de pretensiones por no haberse justificado en el proceso. (El subrayado es propio).

d) Juicio 01803-2021-00595

- Actor: PROCOGU ONE CIA. LTDA.
- Demandado: GAD Municipal del Cantón Santa Isabel.
- Caso: Pago de valores adeudados producto de contratación de consultora comunicacional y de proyectos para el diseño y ejecución de una campaña educomunicacional sobre las problemáticas de embarazos adolescentes y drogadicción que enfrenta el cantón.
- Pretensión: Pago de valores adeudados más los intereses correspondientes.
- Fecha sentencia: 20/10/2022 10:00.
- Observaciones: Contrato con acta de entrega recepción definitiva. No se presenta recurso de casación por ninguna de las partes procesales.
- Juez Ponente: Gonzalo Urgilés León.
- Extracto de sentencia:

8.9 El Tribunal considera que la liquidación final a la que alude la norma citada, tiene que efectuarse para la conclusión del contrato, para lo cual el GAD accionado debe efectuar la liquidación antes indicada. Tanto más que el Art. 66.17 de la Constitución de la República, establece que nadie será obligado a realizar trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determina la ley (...).

(...), declara parcialmente con lugar la demanda; en consecuencia, el GAD accionado debe liquidar económicoamente el contrato que motiva esta acción, tomando como referencia el saldo pendiente, más IVA, e intereses, conforme el Art. 125 del Reglamento a la LOSNCP, vigente a la época. (El subrayado es propio).

e) Juicio 01803-2021-00679

- Actor: Esthela Paulina Solorzano Martínez.
- Demandado: GAD Municipal del Cantón Ponce Enríquez.
- Caso: Pago de valores adeudados producto de contrato de consultoría
- Pretensión: Pago de valores adeudados más los intereses correspondientes.
- Fecha sentencia: 25/10/2022 08:13.
- Observaciones: Dentro del acta de entrega recepción única o definitiva constó la liquidación del contrato. No se presenta recurso de casación por ninguna de las partes procesales.
- Juez Ponente: Gonzalo Urgilés León.
- Extracto de sentencia:

(...) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA declara con lugar la demanda y ordena el pago en favor de la accionante de \$15.000,00 más IVA, y más los intereses calculados conforme disponía el Art. 125 del Reglamento a la LOSNCP, vigente a la fecha de la entrega recepción de los trabajos. Los intereses serán liquidados por la entidad accionada en el término de ocho días de ejecutoriado este fallo; y, el pago de la totalidad de lo adeudado, deberá ser satisfecho en el término de quince días de aprobada la liquidación de los intereses ordenados, previa las retenciones de ley. (El subrayado es propio).

Intereses aplicables conforme art. 64 del COGEP (desde la citación con la demanda)

a) Juicio 01803-2021-00158

- Actor: Industrias Tecnológicas Alvarez Intal Cia. Ltda.
- Demando: GAD Municipal del Cantón Ventanas.
- Caso: Reclamo de pago de valores adeudados producto de contrato de suministro, instalación y entrega de una planta modular compacta de tratamiento de agua.
- Pretensión: Pago de valores adeudados más los intereses correspondientes.
- Fecha sentencia: 13/02/2023 13:07.
- Observaciones: Dentro del acta de entrega recepción única o definitiva constó la liquidación del contrato. Se encuentra en trámite recurso de casación.
- Juez Ponente: José Vásquez Paredes.
- Extracto de sentencia:

(...) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta parcialmente la demanda, y ordena al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de

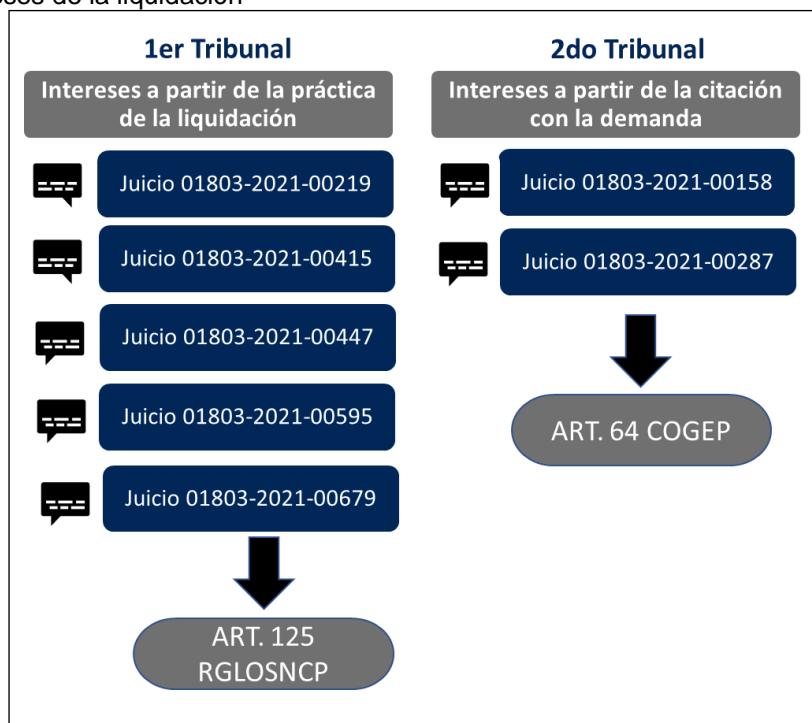
Ventanas, una vez ejecutoriada esta sentencia, pague a la parte actora, el valor de USD \$ 40.000,00 en los que se incluirán los intereses de Ley que serán calculados conjuntamente entre las partes; en orden a lo establecido en los artículos 64 numeral 3 y 314 del COGEP; hecho y aprobado dicha liquidación conjunta, en el término de treinta de días se cancelará lo adeudado. (El subrayado es propio).

b) Juicio 01803-2021-00287

- Actor: Cléver Arturo Paredes Saavedra.
- Demandado: Universidad de Cuenca.
- Caso: Reclamo de pago de valores adeudados producto de contrato de adquisición de cámaras de video vigilancia.
- Pretensión: Pago de valores adeudados más los intereses correspondientes
- Fecha sentencia: 07/04/2022 15:40
- Observaciones: Dentro del acta de entrega recepción única o definitiva constó la liquidación del contrato. No se presenta recurso de casación por ninguna de las partes procesales.
- Juez Ponente: Paúl Jiménez Larriva.
- Extracto de sentencia:

(...) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara parcialmente con lugar la demanda; en consecuencia se dispone el pago por parte de la Universidad de Cuenca de la cantidad de USD 26,700.00 (VEINTE Y SEIS MIL SETECIENTOS CON 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), más los intereses de Ley que serán calculados a partir de la fecha de citación de la demanda en orden a lo establecido en el artículo 64 numeral 3 del COGEP, pago que deberá realizarse en el término de diez días de ejecutoriado el presente fallo debiendo considerar lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Planificación y Finanzas Públicas. (El subrayado es propio).

Gráfico 14: Juicios del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 3 de Cuenca 2021 en relación a intereses de la liquidación



Fuente: Elaboración propia con base de acciones especiales por controversias en materia de contratación pública iniciadas en 2021 y que fueran tramitadas por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Cuenca, cuyas sentencias han obtenidas de la página de la función judicial (<https://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>).

De los procesos judiciales señalados y de la revisión de las sentencias correspondientes, no existe un justificativo para decantarse por una u otra posición, por lo que podemos advertir, desde el punto de vista del juez ponente, las siguientes consideraciones, aunque no se expresen explícitamente en los textos de las resoluciones invocadas y que se basan en los acercamientos y conversaciones extraprocesales dentro de los ámbitos académicos y de investigación, mantenidos con los distintos jueces de los dos tribunales:

- La aplicación del artículo 64 del COGEP al constituir una disposición con el carácter de orgánica, por su naturaleza prima sobre normas de menor jerarquía, en este caso el RGOSNCP de 2009, en aplicación del principio de jerarquía constitucional establecido en el art. 425 de la CRE⁶⁰.
- En el ámbito de la justicia contencioso administrativa, se han emitido fallos que no cuestionan la aplicación del art. 125 del RGOSNCP de 2009. Además, los mismos no hacen referencia a ningún tipo de análisis del contenido del art. 64 del COGEP o a la comparación entre ambos articulados. Por lo tanto, podemos concluir que existe una corriente común entre varios jueces en materia de controversias contractuales que

⁶⁰ Ecuador, Constitución (art. 425). R.O. Nro. 449, 20 de octubre de 2008.

comparten este enfoque a nivel nacional. Esta afirmación la sustentamos de las siguientes sentencias:

- a) Sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso y Tributario de Loja en fecha 28/03/2017 dentro del proceso Nro.11804-2016-00235 propuesto por Pablo Andrés Alvarado Peña en contra de la Universidad Nacional de Loja. En cuya parte resolutiva se dispone el pago por parte de la entidad demandada de la cantidad de USD 18.000,00 más los intereses que deberán ser calculados pericialmente conforme al art. 125 del RGLOSNCP desde la fecha de suscripción del acta de recepción definitiva.
- b) Sentencia de casación expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en fecha 22/06/2017 dentro del proceso Nro. 11804-2016-00235, aunque ratifica la sentencia del Tribunal de Loja, tampoco, el casacionista alude en su recurso a la falta de aplicación del art. 64 del COGEP.
- c) Sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, en fecha 15/06/2022 dentro del proceso 09802-2021-00724 propuesto por Marcos Xavier Siguenza Jaramillo en contra del Ministerio de Salud Pública y Director Distrital 09D07 Pascuales del Ministerio de Salud Pública. En cuya parte resolutiva se dispone el pago por parte de la entidad demandada de la cantidad de USD 26.625,00 más IVA e intereses conforme el art. 125 del RGLOSNCP, valores que deberán ser liquidados a través de perito.
- d) Sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, en fecha 20/04/2022 dentro del proceso 09802-2021-00560 propuesto por compañía PRONEGCORPSA S.A. en contra del Ministerio de Transporte y Obras Públicas. En cuya parte resolutiva se dispone el pago por parte de la entidad demandada de la cantidad de USD 81.000,00 más desde la fecha de suscripción del acta de entrega recepción única conforme el art. 125 del RGLOSNCP, valores que deberán ser liquidados directamente por la entidad accionada.
- e) Sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Quito, en fecha 27/06/2022 dentro del proceso 17811-2019-01296 propuesto por el Consorcio Obreco Lucas en contra de la Empresa Publica Ecuador Estratégico EP. En cuya parte resolutiva se dispone el pago por parte de la entidad demandada de la cantidad de USD 106.081,29 que corresponde a valores retenidos en la liquidación a la contratista más los intereses conforme el art. 125 del RGLOSNCP.
- f) Sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Quito, en fecha 30/07/2022 dentro del proceso 17811-2019-01854 propuesto por el Consorcio Soluciones Ambientales CONTENUR, integrado a su vez por las empresas CE Varela Soluciones Ambientales Cia. Ltda.y CONTENUR SL, en

contra de la Empresa Pública de Aseo y Gestión Ambiental del Cantón Latacunga - EPAGAL. En cuya parte resolutiva se dispone el pago por parte de la entidad demandada de la cantidad de USD 231.992,00 correspondiente a los valores liquidados en el acta de entrega recepción del contrato tomando como fecha de cálculo para determinación de intereses la de la liquidación contenida en el acta referida.

Finalmente es de hacer notar que la propia la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia tampoco cuestiona la aplicación del art. 125 del RGLOSNCP de 2009 en torno a la fecha de cálculo de los intereses, determinando el reconocimiento de intereses en aplicación de la normativa de contratación pública, tal y como podemos evidenciar de la sentencia emitida dentro del proceso 17741-2016-0334 a través de resolución Nro. 841-2017 de fecha 31 de julio del 2017:

En esa línea, sobre la liquidación económica que forma parte del acta de entrega recepción, el artículo 125 ibídém, dispone que en la liquidación económico contable del contrato se dejará constancia de lo ejecutado, se determinarán los valores recibidos por el contratista, los pendientes de pago o los que deban deducírsele o deba devolver por cualquier concepto, aplicando los reajustes correspondientes. Podrá también procederse a las compensaciones a que hubiere lugar. La liquidación final será parte del acta de recepción definitiva. Los valores liquidados deberán pagarse dentro de los diez días siguientes a la liquidación: vencido el término causarán intereses legales y los daños y perjuicios que justificare la parte afectada. En ese sentido, el reconocimiento de los intereses legales, se encuentra previsto en la normativa relativa a la contratación pública y aplicable para el efecto, intereses que conforme a la disposición mencionada, se generan “ipso facto” como consecuencia del incumplimiento de pago de la liquidación económica practicada, desde la fecha en que ésta se hizo exigible (...).

La sentencia anterior resulta interesante por el recurso de casación interpuesto por los casacionistas (Procuraduría General del Estado y Ministerio de Salud Pública) con base en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. En su recurso, argumentan que el Tribunal Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Guayaquil incurrió en vicio *ultra petita* al resolver sobre intereses, ya que estos no fueron solicitados expresamente por la empresa demandante. Sin embargo, la Sala rechazó el recurso de casación, argumentando que los intereses se generan automáticamente desde el momento en que venció el plazo para el pago de los valores liquidados según lo establecido en el artículo 125 del RGLOSNCP, por lo que su inclusión en la sentencia no constituyó un exceso en la petición de la demanda.

CONCLUSIONES

Como conclusiones de lo repasado en el presente capítulo, se pueden extraer las siguientes ideas principales:

1. La contratación pública desempeña un papel fundamental en la economía y el funcionamiento de los Estados. Además de ser una fuente de ingresos para los particulares que colaboran con la administración pública, también se presta principalmente como herramienta de desarrollo para cumplir con los fines u objetivos misionales del Estado.
2. A través de la contratación pública, los Estados no buscan en sí mismo la adquisición de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras, sino que a través de estas actividades se procura dar sentido a la administración pública expresada como un servicio a la colectividad.
3. La liquidación, como parte integrante del proceso de compra pública, constituye una etapa fundamental dentro de desarrollo del contrato estatal, pues constituye el cierre del vínculo de las obligaciones asumidas por entidad contratante y contratista.
4. La liquidación debe entenderse como un proceso que abarca todas las obligaciones asumidas tanto por el contratante como por el contratista. No se limita únicamente a determinar valores a favor de las partes, sino que también implica un recuento de las actividades realizadas e incluso de los problemas que surgieron durante la ejecución del contrato.
5. La liquidación del contrato público es un procedimiento esencial para evaluar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de una relación contractual tanto en el ámbito técnico como económico. Sin embargo, este proceso carece de fundamento si no está vinculado a un contrato específico. Por lo tanto, la liquidación en sí misma no puede ser considerada como una fuente generadora de derechos y obligaciones.
6. Dado el limitado marco normativo de la liquidación de los contratos públicos, la jurisprudencia colombiana ha desempeñado un papel destacado y relevante. No solo que ha contribuido a cubrir varios vacíos normativos, sino que también ha proporcionado claridad en relación con los numerosos y significativos problemas jurídicos que surgen en torno a la liquidación de contratos.
7. La jurisprudencia ecuatoriana muestra una menor atención en relación a la importancia de la liquidación de los contratos públicos en comparación con la colombiana. No obstante, aún existe mucho por desarrollar, especialmente en la necesidad de unificar criterios en relación a varios aspectos como la liquidación de intereses e incluso con el alcance de operación de cruce de cuentas a verdadero cierre del vínculo jurídico de la relación negocial.

“...la liquidación del contrato no es un simple formato en el que la administración detalla los aspectos generales de la relación negocial, tales como partes, plazo, valor, etc., con un indicativo final de los valores que deben pagarse o reconocerse las partes. La filosofía que orienta esta institución, es lograr una verdadera radiografía de lo ocurrido, dejando expresa constancia no solo de los acuerdos, sino especialmente de los desacuerdos, pues estos últimos ordinariamente tipifican la alteración del equilibrio contractual que han de reclamarse en vía jurisdiccional” (Rico, 2015, p. 857)

Capítulo II: La liquidación contractual y las dificultades de la administración pública para su ejecución

La esencia del presente capítulo es detallar la existencia de la problemática en la liquidación de los contratos públicos que se derivan de la propia aplicación de la normativa ecuatoriana en materia de contratación pública. De este modo, los siguientes apartados buscarán denotar varios de los problemas comunes a los que se enfrentan tanto la administración pública como los contratistas al momento del cierre y liquidación de los contratos estatales.

Se abordarán aspectos como la falta de claridad en los procedimientos de liquidación, la discrepancia entre artículos de la LOSNCP y su Reglamento General, así como varios temas de índole práctico que surgen de la necesidad de cerrar y liquidar el contrato.

Su análisis determinará no solo la importancia de una adecuada y oportuna liquidación, apoyada en datos e información concreta de contratos públicos efectuados, sino también el establecimiento de soluciones a los asuntos que generan conflictividad entre las partes contratantes y que dificultan la finalización satisfactoria de la relación entre entidad contratante y contratista.

1. La liquidación y su oportunidad para practicarla

El autor Juan Carlos Cassagne (2019) revela que el Derecho Administrativo se forjó inicialmente como un derecho no codificado que se integró principalmente por principios que precisamente no estaban incorporados en los ordenamientos positivos, así podemos entender que la normativa administrativa actual reconoce postulados o principios dirigidos a guiar el actuar de la administración pública.

Con la emisión de la Constitución ecuatoriana de 2008 ha quedado en evidencia la importancia de la aplicación de principios, los mismos que se encuentran en pasajes variados del texto constitucional y que le son inherentes a todo el ordenamiento jurídico, de suerte que, en la técnica legislativa, las leyes emitidas por el legislador a partir del año 2008 incorporan en su articulados iniciales la enumeración y descripción de varios principios de derecho, citando así, a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el Código Orgánico Administrativo, el Código Orgánico General de Procesos, el Código Orgánico Integral Penal, la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de los Trámites Administrativos, entre otros.

Esta integración de los principios en el texto constitucional denota un cambio de paradigma respecto a su utilización como instrumento para cubrir vacíos normativos, función básica

establecida en el Código Civil⁶¹, para consagrarlos como una condición necesaria que debe reunir una decisión motivada, esto es, la fundamentación no exclusiva en normas de derecho positivo sino también en principios (Oyarte, 2019).

Por su parte, la práctica de la liquidación de los contratos públicos no es ajena a los principios que rigen a la administración pública y de manera particular, la oportunidad para su ejecución se encuentra vinculada a principios como los de eficacia y eficiencia, por citar algunos, los que se destacan y reiteran en la normativa vinculada con el quehacer administrativo y que denotaremos en los apartados siguientes del presente capítulo.

Es necesario comprender el significado del término "principio" antes de adentrarnos en el análisis de la oportunidad de la liquidación. Comúnmente, entendemos el principio como el comienzo o inicio de algo. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (Real Academia Española, 2001b), el término tiene varias acepciones, de las cuales destacamos dos: "norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta" y "cada una de las primeras proposiciones o verdades fundamentales desde las cuales se comienza a estudiar las ciencias o las artes".

Para el ámbito del Derecho, concretamente los principios constituyen las bases fundamentales para la vida en sociedad y que se obtienen de procesos lógicos cuyo desarrollo se amplía gradualmente partiendo del concepto de dignidad humana el cual determina el contenido de las normas (Botassi, et al., 2017).

Según Robert Alexy (1983), los principios son normas que disponen se realice algo con el mayor alcance posible conforme las posibilidades reales y jurídicas; constituyen, por tanto, un mandato de optimización y se identifican por ser cumplidos en diferente medida.

Ahora bien, se puede indicar con lo señalado que los principios del derecho son el fundamento o contenido esencial del ordenamiento jurídico que buscan intrínsecamente alcanzar aspectos para la realización de otros valores como lo son la justicia, la paz, el interés social y bienestar común, entre otros.

Para la contratación pública, tal y como lo habíamos señalado en los primeros acápite del presente trabajo de investigación, no se busca como fin último la provisión de bienes y servicios, así como la ejecución de obras *per se*, sino el determinar respuestas a las interrogantes del *¿por qué?* y *¿para qué?* de dichas actividades. En última instancia, estas respuestas se centran en satisfacer las necesidades de interés colectivo, mediante la aplicación de principios como equidad, igualdad, transparencia, eficiencia y responsabilidad, entre otros.

⁶¹ Ecuador, Código Civil codificación (regla 7a del art. 18). Suplemento del R.O. Nro. 46, 24 de junio de 2005.

Si partimos del hecho contenido en el postulado de la CRE sobre la administración pública como servicio a la colectividad⁶², la contratación pública no puede estar alejada de principios que se orientan al desarrollo de la gestión administrativa en la búsqueda de perseguir el interés público a través de la contratación de bienes, servicios y obras bajo criterios de calidad, costo y sobre todo oportunidad.

Sobre este último aspecto es que nos referiremos en relación a varios principios recogidos en la normativa ecuatoriana a fin de garantizar la oportunidad de la práctica de la liquidación de los contratos públicos.

1.1 La oportunidad desde los principios del Código Orgánico Administrativo en relación a la Administración Pública

La contratación pública como herramienta para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras necesarias para la administración pública se encuentra regida bajo procedimientos administrativos amparados en la normativa dictada para el efecto. Su aplicación está supeditada también a varios principios que ordenan el actuar administrativo y que principalmente se encuentran recogidos en el artículo 227 del CRE: eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

El procedimiento administrativo, busca promover y garantizar los derechos de los ciudadanos, como así lo reitera el autor Francisco Guerreo Celi (2022), al referirse al contenido del art. 37 del COA. Más aún, la contratación pública, al contener procedimientos administrativos también está sujeta al respeto de los derechos de los oferentes, adjudicatarios y contratistas del Estado.

También todo procedimiento administrativo tiene como objeto fijar las atribuciones de la administración pública limitando las actuaciones de sus funcionarios, de tal suerte, que se restrinja todo proceder autoritario a través de reglas y principios que permitan alcanzar la transparencia de la gestión, el respeto adecuado de las normas (seguridad jurídica) y una efectiva interdicción de la arbitrariedad (Tobar, 2019).

Por otro lado, la doctrina administrativa reconoce el principio de oportunidad, el cual, aunque no está específicamente definido en el COA, su art. 2 permite la aplicación del mismo en atención a los principios generales establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Se puede afirmar que el principio de oportunidad se asimila a los de eficacia y eficiencia contenidos en los arts. 3 y 4 del COA, los que buscan en términos generales promover la

⁶² Ecuador, Constitución (art. 227). R.O. Nro. 449, 20 de octubre de 2008.

gestión administrativa diligente para el cumplimiento de los objetivos propuestos de la administración.

De forma específica, el principio de eficacia determina que las actuaciones de la administración pública deben enmarcarse en función de los objetivos previstos en la norma, es decir, estarán encaminadas a la más adecuada satisfacción de las necesidades de los ciudadanos (Rodríguez-Arana, 2019).

Por su parte, el principio de eficiencia administrativa entraña el siguiente contenido jurídico (Wunder & Gabardo, 2018):

- a) El ejercicio de la potestad administrativa se confiere bajo criterios de celeridad, economía, productividad.
- b) La actuación administrativa se concreta a la finalidad pública establecida por las normas a la cuales se somete.
- c) La utilización de los medios más idóneos establecidos en la norma para la consecución del interés común.
- d) La eficiencia en el cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales implica la importancia de comprender y sacar provecho del contenido más amplio que se deriva de estas disposiciones.
- e) La aplicación de los derechos fundamentales y demás principios están orientados a guiar la actividad administrativa.

En función de lo indicado, se puede concluir que los principios de eficiencia y eficacia exigen de la administración pública una conducta acorde a plazos razonables y actuaciones ágiles utilizando todos los medios que se encuentren a su disposición evitando resultados no acordes a las finalidades establecidas en la ley y con estricto respeto a los derechos de las personas (Jaramillo, 2022).

También el principio de oportunidad se complementa con el principio de juridicidad y derecho a la buena administración pública que se concretan como la expresión del sometimiento y aplicación de la Constitución, principios de derecho, tratados internacionales y por supuesto, la ley.

En consecuencia, la aplicación de varios principios en el orden administrativo conlleva a que la administración pública optimice su desempeño y utilice de manera eficiente sus recursos públicos, con el propósito de evitar causar agravios al ciudadano por la demora injustificada en la tramitación del procedimiento administrativo. En todo momento se sujetará a los plazos y términos establecidos en las normas y de no establecerse alguno, se aplicará el que mejor garantice la aplicación de los derechos de las personas.

Finalmente, todo incumplimiento a los principios de la gestión administrativa por parte de los funcionarios públicos aparejará responsabilidades personales en el orden administrativo o

civil que podrán ser determinadas por el órgano de control en materia de recursos públicos, por ello, la importancia de implementar sistemas de gestión, control y evaluación interna que garanticen la adecuada tramitación de los procesos administrativos.

1.2 La oportunidad como principio rector de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

La LOSNCP establece en su art. 4 varios principios que deben ser observados para la aplicación de la ley y de los contratos que se generen en virtud de los procedimientos de contratación pública, entre ellos el de oportunidad.

La oportunidad se establece como el despacho de la gestión administrativa aplicada con criterios de agilidad y celeridad propios de la dinámica de los procedimientos de contratación pública (SERCOP, 2021). Pero no solo la celeridad debe ser establecida en función de los procedimientos de contratación pública y la entrega efectiva del objeto de la contratación, sino también a las distintas fases de ejecución del contrato, especialmente en lo referente a su liquidación.

En el contexto de la liquidación de los contratos, los procesos para su determinación deben realizarse de manera eficiente y sin dilaciones innecesarias, aspecto que previene posibles controversias entre las partes, especialmente derivadas de la falta de pago o devolución de valores producto de la liquidación practicada.

La agilidad, dentro de la fase de liquidación y cierre del contrato, implica primordialmente que se cumplan con los plazos determinados en la norma y se realicen todas las actuaciones necesarias para la procedencia de la recepción del contrato; y, consecuentemente, dar por finiquitado el vínculo contractual entre contratante y contratista, sin que aquello comprometa la aplicación de otros principios de la contratación estatal, tales como la transparencia y publicidad.

Realizar la liquidación ágil del contrato no implica que la recepción no se publique en el portal institucional del SERCOP, que no se brinde información al contratista sobre su avance o mucho menos que una vez liquidado, tenga que acudirse por una de las partes a la vía de controversias para reclamar la cancelación de valores pendientes.

A continuación, se detallan los plazos establecidos por la normativa ecuatoriana para la práctica de la liquidación de los contratos, los cuales deben ser respetados por las partes contratantes:

a) En los contratos cuyo objeto contractual llega a su cumplimiento:

- Para bienes y servicios, la oportunidad para realizar la liquidación se establece en función del tiempo previsto para la recepción del contrato. Esto implica que se dispone de un

término de diez días a partir de la solicitud de recepción requerida por el contratista, de acuerdo con los artículos 319 y 320 del RGLOSNCP.

- En el caso de obras, se aplican términos distintos según se trate de recepción provisional o recepción definitiva. En el caso de la recepción provisional, la liquidación debe llevarse a cabo dentro de un término máximo de quince días a partir de la solicitud de recepción por parte del contratista. En relación a la recepción definitiva, la liquidación debe efectuarse a más tardar dentro del término de diez días a partir de la solicitud realizada por el contratista.

b) En los contratos terminados por mutuo acuerdo.

Será el acta de terminación la que incluya la liquidación del contrato. De no existir acta por falta de elaboración o suscripción de la misma, se tendrá en cuenta lo siguiente:

- El contratista podrá acudir dentro del plazo de cinco años contados a partir de la emisión del documento en que la administración informe o decida terminar por mutuo acuerdo el contrato, para demandar según corresponda la terminación o resolución del contrato y su consecuente liquidación con el pago de valores pertinentes producto de la referida liquidación. En caso de no existir ningún documento que señale la intención de terminación del contrato por mutuo acuerdo, será contabilizado el plazo de cinco años desde la suscripción del contrato.
- La contratante ante la negativa o falta de suscripción del acta de terminación por mutuo acuerdo, acudirá a la figura de la terminación unilateral en los términos del num. 7 del art. 94 de la LOSNCP.

Sin embargo, la ley y su reglamento no determinan un plazo para realizar la terminación unilateral y por ende tampoco la liquidación del contrato, razón por la cual se hace necesario introducir reformas legales en este sentido para fijar un límite a las actuaciones de la administración pública y evitar su discrecionalidad.

Como ejemplo a seguir se podría tomar los plazos para la liquidación de los contratos públicos adoptados en Colombia, pero con sus salvedades, ya que, por ej., no se encuentra contemplada la liquidación de los contratos que sobrepasan en su ejecución el plazo contractual por demoras o suspensiones atribuidas a las partes o a una de ellas⁶³.

c) Liquidación en los contratos terminados unilateralmente.

Tampoco en este caso, la ley en materia de contratación pública o su reglamento determinan los plazos para realizar la terminación unilateral del contrato y la inclusión de su liquidación.

⁶³ Ver gráfico 12 del presente trabajo de investigación.

Únicamente ante incumplimientos imputables al contratista, la entidad contratante notificará los mismos en su decisión de dar por terminado el contrato adjuntando los informes técnicos y económicos y concediendo el término de diez días para que el contratista subsane o justifique dichos incumplimientos, conforme lo dispone el trámite previsto en el art. 95 de la LOSNCP.

Ante esta situación específica, se plantean las siguientes interrogantes:

- Una vez vencido el plazo establecido y sin que exista justificación o habiéndose presentado una justificación deficiente por parte del contratista, ¿en qué momento la entidad contratante debe emitir la resolución de terminación unilateral y anticipada del contrato?
- ¿Es aceptable que la resolución de terminación del contrato se produzca meses o incluso años después de la notificación de la decisión de darlo por terminado unilateralmente?

Estas preguntas revelan una serie de lagunas tanto en la normativa como en los procedimientos de cierre de los contratos públicos, lo que repercute en la falta de aplicación material y efectiva del principio de oportunidad establecido en el artículo 4 de la LOSNCP. Por lo tanto, se requiere de la introducción de reformas que aborden estas inquietudes y resuelvan las deficiencias señaladas.

Dentro de este mismo contexto, se plantea otro aspecto relevante relacionado con la determinación del momento en el cual se debe incluir la liquidación del contrato en caso de una terminación unilateral. ¿Debe la liquidación ser incluida en el texto mismo de la resolución que da por finalizado el contrato? o por el contrario ¿se debe realizar la liquidación después de la emisión y notificación del acto administrativo que resuelve la terminación unilateral?

Esta última inquietud será abordada en el siguiente apartado y cuya resolución sí puede ser efectuada con ayuda de reglas de interpretación normativa.

d) Liquidación en contratos que cuentan con recepción de pleno derecho

Como ya se advirtió en el capítulo anterior al abordar de forma ligera esta problemática, no existe tiempo fijado en la norma para que se realice la liquidación del contrato ante la ocurrencia de una recepción presunta por parte del contratista, sí en lo que respecta a los documentos precontractuales en materia de ejecución de obras y prestación de servicios que incorporan la obligación de realizar la liquidación dentro del término de treinta días de efectuada la recepción presunta. De no procederse a la liquidación, el contratista queda habilitado para requerir al juez del contrato su procedencia y pago correspondiente.

Resulta llamativo que la Codificación de la Ley de Contratación Pública que precedió a la LOSNCP haya incluido el término de treinta días para realizar la liquidación de los contratos

con recepción presunta, mientras que la ley vigente ha descartado de su contenido esta disposición. Aunando lo manifestado, también el RGLOSNCP de 2022 eliminó el término de 10 días de practicada la liquidación para la generación de intereses en favor de la parte afectada en relación al reglamento anterior; aspectos que sin duda benefician a las entidades contratantes.

1.3 ¿Antinomia entre el artículo 95 de la LOSNCP y artículo 312 del RGLOSNCP, en relación a la oportunidad para practicarla?

Uno de los aspectos que presenta dificultades para la administración pública es la realización de la liquidación ante la terminación unilateral y anticipada del contrato. Este particular se debe a la contradicción que existe en los textos del art. 95 de la LOSNCP y el art. 312 del RGLOSNCP.

Según lo establecido en la LOSNCP, ante una terminación unilateral y anticipada del contrato, se dará derecho a realizar la liquidación del mismo a través de actuación posterior a la terminación. Por otro lado, conforme el RGLOSNCP, la resolución que determine la terminación del contrato, conlleva necesariamente la liquidación de lo ejecutado.

De la revisión de una muestra de 36 procedimientos de contratación pública publicados en el portal institucional del SERCOP en 2021, cuyo estado es “terminado unilateralmente”, se observa que en 15 casos se incluyó la liquidación en la resolución de terminación anticipada, mientras que en otros 21 casos se la excluyó. Esto revela una falta de uniformidad en la liquidación de los contratos públicos cuando son terminados de forma unilateral por parte de las entidades contratantes.

Tabla 17: Procedimientos de Contratación Pública con Terminación Unilateral con indicación de liquidación

| # | CÓDIGO | ENTIDAD CONTRATANTE | OBJETO DEL PROCESO | TIPO | PROVINCIA / CANTÓN | FECHA RESOLUCIÓN TERMINACIÓN UNILATERAL | OBSERVACIONES |
|---|--------------------------------------|--|--|------|--------------------|---|----------------------------|
| 1 | MCO-GADPRA-005-2021 | GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO PARROQUIAL RURAL DE ALANGASI | MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DEL SISTEMA DE CIRCULACION, MOVILIDAD Y VIALIDAD - CONSTRUCCION DE ADOQUINADO Y BORDILLOS DE LA CALLE OE9 BARRO SAN CARLOS - PARROQUIA ALANGASI, CANTÓN QUITO, 2021 | O | PICHINCHA / QUITO | 18/4/2021 0:00 | RESOLUCION SIN LIQUIDACION |
| 2 | MCO-GADPRRC-2021-001 | GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO PARROQUIAL RURAL RIO CORRIENTE | CONSTRUCCION DE UN SISTEMA DE AGUA POTABLE EN LA COMUNIDAD DE YUZUTZA ANO 2021 GAD MUNICIPAL | O | PASTAZA / PASTAZA | 10/2/2022 0:00 | RESOLUCION CON LIQUIDACION |

| | | | | | | | |
|----|--|---|--|---|---------------------------|-----------------|----------------------------|
| 3 | <u>MCO-GPM-003-2021</u> | CONSEJO PROVINCIAL DE MANABÍ | CONSTRUCCIÓN DEL PUENTE DE HORMIGÓN ARMADO SOBRE EL RÍO TACHINA, UBICADO EN LA ABSISA 3+220 EN LA VÍA PEDERNALES - TACHINA, DEL CANTÓN PEDERNALES | O | MANABI / PORTOVIEJO | 19/7/2021 | RESOLUCIÓN SIN LIQUIDACIÓN |
| 4 | <u>MCO-GPM-007-2021</u> | CONSEJO PROVINCIAL DE MANABÍ | CONSTRUCCIÓN DE PUENTE DE HORMIGÓN ARMADO SOBRE EL RÍO LIMONES, UBICADO EN LA VÍA LIMONES - LA PLAYITA DE LA PARROQUIA SAN PEDRO DE SUMA DEL CANTÓN EL CARMEN | O | MANABI / PORTOVIEJO | 21/9/2021 | RESOLUCIÓN SIN LIQUIDACIÓN |
| 5 | <u>MCO-GPM-009-2021</u> | CONSEJO PROVINCIAL DE MANABÍ | CONSTRUCCIÓN DE PUENTE DE H.A. SOBRE EL RÍO DON JUAN, UBICADO EN EL SECTOR PIQUIQUA EN LA VÍA DON JUAN - PURICHIME DEL CANTÓN JAMA | O | MANABI / PORTOVIEJO | 16/7/2021 0:00 | RESOLUCIÓN SIN LIQUIDACIÓN |
| 6 | <u>MCO-GPM-010-2021</u> | CONSEJO PROVINCIAL DE MANABÍ | CONSTRUCCIÓN DEL PUENTE DE HORMIGÓN ARMADO SOBRE EL RÍO EL PALMAR, EN EL SITIO EL PALMAR DEL CANTÓN PEDERNALES | O | MANABI / PORTOVIEJO | 13/8/2021 0:00 | RESOLUCIÓN SIN LIQUIDACIÓN |
| 7 | <u>COTO-01-GADMCP-2021</u> | MUNICIPIO DE PEDERNALES | RECONFORMACIÓN DE ACABADO DE OBRA BÁSICA VIAL EN LOS BARRIOS PERIFÉRICOS DE LAS LOTIZACIONES PUNTA DE MICO, PANORAMA, GERÓNIMA 1-2-3-4 ETAPA, MARÍA LUISA 1-2, SABANDO, BRISAS DEL PACÍFICO, LOS SECTORES LAS PALMITAS, ARRASTRADERO Y GUAYACANES DE LA CIUDAD DE PEDERNALES | O | MANABI / PEDERNALES | 18/4/2022 0:00 | RESOLUCIÓN SIN LIQUIDACIÓN |
| 8 | <u>COTO-EEPGSA-01-2021</u> | EMPRESA ELECTRICA PROVINCIAL GALAPAGOS S.A. | RECONFIGURACION Y REPOTENCIACION DE LA RED DE DISTRIBUCION DEL SECTOR URBANO DE LA ISLA SAN CRISTOBAL FASE I: EXPANSIÓN TRIFÁSICA MEDIA TENSIÓN PARA EL HOSPITAL OSKAR JANDL DESDE LA AV. ALSACIO NORTHIA; EXTENSIÓN DE RED TRIFÁSICA AÉREA DESDE AV. ALSACIO NORTHIA HASTA AV. ARMADA NACIONAL POR LA AV. ALBERTO SPENCER Y CALLE PADRE LUIS MORALES; Y, EXTENSIÓN DE RED TRIFÁSICA DE MEDIA TENSIÓN, CALLE J.J | O | GALAPAGOS / SAN CRISTOBAL | 5/5/2022 0:00 | RESOLUCIÓN CON LIQUIDACION |
| 9 | <u>LICO-GADMCP-01-2021</u> | GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON PLAYAS | REGENERACION Y REHABILITACION DE VARIAS VIAS CON ASFALTO EN LA ZONA URBANA DE LOS BARRIOS ALTAMIRA Y SAN VICENTE INCLUYE CONSTRUCCION DE SISTEMA HIDROSANITARIO, SOTERRAMIENTO DE TUBERIA PARA CABLEADO ELECTRICO Y LA CONSTRUCCION DE PUENTES DE HORMIGON ARMADO EN LA CIUDAD GENERAL VILLAMIL CANTON PLAYAS PROVINCIA DEL GUAYAS | O | GUAYAS / PLAYAS | 29/12/2021 0:00 | RESOLUCIÓN CON LIQUIDACIÓN |
| 10 | <u>LICO-GPL-003-2021</u> | GOBIERNO PROVINCIAL DE LOJA | CONTRATACIÓN DEL MEJORAMIENTO CON CARPETA ASFÁLTICA DE LA VÍA VILLONACO TAQUIL CHANTACO CHUQUIRIBAMBA, CANTÓN LOJA | O | LOJA / LOJA | 6/3/2023 0:00 | RESOLUCIÓN CON LIQUIDACIÓN |

| | | | | | | | |
|----|---|--|--|---|--|-----------------|--|
| 11 | <u>RЛИCQ-EPAMIL-01-2021</u> | EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE ALCANTARILLADO PLUVIAL SANITARIO Y SANEAMIENTO DEL CANTÓN SAN FRANCISCO DE MILAGRO | CONSTRUCCIÓN DEL POZO NORTE 3 Y EL SISTEMA DE AGUAS SERVIDAS (AASS) Y SISTEMA DE AGUA POTABLE (AAPP) PARA EL NUEVO TERMINAL TERRESTRE DEL CANTÓN MILAGRO, PROVINCIA DEL GUAYAS | O | GUAYAS / MILAGRO | 8/4/2022 0:00 | RESOLUCIÓN CON LIQUIDACIÓN |
| 12 | <u>MCBS-UA-0001-2021</u> | UNIVERSIDAD DE LAS ARTES | CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE EMISIÓN DE PASAJES AÉREOS EN RUTAS NACIONALES PARA FUNCIONARIOS Y SERVIDORES DE LA UNIVERSIDAD DE LAS ARTES | S | GUAYAS / GUAYAQUIL | 17/3/2022 0:00 | RESOLUCIÓN SIN LIQUIDACIÓN |
| 13 | <u>MCS-BASESM-003-2021</u> | BASE NAVAL DE ESMERALDAS | SERVICIO DE MANTENIMIENTO DE MAQUINARIAS Y EQUIPOS DEL COOPNO, BIMESM Y GINNOR. | S | ESMERALDAS / ESMERALDAS | 29/12/2021 0:00 | RESOLUCIÓN CON LIQUIDACIÓN |
| 14 | <u>MCS-HDGZ-001-2021</u> | HOSPITAL DR. GUSTAVO DOMÍNGUEZ Z. | CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO PARA EL PARQUE AUTOMOTOR DEL HOSPITAL "DR. GUSTAVO DOMÍNGUEZ Z." | S | SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS / SANTO DOMINGO | 3/3/2022 0:00 | RESOLUCIÓN SIN LIQUIDACIÓN |
| 15 | <u>COT-DNPJEI-03-2021</u> | UDAF-EOD DIRECCION NACIONAL DE INVESTIGACION DE POLICIA JUDICIAL | CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO PARA LOS VEHÍCULOS MULTIMARCAS PERTENECENTES A LA DIRECCIÓN NACIONAL DE INVESTIGACIÓN DE LA POLICIA JUDICIAL ASIGNADOS A LA ZONA 9, SUBZONAS PICHINCHA, NAPO. | S | PICHINCHA / QUITO | 10/8/2021 0:00 | RESOLUCIÓN SIN LIQUIDACIÓN |
| 16 | <u>COT-DNPJEI-06-2021</u> | UDAF-EOD DIRECCION NACIONAL DE INVESTIGACION DE POLICIA JUDICIAL | CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO PARA LOS VEHICULOS MULTIMARCA, PERTENECENTES A LA DIRECCIÓN NACIONAL DE INVESTIGACIÓN DE POLICIA JUDICIAL, ASIGNADOS A LA POLICIA JUDICIAL DEL DISTRITO METROPOLITANO DE GUAYAQUIL, SUBZONAS: GUAYAS, SANTA ELENA, LOS RIOS SUR Y UNIDADES ESPECIALIZADAS | S | PICHINCHA / QUITO | 24/9/2021 0:00 | RESOLUCION SIN LIQUIDACIÓN |
| 17 | <u>COTS-GADM-01-2021</u> | GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL INTERCULTURAL DEL CANTON PUJILI | SERVICIO DE VIGILANCIA FÍSICA CON ARMA NO LETAL PARA EL GAD MUNICIPAL INTERCULTURAL DEL CANTÓN PUJILÍ | S | COTOPAXI / PUJILI | 3/7/2021 0:00 | RESOLUCIÓN SIN LIQUIDACIÓN |
| 18 | <u>SIE-BASESM-001-2021</u> | BASE NAVAL DE ESMERALDAS | SERVICIO DE TRANSPORTE INTERPROVINCIAL PARA EL PERSONAL MILITAR DEL BIMESM | S | ESMERALDAS / ESMERALDAS | 1/12/2021 0:00 | RESOLUCIÓN CON LIQUIDACIÓN |
| 19 | <u>SIE-CELCCS-143A-21</u> | CORPORACION ELECTRICA DEL ECUADOR CELEC EP. | CCS SERVICIO DE RECORTE Y EMPALME DEL CABLE PORTANTE TRACTOR DEL TELEFERICO DE LA CENTRAL HIDROELECTRICA COCA CODO SINCLAIR | S | AZUAY / CUENCA | 29/9/2022 0:00 | RESOLUCIÓN SIN LIQUIDACIÓN |
| 20 | <u>SIE-CELHAG-009-21</u> | CORPORACION ELECTRICA DEL ECUADOR CELEC EP. | HAG ADQUISICIÓN DE REPUESTOS PARA SISTEMAS AUXILIARES POR EL PROYECTO DE MODERNIZACION DE LA CENTRAL PUCARA | B | AZUAY / CUENCA | 10/3/2022 0:00 | RESOLUCION CON LIQUIDACIÓN |
| 21 | <u>SIE-CELSUR-103-21</u> | CORPORACION ELECTRICA DEL ECUADOR CELEC EP. | SUR ADQUISICION DE EQUIPOS DE BLOQUEO Y ETIQUETADO PARA LA UNIDAD DE NEGOCIO CELEC SUR | B | AZUAY / CUENCA | | RESOLUCIÓN SIN LIQUIDACIÓN - SIN FECHA Y FIRMA |

| | | | | | | | |
|----|---|--|--|---|--|-----------------|----------------------------|
| 22 | <u>SIE-CGPN-007-2021</u> | COMANDANCIA GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL | ADQUISICIÓN DE 2400 CASCOS Y 2400 ESCUDOS ANTIMOTINES, PARA LA POLICIA NACIONAL | B | PICHINCHA / QUITO | 15/4/2022 0:00 | RESOLUCIÓN CON LIQUIDACIÓN |
| 23 | <u>SIE-CZ6-003-2021</u> | COORDINACION ZONAL 6 – SALUD | ADQUISICION DE FORMULARIOS Y MATERIAL DE IMPRENTA PARA LOS ESTABLECIMIENTOS DE LA COORDINACION ZONAL 6 SALUD | B | AZUAY / CUENCA | 19/10/2021 0:00 | RESOLUCIÓN SIN LIQUIDACIÓN |
| 24 | <u>SIE-DD09D08-006-2021</u> | DIRECCION DISTRITAL 09D08 PASCUALES 2 SALUD | ADQUISICION DE REACTIVOS PARA DETERMINACIÓN DE HEMATOLOGÍA, BIOQUÍMICA CLÍNICA Y UROANÁLIS, CON EQUIPOS AUTOMATIZADOS EN APOYO TECNOLÓGICO FUERA DE CATALOGO ELECTRÓNICO, PARA LOS LABORATORIOS CLÍNICOS DE LA DIRECCIÓN DISTRITAL 09D08 | B | GUAYAS / GUAYAQUIL | 19/7/2021 0:00 | RESOLUCIÓN SIN LIQUIDACIÓN |
| 25 | <u>SIE-DGAC-ZINA-001-21</u> | SUBDIRECCION ZONAL DEL LITORAL | ADQUISICION DE ELEMENTOS FILTRANTES | B | GUAYAS / GUAYAQUIL | 26/11/2021 0:00 | RESOLUCIÓN SIN LIQUIDACIÓN |
| 26 | <u>SIE-EECS-DC-018-2021</u> | EMPRESA ELECTRICA REGIONAL CENTROSUR C.A. | SERVICIOS DE GESTIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE CARTERA VENCIDA A TRAVÉS DE NOTIFICACIÓN, SUSPENSIÓN, RECONEXION Y RETIRO DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL ÁREA MATRIZ | S | AZUAY / CUENCA | 22/11/2022 0:00 | RESOLUCIÓN CON LIQUIDACIÓN |
| 27 | <u>SIE-EEPGSA-08-2021</u> | EMPRESA ELECTRICA PROVINCIAL GALAPAGOS S.A. | REPOTENCIACIÓN DEL SISTEMA DE MEDICIÓN Y GESTIÓN DE REPORTEES EN CENTRALES DE GENERACIÓN Y SUBESTACIONES | B | GALAPAGOS / SAN CRISTOBAL | 29/4/2022 0:00 | RESOLUCIÓN CON LIQUIDACIÓN |
| 28 | <u>SIE-EMMAIPC-006-2021</u> | EMPRESA PUBLICA MUNICIPAL MANCOMUNADA DE ASEO INTEGRAL DE LOS CANTONES DE CANAR BIBLIAN SUSCAL Y EL TAMBO | CONTRATAR EL SERVICIO DE RECOLECCIÓN Y TRASLADO DE LOS RESIDUOS Y DESECHOS SÓLIDOS EN LAS PARROQUIAS DE VENTURA, SAN ANTONIO, GUALLETURO, DUCUR, CHONTAMARCA Y GENERAL MORALES Y SUS COMUNIDADES RURALES HASTA LOS RELLENOS SANITARIOS DE LA EMMAIPC-EP. | S | CAÑAR / CAÑAR | 30/6/2022 0:00 | RESOLUCIÓN SIN LIQUIDACIÓN |
| 29 | <u>SIE-ESMENA-002-2021</u> | ESCUELA DE LA MARINA MERCANTE NACIONAL | CONTRATACION DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE BALSAS SALVAVIDAS PARA LA ESCUELA DE LA MARINA MERCANTE NACIONAL. | S | GUAYAS / GUAYAQUIL | 5/7/2021 0:00 | RESOLUCIÓN SIN LIQUIDACIÓN |
| 30 | <u>SIE-ETAPA-PS-05-2021</u> | EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA ETAPA EP | MANTENIMIENTO DE LOS EQUIPOS DE LABORATORIO DE AGUA POTABLE (TIXAN) Y SANEAMIENTO (UCUBAMBA) DE ETAPA EP | S | AZUAY / CUENCA | 21/6/2022 0:00 | RESOLUCIÓN CON LIQUIDACIÓN |
| 31 | <u>SIE-GADMH-2021-006</u> | GOBIERNO MUNICIPAL DEL CANTON HUAMBOYA | "ADQUISICION DE MATERIALES DE FERRETERIA PARA LA CONSTRUCCION DE ESPACIOS CUBIERTOS Y PUENTES PRODUCTIVOS PARA EL CANTON HUAMBOYA". | B | MORONA SANTIAGO / HUAMBOYA | 7/2/2023 0:00 | RESOLUCIÓN CON LIQUIDACIÓN |
| 32 | <u>SIE-HDGDZ-033-2021</u> | HOSPITAL DR. GUSTAVO DOMINGUEZ Z. | ADQUISICIÓN DE OXIGENO-GAS-MEDICINAL Y NITROGENO-LIQUIDO-MEDICINAL PARA EL HOSPITAL DR. GUSTAVO DOMINGUEZ DE LA CIUDAD DE SANTO DOMINGO | B | SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS / SANTO DOMINGO | 8/12/2022 0:00 | RESOLUCIÓN SIN LIQUIDACIÓN |

| | | | | | | | |
|----|------------------------------------|---|--|---|---------------------|----------------|----------------------------|
| 33 | SIE-HECAM-2021-030 | HOSPITAL DE ESPECIALIDADES CARLOS ANDRADE MARIN | ADQUISICIÓN DE VARIOS GUANTES GRUPO 10 PARA LA UNIDAD TÉCNICA DE ENFERMERÍA DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES CARLOS ANDRADE MARIN | B | PICHINCHA / QUITO | 23/2/2022 0:00 | RESOLUCIÓN CON LIQUIDACIÓN |
| 34 | SIE-HGSO-2021-048 | HOSPITAL GENERAL DEL SUR DE QUITO | ADQUISICIÓN DE REACTIVOS PARA EL LABORATORIO CLÍNICO DEL HOSPITAL GENERAL DEL SUR DE QUITO | B | PICHINCHA / QUITO | 21/2/2022 0:00 | RESOLUCIÓN CON LIQUIDACIÓN |
| 35 | SIE-HPDA-029-2021 | HOSPITAL DOCENTE DE AMBATO | CONTRATACIÓN DE LA "ELABORACIÓN E IMPRESIÓN DE FORMULARIOS PARA EL HOSPITAL GENERAL DOCENTE AMBATO" | B | TUNGURAHUA / AMBATO | 7/2/2021 0:00 | RESOLUCIÓN SIN LIQUIDACIÓN |
| 36 | SIE-HQ-DA-013-2021 | DIRECCION HOSPITALARIA QUITO | "CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO CORRECTIVO/PREVENTIVO CON ADQUISICIÓN DE REPUESTOS PARA 29 CAMAS ELECTROMECÁNICAS Y 11 CAMAS MECÁNICAS HOSPITALARIAS PERTENECENTES A DIFERENTES ÁREAS DE HOSPITALIZACIÓN DEL HOSPITAL QUITO NO. 1 POLICIA NACIONAL". | S | PICHINCHA / QUITO | 7/12/2021 0:00 | RESOLUCIÓN SIN LIQUIDACIÓN |

Tipo:

- O: Obras
- S: Servicios
- B: Bienes

Nota: Al hacer Ctrl + clic en el código de cada procedimiento, se podrá visualizar la información contenida en el portal institucional del SERCOP

Fuente: Elaboración propia con fuente en la información publicada en el portal del SERCOP.

La problemática mencionada no es actual y data desde la emisión del RGLOSNCP de 2009. No obstante, con la vigencia del RGLOSNCP de 2022, se esperaba del Ejecutivo el abordar y corregir esta contradicción con el fin de lograr una adecuada armonía entre la ley de la materia y su reglamento.

Previo a realizar un análisis legal del contenido de los artículos referidos de la ley y su reglamento general, es preciso detallar que, desde el punto de vista práctico y lógico no es adecuado que dentro del acto administrativo que determina la terminación unilateral y anticipada del contrato se incluya su liquidación, conforme se evidenciará de los expuesto en los siguientes párrafos.

La ejecución de las actividades del contrato culmina por las causas establecidas en el art. 92 de la LOSNCP (causas de terminación de los contratos) y de manera particular por terminación unilateral y anticipada del que se fundamenta en incumplimientos a cargo del contratista o en la negativa de éste a suscribir la terminación de mutuo acuerdo si existen causas imprevistas, de orden técnico, económico o circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito.

Bajo este contexto, mientras no se emita y notifique el acto administrativo que ponga fin al contrato, el contratista está obligado a continuar llevando a cabo las actividades establecidas

en el acuerdo contractual. Esta situación dificulta que la liquidación incluya las actividades realizadas el mismo día en que se notifica la terminación del contrato, especialmente en los contratos de ejecución de obras y prestación de servicios.

Es lógico que, sin la notificación oficial por parte de la entidad contratante, el contratista no pueda detener los trabajos a la espera de una decisión sobre su continuidad. Dado que el contrato constituye ley para las partes, ambos, tanto el contratante como el contratista, están obligados a cumplir con lo acordado y con las obligaciones que se derivan de él mientras no concluya su vínculo contractual.

La conclusión anterior se basa en diversos ejemplos de contratos en los cuales se incluyó la liquidación en la terminación unilateral y anticipada ordenada por la entidad contratante. En estos casos, fue necesario realizar ajustes y modificaciones al contenido de la liquidación debido a que no reflejaba con precisión la realidad de lo ejecutado por el contratista al momento de la finalización del contrato.

Gráfico 15: Liquidación del contrato COTO-ICO-018-2011 cuyo objeto fue la “Terminación del Coliseo Municipal de Tambo, Provincia del Azuay” incluida en la resolución de terminación unilateral y anticipada

| Art. 2.- Declarar que la liquidación financiera contable actual, conforme el memorando No. SECOB-DF-2013-0760, de 17 de septiembre de 2013, suscrito por el Director Financiero es la que a continuación se detalla: | |
|--|--------------|
| LIQUIDACIÓN ECONÓMICA FINANCIERA | |
| CONTRATO NO. LICO-ICO-021-2012 | |
| PLAZO | 120 DÍAS |
| TOTAL PRÓRROGAS | 48 DÍAS |
| MONTO | \$375.482,49 |
| VALOR ANTICIPO ENTREGADO 50% | \$137.545,49 |
| PLANILLAJE VALOR DE OBRA EJECUTADA | \$282.875,02 |
| ANTICIPO DEVENGADO | \$ 50.195,75 |
| ANTICIPO POR AMORTIZAR | \$ 50.195,75 |

Fuente: Resolución Nro. SECOB-MJLN-2013-0138 emitida por el Servicio de Contratación de Obras – SECOB, archivos institucionales (2013).

Gráfico 16: Actualización de liquidación del contrato COTO-ICO-018-2011 cuyo objeto fue la “Terminación del Coliseo Municipal de Tambo, Provincia del Azuay” realizada de forma posterior a la terminación unilateral y anticipada

|  <p>Servicio de Contratación de Obras</p> <p>6.- RESUMEN ECONÓMICO</p> <p>A continuación se presenta un resumen económico y de liquidación de la obra.</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th colspan="4">PLANILLAS CONTRACTUALES</th> </tr> <tr> <th>PLANILLA</th> <th>MONTO</th> <th>DESCUENTO ANTECIPADO</th> <th>MULTAS</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>1</td> <td>57.764,69</td> <td>28.682,35</td> <td></td> </tr> <tr> <td>2</td> <td>75.797,22</td> <td>37.187,09</td> <td></td> </tr> <tr> <td>3</td> <td>47.486,92</td> <td>5.167,26</td> <td></td> </tr> <tr> <td>4</td> <td>6.098,69</td> <td>1.000,00</td> <td>4.881,24</td> </tr> <tr> <td>5</td> <td>95.727,50</td> <td>65.308,79</td> <td>13.517,28</td> </tr> <tr> <td>LIQUIDACIÓN</td> <td>8.316,52</td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td>TOTAL</td> <td>291.191,54</td> <td>137.545,49</td> <td>18.398,52</td> </tr> </tbody> </table> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th colspan="2">PLANILLAS DE ORDENES DE CAMBIO</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>P1 - OC1</td> <td>35.272,83</td> </tr> <tr> <td>P2 - OC2</td> <td>24.426,06</td> </tr> <tr> <td>TOTAL</td> <td>59.698,89</td> </tr> </tbody> </table> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th colspan="2">PLANILLAS DE COSTO MAS PORCENTAJE</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>P1 - OT1</td> <td>15.191,57</td> </tr> <tr> <td>P2 - OT1</td> <td>11.212,49</td> </tr> <tr> <td>P3 - OT1 LIQUIDACIÓN</td> <td>-112,05 unilateral</td> </tr> <tr> <td>TOTAL</td> <td>26.292,01</td> </tr> </tbody> </table> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th colspan="2">MONTOS EJECUTADOS</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>PLANILLAS CONTRACTUALES EJECUTADAS</td> <td>282.875,02</td> </tr> <tr> <td>PLANILLAS ORDENES DE CAMBIO</td> <td>59.698,89</td> </tr> <tr> <td>PLANILLAS ORDENES DE TRABAJO</td> <td>26.404,06</td> </tr> <tr> <td>PLANILLA DE LIQUIDACIÓN</td> <td>8.316,52</td> </tr> <tr> <td>RELIQUIDACIÓN PLANILLAS ORDEN DE TRABAJO</td> <td>-112,05</td> </tr> <tr> <td>MONTO FINAL DE LA OBRA</td> <td>377.182,44</td> </tr> </tbody> </table> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th colspan="2">LIQUIDACIÓN DEL ANTECIPADO</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>MONTO DEL ANTECIPADO</td> <td>187.743,24</td> </tr> <tr> <td>MONTO DEVENGADO PLANILLAS HASTA LA FECHA</td> <td>137.545,49</td> </tr> <tr> <td>MENOS PLANILLAS DE LIQUIDACIÓN</td> <td>8.316,52</td> </tr> <tr> <td>RELIQUIDACIÓN PLANILLAS ORDEN DE TRABAJO</td> <td>-112,05</td> </tr> <tr> <td>TOTAL A DEVOLVER</td> <td></td> </tr> </tbody> </table> | PLANILLAS CONTRACTUALES | | | | PLANILLA | MONTO | DESCUENTO ANTECIPADO | MULTAS | 1 | 57.764,69 | 28.682,35 | | 2 | 75.797,22 | 37.187,09 | | 3 | 47.486,92 | 5.167,26 | | 4 | 6.098,69 | 1.000,00 | 4.881,24 | 5 | 95.727,50 | 65.308,79 | 13.517,28 | LIQUIDACIÓN | 8.316,52 | | | TOTAL | 291.191,54 | 137.545,49 | 18.398,52 | PLANILLAS DE ORDENES DE CAMBIO | | P1 - OC1 | 35.272,83 | P2 - OC2 | 24.426,06 | TOTAL | 59.698,89 | PLANILLAS DE COSTO MAS PORCENTAJE | | P1 - OT1 | 15.191,57 | P2 - OT1 | 11.212,49 | P3 - OT1 LIQUIDACIÓN | -112,05 unilateral | TOTAL | 26.292,01 | MONTOS EJECUTADOS | | PLANILLAS CONTRACTUALES EJECUTADAS | 282.875,02 | PLANILLAS ORDENES DE CAMBIO | 59.698,89 | PLANILLAS ORDENES DE TRABAJO | 26.404,06 | PLANILLA DE LIQUIDACIÓN | 8.316,52 | RELIQUIDACIÓN PLANILLAS ORDEN DE TRABAJO | -112,05 | MONTO FINAL DE LA OBRA | 377.182,44 | LIQUIDACIÓN DEL ANTECIPADO | | MONTO DEL ANTECIPADO | 187.743,24 | MONTO DEVENGADO PLANILLAS HASTA LA FECHA | 137.545,49 | MENOS PLANILLAS DE LIQUIDACIÓN | 8.316,52 | RELIQUIDACIÓN PLANILLAS ORDEN DE TRABAJO | -112,05 | TOTAL A DEVOLVER | |  <p>Contratación de Obras</p> <p>En conclusión el monto del anticipo no fue devengado por un valor faltante de 50.195,75 USD que debía devolver, más 112,05 USD de la reliquidación de Orden de trabajo, que nos da un total de 50.307,80 USD por devolver. Existiendo una planilla unilateral realizada por Fiscalización y aprobada por esta Administración de 8.316,52 USD, este valor tendría que ser restado del total anterior, dando un total a devolver de 41.991,28 USD. (CUARENTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UNO CON 28/100 DOLARES AMERICANOS).</p> <p>Cabe mencionar que esta información tanto de planillas como de resumen económico fue enviada el 30 de Septiembre del 2013 con memorando SECOB-DAC-ZONAL6-2013-00090 a la Dirección de Administración de Contratos.</p> <p>Atentamente,</p> <p></p> <p>Ing. Fausto A. Ávila C. ADMINISTRADOR DE CONTRATO SERVICIO DE CONTRATACIÓN DE OBRAS - ZONAL 6</p> <p style="text-align: right;">  Certifico que las 1^a foja(s) son fiel compuesta de la copia simple que reposa(n) en el archivo de la <i>Servicio de Contratación de Obras - Zonal 6</i> 20/9 DIC 2014  Director de Contratación de Obras Dirección de Gestión Documental y Archivo </p> |
|--|-------------------------|----------------------|------------------|--|----------|-------|----------------------|--------|---|-----------|-----------|--|---|-----------|-----------|--|---|-----------|----------|--|---|----------|----------|----------|---|-----------|-----------|-----------|--------------------|-----------------|--|--|--------------|-------------------|-------------------|------------------|--------------------------------|--|----------|-----------|----------|-----------|--------------|------------------|-----------------------------------|--|----------|-----------|----------|-----------|----------------------|--------------------|--------------|------------------|-------------------|--|------------------------------------|------------|-----------------------------|-----------|------------------------------|-----------|-------------------------|----------|--|---------|-------------------------------|-------------------|----------------------------|--|----------------------|------------|--|------------|--------------------------------|----------|--|---------|-------------------------|--|--|
| PLANILLAS CONTRACTUALES | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| PLANILLA | MONTO | DESCUENTO ANTECIPADO | MULTAS | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 1 | 57.764,69 | 28.682,35 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 2 | 75.797,22 | 37.187,09 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 3 | 47.486,92 | 5.167,26 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 4 | 6.098,69 | 1.000,00 | 4.881,24 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 5 | 95.727,50 | 65.308,79 | 13.517,28 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| LIQUIDACIÓN | 8.316,52 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| TOTAL | 291.191,54 | 137.545,49 | 18.398,52 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| PLANILLAS DE ORDENES DE CAMBIO | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| P1 - OC1 | 35.272,83 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| P2 - OC2 | 24.426,06 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| TOTAL | 59.698,89 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| PLANILLAS DE COSTO MAS PORCENTAJE | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| P1 - OT1 | 15.191,57 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| P2 - OT1 | 11.212,49 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| P3 - OT1 LIQUIDACIÓN | -112,05 unilateral | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| TOTAL | 26.292,01 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| MONTOS EJECUTADOS | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| PLANILLAS CONTRACTUALES EJECUTADAS | 282.875,02 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| PLANILLAS ORDENES DE CAMBIO | 59.698,89 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| PLANILLAS ORDENES DE TRABAJO | 26.404,06 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| PLANILLA DE LIQUIDACIÓN | 8.316,52 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| RELIQUIDACIÓN PLANILLAS ORDEN DE TRABAJO | -112,05 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| MONTO FINAL DE LA OBRA | 377.182,44 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| LIQUIDACIÓN DEL ANTECIPADO | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| MONTO DEL ANTECIPADO | 187.743,24 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| MONTO DEVENGADO PLANILLAS HASTA LA FECHA | 137.545,49 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| MENOS PLANILLAS DE LIQUIDACIÓN | 8.316,52 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| RELIQUIDACIÓN PLANILLAS ORDEN DE TRABAJO | -112,05 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| TOTAL A DEVOLVER | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

Fuente: Informe de Administración de Contrato emitido por el Servicio de Contratación de Obras – SECOB, archivos institucionales (2014).

Nota: La ubicación de la ejecución del contrato es el Cantón El Tambo, perteneciente a la provincia del Cañar, sin embargo, el objeto del contrato denota un error al determinar que corresponde a la Terminación del Coliseo Municipal de Tambo, Provincia del Azuay.

Gráfico 17: Liquidación del contrato LICO-ICO-003-2012 cuyo objeto fue la “Construcción de la Segunda Etapa del Centro de Alto Rendimiento (CAR) Cuenca, Provincia del Azuay” incluida en la resolución de terminación unilateral y anticipada

| <p>Artículo 4.- Establece como avance físico y liquidación financiera y contable a los informes técnico y económico presentados por la fiscalización, administración y Dirección Financiera del Servicio de Contratación de Obras y que forman parte integrante de la presente resolución, según el siguiente detalle:</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th colspan="2">DETALLE ECONÓMICO CONTRATO LICO-ICO-003-2012</th> </tr> <tr> <th>CONCEPTO</th> <th>VALOR</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>VALOR DEL CONTRATO</td> <td>USD 2'764.234,09</td> </tr> <tr> <td>VALOR DEL ANTICIPO</td> <td>USD 1'367.117,04</td> </tr> <tr> <td>VALOR OBRA EJECUTADA</td> <td>USD 1'824.334,43</td> </tr> <tr> <td>SALDO DE OBRA NO EJECUTADA</td> <td>USD 909.899,66</td> </tr> <tr> <td>AMORTIZACION ANTITIPO</td> <td>USD 580.549,66</td> </tr> <tr> <td>TOTAL ANTICIPO POR AMORTIZAR</td> <td>USD 786.567,38</td> </tr> </tbody> </table> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th colspan="2">DETALLE ECONÓMICO CONTRATO COMPLEMENTARIO No. 056-ICO-2013</th> </tr> <tr> <th>CONCEPTO</th> <th>VALOR</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>VALOR DEL CONTRATO</td> <td>USD 956.979,78</td> </tr> <tr> <td>VALOR DEL ANTICIPO</td> <td>USD 478.489,89</td> </tr> <tr> <td>VALOR OBRA EJECUTADA</td> <td>USD 770.481,67</td> </tr> </tbody> </table> | DETALLE ECONÓMICO CONTRATO LICO-ICO-003-2012 | | CONCEPTO | VALOR | VALOR DEL CONTRATO | USD 2'764.234,09 | VALOR DEL ANTICIPO | USD 1'367.117,04 | VALOR OBRA EJECUTADA | USD 1'824.334,43 | SALDO DE OBRA NO EJECUTADA | USD 909.899,66 | AMORTIZACION ANTITIPO | USD 580.549,66 | TOTAL ANTICIPO POR AMORTIZAR | USD 786.567,38 | DETALLE ECONÓMICO CONTRATO COMPLEMENTARIO No. 056-ICO-2013 | | CONCEPTO | VALOR | VALOR DEL CONTRATO | USD 956.979,78 | VALOR DEL ANTICIPO | USD 478.489,89 | VALOR OBRA EJECUTADA | USD 770.481,67 | <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th colspan="2">VALOR TOTAL POR AMORTIZAR</th> </tr> <tr> <th>CONCEPTO</th> <th>VALOR</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>CONTRATO PRINCIPAL LICO-ICO-003-2012</td> <td>USD 786.567,38</td> </tr> <tr> <td>CONTRATO COMPLEMENTARIO 056-ICO-2013</td> <td>USD 68.926,41</td> </tr> <tr> <td>TOTAL</td> <td>USD 855.493,79</td> </tr> </tbody> </table> <p>El valor pendiente por amortizar que resulta de la suma del anticipo no devengado de los dos contratos es de USD 855.493,79 (OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON SETENTA Y NUEVE CENTAVOS).</p> <p>Artículo 5.- Disponer a la Subdirección Técnica de Producción y Control de Obras, Fiscalizador y Administrador del Contrato, que en el término de 5 días de expedido el presente acto, realice la planilla de liquidación, a fin de conciliar los valores pendientes de pago al contratista, que consta en los informe técnico y económico.</p> | VALOR TOTAL POR AMORTIZAR | | CONCEPTO | VALOR | CONTRATO PRINCIPAL LICO-ICO-003-2012 | USD 786.567,38 | CONTRATO COMPLEMENTARIO 056-ICO-2013 | USD 68.926,41 | TOTAL | USD 855.493,79 |
|---|--|--|----------|-------|--------------------|------------------|--------------------|------------------|----------------------|------------------|----------------------------|----------------|-----------------------|----------------|------------------------------|----------------|--|--|----------|-------|--------------------|----------------|--------------------|----------------|----------------------|----------------|--|---------------------------|--|----------|-------|--------------------------------------|----------------|--------------------------------------|---------------|--------------|-----------------------|
| DETALLE ECONÓMICO CONTRATO LICO-ICO-003-2012 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| CONCEPTO | VALOR | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| VALOR DEL CONTRATO | USD 2'764.234,09 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| VALOR DEL ANTICIPO | USD 1'367.117,04 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| VALOR OBRA EJECUTADA | USD 1'824.334,43 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| SALDO DE OBRA NO EJECUTADA | USD 909.899,66 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| AMORTIZACION ANTITIPO | USD 580.549,66 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| TOTAL ANTICIPO POR AMORTIZAR | USD 786.567,38 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| DETALLE ECONÓMICO CONTRATO COMPLEMENTARIO No. 056-ICO-2013 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| CONCEPTO | VALOR | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| VALOR DEL CONTRATO | USD 956.979,78 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| VALOR DEL ANTICIPO | USD 478.489,89 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| VALOR OBRA EJECUTADA | USD 770.481,67 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| VALOR TOTAL POR AMORTIZAR | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| CONCEPTO | VALOR | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| CONTRATO PRINCIPAL LICO-ICO-003-2012 | USD 786.567,38 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| CONTRATO COMPLEMENTARIO 056-ICO-2013 | USD 68.926,41 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| TOTAL | USD 855.493,79 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

Fuente: Resolución Nro. SECOB-DG-2014-2014-0071 emitida por el Servicio de Contratación de Obras – SECOB, archivos institucionales (2014).

Gráfico 18: Liquidación del contrato LICO-ICO-027-2013 cuyo objeto fue la “Construcción de Cuatro Centros Infantiles del Buen Vivir (CIBV) capacidad 60 niños Provincia Azuay, Cantón Paute – Parroquia Paute, Cantón Chordeleg – Parroquia Chordeleg – Cantón Cuenca – Parroquia Huayna Cápac y un CIBV para 40 niños Canton Guachapala – Parroquia Guachapala” incluida en la resolución de terminación unilateral y anticipada.

| | |
|--|-----------------|
| Art. 2.- Declarar que la liquidación financiera conforme el memorando No. SECOB-ZONAL6-CIBV AZUAY-GRSA-2013, de fecha 20 de diciembre de 2013, suscrito por la Administradora del Contrato es la que a continuación se detalla: | |
| LIQUIDACIÓN ECONÓMICA FINANCIERA | |
| CONTRATO NO. LICO-ICO-027-2013 | |
| PLAZO | 90 DÍAS |
| SUSPENCIÓN DE PLAZO | 50 DÍAS |
| MONTO | \$ 1'207.412,47 |
| VALOR ANTICIPO ENTREGADO 50% | \$ 603.706,23 |
| VALOR OBRA EJECUTADA | \$ 599.612,06 |
| VALOR A DEVOLVER POR LA CONTRATISTA | \$ 197.532,45 |

Fuente: Resolución Nro. SECOB-MJLN-2013-0154 emitida por el Servicio de Contratación de Obras – SECOB, archivos institucionales (2013).

Gráfico 19: Actualización de liquidación del contrato LICO-ICO-027-2013 cuyo objeto fue la “Construcción de Cuatro Centros Infantiles del Buen Vivir (CIBV) capacidad 60 niños Provincia Azuay, Cantón Paute – Parroquia Paute, Cantón Chordeleg – Parroquia Chordeleg – Cantón Cuenca – Parroquia Huayna Cápac y un CIBV para 40 niños Cantón Guachapala – Parroquia Guachapala” incluida en resolución modificatoria de terminación unilateral y anticipada.

| RESUELVE: | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|--|-----------------------|----------------------------------|--|--------------------------------|--|--------------------|--------------|----------------------|---|-------------------------|--------------|-------------------------------|------------|------------------------------|---|------------------------------|------------|---------------------------|-----------------------|
| Artículo 1.- Sustitúyase el artículo 2, por el siguiente: | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| “Declarar la liquidación financiera contable de conformidad a los informes técnico y económico emitidos por la Dirección Financiera mediante memorando No. SECOB-DF-2013-0384 de 27 de agosto de 2013 y Dirección de Administración de Contratos mediante memorando No. 037-SECOB-ZONAL6-CIBV AZUAY-GRSA-2013 de 20 de diciembre de 2013. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| <table border="1"> <thead> <tr> <th colspan="2">LIQUIDACIÓN ECONÓMICA FINANCIERA</th> </tr> <tr> <th colspan="2">CONTRATO NO. LICO-ICO-027-2013</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>VALOR DEL CONTRATO</td><td>1,207,412.47</td></tr> <tr> <td>VALOR OBRA EJECUTADA</td><td>0</td></tr> <tr> <td>SALDO OBRA NO EJECUTADA</td><td>1,207,412.47</td></tr> <tr> <td>VALOR DEL ANTICIPO AMORTIZADO</td><td>603,706.23</td></tr> <tr> <td>VALOR DEVENGADO DEL ANTICIPO</td><td>0</td></tr> <tr> <td>SALDO ANTICIPO POR AMORTIZAR</td><td>603,706.23</td></tr> <tr> <td>ANTICIPO ENTREGADO</td><td>USD 603,706.23</td></tr> </tbody> </table> | | LIQUIDACIÓN ECONÓMICA FINANCIERA | | CONTRATO NO. LICO-ICO-027-2013 | | VALOR DEL CONTRATO | 1,207,412.47 | VALOR OBRA EJECUTADA | 0 | SALDO OBRA NO EJECUTADA | 1,207,412.47 | VALOR DEL ANTICIPO AMORTIZADO | 603,706.23 | VALOR DEVENGADO DEL ANTICIPO | 0 | SALDO ANTICIPO POR AMORTIZAR | 603,706.23 | ANTICIPO ENTREGADO | USD 603,706.23 |
| LIQUIDACIÓN ECONÓMICA FINANCIERA | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| CONTRATO NO. LICO-ICO-027-2013 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| VALOR DEL CONTRATO | 1,207,412.47 | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| VALOR OBRA EJECUTADA | 0 | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| SALDO OBRA NO EJECUTADA | 1,207,412.47 | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| VALOR DEL ANTICIPO AMORTIZADO | 603,706.23 | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| VALOR DEVENGADO DEL ANTICIPO | 0 | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| SALDO ANTICIPO POR AMORTIZAR | 603,706.23 | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| ANTICIPO ENTREGADO | USD 603,706.23 | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| El saldo pendiente por devolver el contratista para devengar el anticipo amortizado es de USD-603,706.23 (SEISCIENTOS TRES MIL SETECIENTOS SEIS CON 23/100), ya que no existe ningún pago y no se ha podido realizar los respectivos descuentos por el anticipo amortizado. <i>MJ</i> | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

Fuente: Resolución Nro. SECOB-DG-2014-036 emitida por el Servicio de Contratación de Obras – SECOB, archivos institucionales (2014).

Ahora bien, corresponde el análisis del contenido del art. 95 de la LOSNCP y art. 312 de su Reglamento. El primero es totalmente diáfano en indicar dentro de su inciso quinto que una vez producida la terminación unilateral y anticipada del contrato se establece la potestad de realizar el avance físico de las obras, bienes o servicios y determinar su liquidación financiera y contable. Consecuentemente no es posible asumir que la liquidación debe ser parte de la resolución de terminación anticipada y unilateral del contrato.

Por su parte el segundo determina, sin lugar a dudas, en su inciso primero que dentro de la resolución anticipada y unilateral se establecerá el avance físico del contrato de obras, bienes o servicios y su liquidación tanto financiera como contable.

Expuestos los textos normativos, el problema es evidente: ¿En qué momento debe realizarse la liquidación ante una terminación anticipada del contrato?

Para resolver la inquietud planteada es necesario empezar afirmando que nos encontramos frente a una verdadera antinomia jurídica, es decir, coexisten normas que, frente a un mismo hecho fáctico, brindan respuestas distintas e incompatibles entre sí (Oyarte, 2022) (Guerrero, 2020).

Es necesario conocer cómo los tribunales de justicia han abordado este tema. En la sentencia del 11 de julio de 2017, emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Cuenca dentro de la demanda presentada por el Consorcio Gualaceo Limón contra el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, acción judicial signada con el número 01803-2016-00369 y contiene la impugnación de la resolución de terminación unilateral del contrato, el voto de minoría señala que la norma reglamentaria del artículo 146 (actualmente artículo 312) entra en contradicción con el artículo 95 de la LOSNCP.

Además, se determina que este conflicto puede resolverse aplicando el artículo 425 de la CRE, lo cual implica utilizar la norma de mayor jerarquía. En consecuencia, se concluye que la liquidación económico financiera del contrato debe llevarse a cabo después de la terminación del contrato.

La solución planteada en la sentencia señalada anteriormente denota que la contradicción de normas de distinta jerarquía puede ser resuelta desde la visión constitucional y no contractual aplicando el criterio de jerarquía del ordenamiento jurídico. Esta apreciación se centra en lo dispuesto en el marco constitucional, específicamente en el art. 425 de la CRE, que señala el orden de aplicación de las normas es escalado desde la de más alto rango hacia abajo (primero leyes y luego reglamentos).

De esta forma, tanto por razones de índole práctico como por fundamentos legales en aplicación de la norma de más alta jerarquía (LOSNCP), la liquidación del contrato debe ser efectuada una vez realizada la terminación unilateral del contrato, aspecto que guarda coherencia incluso con otras legislaciones, como la colombiana, que conforme se revisó en el capítulo anterior, establece incluso un tiempo para efectuar la liquidación una vez terminado el contrato.

2. Las modalidades contractuales y su liquidación: ¿Similitud en la liquidación de contratos de bienes, obras y servicios?

En el sector público, los contratos típicos abarcan la adquisición de bienes o su arrendamiento, la prestación de servicios y consultoría, la ejecución de obras y la concesión. En este último caso, conforme lo expresado al inicio del presente trabajo de investigación, la ley en materia de contratación pública del Ecuador no la incluye, razón por la cual no será tampoco objeto de análisis. No obstante, lo señalado, en algunas ocasiones, se puede presentar una combinación o mezcla de estas modalidades contractuales.

Cada modalidad de las señaladas puede presentar similitudes en algunos aspectos, por ejemplo, en el contenido de la liquidación por así disponerlo el art. 312 del RGLOSCNP, pero también hay diferencias importantes que se deben a las particularidades propias de cada variedad contractual y que necesitan ser analizadas y expresadas dentro de los

correspondientes cierres de los distintos contratos y que procederemos a analizar en los siguientes apartados.

2.1 La liquidación en los contratos de adquisición de bienes

Los contratos de adquisición o de suministro tienen por objeto la compra de bienes muebles o inmuebles a cambio del pago con recursos públicos para satisfacer los requerimientos de la administración.

En la normativa ecuatoriana no cabe la adquisición de bienes inmuebles a particulares por contrato, pues para ello se encuentra prevista la figura de la declaratoria de utilidad pública y el correspondiente proceso expropiatorio; más, sin embargo, al tratarse de la transferencia de bienes inmuebles entre entidades públicas, cabe la trasferencia de dominio vía instrumento de compraventa, permuta, donación, compensación de cuentas, traslado de partidas presupuestarias o de activos, siempre que exista acuerdo entre las instituciones.

Los contratos de adquisición de bienes presentan las siguientes particularidades que deben ser tomadas en cuenta durante la fase de ejecución y que repercuten en el proceso de recepción y liquidación del mismo, conforme procedemos a detallar:

- a) No admiten la posibilidad de celebrar contratos complementarios ni cualquier otra variación de ejecución contractual (órdenes de trabajo o diferencias de cantidades) que modifique, ya sea ampliando o complementando el alcance del contrato (solo es admisible para obras y servicios conforme el art. 85 y ss. de la LOSNCP).
- b) Cabe el reajuste de precios siempre que no se trate de la adquisición de bienes contra entrega y pago inmediato (art. 82 de la LOSNCP y art. 282 del RGLOSNCP).
- c) Se contempla la suscripción de un acta de entrega recepción única o definitiva a excepción de que se haya contemplado en los documentos precontractuales y en el contrato recepciones parciales, por lo que, en la última recepción parcial deberá considerarse como antecedente las recepciones anteriores (art. 81 de la LOSNCP y art. 325 del RGLOSNCP).
- d) Requieren para la suscripción de las actas de entrega recepción, a más de la comisión de recepción conformada por el administrador y por un delegado que no haya intervenido en la ejecución del contrato, la presencia del guardalmacén o la persona responsable del control de bienes de la entidad pública (art. 325 del RGLOSNCP).
- e) Presenta un trámite de recepción con algunas diferencias frente a los de prestación de servicios y ejecución de obras y que se lo puede resumir de la siguiente manera:
 - Solicitud de recepción de los bienes por parte del contratista al administrador dentro del plazo establecido en el contrato para la entrega.

- Solicitud de designación de la comisión de recepción por parte del administrador de contrato a la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado.
- Fijación por parte de la entidad contratante de fecha y hora para la entrega de los bienes del contratista.
- Verificación de los bienes entregados por el contratista cumplan con las características y requisitos establecidos en el contrato.
- Suscripción del acta de entrega recepción entre comisión de recepción (administrador y funcionario que no haya participado de la ejecución contractual), guardalmacén de la entidad contratante y contratista. La suscripción de la referida acta no deberá sobrepasar el término de diez días desde la presentación de la solicitud de recepción presentada por el contratista.

Tanto la recepción de este tipo de contratos como para cualquier otro que se encuentre bajo el régimen de la LOSNCP, se deberá incluir, en la respectiva acta, la liquidación o balance de la ejecución contractual, conforme el contenido de los arts. 325 y 326 del RGLOSNCP, esto es: antecedentes del contrato, las condiciones de ejecución y operativas, liquidación económica y de plazos (pagos realizados o pendientes, valores a deducir al contratista, reajuste de precios) detalle del cumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes y otros que se consideren necesarios tales como: detalle de multas, devolución de garantías, etc.

La liquidación de los contratos de adquisición de bienes, aparentemente, no presenta mayores dificultades para su realización; sin embargo, su complejidad dependerá de varios aspectos a saber:

- 1) El número de bienes que comprende el contrato;
 - 2) El tipo de bienes materia del objeto del contrato, por ejemplo, no es lo mismo adquirir hojas de papel que adquirir un equipo médico;
 - 3) La idoneidad de los bienes a través de documentos que los avalen (certificados de calidad, de buenas prácticas de manufactura, de caducidad, registros sanitarios, garantías, etc.);
 - 4) Los bienes que requieren de las verificaciones para determinar su correcto funcionamiento e instalación (en el caso de bienes con componentes tecnológicos);
 - 5) El número de recepciones parciales realizadas;
 - 6) El componente humano vinculado con los trámites de recepción y liquidación del contrato.
- Dentro de este aspecto se señala la predisposición de los funcionarios a quienes compete la emisión oportuna de los actos administrativos y actos de simple administración para cumplir con la recepción, liquidación y cierre del contrato.

En otro orden de ideas, la experiencia profesional ha enseñado que no siempre los contratos conllevan una simplicidad para su liquidación. Pueden surgir una multiplicidad de circunstancias que deben ser analizadas minuciosamente por quienes están inmiscuidos en los procesos de ejecución, liquidación y cierre de los contratos públicos, no solo de aquellos a quienes se les atribuyó su administración, sino también de los responsables del pago y en general de los que están a cargo de la gestión administrativa.

En virtud de lo señalado procederemos a citar algunos ejemplos de ellos y cómo se debería actuar al respecto, conforme se expresa en el siguiente apartado.

2.1.1 Ejemplos de problemática en la recepción y liquidación de contratos

Se propone para el análisis dos situaciones que se han presentado dentro de la administración pública, sin que los mismos sean excluyentes o no sean los únicos que constituyen fuente de inconvenientes para la administración pública, sus funcionarios y contratistas. Los referidos casos no se sustentan en supuestos sino en situaciones reales que se han presentado en el quehacer de la administración pública, los cuales procederemos a detallar.

- a) Contratos cuyos bienes se recibieron antes de la suscripción del correspondiente contrato.

Aunque pueda parecer extraño, atípico y hasta contrario a la norma, las entidades públicas debido a la necesidad de contar con determinados bienes, no inician el correspondiente proceso de compra o no esperan a la culminación del mismo a través de la suscripción del contrato; sin embargo, proceden a recibir de terceros bienes que se requieren para la normal prestación del servicio público, esto sin dejar de lado las responsabilidades administrativas que puedan derivarse del incumplimiento a disposiciones legales.

Lo que ocurre en estos casos es que se pretende legalizar a través de contratos posteriores, la recepción de bienes que ya fueron recibidos por la entidad pública y que no cumplieron un adecuado procedimiento de adquisición.

Considerando este antecedente, es importante señalar que las obligaciones de todo contrato solo pueden ser exigidas una vez que el mismo ha sido suscrito o legalizado, por tanto, no pueden retrotraerse sus obligaciones a fechas en las que no existía vínculo alguno entre las partes. Lo señalado tiene plena correspondencia con el principio de seguridad jurídica determinado en la CRE y el principio de irretroactividad de la ley, que también son aplicables en materia contractual.

Bajo esta consideración no debe liquidarse peor aún pagarse un contrato cuyo objeto fue realizado previo a su suscripción. Igual consideración debe ser tomada en atención para el caso de servicios u obras que se han ejecutado previo a la realización del correspondiente

contrato. Ante tal situación deberá analizarse el contenido del num. 2 del art. 65 de la LOSNCP y establecer, de ser pertinente, la instrumentación de un convenio de pago para cancelar los bienes recibidos y que han sido utilizados por la administración pública.

Finalmente, dentro de este caso para la realización de un convenio de pago deberán considerarse los siguientes aspectos⁶⁴:

- La figura del convenio de pago es excepcional y no puede ser utilizada como un medio habitual o de elusión de los procedimientos establecidos en las normas para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras.
- Se debe recurrir al convenio de pago tomando en consideración el contenido del num. 17 del art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual reconoce y garantiza a las personas, el derecho a la libertad de trabajo determinando que ninguna persona está obligada a realizar un trabajo gratuito o no remunerado.
- La ejecución de obras, entrega de bienes y prestación de servicios sin que exista ninguna expresión de la voluntad por parte de la autoridad competente no genera una obligación de pago, salvo cuando designe expresamente otro efecto que el de nulidad, principio aplicable a las personas naturales y jurídicas de derecho privado y en las relaciones propias que pueden generarse entre los particulares y el Estado.
- La LOSNCP obliga a todas las entidades del sector público al cumplimiento de procedimientos específicos de contratación y cuya omisión excepcionalmente genera una obligación al Estado bajo los presupuestos establecidos en el art. 117 del COPLAFIP. Cualquier circunstancia que se aparte de estos supuestos de hecho no estarían jurídicamente amparados y por lo tanto no generan obligación de carácter civil.

⁶⁴ Los aspectos para la realización de convenios de pago fueron elaborados producto de análisis en varias instituciones públicas tomando como partida los siguientes documentos en el orden cronológico siguiente:

- a) Procuraduría General del Estado. Oficio OF. PGE. Nro. 16330, de 03-09-2010. Oficio que contiene pronunciamiento sobre "Convenios de pago: adquisición de bienes y prestación de servicios".
- b) Procuraduría General del Estado OF. PGE. Nro. 05605, de 26-12-2011. Oficio que contiene pronunciamiento sobre "Convenio de pago: obligaciones por Obras Ejecutadas sin respaldo contractual".
- c) Ministerio de Transporte y Obras Públicas. Informe Consolidado Nro. 1 dentro de la Consultoría realizada para el Ministerio de Transporte y Obras Públicas dentro del Contrato de Servicios de Asesoría Legal para brindar seguridad jurídica a los actos administrativos emitidos por el Despacho Ministerial, los Viceministerios, las Subsecretarías, las Coordinaciones Generales, las Direcciones Departamentales y demás organismos adscritos al Ministerio, de 31 de octubre de 2017.
- d) Ministerio de Transporte y Obras Públicas. Coordinación General de Asesoría Jurídica. Memorando Nro. MTOP-CGJ-2017-1283-ME de 23 de noviembre de 2017. Instrucciones sobre convenios de pago.
- e) Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga. Coordinación General Jurídica. Memorando Nro. IESS-HJCA-CGJ-2020-2241-M de 03 de diciembre de 2020. Criterio jurídico proceso RE-HJCA-L19-2015 (Reactivos entregados antes de la suscripción de contrato)
- f) Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga. Coordinación General Jurídica. Memorando Nro. IESS-HJCA-CGJ-2021-0271-M de 10 de febrero de 2021. Criterio jurídico contrato 0120-2016, correspondiente al Procedimiento L-21-2016 cuyo objeto fue la adquisición de Reactivos de inmunohistoquímica.

- Para las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes recibidos de terceros, sin que para ello haya existido un contrato legamente celebrado o que no haya seguido un procedimiento de los establecidos en la ley para su contratación; y, para la procedencia de la figura jurídica del convenio de pago, deberá obligatoriamente demostrarse de manera documentada que: i) existió la necesidad institucional previa, de acuerdo con la certificación que otorgue el responsable del área requirente, de conformidad con los planes operativos de la entidad; ii) los precios que corresponden a los bienes entregados o trabajos y servicios ejecutados deben corresponder a los del mercado a la fecha de su entrega o ejecución; iii) constancia documentada de que las obras, bienes o servicios fueron recibidos a entera satisfacción por los funcionarios responsables de la institución pública; iv) constancia de que las obras ejecutadas, bienes adquiridos o servicios prestados fueron destinados a actividades propias de la institución; y, v) certificación presupuestaria que avale el convenio de pago a ser suscrito.
- b)** Contratos cuyos bienes se recibieron en parte antes de la suscripción del contrato y su restante a la firma del mismo

Tanto en el caso anterior como en el siguiente caso propuesto, se presenta una situación atípica que plantea dificultades en su resolución por parte de la administración pública. En ambos casos, es necesario analizar la problemática desde la perspectiva propuesta.

En relación a la liquidación y cancelación de bienes, se aplica una regla común en ambos casos. No es posible liquidar y cancelar los bienes que fueron recibidos antes de la formalización del contrato. Sin embargo, aquellos bienes que se encuentran dentro del período de vigencia del contrato sí pueden ser liquidados.

Por lo tanto, será necesario liquidar el contrato de acuerdo con lo establecido en el Artículo 326 del RGLOSNCP. Dicho artículo establece que se debe “dejar constancia de lo ejecutado” y para ello se diferenciarán los bienes que se adquirieron durante la vigencia del contrato de aquellos que se recibieron antes de la firma del mismo. Esta distinción deberá expresarse en el acta de entrega recepción del contrato, de modo que solo se cancele con cargo al contrato únicamente los bienes entregados durante el plazo establecido. Para los demás bienes se deberá estar al criterio de la conveniencia de instrumentalizar un convenio de pago.

2.2 La liquidación en los contratos de obra pública

Previo a proceder a analizar la liquidación en los contratos de ejecución de obra, es necesario, determinar cuál es el objeto de este tipo de contratos. Para ello, nos remitiremos al concepto contenido en el art. 32 de la Ley 80 de 1993 de Colombia: “Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en

general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago”.

Por su parte, la legislación española define al contrato de obra como aquel que tiene por objeto cumplir con una de las siguientes actividades (art. 13 LCSP):

- a) La ejecución de una obra, ya sea de forma aislada o en conjunto con la elaboración del proyecto.
- b) La realización de trabajos de pintura, instalaciones eléctricas, sanitarias, de carpintería, entre otras.
- c) El resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil
- d) Realización de trabajos que impliquen modificaciones en la forma o la estructura del terreno o su entorno.
- e) La ejecución, mediante cualquier método, de una obra que cumpla con los criterios establecidos por la entidad contratante del sector público que tenga una influencia determinante en el tipo o proyecto.

En función de las definiciones constantes de las legislaciones aludidas, el contrato de obra, tiene como objeto específico la actuación de actividades materiales sobre un bien inmueble.

En lo que respecta al pago de los contratos de obra, dentro de la legislación ecuatoriana, los modelos de pliegos precontractuales elaborados por el SERCOP definen la manera en que se cancelan los valores producto de su ejecución: a través de la entrega de un anticipo, expresado en un porcentaje del valor del contrato; y, un saldo a mediante el pago de planillas de avance de obra que podrán ser mensuales, bimestrales o bajo cualquier otra periodicidad. Se aclara que usualmente se fijan planillas de avance mensual.

Por su parte, la liquidación de los contratos de obra puede presentar inconvenientes, especialmente si son numerosos los rubros o ítems que integran su presupuesto; sin embargo, a diferencia de los contratos de bienes y servicios, la obra cuenta con un fiscalizador de obra, quien conjuntamente con el contratista deberá realizar las mediciones de las cantidades de ejecución y encargarse en exclusiva de evaluar de manera periódica el avance del proyecto, entre otras atribuciones que extensamente definidas constan en el Acuerdo Nro. 004-CG-2023 emitido por la Contraloría General del Estado y publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 257, de 27 de Febrero 2023 y que contiene las Normas de Control Interno para las Entidades, Organismos del Sector Público y de las Personas Jurídica de Derecho Privado que dispongan de recursos públicos.

2.2.1 Concepción de la planilla de obra y de liquidación, diferenciación entre ambas.

La planilla de avance de obra es el documento elaborado por el contratista que acredita la ejecución del avance físico y financiero del contrato, proporcionando información detallada

sobre las actividades realizadas, las cantidades ejecutadas de los distintos rubros o ítems que componen el contrato con sus correspondientes valores (precios unitarios), los valores a ser descontados por cualquier concepto y aquellos que deben sufragarse al contratista producto de la ejecución contractual. Constituye un documento habilitante para el pago por parte de la entidad contratante luego de la aprobación por parte de fiscalizador y administrador de contrato.

Generalmente, se estila realizar planillas mensuales de avance de obra, cuyos formatos son definidos por cada entidad contratante, por lo que existirán tantas planillas de avance de obra como cuantos meses contiene el plazo de ejecución del contrato; dicho de otro modo, si un contrato tiene como plazo de ejecución 150 días o 5 meses, existirán 5 planillas de avance de obra, una por cada mes de ejecución.

Por su parte, la planilla de liquidación, se refiere al documento que registra el detalle de toda la ejecución de la obra y da cuenta de los valores finales que registra el proyecto una vez que éste finaliza; corresponde a un resumen de los ejecutado en cada planilla de avance y contiene el detalle de valores pagados y pendientes de pago.

Con este antecedente, vale anotar, que dentro de la ejecución contractual surgen confusiones entre la última planilla de avance y la planilla de liquidación, considerándolas como equivalentes, siendo que, entre ambas a pesar de sus semejanzas, presentan las siguientes diferencias:

a) El momento para su tramitación de cada una es distinto.

Cada planilla de avance de obra debe ser elaborada por el contratista y presentada a fiscalización dentro de los primeros cinco primeros días posteriores del mes en que corresponde la planilla (conforme el num. 2.6 de las condiciones generales de los contratos de ejecución de obras que forman parte de los modelos de pliegos precontractuales establecidos por el SERCOP – versión 2.1 de 09 de junio de 2017).

A su vez, la planilla de liquidación debe ser presentada conjuntamente con la solicitud de recepción definitiva del contrato (num. 8.5 de las condiciones generales de los contratos de ejecución de obras establecidos por el SERCOP – versión 2.1 de 09 de junio de 2017).

b) Su contenido también difiere entre sí.

Mientras la planilla de avance recoge el estado de ejecución dentro de un periodo determinado de tiempo (mensual), la planilla de liquidación recoge el resumen de todo lo ejecutado en las planillas de avance de obra, así como también incluye el valor a pagar por concepto de liquidación de reajustes de precios.

El tema de reajuste de precios es fundamental, ya que por regla general todo contrato de ejecución de obra o prestación de servicios debe contemplar reajuste de precios, a

excepción de aquellos en los cuales expresamente el contratista renuncia al mismo (corresponde a los derechos que pueden ser renunciados – art. 273 del RGLOSNCP).

En adición a lo señalado, el reajuste de precios es calculado tomando en consideración los siguientes aspectos:

- La aplicación de las fórmulas de reajuste al estar incorporadas en el contrato, para su determinación, se sirve de los precios e índices que proporciona de manera mensual el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) y que se obtienen dentro de los diez días posteriores al mes que finalizó (art. 83 LOSNCP); tiempo que ya no concuerda con el de la tramitación de la planilla de avance de obra (cinco primeros días posteriores del mes en que corresponde la planilla).
- El valor por concepto de reajuste toma como periodo para su cálculo la fecha de los valores de los rubros contenidos en la oferta, así como la fecha de pago de las planillas en la cuenta del contratista; por lo tanto, si la última planilla de avance de obra aún no se encuentra cancelada, no se puede realizar liquidación definitiva de dicho reajuste y consecuentemente, dicha planilla no puede ser considerada de liquidación.

2.3 La liquidación en los contratos de ejecución de servicios incluidos consultoría

El contrato de servicios se concibe al que celebra a la administración pública por el cual un particular se obliga con la primera a prestar sus servicios distintos al de suministro de bienes y de obra, bajo un periodo de tiempo determinado, sin relación de dependencia y a cambio de retribución económica.

A su vez, el contrato de consultoría, consiste en la prestación de un servicio especializado cuyas actividades se detallan en el num. 8 del art. 6 de la LOSNCP y comprenden de manera general la ejecución de estudios, diagnósticos, evaluaciones, fiscalización, auditorías, asistencia técnica especializada, desarrollo de programas informáticos, investigaciones, entre otras.

La forma de pago de los contratos de servicios y de consultoría pueden ser fijados al igual que el de ejecución de obras, es decir, a través de planillas, pero también con el cumplimiento de determinada condición fijada por la entidad contratante o entrega de un producto específico.

La liquidación de este tipo de contratos no reviste dificultad a excepción de la situación que se expresa en el apartado siguiente.

2.3.1 El problema de los contratos de fiscalización de obras: forma de pago versus precio del contrato

Uno de los elementos constitutivos del contrato es el precio, establecido como el valor por la contraprestación a las obligaciones que debe ejecutar el contratista y cuyo valor debe ser satisfecho por la entidad contratante en la forma establecida en el contrato.

En referencia a los contratos de prestación de servicios y aquellos de consultoría y de forma específica, los de fiscalización de obras, presentan particularidades que pueden generar complicaciones para la administración pública y para el contratista al momento de liquidar y recibir el contrato.

La referida problemática consiste en que el valor pactado en el contrato y aquel que termina recibiendo el contratista en aplicación de la forma de pago establecida en las cláusulas contractuales, no suele ser el mismo, esto desde que la forma de pago de los contratos de fiscalización cambió posterior a la emisión de la LOSNCP, cuyos antecedentes son necesarios para explicar la pertinencia e importancia del referido problema.

El num. 8 del art. 6 de la LOSNCP al definir a los servicios de consultoría detalla en su art. 6 que se tratan de la prestación de servicios profesionales especializados que tengan por objeto, entre otras, la evaluación de proyectos y comprende como una de sus actividades las de supervisión y fiscalización. Así, la finalidad de un contrato de fiscalización es ejercer un control sobre el desarrollo de la obra para que esta se efectúe de conformidad con los estudios, diseños, planos, especificaciones, normas técnicas, procedimientos y sobre todo con las disposiciones constantes en las leyes.

Dentro de las condiciones particulares de los contratos de consultoría emitidos por el SERCOP (2017c), se establecen los siguientes textos que se trasladan como cláusulas contractuales y que deben ser observadas por las entidades contratantes a efectos de elaborar los correspondientes contratos:

Cláusula Sexta.- PRECIO DEL CONTRATO

6.1. El valor estimado del presente contrato, que la contratante pagará al contratista, es el de (cantidad exacta en números y letras) dólares de los Estados Unidos de América, más IVA, de conformidad con la oferta presentada por el contratista.

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

Cláusula Séptima.- FORMA DE PAGO

7.1. La contratante entregará al contratista, en el plazo máximo de (días), contados desde la celebración del contrato en calidad de anticipo; el valor de (hasta un máximo del 70 % del valor del contrato), en dólares de los Estados Unidos de América.

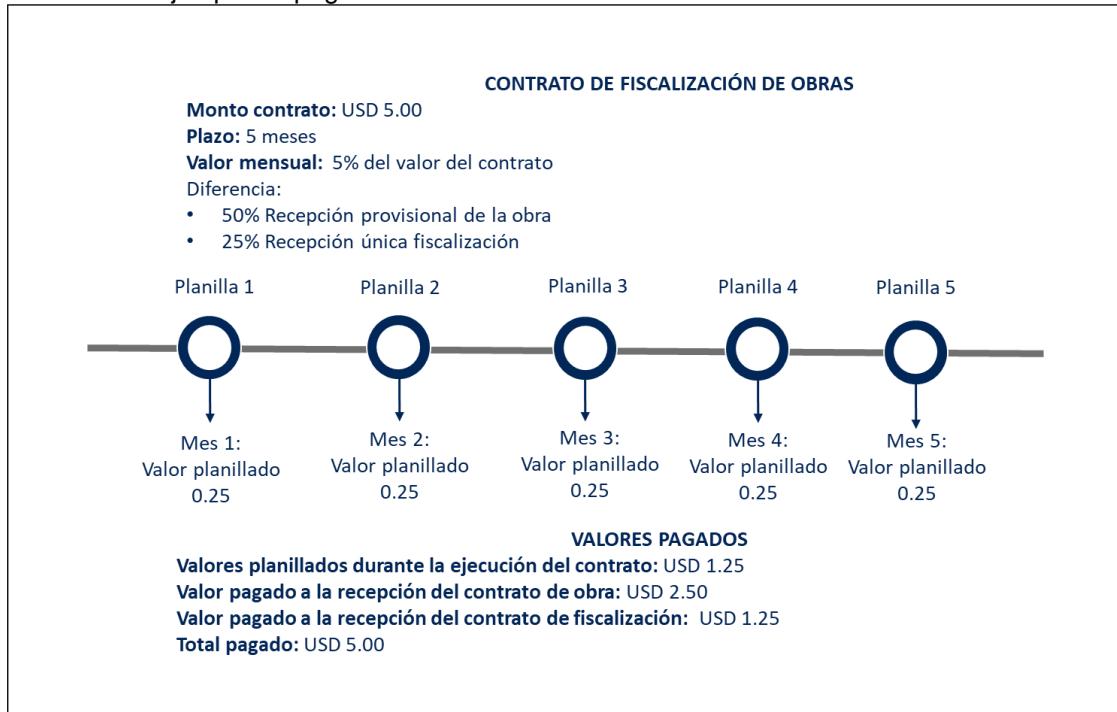
7.2. El valor restante del contrato, esto es, (establecer el porcentaje en letras) por ciento (%), se lo hará mediante un solo pago o varios pagos contra entrega del o de los respectivos informes, final, parcial o por producto; o, cualquier otra forma permitida por la ley y determinada por la entidad contratante (establecer la forma aquí).

En los contratos de fiscalización de obra, el pago se realizará en proporción directa con el avance de la obra que se fiscaliza. No será posible establecer en el contrato de fiscalización de obra, formas de pago distintas o por períodos fijos de tiempo.

El monto del contrato de fiscalización de obra se dividirá para el monto del contrato de obra, obteniéndose una relación en virtud de la cual se determinará el porcentaje que será aplicado sobre el monto de cada planilla de ejecución de obra, el valor resultante de esta última operación será el que corresponda pagar por concepto del servicio de fiscalización de obra.

Expuestos de esta forma los textos en referencia al precio y forma de pago de los contratos de consultoría (fiscalización), no parecería que exista discordancia entre los dos; sin embargo, se presenta la siguiente cuestión: Cuando habiéndose cumplido la prestación de los servicios de fiscalización en situación normal de ejecución dentro de un proyecto y a su finalización, suele presentarse diferencia entre el valor fijado en el contrato y los pagos realizados a la consultora, esto en razón de que los pagos realizados no alcanzaban el monto contractual establecido y aquellos estaban fijados en relación directa a la monto de la obra ejecutado.

La supuesta contradicción no se presentaba dentro de los contratos sujetos a la Ley de Consultoría e incluso hasta los primeros meses del año 2010, pues, el valor a pagar de forma mensual al fiscalizador o consultor resultaba de la aplicación de un porcentaje fijo sobre el monto del contrato, independientemente del avance de ejecución de la obra. Esta condición de pago estaba expresamente contemplada en el respectivo contrato.

Gráfico 20: Ejemplo de pagos en contratos de fiscalización de obras hasta 2010

Fuente: Elaboración propia.

La situación descrita en el párrafo anterior cambia a raíz de la preocupación del Gobierno Nacional que determina la necesidad de que las obras públicas se ejecuten dentro de los plazos previstos en los contratos asegurando que la fiscalización cumpla con condiciones de monto, plazo y demás aspectos requeridos para la adecuada interrelación entre contratista de obra y fiscalizador.

Esta preocupación se expresa en el Oficio circular T.1056 SNJ-09-2736 de 24 de diciembre de 2009, suscrito por el entonces Secretario Nacional Jurídico de la Presidencia de la República, Dr. Alexis Mera Giler, quien presenta ante el Instituto Nacional de Contratación Pública - INCOP, hoy Servicio Nacional de Contratación Pública, - SERCOP la inclusión en los modelos de pliegos precontractuales de lo siguiente:

1. **Valor de contrato de fiscalización.-** Cada oferente que intervenga en un proceso de consultoría para fiscalización de una obra detallará en su oferta económica los costos unitarios requeridos para la prestación de sus servicios. En consecuencia, el valor de un contrato de consultoría para la fiscalización de una obra estará en directa relación con el costeo presentado, sin que en ningún caso la oferta económica o el consecuente monto y forma de pago de un contrato de fiscalización pueda estar referido o fijado como un porcentaje del valor de la obra a ser fiscalizada.
2. **Forma de pago.-** El pago de los contratos de fiscalización de obra estará en directa proporción con el avance de la obra fiscalizada. En consecuencia, no será posible establecer en el contrato

formas de pago distintas o por periodos fijos de tiempo (mensuales, bimensuales, entre otras que hubiere).

El monto del contrato de fiscalización (determinado siguiendo el procedimiento previsto en el número 1), se dividirá para el monto del contrato de obra; de esta manera se obtendrá una relación en virtud de la cual se determinará el valor que corresponda pagar a la fiscalización (Ejemplo: Si el valor del contrato de fiscalización es de USD. 5 y el valor del contrato de ejecución de obra es de USD. 100, la relación de dividir el monto del contrato de fiscalización para el monto de ejecución de obra es del 5%). El porcentaje obtenido se aplicará sobre el monto de cada planilla de ejecución de obra; y el resultante de dicha operación será el valor que corresponda pagar a la fiscalización.

En atención al pedido realizado por el entonces Secretario Jurídico de la Presidencia, el Director Ejecutivo del entonces Instituto Nacional de Contratación Pública - INCOP, expide la Resolución INCOP Nro. 042-2010 de fecha 16 de abril de 2010, en la cual se resuelve incluir varias disposiciones en los modelos de pliegos de uso obligatorio de los procedimientos de Concurso Público, Lista Corta y Contratación Directa de Consultoría y específicamente respecto a la forma de pago en los contratos de fiscalización de obras:

Artículo. 1.- Incorpórense las siguientes disposiciones en los modelos de pliegos de uso obligatorio de los procedimientos de Concurso Público, Lista Corta y Contratación Directa de Consultoría: (...)

b) En la parte relacionada con la forma de pago, constante en los modelos de pliegos de uso obligatorio, incorpórense los siguientes párrafos:

(...) FORMA DE PAGO EN LOS CONTRATOS DE FISCALIZACIÓN DE OBRA.

En los procedimientos de contratación de fiscalización de obra pública, los oferentes deberán detallar en su oferta económica los costos unitarios requeridos para la prestación de sus servicios. En consecuencia, el valor del contrato de consultoría para la fiscalización de una obra estará en directa relación con el costeo presentado, sin que en ningún caso la oferta económica o el consecuente monto y forma de pago del contrato de fiscalización de obra pueda estar referido o fijado como un porcentaje del valor de la obra a ser fiscalizada.

Por consiguiente, en los contratos de fiscalización de obra, el pago se realizará en proporción directa con el avance de la obra que se fiscaliza. En consecuencia, no será posible establecer en el contrato de fiscalización de obra, formas de pago distintas o por periodos fijos de tiempo.

El monto del contrato de fiscalización de obra se dividirá para el monto del contrato de obra, obteniéndose una relación en virtud de la cual se determinará el porcentaje que será aplicado sobre el monto de cada planilla de ejecución de obra: el valor resultante de esta última operación será el que corresponda pagar por concepto del servicio de fiscalización de obra (...).

Artículo 2.- El INCOP actualizará a partir de la vigencia de esta resolución, el contenido de modelos de pliegos de uso obligatorio de los procedimientos de Contratación Directa, Lista Corta y Concurso Público de Consultoría, incorporando las disposiciones previstas en el artículo 1 de la presente resolución.

Posteriormente, el Instituto Nacional de Contratación Pública, mediante Resolución INCOP Nro. 056-2012 de 8 de febrero de 2012, deroga la Resolución INCOP-042-2010 y estableció lo siguiente:

Artículo 2.- Incorpórese la siguiente disposición en los modelos de pliegos de uso obligatorio de los procedimientos de Concurso Público, Lista Corta y Contratación Directa de Consultoría respecto del valor del contrato de fiscalización:

“... VALOR DE LOS CONTRATOS DE FISCALIZACIÓN DE OBRA.

En los procedimientos de contratación de fiscalización de obra pública, los oferentes deberán detallar en su oferta económica los costos unitarios requeridos para la prestación de sus servicios. En consecuencia, el valor del contrato de consultoría para la fiscalización de una obra estará en directa relación con el costeo presentado, sin que en ningún caso la oferta económica o el consecuente monto y forma de pago del contrato de fiscalización de obra pueda estar referido o fijado como un porcentaje del valor de la obra a ser fiscalizada...”

Artículo 3.- Incorpórese las siguientes disposiciones en los modelos de pliegos de uso obligatorio de los procedimientos de Concurso Público, Lista Corta y Contratación Directa de Consultoría, respecto de la forma de pago del contrato de fiscalización:

“... FORMA DE PAGO DE LOS CONTRATOS DE FISCALIZACIÓN DE OBRA.

En los contratos de fiscalización de obra, el pago se realizará en proporción directa con el avance de la obra que se fiscaliza. En consecuencia, no será posible establecer en el contrato de fiscalización de obra, formas de pago distintas o por períodos fijos de tiempo.

El monto del contrato de fiscalización de obra se dividirá para el monto del contrato de obra, obteniéndose una relación en virtud de la cual se determinará el valor que corresponda pagar a la fiscalización (ejemplo; si el valor del contrato de fiscalización es de US \$ 5 y el valor del contrato de ejecución de obra es de US \$ 100, la relación de dividir el monto del contrato de fiscalización para el monto del contrato de fiscalización para el monto del contrato de ejecución de obra es del 5%). El porcentaje obtenido se aplicará al monto de cada planilla de ejecución de obra; el valor resultante de esta última operación será el que corresponda a pagar por concepto del servicio de fiscalización de obra...”.

El monto del contrato de fiscalización de obra se dividirá para el monto del contrato de obra, obteniéndose una relación en virtud de la cual se determinará el valor que corresponda pagar a la fiscalización (ejemplo; si el valor del contrato de fiscalización es de US \$ 5 y el valor del contrato de ejecución de obra es de US\$ 100, la relación de dividir el monto del contrato de fiscalización para el monto del contrato de ejecución de obra es del 5%). El porcentaje obtenido se aplicará sobre el monto de cada planilla de ejecución de obra; el valor resultante de esta última operación será el que corresponda a pagar por concepto del servicio de fiscalización de obra.

El Servicio Nacional de Contratación Pública, mediante Resolución Nro. RE-SERCOP-2013-0000001 de 1 de noviembre de 2013, expide los modelos y formatos de documentos precontractuales y contractuales para la ejecución de obras, adquisición de bienes y/o prestación de servicios, incluidos los de consultoría. Pliegos que de igual manera en relación

al valor y forma de pago de los contratos de prestación de servicios de fiscalización mantienen similar contenido con los términos de la Resolución INCOP No. 056-2012 de 8 de febrero de 2012.

Con las resoluciones adoptadas por el Instituto Nacional de Contratación Pública – INCOP y luego Servicio Nacional de Contratación Pública – SERCOP, el pago mensual por los servicios de fiscalización queda atado a la ejecución y avance del contrato de obra, aplicando la siguiente fórmula:

$$VMFP = \left(\frac{VCF}{VCO} \right) * VMPO$$

En donde:

VMFP: Valor mensual a planillar por fiscalización

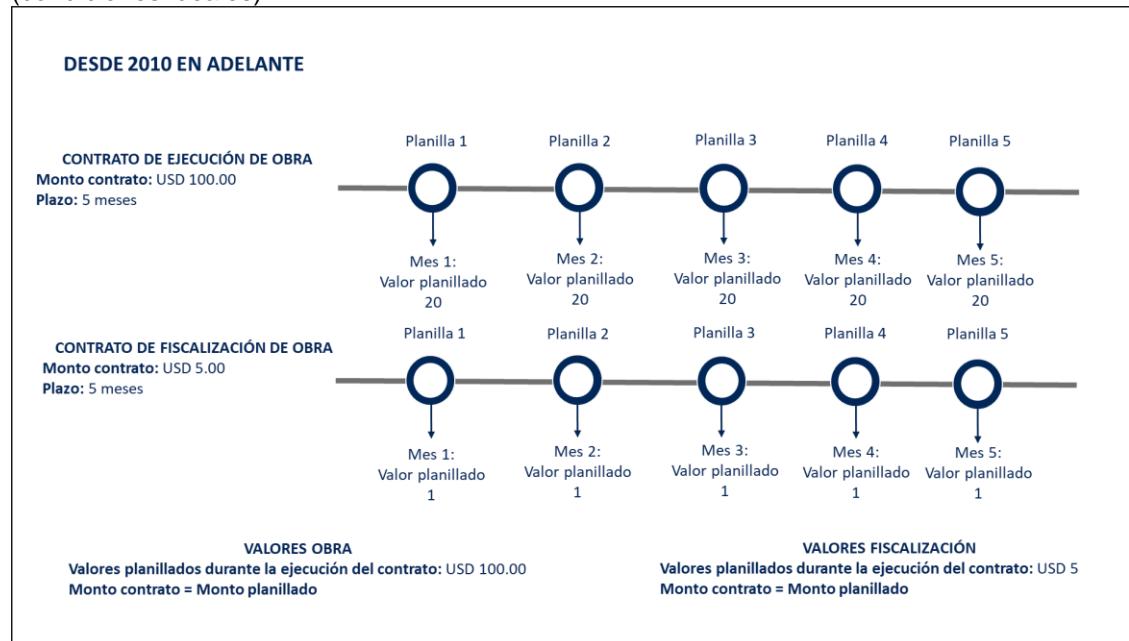
VFC: Valor del contrato de fiscalización

VCO: Valor del contrato de obra

VMPO: Valor mensual planillado del contrato de obra

En caso de que las obras se ejecuten en condiciones ideales, es decir, sin interrupciones y siguiendo los cronogramas planificados, cumpliendo las cantidades de trabajo previstas y sin contratiempos en el proceso de trámite y pago de las planillas de fiscalización, la fiscalización procederá a suscribir el acta de recepción única. Esto se llevará a cabo manteniendo los porcentajes estipulados para la fiscalización y asegurando la cobertura del monto contractual establecido en la propuesta económica aceptada o negociada con la entidad contratante.

Gráfico 21: Ejemplo de pagos en contratos de fiscalización de obras desde 2010 en adelante (condiciones ideales)



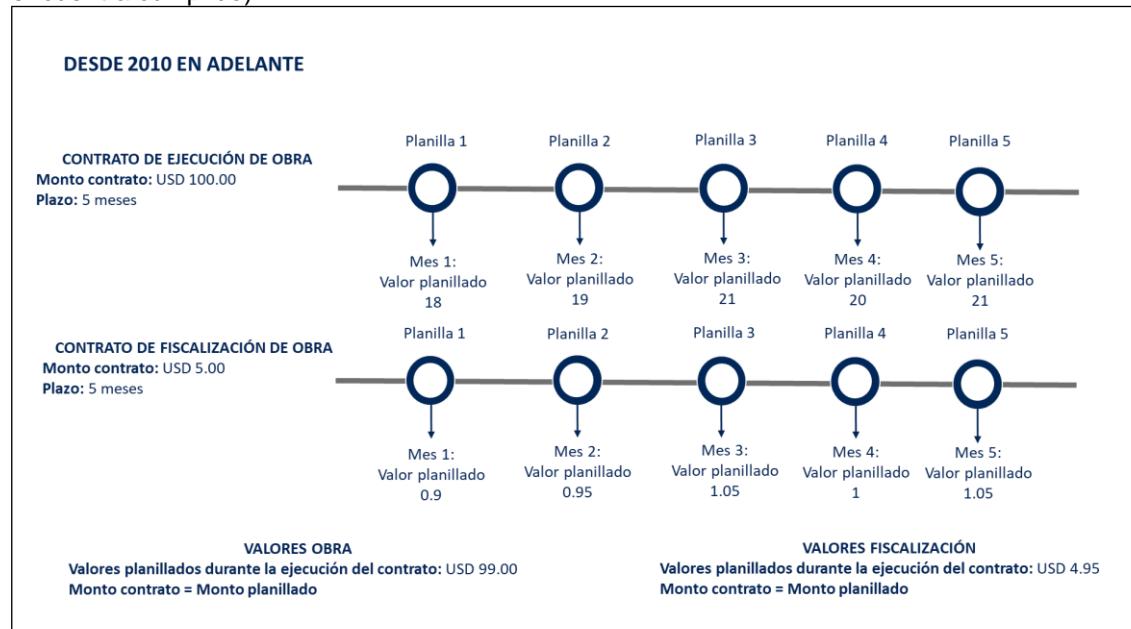
Fuente: Elaboración propia.

No obstante, lo indicado para los pagos mensuales de la fiscalización en condiciones ideales, se presentan regularmente situaciones como las descritas a continuación:

En caso de que, al finalizar el plazo contractual y cumplir completamente con el objetivo de los servicios de fiscalización del proyecto, exista una discrepancia entre el valor estipulado en el contrato de fiscalización y los pagos realizados al contratista, es decir, los pagos efectuados no igualan al monto del contrato de fiscalización debido a que la obra planilló menos de lo presupuestado, ¿se debe incluir en la liquidación del contrato el pago correspondiente a la diferencia entre el monto facturado y el monto estipulado en el contrato de fiscalización?

En el caso de que la ejecución de la obra llegue a planillar más allá de lo previsto en su contrato, a causa de diferencia de cantidades de obra, por ej., ¿la fiscalización también tiene derecho a cobrar valores adicionales que sobrepasan al monto de su contrato?

Gráfico 22: Ejemplo de pagos en contratos de fiscalización de obras desde 2010 en adelante (condiciones con menor ejecución de obra, pero el objeto del contrato de obra y de fiscalización se encuentra cumplido)



Fuente: Elaboración propia.

Dentro de la administración pública y entre sus funcionarios, las opiniones vertidas respecto a las respuestas que deben brindarse a las inquietudes antes planteadas son divididas. Para unos, se debe cancelar únicamente lo supervisado, es decir, en estricta relación al avance de obra sea en más o en menos. Para otros, la respuesta está en relación al límite del monto del contrato de fiscalización, es decir, tendrá derecho al pago por los servicios de fiscalización

hasta el monto del contrato e incluso con derecho a valores inferiores a dicho monto, pero nunca exceder de dicho límite.

Incluso sobre el particular, divergencias han causado la aplicación de estos criterios dentro de las auditorías gubernamentales que tampoco tenían claro el panorama y sus recomendaciones resultaban ambiguas y de difícil comprensión. Incluso los funcionarios públicos a cargo de la liquidación de los contratos, por temor a ser sancionados con la determinación de responsabilidades civiles, optaban por reconocer únicamente los valores que resultaban de la aplicación de la fórmula matemática determinada en líneas anteriores, sin importar si el contratista cumplió a cabalidad con el personal y equipo técnico ofertados. El problema en algunas instituciones públicas encontraba vía de solución, al diferenciar la forma de pago del monto del contrato, aceptando la tesis esgrimida por consultores o fiscalizadores, que aducían que al cumplirse el contrato con base en la oferta presentada, la justa retribución por las actividades ejecutadas era el reconocimiento del valor total del contrato, que debía reflejarse en la planilla de liquidación del contrato o en su defecto dentro del acta de recepción única de los servicios de fiscalización.

Con la emisión de la Resolución Nro. RE-SERCOP-2022-0125 emitida por el SERCOP en fecha 13 de junio de 2022⁶⁵, se zanjó el problema detallado, al determinarse que el fiscalizador a más de las planillas de supervisión, aplicando la fórmula en función del avance de la obra, le corresponderá como último pago, el que corresponda al monto de los recursos efectivamente prestados y que deberán constar de los informes correspondientes aprobados por el administrador del contrato, descontando de ello, el valor previamente cancelado por avance, con lo cual se dio validez al criterio de la diferenciación entre monto del contrato y forma de pago.

3. Errores comunes de la liquidación de los contratos públicos

En el capítulo anterior analizamos en detalle el concepto de liquidación y su correspondencia con la normativa tanto nacional como comparada. Concluimos que se trata de un procedimiento fundamental para poner fin al vínculo entre contratante y contratista. No obstante, su correcta ejecución también resulta de suma importancia para evitar perjudicar los derechos de las partes previniendo una probable controversia, así como evitar la posible determinación de responsabilidades por parte del órgano de control de los recursos públicos en contra de todas aquellas personas vinculadas con los procesos de cierre, liquidación y pago de los contratos públicos.

⁶⁵ Ecuador. Servicio Nacional de Contratación Pública. Resolución Nro. RE-SERCOP-2022-0125 (art. 3). R.O. Nro. 658, 10 de marzo de 2012.

Así, de la revisión de los contratos públicos, se pueden identificar diversas deficiencias comunes que deben tenerse en cuenta al momento de llevar a cabo su liquidación. Este panorama permitirá comprender que este proceso no debe ser considerado meramente como un requisito de forma sino como obligación de cumplimiento obligatorio para saldar de manera apropiada las prestaciones producto del contrato.

En este contexto, es importante destacar los siguientes errores que se pueden presentar, seguido de una explicación para cada uno de ellos:

- a) Omisión de requisitos determinados en la norma.
- b) Inclusión de elementos que puedan afectar la validez de la liquidación, como la imposición de multas que no cumplieron el debido proceso para su determinación.
- c) No contar con la vigencia de certificación presupuestaria para garantizar el pago de los valores producto de la liquidación económica.
- d) Falta de verificación de vigencia de garantías.
- e) Falta de conformación adecuada de comisión de recepción o que ésta no verifique el cumplimiento del contrato

3.1 Omisión de requisitos determinados en la norma

Partiendo de los elementos determinados en el art. 326 del RGLOSNCP y de la definición amplia de liquidación, podemos afirmar que uno de los primeros inconvenientes de la liquidación es pasar por alto sus requisitos ya sea al omitir uno o varios de ellos, aspectos que repercuten en la observancia de los principios rectores de la contratación pública (transparencia y publicidad).

El referido artículo reglamentario detalla que la liquidación incluye el balance económico del mismo en el cual se expresan los valores pagados o recibidos por el contratista, los pendientes y aquellos que también deban deducirse. Empero, estos requisitos obedecen a los aspectos monetarios del contrato, debiendo también considerarse como liquidación aquellos aspectos de orden técnico que constan en el art. 325 del RGLOSNCP, esto es: antecedentes, condiciones generales de ejecución y operativos, plazos de ejecución del contrato, constancia de la recepción, cumplimiento de las obligaciones contractuales, así como cualquier otra circunstancia que se considere de trascendencia.

Los antecedentes son de gran importancia, ya que proporcionan un registro de la ejecución contractual e incluso de las vicisitudes que se presentaron en su desarrollo. Para ello no se requiere realizar un recuento exhaustivo de todos sus eventos, sino enfocarse en los aspectos más relevantes. Tampoco se deben incluir los detalles relacionados a su formalización (etapas preparatoria y precontractual) ya que el texto del contrato contiene lo referente a los

mismos. En suma, en este apartado debe colocarse aquello que permita identificar los avances del contrato partiendo desde su firma hasta el cumplimiento de su objeto.

En caso de que no se haya logrado el cumplimiento del objeto contractual, también se deben incluir las razones y circunstancias que impidieron su realización. De esta manera, los antecedentes proporcionarán una visión clara y concisa de la ejecución y las circunstancias relevantes que conllevaron a su cierre y liquidación.

Las condiciones generales de ejecución y también operativas no son otra cosa que las obligaciones que se asumieron en virtud del contrato tanto por la entidad contratante y contratista y de cómo éstas se cumplieron o no dentro de la ejecución.

En relación a los plazos de ejecución del contrato deberá detallarse el tiempo de ejecución del contrato, es decir, el periodo que se fija para el cumplimiento de la obligación⁶⁶, así como las prórrogas y suspensiones de plazo que puede sufrir el contrato y que alteren su continuidad (SERCOP, 2020).

Por su parte la constancia de la recepción es la expresión de voluntad del contratista en la entrega a la administración pública del objeto del contrato o parte de él (en el caso de recepciones parciales) y de parte de la administración en la decisión de recibirla en función del cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a cargo del contratista.

En referencia a otros elementos que se consideren de importancia o relevancia, particularmente considero debe también hacerse mención a las garantías y sus renovaciones en el caso de existir las mismas. No con lo señalado se estaría pretendiendo realizar un documento de recepción demasiadamente extenso, sino en el caso particular de las garantías se puede establecer un cuadro que detalle las fechas de emisión, las fechas de renovación y el monto asegurado, por ejemplo.

Tabla 18: Propuesta de cuadro que podría incluirse en actas de entrega recepción de contratos respecto a sus garantías

DETALLE DE GARANTÍAS

1. GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO

- EL CONTRATO ESTABLECIÓ EN SU CLÁUSULA SEXTA, NUMERAL 5.1, LITERAL A) EL REQUERIMIENTO DE CONTAR CON UNA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO DE CONTRATO POR EL VALOR DEL 5% DEL VALOR DEL CONTRATO, CUYO VALOR ASEGURADO CORRESPONDE A USD \$ 10.000,00.
- EL CONTRATISTA ENTREGÓ, PREVIO A LA SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO, GARANTÍA A TRAVÉS DE FIANZA INSTRUMENTADA EN PÓLIZA DE SEGUROS OTORGADA POR SEGUROS CONFIANZA, EXISTIENDO 3 RENOVACIONES CUYA VIGENCIA SE ENCUENTRA ESTABLECIDA HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2023, CONFORME EL SIGUIENTE DETALLE:

| GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO (VALOR ASEGURADO USD 10.000,00) | | | |
|---|------------------|-----------------|-------------------------|
| Nro. | Número Póliza | Tipo | Vigencia |
| 1 | CC-01013-001-000 | Póliza original | 02-06-2016 a 18-01-2017 |
| 2 | CC-01013-002-000 | Renovación | 19-01-2017 a 06-09-2017 |

⁶⁶ Ecuador, Código Civil codificación (art. 1510). Suplemento del R.O. Nro. 46, 24 de junio de 2005.

| | | | | |
|---|------------------|------------|-------------------------|--|
| 3 | CC-01013-003-000 | Renovación | 07-09-2017 a 31-12-2017 | |
| 4 | CC-01013-004-000 | Renovación | 01-01-2018 a 30-06-2018 | |

2. GARANTÍA TÉCNICA

- EL CONTRATO ESTABLECIÓ EN SU CLÁUSULA SEXTA, NUMERAL 5.2, QUE EL CONTRATISTA GARANTIZA QUE LOS REACTIVOS CUMPLEN CON LOS REQUISITOS DE CALIDAD EXIGIDOS EN LAS NORMAS DE BUENAS PRÁCTICAS DE MANUFACTURA BMP CON LA DOCUMENTACIÓN CONFERIDA POR AUTORIDAD SANITARIA NACIONAL, ASÍ COMO FDA, CE, ISO.
- ASÍ TAMBIÉN EL CONTRATISTA CERTIFICA A TRAVÉS DE GARANTÍA TÉCNICA DE FECHA 20-06-2016 QUE LOS REACTIVOS CUMPLEN CON LOS REQUISITOS DE CALIDAD Y GARANTIZA EL PERÍODO ÚTIL ESTABLECIDO, ASÍ COMO SU REPOSICIÓN EN CASO DE PRESENTAR ALGUNA FALLA IMPUTABLE A SU CADUCIDAD, ELABORACIÓN, TRANSPORTE Y COMERCIALIZACIÓN EN GENERAL.
- EL CONTRATO ESTABLECIÓ QUE ESTA GARANTÍA ENTRARÁ EN VIGENCIA A PARTIR DE LA FIRMA DE LA ACTA DE ENTREGA RECEPCIÓN DE LOS BIENES.

3. DEVOLUCIÓN DE LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO

- CONFORME LO ESTABLECIDO EN EL ART. 77 DE LA LOSNCP, LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO SERÁ DEVUELTA A LA FIRMA DE LA PRESENTE ACTA DE ENTREGA RECEPCIÓN.

Fuente: Elaboración propia.

Se recomienda a efectos de suscribir las correspondientes actas de recepción ya sean parciales, provisionales, únicas o definitivas, seguir el orden de los elementos previstos en los arts. 325 y 326 del RGLOSNCP en razón de no omitir ningún elemento necesario.

En el ejemplo que se muestra en el siguiente gráfico, el acta de entrega recepción carece de casi todos sus elementos, únicamente constan los antecedentes y la recepción de la obra, dejando de lado temas fundamentales como la liquidación económica y de plazos, así como las condiciones de ejecución u operativas entre otros, aspecto que vulnera los principios de publicidad y transparencia que deben observarse en los contratos sujetos a la LOSNCP conforme su art. 4.

Gráfico 23: Ejemplo de acta de entrega recepción de contrato de obra que no cumple con los elementos reglamentarios necesarios

| | |
|--|--|
| <p>ACTA DE ENTREGA-RECEPCIÓN DEFINITIVA A UN CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN Y REHABILITACIÓN DEL CAMINO DE ACCESO DESDE EL KM32 DE LA VÍA SALINAS A LA COMUNIDAD DE DAULAR CON UNA LONGITUD DE 10 KM.</p> <p>En la ciudad de Guayaquil a los 6 días del mes de julio del 2011, nos constituyos en representación de la Autoridad Aeroportuaria de Guayaquil, en adelante "AAG" por una parte el Ing. Nicolás Romero Sangster, en su calidad de Gerente General de la AAG, Ing. Félix Cabrera Alcivar, delegado de la AAG para la diligencia; por otra parte el ingeniero Roberto Navarro Scaldaferry, a quien en adelante se le denominará el CONTRATISTA y el Ing. Flavio López Calero en calidad de Fiscalizador de la Obra.</p> <p>PRIMERA.- ANTECEDENTES:</p> <ol style="list-style-type: none"> De conformidad con los artículos 22 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -LOSNCP-, y 25 y 26 de su Reglamento General, contempla la ejecución de la Construcción y Rehabilitación del Camino de acceso desde el km 32 de la Vía Salinas a la comunidad de Daular con una longitud de 10 km. Mediante oficio No. FISC-025-03/08/2010 de fecha 03 de agosto del 2010, el Ing. Félix Cabrera Alcivar, pone en mi conocimiento los pliegos de contratación de cotización de obra para los Trabajos y Rehabilitación del camino de acceso desde el km 32 de la vía Salinas a la comunidad de Daular con una longitud de 10 km., para la respectiva aprobación de los mismos. Se cuenta con la existencia y suficiente disponibilidad de fondos en la partida presupuestaria No. DF-PP-16-19/07/2010, conforme consta en la certificación disponibilidad presupuestaria conferida por Glenda Solórzano Jiménez - Contadora General. Mediante oficio FISC-030-30/08/2010 de fecha 30 de agosto del 2010, la comisión de evaluación presentó su informe en el que se evalúa las propuestas recibidas a través del Portal Compras Públicas, la cual concluye y recomienda que se adjudique el contrato al Ing. Roberto Navarro Scaldaferry quien ha obtenido el mayor puntaje de su oferta técnica – económica. Luego del proceso correspondiente, la máxima autoridad de la Autoridad Aeroportuaria de Guayaquil, mediante resolución 034-AAG-010 de fecha 30 de agosto del 2010, adjudicó la ejecución de la Construcción y Rehabilitación del camino de acceso desde el km32 de la vía Salinas a la comunidad de Daular con una longitud de 10 km, al oferente ing. Roberto Navarro Scaldaferry. Con fecha 10 de septiembre del 2010 se suscribió el contrato COTO-AAG-001-2010 para la construcción y rehabilitación del camino de acceso desde el km32 de la vía Salinas a la comunidad de Daular con una longitud de 10km, entre la Autoridad Aeroportuaria y el Ing. Roberto Navarro. Mediante resolución No. 037-AAG-2010 de fecha 14 de septiembre del 2010 se adjudicó al Ing. Flavio López Calero la Fiscalización de la Rehabilitación del camino de acceso desde el km32 de la vía Guayaquil – Salinas a la comuna Daular con una longitud de 10 km. Con fecha 6 de enero del 2011 se suscribió el acta de entrega recepcional a un contrato de construcción y rehabilitación del camino de acceso desde el km32 de la vía salinas a la comunidad de Daular con una longitud de 10 km. <p style="text-align: center;">1</p> | <p>ACTA DE ENTREGA-RECEPCIÓN DEFINITIVA A UN CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN Y REHABILITACIÓN DEL CAMINO DE ACCESO DESDE EL KM32 DE LA VÍA SALINAS A LA COMUNIDAD DE DAULAR CON UNA LONGITUD DE 10 KM.</p> <p>SEGUNDA.- ENTREGA - RECEPCION</p> <p>Constituidos para la presente diligencia en el lugar de los trabajos, los señores delegados, tanto de la AAG y del Contratista, procedieron en unidad de acto a revisar la obra y una vez transcurrido el plazo legal establecido desde la entrega recepción provisional, procediendo en consecuencia, a su recepción definitiva, sin que la misma presenta ninguna novedad en cumplimiento a lo contractualmente requerido.</p> <p>Para constancia de lo actuado y en fe de conformidad, las personas que intervienen en esta diligencia, en unidad de acto, suscriben la presente acta de recepción definitiva en tres ejemplares del mismo tenor y valor.</p> <p>POR LA AUTORIDAD AEOPORTUARIA DE GUAYAQUIL</p> <p> Ing. Nicolás Romero Sangster Gerente General</p> <p> Ing. Félix Cabrera Alcivar Administrador del Contrato</p> <p>CONTRATISTA</p> <p> Ing. Roberto Navarro Scaldaferry</p> <p>FISCALIZADOR</p> <p> Ing. Flavio López Calero</p> <p style="text-align: right;">2</p> |
|--|--|

Fuente: Acta de entrega recepción definitiva del Contrato Nro. COTO-AAG-001-2010, suscrito por Autoridad Aeroportuaria de Guayaquil, (2011) publicado en el portal institucional del SERCOP.

Finalmente, podemos apreciar varias observaciones que, sobre este tema, la Contraloría General del Estado ha realizado y que procedemos a mostrar de tomando una muestra extraída de los informes aprobados en el portal institucional de la Contraloría General del Estado:

Tabla 19: Muestra de auditorías gubernamentales que demuestran problemática con los elementos de la recepción y liquidación de los contratos públicos

| Nro. | Nro. Informe | Entidad Auditada | Fecha de aprobación del informe | Observación | Conclusión |
|------|---|---|---------------------------------|---|---|
| 1 | <u>DAPyA-0057-2015</u> | GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON SAN MIGUEL DE LOS BANCOS | 10/11/2015 | Contenido y suscripción de las actas de recepciones provisional y definitiva incumplen disposiciones legales | El Director de Obras Públicas Municipales, el Administrador del contrato y el fiscalizador, inobservaron los artículos 124 y 125 del RGLOSNCP por no incluir toda la información como liquidación de garantías y/o valores pendientes por pagar |
| 2 | <u>DAI-AI-0394-2016</u> | INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL IESS | 21/4/2016 | Procesos de adquisición de servicios comunicacionales se realizaron sin observar las disposiciones establecidas en la LOSNCP y su Reglamento General. | Las actas de entrega recepción no describen antecedentes de la adquisición del servicio comunicacional, tampoco se especifica el servicio recibido |
| 3 | <u>DAAC-0075-2016</u> | CONSEJO NACIONAL PARA LA IGUALDAD DE GENERO | 31/5/2016 | Recepción de servicios contratados no contó con acta entrega recepción definitiva | Los Administradores de los contratos, una vez que recibieron los servicios contratados, no suscribieron el acta de entrega recepción definitiva, lo que ocasionó que no se disponga de la información sobre: la liquidación económica, de plazos, constancia de la recepción, cumplimiento de las obligaciones contractuales, reajustes de precios pagados o pendientes de pago |
| 4 | <u>DAI-AI-0505-2016</u> | MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO | 22/7/2017 | Falta de información en las actas entrega recepción | Las actas de entrega recepción no incluyen a detalle las especificaciones contratadas (información suficiente y pertinente) |
| 5 | | EMPRESA PUBLICA DE HIDROCARBUROS DEL ECUADOR, EP PETROECUADOR | 16/2/2018 | Demora en suscripción del acta única del Contrato TGER 2012148 a lo adjudicado | No se incluyó en el acta única las variaciones de los registros contables con relación a lo adjudicado |
| 6 | <u>DPA-0007-2019</u> | GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN CUENCA | 8/6/2018 | Contenido de las actas de recepción de los contratos de emergencia | Las actas de entrega recepción de los dos contratos de emergencia no contienen toda la información requerida (no se incluyó antecedentes, condiciones operativas, constancia de recepción y pagos pendientes) |
| 7 | <u>DPGY-0006-2019</u> | EMPRESA ELECTRICA PÚBLICA ESTRATÉGICA CORPORACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD, CNEL EP | 1/3/2019 | Documentación e información relevante en contrataciones | Las actas de recepción parciales y definitivas de 7 contratos de régimen especial no contaron con todos los componentes establecidos en el artículo 124 de la LOSNCP |
| 8 | <u>DPGY-0074-2019</u> | GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON SAMBORONDON | 18/12/2019 | Adquisición de "tablets" mediante proceso de contratación SIE-GADS-009-17 | El acta de entrega recepción no contiene toda la información relevante |
| 9 | <u>DPPch-0041-2020</u> | EMPRESA PUBLICA METROPOLITANA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO | 30/12/2020 | Contenido incompleto de actas de recepción provisional y definitiva | Los miembros que suscribieron las actas de recepción provisional y definitiva del proceso de licitación LICO-EPMAPS-05-2014 no verificaron que las actas de recepción provisional y definitiva contengan información completa, precisa y relevante |
| 10 | <u>DNA1 -0093-2021</u> | MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL | 17/12/2021 | Notas de crédito no registradas contablemente ni efectivizadas | Obligación pendiente de cobro no fue incluida en el informe final del Administrador del Contrato, en la liquidación final del contrato, ni en el acta de entrega recepción definitiva |

| | | | | | |
|--|--------------------------------|---|----------|--|---|
| 11 | DPLR-0018-2022 | UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO | 4/8/2022 | Contenido de actas de entrega recepción de obras | Las actas de entrega recepción provisional y definitiva no contienen toda la información relevante |
| Nota: Al hacer Ctrl + clic en el Nro. de cada informe, se podrá visualizar la información contenida en el portal institucional de la CGE. | | | | | |

Fuente: elaboración propia con datos tomados de informes de auditoría publicados en la página institucional de la CGE.

3.2 Inclusión de elementos que puedan afectar la validez de la liquidación, como la imposición de multas que no cumplieron el debido proceso para su determinación.

Por mandato legal todo contrato sujeto a la LOSNCP debe incluir una cláusula de multas, conforme lo determina el art. 71 en concordancia con el art. 292 del RGLOSNCP. Las multas constituyen una sanción que busca por un lado corregir la conducta a cargo del contratista en el cumplimiento de las obligaciones del contrato y por otro, servir de advertencia para que, de continuarse con los incumplimientos, la administración pública adopte medidas más drásticas como la terminación unilateral y anticipada del contrato con las consecuencias que ésta acarrea (declaratoria de contratista incumplido, ejecución de garantías y prohibición de celebrar contratos con el Estado por el plazo de cinco años). (Procuraduría General del Estado, Oficio Nro. 12208, 22 de septiembre de 2017).

El administrador de contrato, dentro de sus atribuciones, cuenta con la potestad de imponer multas al contratista (art. 303 del RGLOSNCP). Empero, esta sanción debe ser establecida oportunamente y no al momento de elaborar y suscribir el acta de entrega recepción del contrato, aspecto que dejaría en evidencia la imposibilidad de que el contratista ejerza su derecho a la defensa y pueda impugnarla en debida forma.

Aunque el RGLOSNCP vigente contempla un procedimiento para la aplicación de multas, es importante tener en cuenta que, incluso si no lo contemplara (como sucedía con el RGLOSNCP de 2009), se debe garantizar el debido proceso en todo momento, aplicando los principios y garantías constitucionales. En este sentido, es fundamental que la administración pública, a través del administrador de contrato, notifique los incumplimientos al contratista y determine la sanción correspondiente según lo establecido en el contrato. Esto permitirá al contratista tener la oportunidad de contradecir los argumentos que se le imputan, en caso de que lo considere necesario.

La CRE en su artículo 76 establece el derecho al debido proceso como una de las garantías básicas con las que cuenta todo ciudadano dentro de una causa o trámite en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier índole, debiendo también entenderse a este derecho como el acatamiento de procedimientos y verificación de cumplimiento de normas para la expedición de cualquier acto de la administración pública.

Con este antecedente, queda desvirtuado que este derecho esté vinculado exclusivamente al ámbito jurisdiccional siendo perfectamente aplicable para los asuntos derivados del quehacer administrativo, específicamente en materia de contratación pública, en la cual deben respetarse procedimientos, no siendo ajenos aquellos para la aplicación de multas y sanciones por parte de la autoridad pública competente que debe imponerlas, situación que está estrechamente vinculada con el derecho a la seguridad jurídica.

Esta atribución de imponer multas por parte de la administración, como parte de sus facultades exorbitantes, está reservada únicamente para la entidad pública que hace uso de ellas como medio de coerción o de exigencia al contratista en el cumplimiento de las obligaciones del contrato, como lo habíamos determinado en líneas anteriores, pero de ninguna manera su aplicación es discrecional y tampoco, *per se*, como instrumento de planificación del gasto público o de acrecentamiento de las arcas institucionales.

Basado en este breve análisis, resulta improcedente que la administración pública incluya multas en la liquidación económica del contrato y, por consiguiente, las considere como parte integrante del acta de entrega recepción, si no fueron notificadas previamente.

De la evidencia documental que ha proporcionado el transitar por varias entidades públicas, se presentan varias situaciones relacionadas con el particular detallado en el presente apartado. Incluso se han encontrado casos en los que, debido a la urgencia económica del contratista para afrontar los pagos derivados de la ejecución del contrato (ej. cancelación de haberes a trabajadores, subcontratistas, compra de materiales, etc.) se ven obligados a no impugnar en vía administrativa las multas colocadas sin un proceso previo dentro de la liquidación económica, esto con el objeto de no retardar las obligaciones de pago a cargo de las entidades contratantes.

Para estos casos, se recomienda incorporar de forma expresa en el acta de entrega recepción las reservas por parte del contratista con respecto a las multas, salvaguardando así su derecho a impugnarlas posteriormente de acuerdo con la cláusula de controversias del contrato. Además, es importante tener en cuenta el plazo de cinco años establecido para interponer acciones legales, tal como se analizó en el capítulo anterior.

3.3 No contar con la vigencia de certificación presupuestaria para garantizar el pago de los valores producto de la liquidación económica.

Aunque este tema fue tratado superficialmente dentro del análisis del RGLOSNCP de 2009, es necesario darle el enfoque de problema y error común en el cierre y liquidación de contratos públicos conforme al desarrollo y explicación que se brindará a continuación para mayor abundamiento.

Las entidades sujetas al ámbito de aplicación de la LOSNCP, previo a publicar la convocatoria de contratación, deberán emitir la certificación presupuestaria correspondiente, que se encuentre en relación directa al presupuesto asignado o aprobado por la institución para así garantizar las obligaciones presentes y futuras derivadas del contrato a realizar.

La obtención de esta certificación es prioritaria, no solo durante la etapa preparatoria en la que se establecen los requisitos técnicos (términos de referencia o especificaciones técnicas), permitiendo así determinar el límite económico del que no puede superar la contratación, sino que también es un requisito indispensable durante la etapa de ejecución, cuando surgen necesidades de celebrar contratos complementarios, llevar a cabo obras adicionales u emitir órdenes de trabajo para cumplir con el propósito de la contratación. Esta certificación debe ser obtenida antes de ejecutar estas modalidades adicionales en la contratación.

En adición a lo señalado, no siendo menos importante, se requiere contar con la certificación de recursos vigente para cubrir las obligaciones pendientes producto de la liquidación del contrato público. Así, preliminarmente, se podría afirmar que la certificación presupuestaria necesaria durante la convocatoria, adjudicación, suscripción y ejecución del contrato se mantendría invariable e intocable, asegurando que los recursos asignados estén disponibles en todo momento para cumplir con las obligaciones contractuales a medida que se vayan ejecutando, no resulta correcto.

Esta conclusión se basa en el contenido del artículo 101 del Reglamento General del Código de Planificación y Finanzas Públicas, el cual, refiriéndose a la certificación presupuestaria anual de recursos, señala que “consiste en un compromiso al espacio presupuestario disponible de la entidad pública contratante en el ejercicio fiscal vigente”.

En complemento a lo señalado en el párrafo anterior, el art. 102 de la norma ibidem, determina que el compromiso presupuestario se materializa al formalizar el acto administrativo por el cual se conviene la provisión de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras, es decir, a través del documento que los autoriza por parte el funcionario competente o del contrato correspondiente. Esta afectación a la asignación presupuestaria, producto del compromiso presupuestario se mantendrá durante el ejercicio fiscal. Se exceptúa de esta disposición las certificaciones de recursos plurianuales.

Bajo la determinación de los artículos expuestos, se presenta el siguiente caso para dar sentido a la problemática de la liquidación del contrato y a los errores a que se encuentran sujetos.

- Se suscribe un contrato de ejecución de obra el 30 de abril de 2022 con un plazo de ejecución de 6 meses o 180 días calendario. La entidad contratante es una institución pública dependiente del gobierno central y por tanto sujeta a los lineamientos

presupuestarios del Ministerio de Finanzas y por ende también al Presupuesto General del Estado.

- El inicio del plazo del contrato se produce con la notificación de que el anticipo se encuentra disponible en la cuenta del contratista. Hecho verificado y notificado el 30 de mayo de 2023.
- Se realizó de forma anterior a la suscripción del contrato, el procedimiento precontractual correspondiente (publicación de la convocatoria, etapa de preguntas, respuestas y aclaraciones, evaluación y calificación de ofertas, adjudicación del contrato).
- Se contó previo a la publicación de la convocatoria a licitación o concurso de proveedores con la certificación presupuestaria anual por el monto de USD 200.000,00 emitida por el Director Financiero de la entidad contratante el 16 de enero de 2022, considerando que de la planificación realizada, la ejecución del contrato no superaría en su ejecución y liquidación el periodo fiscal 2022.
- La obra sufre retrasos en su cronograma de ejecución por situaciones no imputables al contratista que impidieron continuar con la ejecución de los trabajos con la consecuente aprobación de una ampliación de plazo por 60 días contarse desde la finalización del plazo original (26 noviembre de 2022), con lo que el plazo para la finalización de los trabajos, con la ampliación otorgada, fenece el 25 de enero de 2023.
- El contratista el diligente y concluye la obra antes del 25 de enero de 2023, es decir el 22 del mismo mes y año.
- El contratista presenta para aprobación y pago la última planilla de avance de obra dentro de los cinco primeros días del mes siguiente (febrero de 2023) y la misma no tiene ningún tipo de objeción ni por el fiscalizador o administrador de contrato y se dispone su pago.
- El contratista solicita el día 05 de febrero de 2023 la recepción provisional del contrato.
- Conforme los lineamientos de ejecución del presupuesto General del Estado emitidos por el Ministerio de Finanzas cada año (caso particular es el Acuerdo Ministerial 0076 del 29 de noviembre de 2022 que contiene las directrices de cierre del ejercicio fiscal 2022 y apertura del ejercicio fiscal 2023), las certificaciones presupuestarias que no serían utilizadas durante el año 2022 tenían que ser liquidadas y en el año 2023 tendría que emitirse una nueva certificación presupuestaria.
- El administrador del contrato no pudo prever los retrasos en la ejecución de los trabajos, lo que resultó en la necesidad de extender el plazo del contrato y, como resultado, la finalización del mismo se pospone hasta el año fiscal 2023. Esta situación impidió requerir con anticipación al cierre del año fiscal 2022 la asignación de recursos presupuestarios para cubrir las obligaciones de cierre del contrato incluida planilla de avance de obra y planilla de reajuste de precios. Tampoco permitió que con la debida anticipación se

incorporara en la planificación del presupuesto del año fiscal 2023 que se lo realiza varios meses anteriores a la terminación del año 2022.

- No existen recursos financieros para cubrir los pagos pendientes del contrato porque no se asignan recursos por parte del Ministerio de Finanzas.

Ante este particular surgen varias inquietudes: ¿Se debe insistir en la asignación de recursos y esperar a que el Ministerio de Finanzas los asigne y posteriormente efectuar la liquidación del contrato? Si no hay respuesta favorable del Ministerio Finanzas y está por cumplirse el término para realizar la recepción debido a la solicitud del contratista, ¿la administración pública debe dejar que opere la recepción de pleno derecho?

Para responder estas inquietudes y otras que puedan surgir de la certificación presupuestaria hay que dar solución desde el siguiente análisis:

Primero: Es importante destacar que según el artículo 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, resulta necesario contar con la certificación presupuestaria correspondiente antes de contraer obligaciones o comprometer recursos. Por lo tanto, inicialmente no sería posible proceder a la liquidación del contrato y su inclusión en el acta de recepción provisional de la obra.

Segundo: Considerando que el término para pronunciamiento de la entidad contratante ante la solicitud de recepción provisional de la obra por parte del contratista es de 15 días (art. 317 RGLOSNCP), por tanto, fallecido este plazo, el contratista puede acudir ante un juez de lo civil o notario para realizar el trámite de recepción de pleno derecho.

Tercero: Todo contrato, conforme la revisión del contenido del presente trabajo, debe ser liquidado y no solo en su aspecto económico sino respecto de las obligaciones asumidas y ejecutadas por las partes.

Cuarto: No existe certeza de que se puedan asignar recursos por parte del Ministerio de Finanzas para el cumplimiento de las obligaciones pendientes producto del contrato público en mención.

Quinto: En aplicación de los principios que rigen el actuar de la administración pública contenidos en el art. 226 de la CRE y arts. 4,4,5,11,15 y 31 del COA (principios de eficacia, eficiencia, calidad, planificación, responsabilidad y derecho a la buena administración pública) no sería admisible el no dar trámite o contestación a la solicitud de recepción por parte del contratista.

Sexto: Se deberá proceder a realizar la liquidación del contrato dejando constancia en los antecedentes del acta de recepción los requerimientos e insistencias realizados por la institución pública al ente rector de finanzas sobre las solicitudes de asignación de recursos, para salvar responsabilidades del administrador de contrato y de las personas vinculadas con el cierre y liquidación del contrato.

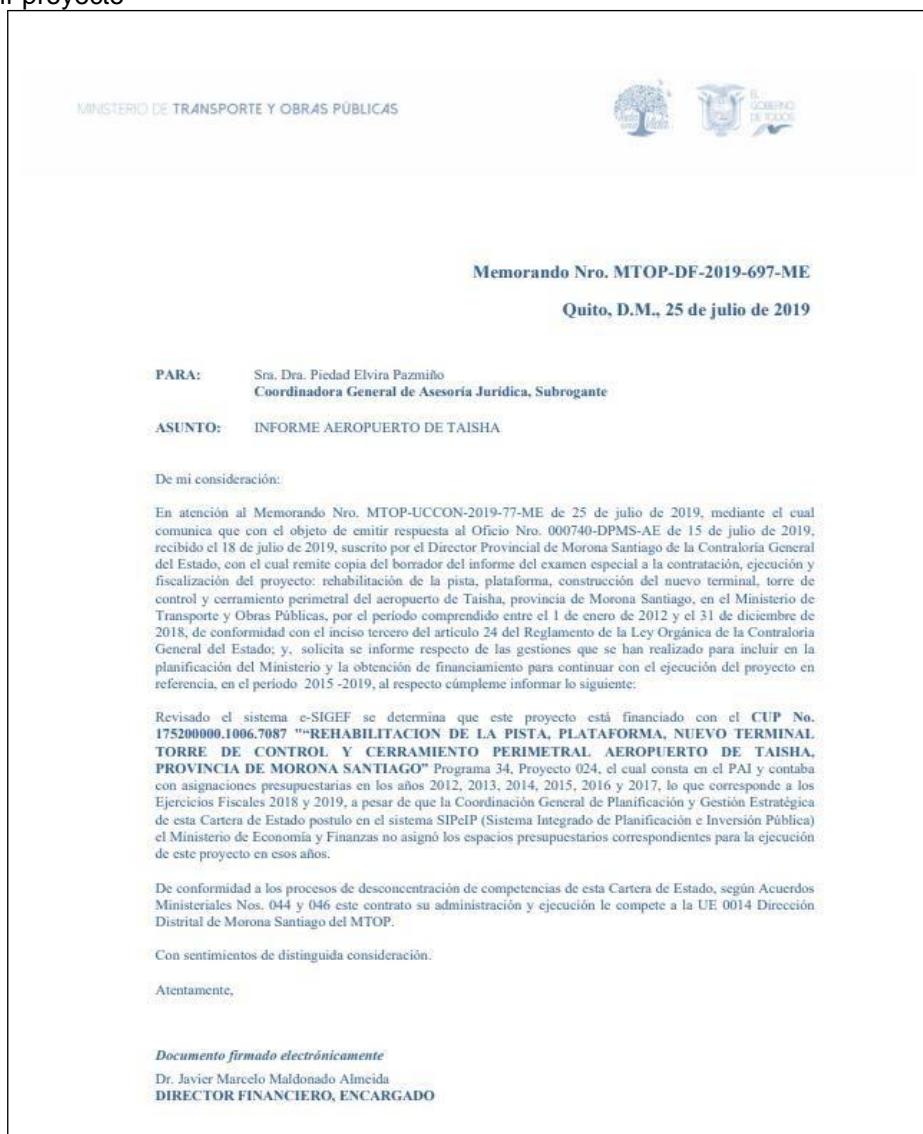
Séptimo: El derecho del contratista para reclamar los valores producto de la liquidación se encuentra intacto y éste podría incoar las acciones necesarias para obtener su pago, conforme la cláusula de controversias del contrato dentro del plazo de cinco años a partir de la suscripción del acta de entrega recepción. Sin perjuicio de lo señalado, la entidad contratante deberá continuar realizando las gestiones internas y externas para insistir en la asignación de recursos.

Octavo: Ante una sentencia o laudo favorable que se emita por parte del juez del contrato y que se encuentren ejecutoriados, la entidad contratante deberá realizar el pago de la obligación dispuesta, so pena de imposición de sanción pecuniaria en contra de los responsables de realizar los pagos. Estos funcionarios deberán demostrar documentadamente las gestiones continuas desde la liquidación del contrato y su recepción sobre las acciones tendientes a la obtención de los recursos necesarios para cubrir los valores ordenados en sentencia para evitar ser sancionados.

El ejemplo detallado no es un mero supuesto y tampoco un aspecto que no ocurre dentro del quehacer administrativo, incluso el mismo ha llegado a ser de conocimiento de auditorías gubernamentales, sin embargo, al no ser objeto del informe las acciones que competen al Ministerio de Finanzas para la asignación de recursos dentro de la ejecución de contratos que competen a otras carteras de Estado, no pueden determinarse ningún tipo de responsabilidad o recomendación por parte de la Contraloría General del Estado en contra del ente rector de las finanzas públicas.

Para fundamentar lo aseverado respecto a la falta de asignación de recursos para cerrar proyectos, incluyo en el siguiente gráfico la imagen de un documento oficial institucional que refleja el particular descrito.

Gráfico 24: Ejemplo de documento público que evidencia problemas con la asignación de recursos para cumplir proyecto



Fuente: Archivos institucionales Ministerio de Transporte y Obras Públicas (2019).

En conclusión, previo la suscripción de las actas de recepción de los contratos públicos, que incluye su liquidación técnico económica, la comisión de recepción designada por la entidad contratante, deberá verificar que se cuente con la vigencia de la certificación presupuestaria correspondiente. Únicamente en situaciones excepcionales, cuando la asignación de recursos dependa de entidades externas a la contratante, siempre que: a) se cuente con la insistencia documentada de asignación de recursos a la entidad externa; b) exista de por medio solicitud de recepción del contrato por parte del contratista, y, c) el objeto del contrato se encuentre cumplido, se deberá proceder de manera obligatoria a la liquidación del contrato y a su recepción.

3.4 Falta de verificación de vigencia de garantías

Las obligaciones del contrato no solo que se constriñen al cumplimiento de sus cláusulas sino también a los preceptos y articulados establecidos en la ley. De este modo, en lo que respecta a las garantías y a su devolución, las mismas se encuentran sujetas al texto establecido en la ley, incluso si el contrato no hace alusión explícita en relación a su vigencia.

El art. 77 de la LOSNCP establece que las garantías serán devueltas al momento de la entrega recepción definitiva, al tratarse de contratos de ejecución de obras; y, en los demás casos a la firma del acta de recepción única o conforme lo indicado en el contrato. Por su parte, el art. 263 del RGLOSNCP determina que la devolución de las garantías está sujeta a las siguientes condiciones:

- i. Para todas las garantías, una vez que se han cumplido con todas las obligaciones que las avalan.
- ii. La garantía de fiel cumplimiento de contrato cuando se ha suscrito el acta de entrega recepción definitiva o única.
- iii. Para la garantía de buen uso de anticipo, cuando se ha devengado en su totalidad el anticipo entregado por la entidad contratante.
- iv. La garantía técnica se devolverá una vez que se cumplan las condiciones por las que fue emitida.

Cuando un contrato sigue su curso normal, es decir, una vez producida la entrega del bien, se realiza el servicio o se ejecuta la obra, la garantía técnica no debe ser obstáculo para liquidar el contrato. La razón radica en la naturaleza misma de la garantía técnica, cuyos efectos subsisten tras la entrega del bien o luego de la firma del acta de entrega recepción. Constituye este documento una obligación residual del contrato, pero que no depende de éste para su ejecución.

En relación a las garantías de buen uso de anticipo y de fiel cumplimiento de contrato, si no existe el cumplimiento de las obligaciones que las avalan, deben mantenerse vigentes; por tanto, sería un error de la entidad contratante realizar la liquidación del contrato y su recepción sin verificar que las mismas se encuentren válidas. De lo contrario, no sería apropiado firmar ningún documento de recepción y el proceso requeriría del análisis de los incumplimientos incurridos por el contratista para iniciar una terminación unilateral del contrato.

Por otro lado, la obligación principal de la administración pública, a través del administrador del contrato, es velar por el cabal y oportuno cumplimiento de las obligaciones contractuales (art. 295 RGLOSNCP). Esta responsabilidad incluye también la verificación de la vigencia de las garantías, así como el ejercicio de acciones administrativas para obtener su renovación; sin embargo, el mantener vigentes las garantías es responsabilidad del contratista (Sentencia

de 11 de julio de 2017 del Tribunal Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Cuenca dentro del Proceso 01803-2016-00369).

Finalmente, no se puede pasar por alto lo relatado en líneas anteriores, ya que, al revisar varias actas de recepción de contratos publicados en el portal institucional del SERCOP, se omite mencionar la situación de las garantías, aspecto que dificulta determinar si se encontraron o no vigentes al momento de celebración del acta de entrega recepción.

3.5 Falta de conformación adecuada de comisión de recepción o que ésta no verifique el cumplimiento del contrato

Para la finalización de todo contrato público que se ha ejecutado a satisfacción de las partes, se requiere de un proceso de verificación de las obligaciones acordadas. Este proceso se documenta a través del acta de entrega recepción a ser suscrita por contratante y contratista. Para el caso de la contratante será una comisión de recepción la que asume las funciones de corroborar lo ejecutado y determinar que todas las obligaciones producto del contrato se han cumplido.

La ley en materia de contratación pública no establece la forma en la que el contrato tiene que ser recibido y en su lugar, es su reglamento general de aplicación el que determina el particular. Así, el art. 325 del RGLOSNCP señala que la comisión de recepción será designada por la máxima autoridad o su delegado y estará integrada por el administrador del contrato y por un funcionario que no haya participado de la ejecución contractual, quienes conjuntamente con el contratista serán los encargados de suscribir las actas de recepción.

En adición a lo señalado, el RGLOSNCP vigente incorpora la obligatoriedad de sumar al Guardalmacén al proceso de recepción al tratarse de contratos de adquisición de bienes y de manera expresa excluye de la suscripción de las actas de recepción en contratos de obra al fiscalizador.

Tras esta breve introducción y la revisión de varias auditorías llevadas a cabo por la Contraloría General del Estado, se han identificado problemas relacionados con la designación de la comisión de recepción de los contratos, así como irregularidades en su labor de verificar las obligaciones contractuales y las funciones que desempeñan, situación que demostramos del cuadro que se acompaña a continuación.

Tabla 20: Muestra de auditorías gubernamentales que demuestran problemática con la comisión de recepción de contratos públicos

| Nro. | Nro. Informe | Entidad Auditada | Fecha de aprobación del informe | Observación | Conclusión |
|------|--|---|---------------------------------|---|---|
| 1 | DAI-AI-0505-2016 | MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO | 22/7/2015 | Falta de información en las actas entrega recepción de bienes y servicios | El Director General de la Policía Metropolitana no designó las comisiones de recepción de bienes y servicios y el Jefe Administrativo Financiero, la Contadora y el Tesorero, no controlaron que en las actas de entrega recepción de los bienes y servicios se incluyan a detalle las especificaciones contratadas |
| 2 | DAPyA-0057-2015 | GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN SAN MIGUEL DE LOS BANCOS | 10/11/2015 | Contenido y suscripción de las actas de recepciones provisional y definitiva incumplen disposiciones legales | El Director de Obras Públicas Municipales, el Administrador del contrato y el fiscalizador, inobservaron los artículos 124 y 125 del RGLOSNCP al no asesorar a la máxima autoridad sobre las designaciones de la comisión de recepción de las obras |
| 3 | DAAC-0032-2016 | VICEPRESIDENCIA DE LA REPUBLICA | 15/2/2016 | Actas de entrega recepción provisional y definitiva sin designación de la comisión de recepción | No se designó formalmente la comisión de recepción y la recepción final fue suscrita por un servidor sin experiencia en el objeto del contrato |
| 4 | DAI-AI-0394-2016 | INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL IEES | 21/4/2016 | Falta de planificación e incumplimiento de disposiciones contractuales y de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en procesos de contratación por régimen especial | La Directora Nacional de Comunicación Social no conformó la comisión de entrega recepción de los servicios contratados |
| 5 | DAAC-0127-2016 | PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO | 27/10/2016 | Pliegos del proceso de contratación de uniformes del personal masculino, no establecieron colores ni modelos, por lo que no se constituyeron en uniformes | El administrador del contrato y la supervisora que suscribieron el acta de entrega recepción no velaron por el fiel cumplimiento del objeto del contrato, ya que en conocimiento de que las prendas tenían diferentes colores y modelos no revelaron las inconsistencias en la entrega |
| 6 | DAI-AI-0010-2017 | DEFENSORIA DEL PUEBLO | 12/1/2017 | Actas de entrega recepción parcial sin intervención de un técnico que no haya participado en el proceso de ejecución de contrato | Se suscribieron actas de recepción parciales sin la intervención de un técnico que no haya participado en el proceso |
| 7 | DR1-DPGY-UNEMI-AI-0004-2017 | UNIVERSIDAD ESTATAL MILAGRO | 31/1/2017 | Designación para integrantes para suscripción de actas de recepción | El Director Administrativo no designó en 9 procesos de contratación un miembro de la comisión para suscribir el acta de recepción definitiva |
| 8 | DNA2-0009-2017 | MINISTERIO DE COORDINACIÓN DE DESARROLLO SOCIAL | 27/11/2017 | Productos y documentación del Contrato 001-2013 no fueron entregados conforme al contrato | El Administrador del Contrato y el integrante de la Comisión Técnica de recepción, recibieron los productos sin que los mismos cumplan con lo establecido en el contrato y suscribieron el acta de entrega recepción definitiva y liquidación sin objeciones |
| 9 | DR4-DPZCH-GADMY-AI-0005-2018 | GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE YANTZAZA | 30/1/2018 | Actas de entrega recepción no cuentan con todos los aspectos legales | El Alcalde no designó a un técnico independiente para que integre la comisión de recepción en los procesos de contratación de bienes y servicios |

| | | | | | |
|----|---|--|------------|---|---|
| 10 | <u>DNAI-AI-0283-2018</u> | DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN | 16/3/2018 | Administradores del Contrato no cumplieron con funciones asignadas | Se suscribió acta de entrega recepción definitiva sin la participación de un técnico que no haya intervenido en el proceso de ejecución del contrato |
| 11 | <u>DNA2-0018-2019</u> | MINISTERIO DE DESARROLLO URBANO Y VIVIENDA (MIDUVI) | 15/4/2019 | Proceso RE-MIDUVI-DM01 - 2015 con deficiencias en las fases precontractual, ejecución y liquidación | El delegado de la Ministra no cumplió con su atribución para la designación de la Comisión Técnica, por lo que no existió la participación de la misma en la recepción de los productos comunicacionales |
| 12 | <u>DNA1-0018-2020</u> | SUPERINTENDENCIA DE BANCOS | 8/5/2020 | Demora en la ejecución del contrato 079-2015 para cambio del recubrimiento de pisos, por la falta de entrega del anticipo. | La Intendenta Nacional de Gestión (S) designó al técnico para integrar la comisión de recepción sin verificar que participó de ejecución del contrato |
| 13 | <u>DPA-0052-2020</u> | GOBIERNO PROVINCIAL DEL AZUAY | 9/12/2020 | Las actas de entrega - recepción suscritas con los Contratistas, no fueron elaboradas de acuerdo a la disposición legal | Las actas de entrega recepción no fueron suscritas por un técnico que no haya intervenido en el proceso de contratación |
| 14 | <u>DNA1-0003-2020</u> | SERVICIO CONTRATACION DE OBRAS | 7/1/2021 | Administrador del contrato LC-ICO-028-2012 y comisión de recepción suscribieron el acta de entrega recepción definitiva de estudios sin que los productos de la consultoría estén completos | Se suscribió acta de entrega recepción definitiva de estudios sin que se hayan entregado todos los productos |
| 15 | <u>DNA7-0008-2021</u> | GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN PASTAZA | 1/4/2021 | No se conformó la comisión para la recepción del contrato de consultoría suscripto para los estudios y diseños | El Administrador del contrato no solicitó al Alcalde del cantón Pastaza la conformación de la comisión de recepción en contrato de estudios y suscribió el acta de entrega recepción única sin haber sido designado |
| 16 | <u>DNA5-GAD-0018-2021</u> | EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA METRO DE QUITO | 9/9/2021 | Conformación de la Comisión Técnica para la recepción del contrato RE-EPMMQ-007-2019, con personal que intervino en la ejecución | No se objetó la designación de la Directora de Comunicación como técnico afín para formar parte de la comisión de recepción del contrato RE-EPMMQ-007-2019, ocasionando falta de independencia en la recepción de los productos contratados |
| 17 | <u>DPGY-0161-2021</u> | GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE GUAYAQUIL | 4/10/2021 | Proceso RE-OA-MIMG-059-2017 "Contratación de los Servicios Esculturales para la Plaza Guayarte" | No se nombró la comisión de recepción con un técnico que no haya intervenido en la ejecución del contrato |
| 18 | <u>DNA1-0082-2021</u> | MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL | 19/11/2021 | Recepción del servicio de overhaul sin cumplir con lo establecido en el contrato | Se suscribió el acta de entrega recepción del servicio, sin documentos técnicos que avalen el cumplimiento del objeto contractual |
| 19 | <u>DPT-0036-2021</u> | DIRECCIÓN PROVINCIAL DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA TUNGURAHUA | 29/12/2021 | Adjudicación de contratos a proveedores que no cumplieron con requisitos exigidos en los pliegos | La Directora del Consejo de la Judicatura de Tungurahua no designó la comisión para la recepción de los contratos de bienes |
| 20 | <u>DPLR-0010-2022</u> | HOSPITAL GENERAL DE QUEVEDO | 20/5/2022 | Recepción de medicamentos e insumos médicos | En los procesos de recepción de medicamentos e insumos médicos no se evidenció documentos donde conste la designación de los miembros de la comisión de recepción |

| | | | | | | | |
|----|---------------------------------------|-----------------------------------|----|-----------|--|----|---|
| 21 | <u>DNA3-0006-2023</u> | BANCO DESARROLLO DEL ECUADOR B.P. | DE | 15/2/2023 | Falta designación del técnico no interviniente y suscripción de acta de entrega recepción definitiva sin designación expresa | de | El acta de entrega recepción definitiva de 6 de abril de 2018 del contrato de SIE-BDESZM-002-2018, para la adquisición de tóner y suministro para impresoras fue suscrita por una servidora que no contó con la designación expresa para participar como técnico no interviniente |
|----|---------------------------------------|-----------------------------------|----|-----------|--|----|---|

Nota: Al hacer Ctrl + clic en el Nro. de cada informe, se podrá visualizar la información contenida en el portal institucional de la CGE.

Fuente: elaboración propia con datos tomados de informes de auditoría publicados en la página institucional de la CGE.

CONCLUSIONES

A manera de síntesis del presente capítulo y del trabajo de investigación realizado, podemos concluir en líneas generales, que la liquidación de los contratos públicos no escapa a las vicisitudes de la gestión pública. Empero de manera específica, podemos destacar:

1. Todo contrato público tiene que ser liquidado cumpliendo con los plazos previstos en la normativa en aplicación al principio de oportunidad establecido como orientador de los procedimientos y contratos derivados de la contratación pública.
2. En aquellos casos en los que la norma no establezca términos para realizar la liquidación de los contratos, el ente llamado a solventar y cubrir estos vacíos es el Servicio Nacional de Contratación Pública, e incluso como impulsor de reformas estructurales a varias etapas de la ejecución de los contratos, incluido su cierre y liquidación.
3. Los contratos típicos sujetos al régimen de la LOSNCP (adquisición de bienes, prestación de servicios y de ejecución de obras presentan particularidades propias y semejanzas en relación a la práctica de la liquidación, sin embargo, dichas particularidades constituyen en algunos casos fuente de problemas que inicialmente carecerían de soluciones viables apegadas al marco legal.
4. Las últimas reformas a la normativa en contratación pública, especialmente su RGLOSNCP denotan cambios que tienden a privilegiar aún más a la administración pública, como por ejemplo la eliminación del establecimiento de intereses producto de la falta de pago de la liquidación, el aumento de diez a quince días término para la procedencia de la recepción provisional presunta en contratos de obra, entre otros.
5. Como criterio particular, puedo afirmar con certeza, que muchos de los problemas que derivan de los contratos públicos se deben al desconocimiento de la normativa en materia de contratación pública, no solo de los funcionarios vinculados con su ejecución, cierre y liquidación, sino de contratistas y otros funcionarios de la administración encargados de la gestión administrativa y su falta de adopción de medidas de control y supervisión.
6. La necesidad de promover funcionarios públicos más competentes y bien preparados, que tengan un conocimiento detallado de las normas y procedimientos administrativos, nos lleva a reflexionar sobre el papel de la Universidad en la formación de futuros profesionales. Es crucial que la Universidad brinde enfoques adecuados y efectivos para abordar los diversos desafíos que enfrenta la administración pública, fomentando así la búsqueda de soluciones prácticas y efectivas a dichos problemas.

Referencias

- Acosta Ospina, N. (2016). *Problemática de la liquidación de los contratos estatales en Colombia*. Universidad Militar Nueva Granada.
- Agencia Nacional de Contratación Pública. (2022a). *Guía para la liquidación de los Procesos de Contratación*.
https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_liquidacion_procesos.pdf
- Agencia Nacional de Contratación Pública. (2022b). *Contratos y/o convenios interadministrativos*.
<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoINDMyNGVINTgtMDFkZS00NGRhLWEyYWMTMGEwMmMyZjA5MDE2IwidCI6IjdiMDkwNDFILTI0NTEtNDlkMC04Y2IxLTc5ZDVIM2Q4YzFiZSlSmMiOjR9&pageName=ReportSection>
- Alexy, R. (1983). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Arana García, E., Castillo Blanco, F., Torres López, M. A., & Villalba Pérez, F. L. (2020). *Nociones básicas de contratación pública* (3^a ed). Tecnos.
- Araujo-Juárez, J., & Cassagne, J.C. (2013). El Contrato Administrativo en Venezuela. En *Tratado General de los Contratos Públicos: Vol. II* (Primera).
- Arcentales Arias, A. A. (2018). *La recepción de pleno derecho y sus consecuencias jurídicas*. Universidad Andina Simón Bolívar.
- Ariel, B. (2016). Contratación Pública para Objetivos y Resultados: Aproximación y Discusión Teórica. *Revista de Derecho Público. Universidad de los Andes*, 37.
<https://doi.org/10.15425/redepub.37.2016.01>
- Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
- Bahamón Jara, M. L. (2018). *Elementos y presupuestos de la contratación estatal* (Primera edición). Universidad Católica de Colombia.
- Baldeón Barriga, I. M. (2015). *Análisis del régimen jurídico de las terminaciones unilaterales de contratos.- Causas y efectos.- Contrataciones directas originadas como consecuencia. Comparación entre la legislación de 1990 y la actual*.
<https://docplayer.es/42266624-Formas-de-terminar-los-contratos.html>
- Benavides, J. L. (Ed.). (2020). *Fallos referentes en contratación estatal* (Primera edición). Universidad Externado de Colombia.
- Bitbol, A., Obal, C. R., Ossorio y Florit, M., & Lerner, B. (1979). *Enciclopedia Jurídica Omeba: Vol. XVIII* (Driskill S.A., Ed.).
- Borja y Borja, R. (1985). *Teoría General del Derecho Administrativo* (De Palma, Ed.).

- Botassi, Carlos Alfredo (Director); Cabral, Pablo Octavio (Coordinador); Bayón, Ariel G.; Celis Romero, Jessica; Deferrari, Sebastián; Flores, A (2017). *Derecho Administrativo* (E. de la U. de la Plata, Ed.).
- Cabanellas de Torres, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental* (Heliasta, Ed.).
- Canal-Silva, Manuela. (2016). La aplicación del principio del equilibrio económico a contratos estatales sometidos al régimen normativo del derecho privado. *Revista digital de Derecho Administrativo*, 15, 143-161.
- Casado, L. (2011). *Diccionario de Derecho* (Valleta Ediciones, Ed.).
- Cassagne, J. C. (2017). *Derecho Administrativo* (Palestra Editores, Ed.).
- Cassagne, J. C. (2019). *Los Grandes Principios del Derecho Público (Constitucional y Administrativo)*. Ediciones Olejnik.
- Comisión Intersectorial de Estadísticas de Finanzas Públicas CIEFP. (2018). *Clasificación de entidades del sector público colombiano para la elaboración de Estadísticas de Finanzas Públicas*.
https://www.urf.gov.co/webcenter>ShowProperty?nodeId=/ConexionContent/WCC_CL_USTER-070104#page=12&zoom=100,109,115
- Contraloría General del Estado, D. P. de M. S. (2019). *Informe Nro. DPMS-0008-2019. Examen Especial a la contratación, ejecución y fiscalización del proyecto: Rehabilitación de la pista, plataforma, construcción del nuevo terminal, torre de control y cerramiento perimetral del aeropuerto de Taisha, provincia de Morona Santiago, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2018* (pp. 1-83). <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=64408&tipo=inf>
- Cuba Meneses, E. (2018). Contratos públicos y buena fe: La tutela de los derechos del administrado en el ordenamiento jurídico peruano. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, 5(2), 185-198. <https://doi.org/10.14409/redoeda.v5i2.9099>
- Dávila Vinueza, L. G. (2016). *Régimen jurídico de la contratación estatal* (Tercera edición). Legis.
- Dromi, R. (2010). *Licitación pública* (Cuarta). Ediciones Ciudad Argentina.
- Dromi, R. (2013). *Derecho Administrativo: Vol. I* (Editorial Ciudad Argentina, Ed.).
- Dromi, R. (2001). *Las ecuaciones de los contratos públicos* (Editorial Ciencia y Cultura, Ed.).
- Escola, J. H. (1977). *Tratado integral de los contratos administrativos: Vol. I* (Depalma, Ed.).
- Escuela de Gobierno, U. de los A., Zuleta, M. M., & Caro, C. A. (2021). *Diagnóstico subregional sistema de compra y contratación pública de los datos del sistema de compra y contratación pública* (Organización de Estados Americanos, Ed.).

- Fernández Ruiz, J. (2016). *Derecho administrativo* (Primera edición). Secretaría de Gobernación: Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México : Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Fondo de Cultura Ecuatoriana. (1998). *Diccionario jurídico Anbar: Vol. IV* (Fondo de Cultura Ecuatoriana, Ed.).
- Forero Hernández, C. F. (2022). *El contrato estatal* (Segunda edición). Universidad de Ibagué.
- Forero Ramírez, J. C., & Ospina Perdomo, J. M. (2017). *Aspectos penales de la contratación estatal* (Grupo Editorial Ibáñez & Editorial Universidad del Rosario, Eds.).
- García de Enterría, E., & Fernández, T.-R. (2015). *Curso de Derecho Administrativo: Vol. I* (Civitas, Ed.).
- Gimeno Feliu, J. M. (2008). El nuevo ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público: Luces y sombras. *Revista de Administración Pública*, 176, 9-54.
- Gimeno Feliu, J. M. (2020). La visión estratégica de la Contratación Pública en la Ley de Contratos del Sector Pública: Hacia una contratación socialmente responsable y de calidad. *Economía Industrial*, 415, 89-97.
- Gómez Velásquez, A., & Díaz Díez, C. A. (2019). El contrato de prestación de servicios en el estatuto general de contratación de la administración pública: Un tipo contractual de compleja celebración. *Vniversitas*, 68(139).
- <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj139.cpse>
- González Tamayo, J. L. (2016). *Régimen jurídico del nuevo sistema de contratación pública ecuatoriano en el contexto internacional*. Universidad Andina Simón Bolívar.
- Granja Galindo, N. (2006). *Fundamentos de Derecho Administrativo* (Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, Ed.).
- Güechá Torres, J. (2017). *Los principios de la contratación estatal: Una mirada desde la comparación entre el equilibrio económico y financiero y la igualdad de las partes en el contrato*. Universidad del Rosario. <http://repository.urosario.edu.co/handle/10336/13759> abgerufen
- Guerrero Celi, F. (2019). *Nueva visión del Derecho Administrativo*. Cevallos Editora Jurídica.
- Guerrero Celi, F. (2022). *Procedimientos Administrativos* (Edición Primera). Cevallos Editora Jurídica.
- Guerrero, J. F. (2020). La Derogación de Normas Jurídicas y Principios de Solución de Antinomias. *Revista Ruptura*, 02, 227-252.
- Hernández Silva, A. (2009). La liquidación del contrato estatal. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 1, 1-15.

- Instituto de Altos Estudios Nacionales - IAEN. (2009). *Guía del participante. Curso oficial del Sistema Nacional de Contratación Pública* (Instituto de Altos Estudios Nacionales - IAEN, Ed.).
- Jaramillo Ordóñez, H. (2005). *Manual de Derecho Administrativo* (Universidad Nacional de Loja, Ed.).
- Jaramillo Ordóñez, H., & Jaramillo Luzuriaga, P. (2017). *La justicia administrativa en el sistema oral*. Grafimundo.
- Jaramillo, P. (2022). *La revisión de los actos de simple administración como mecanismo de eficiencia de la administración pública* [Programa de Maestría Profesional en Derecho, Mención Derecho Procesal Administrativo y Litigación]. Instituto de Altos Estudios Nacionales - IAEN-.
- Larrea Holguín, J. (2005). *Enciclopedia jurídica ecuatoriana: Vol. Tomo V* (Fundación Latinoamericana Andrés Bello, Ed.).
- López Arévalo, W. (2011a). *Tratado de Contratación Pública: Vol. I* (Editorial Jurídica del Ecuador, Ed.).
- López Arévalo, W. (2011b). *Tratado de Contratación Pública: Vol. II* (Editorial Jurídica del Ecuador, Ed.).
- López Vargas, N. O. (2016). *Problemas jurídicos en torno a la contratación directa en el Ecuador, originados como consecuencia de una terminación unilateral*. Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador.
- Luqui, R. E., & Cassagne, J. C. (Director). (2013). La modificación («ius variandi») del contrato administrativo. En La Ley S.A.E (Ed.), *Tratado general de los contratos públicos: Vol. III* (pp. 1-27).
- Marienhoff, M. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo* (Abeledo - Perrot, Ed.).
- Mariño Alvarez, A. (2020). *Efectos de la liquidación del contrato estatal fuera del término establecido en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007*. Universidad San Tomás.
- Meilán Gil, J. L. (2013). Contratación pública: Una nueva aproximación jurídica. En Adrus D&L Editores S.A.c (Ed.), *Derecho Administrativo en el siglo XXI: Vol. I*.
- Morón Urbina, J. C., & Aguilera B., Z. (2017). *Aspectos jurídicos de la contratación estatal* (Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Ed.).
- Namén Vargas, A. (Ed.). (2019). *Antología jurisprudencias y conceptos Consejo de Estado 1817-2017* (Primera edición). Imprenta Nacional de Colombia Consejo de Estado de Colombia.
- Namén Vargas, A. (2021, noviembre). Vicisitudes de la liquidación del contrato estatal. *Revista Colombia Contrata, 01*.

https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/files_2020/revista_colombia_contrata.pdf

Niño Pérez, L. (2022). *Condiciones que configuran el rompimiento del equilibrio económico del contrato estatal desde la perspectiva de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado (2013-2020)* [Universidad Libre de Colombia].

<https://hdl.handle.net/10901/22315>

OCDE. (2020). Contratación Pública Estratégica. En *Government at a Glance: Latin America and the Caribbean*. OCDE.

Oleas, D., Oleas, D., & Consorcio de Gobiernos Autónomos Provinciales del Ecuador (Eds.). (2017). *Alianzas público-privadas y desarrollo territorial* (Primera edición). Abya Yala: CONGOPE Consorcio de Gobiernos Autónomos Provinciales del Ecuador: Incidencia Pública Ecuador.

Oyarte, R. (2019). Comentarios generales sobre el Código Administrativo. En Aguilar, J. P. & Chiriboga, A. (Eds.), *Estudios sobre el Código Orgánico Administrativo* (Primera edición, pp. 73-90). Cevallos Editora Jurídica.

Oyarte, R. (2022). *Derecho Constitucional* (Cuarta edición actualizada y corregida). CEP. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Pacori, J.M. (2022). *Manual de Derecho Administrativo* (Primera). Editorial Uni Lex Asesores SAC.

Parraguez Ruiz, L. (2021). *Régimen Jurídico del Contrato*. Cevallos Editora Jurídica.

Pemberthy López, P. (2015). La liquidación de los contratos estatales. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 45, 401-434.

Pérez, E. (2021). *Derecho Administrativo Normativa Comparada y Doctrina Jurídica* (Quinta, Vol. 2). Corporación de Estudios y Publicaciones.

Poveda Almeida, F. (2017). *Instituciones de la Contratación Pública en Ecuador* (Corporación de Estudios y Publicaciones, Ed.).

Real Academia Española (Ed.). (2001a). *Diccionario de la lengua española* (21a ed). Real Academia Española.

Real Academia Española. (2001b). *Diccionario de la Lengua Española* (Vigésima S). Morgan Impresores S.A.

Real Academia Española. (2020). *Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ) [en línea]*. <https://dpej.rae.es>

Rico Puerta, L. A. (2015). *Teoría general y práctica de la contratación estatal: Conforme con el decreto 1082 de 2015* (Novena edición). Grupo Editorial Leyer.

Rivera, G. (2016). La excepción del contrato no cumplido en el ámbito de la contratación administrativa. *Revista de Derecho*, 14, 111. <https://doi.org/10.22235/rd.v0i14.1236>

- Rodríguez R., L. (1990). *Derecho Administrativo General y colombiano* (Editorial Temis, Ed.).
- Rodríguez Tamayo, M. (2022). *Los contratos estatales en Colombia* (Tercera). Tirant lo Blanch.
- Rodríguez-Arana, J. (2019). La justicia administrativa como expresión de una buena administración. En J. P. Aguilar & A. Chiriboga (Eds.), *Estudios sobre el Código Orgánico Administrativo* (Primera Edición, pp. 13-49). Cevallos Editora Jurídica.
- Rosero Melo, B. C., & Rojas López, M. D. (2017). *Contratación estatal—Interventoría y supervisión* (Primera edición). Ediciones de la U.
- Salamea Moscoso, G., & Vázquez Ochoa, P. (2021). *Efectos jurídicos y contractuales de la recepción presunta o de pleno derecho*.
https://issuu.com/cmc.abogados/docs/cmc_20ae80bb6e1674
- Santofimio Gamboa, J. O. (2009). El carácter comutativo. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 1, 1-57.
- Sayagués Laso, E. (1986). *Tratado de Derecho Administrativo: Vol. Tomo II* (Editorial Martín Bianchi Altuna Maldonado, Ed.).
- SERCOP. (2017a). *Modelo de pliego de los procedimientos de contratación de bienes y/o servicios. Versión SERCOP 2.1 (09 de junio de 2017)*.
- SERCOP. (2017b). *Modelo de pliego de los procedimientos de contratación de obras. Versión SERCOP 2.1 (09 de junio de 2017)*.
- SERCOP. (2017c). *Modelo de pliegos de los procedimientos de consultoría Versión 2.1 (09 de junio de 2017)*.
- SERCOP. (2020). *Preguntas frecuentes*.
- SERCOP. (2021). *Evaluación del Sistema Nacional de Contratación Pública—Ecuador*.
https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2021/05/libro_evaluacion_snep_2021-comprimido.pdf
- SERCOP. (2022a). *Contratación pública en cifras*.
<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiMWI4MjI3ODktYWY0NS00YWRmLThmMzItMDZhOWNiZmY2NTI1liwidCI6ImQ2NDk2NzM4LWY5MTItNGExZS04NDE1LTQwY2E2ZjRhOTRIZCJ9>
- SERCOP. (2022b). *Nuevo Reglamento de la Contratación Pública*.
<https://us02web.zoom.us/meeting/register/tZYtc-2vpzksGtDScxH2oUt7OeBfD8k2ymMP>
- Sierra Ospina, S. (2019). *Pérdida de comutatividad o desequilibrio económico: Visión integradora entre el derecho público y el derecho privado*. Universidad EAFIT.

- Tobar Morales, M. (2019). Mirada general al nuevo Código Orgánico Administrativo -COA-. En Aguilar, J. P. & Chiriboga, A. (Eds.), *Estudios sobre el Código Orgánico Administrativo* (Primera Edición, pp. 51-72). Cevallos Editora Jurídica.
- Tornos Mas, J. (2020). Contratación pública y derechos humanos. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 24, 11-41. <https://doi.org/10.18601/21452946.n24.02>
- Vaca Núñez, C. (2019). *Fundamentos de la Contratación Pública*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Wunder Hachem, D. & Gabardo, E. (2018). El principio constitucional de eficiencia administrativa: Contenido normativo y consecuencias jurídicas de su violación. *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 1(39), 131-167.

Referencias legales, judiciales, contractuales e instrumentales

Argentina. Ley 13064. Boletín Nacional del 28 de octubre 1947.

Colombia. Ley 84 de 1873. Código Civil. Diario Oficial Nro. 2867, 31 de mayo de 1873.

Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

Sentencia de 29 de julio de 1996. Radicación Nro. 9477. M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

Sentencia de 10 de septiembre de 1987. Radicación Nro. 3711. M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

Sentencia de 29 de enero de 1988. Radicación Nro. 3615. M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Radicación Nro. 15.119. M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

Sentencia de 26 de febrero de 2004. Radicación Nro. 14.043. M.P.: Germán Rodríguez Villamizar.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 15 de abril de 2004. Radicación Nro. 25561. M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 5 de octubre de 2005. Radicación Nro. 20001-23-31- 000-2001-01588-01 (36712). M.P. Hernán Andrade Rincón.

Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de febrero de 2013. Radicación Nro. 24996. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección B. Sentencia de 28 de febrero de 2013. Radicación Nro. 25199. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia de 29 de julio de 2015. Radicación Nro. 33696. M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 31 de enero de 2019. Radicación Nro. 37.910. M.P.: María Adriana Marín.

Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sala Plena. Auto de 1 de agosto de 2019, Radicación Nro. 62009. M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia de 05 de febrero de 2021. Radicación Nro. 49651. M.P. María Adriana Marín.

Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia de 15 de diciembre de 2021. Radicación Nro. 53727. M.P. Jaime Rodríguez Navas.

Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección B. Sentencia de 2 de marzo de 2022. Radicación Nro. 53.992. M.P. Freddy Ibarra Martínez.

Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia de 20 de mayo de 2022. Radicación Nro. 50499. M.P. José Roberto Sáchica Méndez.

Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia de 20 de mayo de 2022. Radicación Nro. 57.996. M.P. María Adriana Marín.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-481 de 11 de mayo de 2005. M. P. Jaime Araújo Rentería.

Colombia. Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional Nro. 114, 4 de julio de 1991.

Colombia. Decreto 19 de 2012. Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. Diario Oficial Nro. 8308, 10 de enero de 2012.

Colombia. Decreto 1082 de 2015. Diario Oficial Nro. 49523, 26 de mayo de 2015.

Colombia. Ley 80 de 1993. Estatuto General de Contratación de la Administración. Diario Oficial Nro. 41094, 28 de octubre de 1993.

Colombia. Ley 270 de 1996. Estatutaria de la Administración de Justicia. Diario Oficial Nro. 42745, 15 de marzo de 1996.

Colombia. Ley 1150 de 2007. Diario Oficial Nro. 46691, 16 de julio 2007.

Colombia. Ley 1285 de 2009. Diario Oficial Nro. 47240, 22 de enero de 2009.

Colombia. Ley 1437 de 2011. Diario Oficial Nro. 47956, 18 de enero de 2011.

Ecuador. Autoridad Aeroportuaria de Guayaquil. Acta de entrega recepción definitiva del contrato de ejecución de obra Nro. COTO-AAG-001-2010, “Construcción y Rehabilitación del camino de acceso desde el km 32 de la vía Salinas a la comunidad

de Daular con una longitud de 10 km", de 06 de julio de 2011. Portal Institucional del SERCOP.

Ecuador. Codificación del Código Civil. Suplemento del Registro Oficial Nro. 46, 24 de junio de 2005.

Ecuador. Codificación de la Ley de Contratación Pública. Registro Oficial Nro. 272, 22 de febrero de 2001.

Ecuador. Código Orgánico Administrativo. Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro. 31, 7 de julio de 2017.

Ecuador. Código Orgánico de la Función Judicial. Suplemento del Registro Oficial Nro. 544, 9 de marzo de 2009.

Ecuador. Código Orgánico General de Procesos. Suplemento del Registro Oficial Nro. 506, 22 de mayo de 2015.

Ecuador. Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPLAFIP). Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro. 306, 22 de octubre de 2010.

Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial Nro. 449, 20 de octubre de 2008.

Ecuador. Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Civil y Mercantil. Resolución Nro. 0006-2015, 12 de enero de 2015. Proceso 17711-2011-0634A. J.P. María Rosa Merchán Larrea.

Ecuador. Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Resolución Nro. 841-2017, 31 de julio de 2017. Proceso 17741-2016-0334. J.P. Pablo Tinajero Delgado.

Ecuador. Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Resolución Nro. 843-2017 de 31 de julio de 2017. Proceso 17741-2014-0070. J.P. Pablo Tinajero Delgado.

Ecuador. Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 07 de junio de 2017. Proceso 11804-2017-00051.

Ecuador. Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 22 de junio de 2017. Proceso 11804-2016-00235. J.P. Pablo Tinajero Delgado.

Ecuador. Corte Nacional de Justicia. Pleno de la Corte. Resolución Nro. 05-2023, 12 de abril de 2023.

Ecuador. Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga. Coordinación General Jurídica. Memorando Nro. IESE-HJCA-CGJ-2020-2241-M de 03 de diciembre de 2020. Criterio jurídico proceso RE-HJCA-L19-2015 (Reactivos entregados antes de la suscripción de contrato).

Ecuador. Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga. Coordinación General Jurídica. Memorando Nro. IESE-HJCA-CGJ-2021-0271-M, 10 de febrero de 2021. Criterio jurídico contrato 0120-2016,

correspondiente al Procedimiento L-21-2016 cuyo objeto fue la adquisición de Reactivos de inmunohistoquímica.

Ecuador. Instituto Nacional de Contratación Pública. Resolución INCOP Nro. 042-2010, 16 de abril de 2010.

Ecuador. Instituto Nacional de Contratación Pública. Resolución INCOP Nro. 056-2012, 8 de febrero de 2012.

Ecuador. Ley de Casación. Registro Oficial Nro. 192, 18 de mayo de 1993.

Ecuador. Ley de Modernización del Estado, privatizaciones y prestación de los servicios públicos por parte de la iniciativa privada. Registro Oficial Nro. 349, 31 de diciembre de 1993.

Ecuador. Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público-Privadas y la Inversión Extranjera. Suplemento del Registro Oficial Nro. 652, 18 de diciembre de 2015.

Ecuador. Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Registro Oficial Nro. 312, 13 de abril de 2004.

Ecuador. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Suplemento del Registro Oficial Nro. 395, 4 de agosto de 2008.

Ecuador. Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública. Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro. 966, 20 de marzo de 2017.

Ecuador. Ministerio de Transporte y Obras Públicas. Contrato de ejecución de obra: La "Rehabilitación de la pista, plataforma, construcción del Nuevo Terminal, torre de control y cerramiento perimetral del aeropuerto de Taisha, provincia de Morona Santiago". Archivos Institucionales, 28 de junio de 2012.

Ecuador. Ministerio de Transporte y Obras Públicas. Contrato de Servicios de Asesoría Legal para brindar seguridad jurídica a los actos administrativos emitidos por el Despacho Ministerial, los Viceministerios, las Subsecretarías, las Coordinaciones Generales, las Direcciones Departamentales y demás organismos adscritos al Ministerio, 31 de octubre de 2017. Archivos Institucionales.

Ecuador. Ministerio de Transporte y Obras Públicas. Contrato de ejecución de obra: "Construcción del Puente de 55 metros de longitud sobre el río Teteyé, ubicado en la Carretera Lago Agrio – Cuyabeno – Tarapoa, Red Vial Estatal E10, provincia de Sucumbíos, 20 de octubre de 2017. Archivos Institucionales.

Ecuador. Ministerio de Transporte y Obras Públicas. Informe Consolidado Nro. 1 de 20 de noviembre de 2017 realizado por B.E.R ASESORES CIA. LTDA. dentro de la Consultoría realizada para el Ministerio de Transporte y Obras Públicas dentro del Contrato de Servicios de Asesoría Legal para brindar seguridad jurídica a los actos administrativos emitidos por el Despacho Ministerial, los Viceministerios, las

Subsecretarías, las Coordinaciones Generales, las Direcciones Departamentales y demás organismos adscritos al Ministerio, 31 de octubre de 2017.

Ecuador. Ministerio de Transporte y Obras Públicas. Coordinación General de Asesoría Jurídica. Memorando Nro. MTOP-CGJ-2017-1283-ME, 23 de noviembre de 2017. Instrucciones sobre convenios de pago.

Ecuador. Ministerio de Transporte y Obras Públicas. Dirección Financiera. Memorando Nro. MTOP-DF-2019-697-ME, 25 de julio de 2019.

Ecuador. Secretaría Nacional Jurídica de la Presidencia de la República. Oficio circular T.1056 SNJ-09-2736, 24 de diciembre de 2009.

Ecuador. Procuraduría General del Estado. Oficio Nro. 16330, 03 de septiembre de 2010. Suplemento del Registro Oficial Nro. 335, 07 de diciembre de 2010.

Ecuador. Procuraduría General del Estado. Oficio Nro. 03865, 26 de septiembre de 2011. Registro Oficial Nro. 658, 10 de marzo de 2012.

Ecuador. Procuraduría General del Estado. Oficio Nro. 05605, 26 de diciembre de 2011. Registro Oficial Nro. 700, 10 de mayo de 2012.

Ecuador. Procuraduría General del Estado. Oficio Nro. 10229, 18 de abril de 2017. Registro Oficial Nro. 3, 30 de mayo de 2017.

Ecuador. Procuraduría General del Estado. Oficio Nro. 10210, 17 de abril de 2017. Registro Oficial Nro. 3, 30 de mayo de 2017.

Ecuador. Procuraduría General del Estado. Oficio Nro. 10209, 17 de abril de 2017. Registro Oficial Nro. 3, de 30 de mayo de 2017.

Ecuador. Procuraduría General del Estado. Oficio Nro. 10205, 17 de abril de 2017. Registro Oficial Nro. 3, 30 de mayo de 2017.

Ecuador. Procuraduría General del Estado. Oficio Nro. 12208, 22 de septiembre de 2017. Registro Oficial 119, 14 de noviembre 2017

Ecuador. Procuraduría General del Estado. Oficio Nro. 1360, 30 de noviembre de 2017. Registro Oficial Nro. 150, de 29 de diciembre de 2017.

Ecuador. Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (Decreto Ejecutivo Nro. 1700). Suplemento del Registro Oficial Nro. 588, 12 de mayo de 2009.

Ecuador. Reglamento General del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro. 383, 26 de noviembre de 2014.

Ecuador. Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (Decreto Ejecutivo Nro. 458). Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro. 87, 20 de junio de 2022.

Ecuador. Servicio de Contratación de Obras. Resolución Nro. SECOB-MJLN-2018-0138 de terminación unilateral y anticipada del contrato COTO-ICO-018-2011 cuyo objeto fue la “Terminación del Coliseo Municipal de Tambo, Provincia del Azuay”. Archivos Institucionales, 18 de diciembre de 2013.

Ecuador. Servicio de Contratación de Obras. Resolución Nro. SECOB-MJLN-2013-0154 de terminación unilateral y anticipada del contrato LICO-ICO-027-2013 cuyo objeto fue la “Construcción de Cuatro Centros Infantiles del Buen Vivir (CIBV) capacidad 60 niños Provincia Azuay, Cantón Paute – Parroquia Paute, Cantón Chordeleg – Parroquia Chordeleg – Cantón Cuenca – Parroquia Huayna Cápac y un CIBV para 40 niños Cantón Guachapala – Parroquia Guachapala”. Archivos Institucionales, 27 de diciembre de 2013.

Ecuador. Servicio de Contratación de Obras. Informe de Administración del contrato COTO-ICO-018-2011 cuyo objeto fue la “Terminación del Coliseo Municipal de Tambo, Provincia del Azuay”. Archivos Institucionales, 27 de febrero de 2014.

Ecuador. Servicio de Contratación de Obras. Resolución Nro. SECOB-DG-2014-036 de modificación a la resolución de terminación unilateral y anticipada del contrato LICO-ICO-027-2013 cuyo objeto fue la “Construcción de Cuatro Centros Infantiles del Buen Vivir (CIBV) capacidad 60 niños Provincia Azuay, Cantón Paute – Parroquia Paute, Cantón Chordeleg – Parroquia Chordeleg – Cantón Cuenca – Parroquia Huayna Cápac y un CIBV para 40 niños Cantón Guachapala – Parroquia Guachapala”. Archivos Institucionales, 02 de mayo de 2014.

Ecuador. Servicio de Contratación de Obras. Resolución Nro. SECOB-DG-2014-0071 de terminación unilateral y anticipada del contrato LICO-ICO-003-2012 cuyo objeto fue la “Construcción de la Segunda Etapa del Centro de Alto Rendimiento (CAR) Cuenca, Provincia del Azuay”. Archivos Institucionales, 16 de octubre de 2014.

Ecuador. Servicio Nacional de Contratación Pública. Resolución Nro. RE- SERCOP-2016-0000072, publicada en www.compraspublicas.gob.ec, 31 de agosto de 2016.

Ecuador. Servicio Nacional de Contratación Pública. Resolución Nro. RE-SERCOP-2013-0000001, 1 de noviembre de 2013.

Ecuador. Servicio Nacional de Contratación Pública. Resolución Nro. RE-SERCOP-2022-0125. Suplemento del Registro Oficial Nro. 96, 01 de julio de 2022.

Ecuador. Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el Cantón Loja. Auto de inadmisión de fecha 20 de febrero de 2017. Proceso 11804-2017-00051.

Ecuador. Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el Cantón Loja. Sentencia de 28 de marzo de 2017. Proceso 11804-2016-00235. J.P. Dionicio Valentín Pardo Rojas.

Ecuador. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Cuenca.

Primer Tribunal. Sentencia de 11 de julio de 2017. Proceso 01803-2016-00369. Voto de minoría. J.P. Javier Cordero López.

Ecuador. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Cuenca.

Primer Tribunal. Sentencia de 31 de enero de 2022. Proceso 01803-2021-00219. J.P. Javier Cordero López.

Ecuador. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Cuenca.

Segundo Tribunal. Sentencia de 07 de abril de 2022. Proceso 01803-2021-00287. J.P. Paúl Jiménez Larriva.

Ecuador. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Cuenca.

Primer Tribunal. Sentencia de 18 de agosto de 2022. Proceso 01803-2020-00083. J.P. Gonzalo Urgilés León.

Ecuador. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Cuenca.

Primer Tribunal. Sentencia de 20 de octubre de 2022. Proceso 01803-2021-00595. J.P. Gonzalo Urgilés León.

Ecuador. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Cuenca.

Primer Tribunal. Sentencia de 25 de octubre de 2022. Proceso 01803-2021-00679. J.P. Gonzalo Urgilés León.

Ecuador. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Cuenca.

Primer Tribunal. Sentencia de 08 de noviembre de 2022. Proceso 01803-2021-00447. J.P. Javier Cordero López.

Ecuador. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Cuenca.

Primer Tribunal. Sentencia de 21 de diciembre de 2022. Proceso 01803-2021-00415. J.P. Gonzalo Urgilés León.

Ecuador. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Cuenca.

Primer Tribunal. Sentencia de 09 de febrero de 2023. Proceso 01803-2022-00153. J.P. Javier Cordero López.

Ecuador. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Cuenca.

Segundo Tribunal. Sentencia de 13 de febrero de 2023. Proceso 01803-2021-00158. J.P. José Vásquez Paredes.

Ecuador. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Guayaquil.

Sentencia de 20 de abril de 2022. Proceso 09802-2021-00560. J.P. Kelvin Sánchez Romero.

Ecuador. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Guayaquil.

Sentencia de 09 de febrero de 2022. Proceso 17811-2019-01787. J.P. Luis Benigno Romero Abad.

Ecuador. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Guayaquil.

Sentencia de 15 de junio de 2022. Proceso 09802-2021-00724. J.P. Luis Benigno Romero Abad.

Ecuador. Tribunal de lo Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón

Quito. Sentencia de 09 de diciembre de 2013. Proceso 17811-2013-0732. J.P. Paulina Salomé Trujillo Velasco.

Ecuador. Tribunal de lo Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Cantón Quito.

Sentencia de 27 de junio de 2022. Proceso 117811-2019-01296. J.P. Ramiro Fernando Ortega Cárdenas.

Ecuador. Tribunal de lo Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón

Quito. Sentencia de 30 de julio de 2022. Proceso Nro. 117811-2019-01854. J.P. María Cristina Terán Orbea.

Ecuador. Tribunal de lo Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Cantón Quito.

Sentencia de 28 de junio de 2021. Proceso Nro. 17811-2019-00779. J.P. Paulina Trujillo Velasco.

Ecuador. Tribunal de lo Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Cantón Quito.

Sentencia de 26 de septiembre de 2022. Proceso 17811-2019-02057. J.P. Henry Aguayza Rubio.

Ecuador. Tribunal Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Quito. Tercer Tribunal.

Sentencia de 13 de enero de 2023. Proceso Nro. 17811-2019-01134. J.P. Tatiana Martínez Ledesma.

España. Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público. Boletín Oficial del Estado, Nro. 272, 09 de noviembre de 2017.

Unión Europea. Directiva 2004/18/CE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. Diario Oficial de la Unión Europea Nro. 134, 30 de abril de 2004.

Anexos

Anexo A: Ejemplo de orden de compra

| | | | |
|---|--|--|---|
| 16/12/2019 | Catálogo electrónico | | |
| ORDEN DE COMPRA POR CATÁLOGO ELECTRÓNICO | | | |
| Orden de compra: | CE-20190001748335 | Fecha de emisión: | 10-12-2019 |
| Estado de la orden: | Revisada | Fecha de aceptación: 12-12-2019 | |
| DATOS DEL PROVEEDOR | | | |
| Nombre comercial: | Razón social: PHARMABRAND S.A. | RUC: | 1791362160001 |
| Nombre del representante legal: | LEDESMA DEL POZO PABLO LEONEL | | |
| Correo electrónico el representante legal: | pledesma@pharmabrand.com.ec | Correo electrónico de la empresa: | pledesma@pharmabrand.com.ec |
| Teléfono: | 0988185544 0985537340 0989022913 0994704331 | | |
| Tipo de cuenta: -- | Número de cuenta: -- | Código de la entidad financiera: -- | Institución financiera: -- |
| DATOS DE LA ENTIDAD CONTRATANTE | | | |
| Entidad contratante: | HOSPITAL DE ESPECIALIDADES JOSÉ CARRASCO ARTEAGA | RUC: | 0160017400001 |
| Persona que autoriza: | ING. JAVIER DELGADO SUAREZ | Cargo: | GERENTE GENERAL |
| Nombre funcionario encargado del proceso: | MARIA LUZ MOROCHO AVILA | Correo electrónico: | marilu_0972@hotmail.com |
| Administrador de la orden de compra: | OD. CHARLES NAREA | Correo electrónico administrador de la orden de compra: | ch_narea@hotmail.com |
| Dirección de entrega: | Provincia: AZUAY Calle: RAYOLOMA Edificio: EDIFICIO DEL HOSPITAL DEL IEES | Cantón: CUENCA Número: s/n | Parroquia: MONAY Intersección: POPAYÁN Teléfono: 07-2807622 07-2809955 |
| Datos de entrega: | Horario de recepción de mercadería: DE 8H00 A 12H00 Responsable de recepción de mercadería: ING. KARINA SALTO | | |
| Tipo de entrega requerido: | Fecha máxima de entrega: 11/01/2020 | Cantidad: 155220 | |
| Nota: | Recuerde que en el caso de presentarse observaciones o inconformidades por parte del proveedor o la | | |

<https://catalogo.compraspublicas.gob.ec/ordenes/imprimir?id=1748335&numdec=6>
1/3

16/12/2019

Catálogo electrónico

Observación:

entidad contratante, respecto al tipo de entregas parciales requeridas, se podrá realizar la posterior suscripción de un acuerdo complementario conforme lo estipula el convenio marco

PROCESO: CEF-57 ÁREA REQUERENTE: UNIDAD TÉCNICA DE FARMACIA TELÉFONO 2861500 EXT. 1158 ADMINISTRADOR: SR.OD. CHARLES ENMANUEL NAREA NAREA CEL:0992307083 email: CHNAREAN@IESS.GOB.EC LOS PRODUCTOS DEBERÁN SER ENTREGADOS EN LAS INSTALACIONES DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES JOSÉ CARRASCO ARTEAGA UBICADO EN: PROVINCIA DEL AZUAY CANTÓN: CUENCA, PARROQUIA: MONAY, CALLE: JOSÉ CARRASCO ARTEAGA S/N, INTERSECCIÓN: POPAYÁN, REFERENCIA: A 200 METROS DEL PUENTE DE MONAY. PARA LA RECEPCIÓN SE DEBERÁ INCLUIR EN EL MEDICAMENTO LA LEYENDA "IESS PROHIBIDA SU VENTA" TANTO EN EL ENVASE PRIMARIO COMO SECUNDARIO, EXCEPTUANDO EN EL ENVASE PRIMARIO LOS QUE POR SU NATURALEZA (VIDRIO MUY FRÁGIL, SUSTANCIAS TERMOLÁBILES, ETC.) Y PREVIO JUSTIFICACIÓN NO SE PUEDA IMPRIMIR Dicha LEYENDA, ADICIONAL LAS ESPECIFICACIONES SEGÚN CONVENIO MARCO. PARA LA ENTREGA SE DEBE COORDINAR CON EL ADMINISTRADOR DE LA ORDEN DE COMPRA MEDIANTE OFICIO SOLICITANDO FECHA Y HORA PARA LA RECEPCIÓN DEL PRODUCTO.

Los pagos de la presente orden de compra se realizarán con cargo a los fondos propios provenientes del presupuesto de la Entidad Contratante relacionados con la partida presupuestaria correspondiente. La partida presupuestaria deberá certificarse por la totalidad de la orden de compra incluyéndose el IVA.

Cuando el valor de la orden de compra fuere inferior al valor resultante de multiplicar el coeficiente 0,000003 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, el pago se realizará contra entrega.

Para el pago, la entidad contratante deberá requerir la copia del acta de entrega - recepción, copia de la orden de compra y la factura correspondiente; sin que estas condiciones modifiquen procesos administrativos financieros internos de cada entidad.

El pago de los bienes o servicios, objeto de la presente orden de compra será en dólares americanos y será efectuado directamente por cada entidad contratante a una cuenta cuyo beneficiario sea el proveedor cuya información consta en la presente orden de compra, dentro de los 30 días siguientes suscrito el acta de entrega recepción definitiva.

Si la entidad contratante otorga un anticipo a la presente orden de compra y, siempre y cuando el monto de la adquisición supere el valor resultante de multiplicar el coeficiente 0,000003 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, el proveedor deberá cumplir con la entrega de la correspondiente garantía de buen uso de anticipo por el 100% de su valor. Solo si la información de la cuenta de pago no está registrada en la presente orden de compra, o en caso de que la transferencia de pago no se haya podido instrumentar, la entidad contratante seguirá los procedimientos que para el efecto determine el ente rector de Finanzas Públicas.

Es de exclusiva responsabilidad del proveedor registrar una cuenta que este a su nombre y en una entidad financiera que este habilitada a recibir transferencias por parte del Estado.

APLICACIÓN DE MULTAS

Cuando el proveedor entregue los bienes o servicios en fecha posterior al término ofertado y/o acordado, se aplicará la multa establecida en el convenio marco por cada día de retraso sobre el valor de la orden de compra. La aplicación de la multa estará a cargo de la entidad contratante que ha sido perjudicada con el retraso. El valor de las multas será cancelado por el proveedor o descontado/deducido del pago que la entidad contratante deba efectuar al proveedor y cuya responsabilidad le corresponde a la entidad contratante que generó la orden de compra.

APROBACIÓN DE LA ORDEN DE COMPRA

Esta orden de compra está sometida a todas las obligaciones contraídas por el proveedor en el Convenio Marco suscrito con el SERCOP, contrato que forma parte integrante de la presente orden de compra.

<https://catalogo.compraspublicas.gob.ec/ordenes/imprimir?id=1748335&numdec=8>

2/3

16/12/2019

Catálogo electrónico

La entidad contratante está obligada a ingresar toda la información referente a la entrega de los bienes y servicios en el portal Institucional

Funcionario Encargado del Proceso

Nombre: MARIA LUZ
MOROCHO AVILA

Persona que autoriza

Nombre: ING. JAVIER DELGADO
SUAREZ

Máxima Autoridad

Nombre: JAVIER JOSE
DELGADO SUAREZ

DETALLE

| CPC | Descripción | Cant | V. unitario | Descuento | Sub. Total | Impuesto (%) | V. Total | Partida Presnp. |
|------------|---|--------|-------------|-----------|--------------|--------------|--------------|-----------------|
| 3525011165 | Doxazosina Doxazosina - PERÍODO DE VIDA UTIL: 24 MESES - VÍA DE ADMINISTRACIÓN: Oral - CONDICIONES DE ALMACENAMIENTO: CONSERVAR A TEMPERATURA NO MAYOR A 30°C - PRESENTACIÓN COMERCIAL DEL MEDICAMENTO: Caja x 3 Blister x 10 Tabletas + Inserto - CUM: C02GA0450R286X0 - PRINCIPIO ACTIVO (DCI): DOXAZOSINA - FORMA FARMACÉUTICA: SÓLIDO ORAL - CONCENTRACIÓN: 4 MG - NOMBRE COMERCIAL DEL MEDICAMENTO: DOXAZOSINA 4 mg - FORMA FARMACÉUTICA ESPECÍFICA: TABLETAS REDONDAS, PLANAS, DE COLOR BLANCO. - CONCENTRACIÓN ESPECÍFICA DEL MEDICAMENTO: Doxazosina 4 mg / tab - NÚMERO DE REGISTRO SANITARIO: 750-MEN-0316 - FECHA DE EMISIÓN DEL REGISTRO SANITARIO: 2016-03-31 - FECHA DE VIGENCIA DEL REGISTRO SANITARIO: 2021-03-31 - RAZÓN SOCIAL DEL FABRICANTE: FARMACID S.A. - ORIGEN FABRICANTE: ECUADOR - PRECIO ADJUDICADO: 0.045000 - LICENCIA CONSEP / SETED: NO REQUIERE | 155220 | 0,045000 | 0,000000 | 6,984,900000 | 0,000000 | 6,984,900000 | 530809 |

| | |
|---------------------------------|--------------|
| Subtotal | 6.984,900000 |
| Impuesto al valor agregado (0%) | 0,000000 |
| Total | 6.984,900000 |
| | |
| Número de Items | 155220 |
| Flete | 0,000000 |
| Total de la Orden | 6.984,900000 |

Fecha de Impresión: lunes 16 de diciembre de 2019, 11:55:55

Fuente: Orden de compra Nro CE-20190001748335 para la adquisición del medicamento Doxazosina, emitida por el Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga, perteneciente al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Anexo B: Ejemplo de convenio marco



SUBASTA INVERSA CORPORATIVA DE MEDICAMENTOS

CONTRATACIÓN DIRECTA POR TERMINACIÓN UNILATERAL SICM-174-2016-CDTU

CONVENIO MARCO PARA LA PROVISIÓN DE MEDICAMENTOS DE USO Y CONSUMO HUMANO A PUBLICARSE EN EL REPERTORIO DE MEDICAMENTOS

COMPARÉNCIENTES

Comparecen a la celebración del presente Convenio Marco para la "*PROVISIÓN DE MEDICAMENTOS DE USO Y CONSUMO HUMANO A PUBLICARSE EN EL REPERTORIO DE MEDICAMENTOS*", por una parte el Servicio Nacional de Contratación Pública -SERCOP-, legalmente representado por su Director General, Econ. Santiago Vásquez Cazar, a quien en adelante y para efectos del presente Convenio se le denominará "SERCOP"; y, por otra parte la empresa PHARMABRAND S.A., con RUC No. 1791362160001, debidamente representada por STALIN ALEXANDER VILLAFUERTE DÍAZ, con número de cédula 1710251875, en calidad de apoderado especial, a quien en adelante y para efectos del presente Convenio se le denominará "EL PROVEEDOR", quienes, en la calidad en la que comparecen, en forma libre y voluntaria, se comprometen a cumplir el presente Convenio, contenido en las siguientes cláusulas:

PRIMERA: ANTECEDENTES

- 1.1 La Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -LOSNCP, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial No. 100 de 14 de octubre de 2013, creó el Servicio Nacional de Contratación Pública -SERCOP- como organismo de derecho público, técnico regulatorio, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria. Su máximo personero y representante legal es el Director General.
- 1.2 El artículo 78 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública – RGLOSNCP, dispone que el SERCOP, conjuntamente con las entidades contratantes, realizará subasta inversas corporativas, en las cuales los proveedores de medicamentos pujarán hacia la baja en precio ofrecido con la finalidad de suscribir convenios que permitan a las entidades contratantes la adquisición directa de medicamentos a través del Repertorio de Medicamentos habilitado en el portal institucional.
- 1.3 Mediante Resolución Interna RI- SERCOP-2017-0000385 de 31 de marzo de 2017, el Director General del Servicio Nacional de Contratación Pública, resolvió terminar unilateral y anticipadamente el Convenio Marco correspondiente al procedimiento No. SICM-174-2016, para la provisión de medicamento: "DCI: DOXAZOSINA- Forma farmacéutica: SÓLIDO ORAL – Concentración: 4MG Presentación:CAJA X BLISTER/RISTRA/FRASCO (DOSIS PERSONAL).NO ENVASES HOSPITALARIOS".



- 1.4. Con fecha 6 de abril de 2017, a través de la Resolución Interna No. RI-SERCOP-2017-0000420, el Director General del Servicio Nacional de Contratación Pública aprobó los pliegos e inicio al procedimiento de contratación directa por terminación unilateral por lo que realizó la invitación a la empresa PHARMABRAND S.A., con cantidad referencial para 24 meses de este medicamento de 3486778 unidades.
- 1.5. Mediante "ACTA COMISIÓN TÉCNICA DE LA SUBASTA INVERSA CORPORATIVA DE MEDICAMENTOS SICM-2016" de 07 de abril de 2017, la Comisión Técnica de la Subasta Inversa Corporativa de Medicamento – SICM 2016 (FASE I) manifestó lo siguiente: "(...) una vez que se ha cumplido el término máximo de hasta cinco días desde que se publicó la Resolución de inicio en el portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública, y los proveedores invitados han manifestado su aceptación a concluir la ejecución contractual, para el efecto han acompañado su oferta, preparados de conformidad con los pliegos (...)" y recomendó a la máxima autoridad del Servicio Nacional de Contratación Pública la adjudicación de los proveedores que han cumplido con todos los requisitos exigidos en los pliegos del procedimiento.
- 1.6. Mediante Resolución No. RI-SERCOP-2017-0000462-A de 10 de abril de 2017, el Director General del Servicio Nacional de Contratación Pública adjudicó el Convenio Marco derivado del procedimiento de contratación directa por terminación unilateral SICM-174-2016-CDTU a la empresa PHARMABRAND S.A., con RUC No. 1791362160001, para catalogar el medicamento "DCI: DOXAZOSINA- Forma farmacéutica: SÓLIDO ORAL – Concentración: 4MG Presentación:CAJA X BLISTER/RISTRA/FRASCO (DOSIS PERSONAL).NO ENVASES HOSPITALARIOS", con un precio unitario adjudicado de USD 0,045000, en virtud del cumplimiento de los requisitos definidos en el pliego, para la provisión del mencionado medicamento.

SEGUNDA: DOCUMENTOS HABILITANTES

Forman parte integrante del presente Convenio Marco, los siguientes documentos:

- Los documentos que acreditan la capacidad de los comparecientes.
- Certificado de Registro Sanitario.
- Garantía de Fiel cumplimiento a favor del SERCOP.

TERCERA: OBJETO

El objeto del presente Convenio Marco suscrito entre el Servicio Nacional de Contratación Pública -SERCOP y la empresa PHARMABRAND S.A., es la provisión del medicamento "DCI: DOXAZOSINA- Forma farmacéutica: SÓLIDO ORAL – Concentración: 4MG Presentación:CAJA X BLISTER/RISTRA/FRASCO (DOSIS PERSONAL).NO ENVASES HOSPITALARIOS" constante en el Repertorio de Medicamentos habilitado en el Portal Institucional del SERCOP, de conformidad con las condiciones de plazo, lugar, modo de entrega, precio, calidad, especificaciones técnicas, garantías y servicios establecidos en el pliego del Procedimiento de Contratación Directa por Terminación Unilateral correspondiente.



La información mencionada en el párrafo precedente constará en el portal y estará actualizada para conocimiento de las entidades contratantes.

CUARTA: OBJETIVOS ESPECÍFICOS

4.1 Agilitar y simplificar los procedimientos de adquisición de medicamentos de las entidades contratantes que prestan servicios de salud.

4.2 Procurar las mejores condiciones de precio de los medicamentos ofertados en el mercado nacional a las entidades contratantes que prestan servicios de salud.

QUINTA: TRANSPORTE

"EL PROVEEDOR", se compromete a entregar el medicamento en las direcciones y provincias que indiquen las entidades contratantes que presten servicios de salud sin derecho a cobrar costo por flete a la entidad contratante; por lo tanto, **"EL PROVEEDOR"**, debe asumir todos los costos hasta la entrega de los medicamentos hasta satisfacción de la entidad contratante.

SEXTA: DURACIÓN

El presente Convenio Marco tendrá una vigencia de 24 meses, constados desde la fecha de su habilitación en el Repertorio de Medicamentos. El SERCOP podrá prorrogar la vigencia del presente Convenio por el tiempo necesario para iniciar un nuevo procedimiento de selección de proveedores.

Las entidades contratantes podrán adquirir el medicamento desde la fecha de habilitación del medicamentos en el Repertorio de Medicamentos.

SÉPTIMA: FORMA DE PAGO

Los pagos a las órdenes de compra derivadas del presente Convenio Marco, suscrito para la provisión del medicamento: "DCI: DOXAZOSINA- Forma farmacéutica: SÓLIDO ORAL - Concentración: 4MG Presentación:CAJA X BLISTER/RISTRA/FRASCO (DOSIS PERSONAL).NO ENVASES HOSPITALARIOS" a publicarse en el Repertorio de Medicamentos, se realizarán con cargo a las partidas presupuestarias de cada entidad contratante y de acuerdo a las condiciones establecidas en éste y en las órdenes de compra del Repertorio de Medicamentos generadas por cada entidad contratante.

Los pagos se realizarán contra-entrega, según la cantidad efectivamente entregada de medicamentos.

OCTAVA: GARANTÍAS

"El Proveedor Adjudicado", previo a la suscripción del Convenio Marco rendirá en favor del SERCOP, una garantía de fiel cumplimiento del contrato por un valor igual al 5% del monto total del Convenio Marco, esto significa el precio unitario adjudicado multiplicado por la cantidad referencial por 24 meses de dicho medicamento. Dicha



garantía será devuelta una vez que finalice la vigencia del Convenio Marco suscrito.

Además, presentará a favor de la entidad contratante generadora de la orden de compra la garantía técnica de calidad del medicamento suscrita por el fabricante, representante distribuidor o vendedor autorizado, que entrará en vigencia a partir de la recepción del medicamento por cada entidad contratante y tendrá una duración similar al período de vida útil del mismo. En caso de que se produzca un canje, la garantía técnica se extenderá al período de vida útil del nuevo medicamento, conforme lo establecido en el ANEXO "GARANTÍA TÉCNICA" del pliego y el artículo 76 de la LOSNCP.

NOVENA: EJECUCIÓN DE LAS GARANTÍAS

Las garantías descritas en la cláusula anterior no reemplazan o eximen al proveedor de las responsabilidades por ineficacia terapéutica y posibles consecuencias nocivas a la salud del usuario final del medicamento, caso en el cual se aplicarán las sanciones pertinentes establecidas en el régimen de salud y en el Código Orgánico Integral Penal.

En caso de incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Convenio Marco y el pliego, el SERCOP o la entidad contratante, según corresponda, ejecutará las mismas de conformidad a lo establecido en la LOSNCP, su Reglamento General y la normativa del SERCOP.

DÉCIMA: REPOSICIÓN DEL MEDICAMENTO

En caso de que los medicamentos presenten defectos imputables a la elaboración, calidad o transporte, o por causas de fuerza mayor o caso fortuito que no tengan que ver con negligencias en el uso por parte de la entidad contratante, posterior a la entrega, el proveedor deberá reponer los medicamentos adquiridos a las entidades contratantes sin costo alguno o devolver íntegramente su valor económico, a elección de cada entidad contratante.

La reposición del medicamento se realizará en el término de 10 días a partir de que la entidad contratante presente el reclamo para su reposición.

Se realizará de manera obligatoria por parte del contratista cuando el o los medicamentos de uso y consumo humano deban ser reemplazados al no servir para su finalidad, siempre y cuando las causas sean imputables a defectos de fabricación y/o vicios ocultos que pudieran encontrarse y, si durante al menos 3 (tres) veces en un año ocurriera esta situación, la máxima autoridad generadora de la orden de compra informará a la máxima autoridad de la entidad que forma parte de la Red Pública Integral de Salud y al SERCOP dicho incumplimiento, a fin de que éste último convoque a los miembros de la RPIS para que se analice la declaración de la terminación unilateral del Convenio Marco y se proceda a la inscripción como contratista incumplido en el Registro de Incumplimientos.

DÉCIMA PRIMERA: RESPONSABILIDADES DEL PROVEEDOR

- a) Disponer de los recursos humanos, técnicos y económicos que sean necesarios para mantener actualizada la información relacionada al medicamento catalogado y sus respectivas condiciones comerciales,



asegurando que las entidades contratantes dispongan siempre de los medicamentos requeridos, evitando problemas de desabastecimiento.

- b) El proveedor se obliga con el SERCOP a suministrar el medicamento requerido de conformidad con las siguientes características:

| | |
|----------------------------|--------------------------------|
| CUM | C02CA04SOR286X0 |
| NOMBRE GENÉRICO | DOXAZOSINA |
| NOMBRE COMERCIAL | DOXAZOSINA 4 MG |
| FORMA FARMACEÚTICA | TABLETAS |
| ESPECÍFICA | |
| CONCENTRACIÓN | 4MG |
| PRESENTACIÓN COMERCIAL | CAJA X 3 BLISTER X 10 TABLETAS |
| No. REGISTRO SANITARIO | 750-MEN-0316 |
| ORIGEN | ECUADOR |
| VÍA DE ADMINISTRACIÓN | ORAL |
| PRECIO UNITARIO ADJUDICADO | 0,045000 |
| PERÍODO DE VIDA ÚTIL | 24 MESES |
| CONDICIONES | DE NO MAYOR A 30 GRADOS |
| ALMACENAMIENTO | |

- c) Conocer y operar adecuadamente el sistema de administración de Repertorio de Medicamentos, disponible para los proveedores de Convenio Marco, a través del portal institucional del SERCOP.
- d) Responder y gestionar, según corresponda, todos los casos de reclamos y/o consultas reportados por el SERCOP y/o las entidades contratantes, en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.
- e) Entregar oportunamente el medicamento, conforme lo previsto en el Convenio Marco, en condiciones que la entidad contratante pueda utilizarlo inmediatamente.
- f) Disponer de los documentos técnicos y legales habilitantes vigentes, durante todo el periodo del Convenio Marco.
- g) Pagar los sueldos, salarios y remuneraciones a su personal, sin otros descuentos que aquellos autorizados por la Ley, y en total conformidad con las leyes vigentes. Los contratos de trabajo deberán ceñirse estrictamente a las leyes laborales del Ecuador. Las mismas disposiciones se aplicarán a los subcontratistas y su personal.
- h) Entregar el medicamento requerido en la ubicación en la que se encuentren los establecimientos de salud, dentro del territorio ecuatoriano.
- i) El proveedor deberá realizar la reposición de los medicamentos que sean notificados por la entidad contratante, por defectos de producción u otros imputables al proveedor adjudicado. Igualmente deberá cumplir con la reposición de las muestras utilizadas para el análisis del control posterior cuyo costo será cubierto en su totalidad por el proveedor suscriptor del



Convenio Marco.

- j) Retirar y reponer la totalidad de los medicamentos notificados por caducidad próxima, de conformidad a lo previsto en el Art. 175 de la Ley Orgánica de Salud, sean éstos en unidades, blísteres e inclusive, frascos incompletos inclusive. Cuando los medicamentos caduquen, el proveedor adjudicado tiene la obligación de destruirlos, de conformidad al Art.176 de la Ley ibidem.

DE LAS ENTIDADES CONTRATANTES

- a) Cumplir oportunamente con el pago de las órdenes de compra generadas, caso contrario, estarán sujetas a lo prescrito en el artículo 101 de la LOSNCP.
- b) En caso de retraso en la entrega de los medicamentos, la aplicación de las multas será de entera responsabilidad de la entidad que genere las órdenes de compra.
- c) Informar a la máxima autoridad de la entidad contratante, si es parte de la Red Pública Integral de Salud a la máxima autoridad de la entidad que forma parte de la Red Pública Integral de Salud, y al SERCOP, los incumplimientos de los proveedores.
- d) Verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas y condiciones comerciales de los medicamentos adquiridos a través del Repertorio de Medicamentos, en forma previa a la suscripción del acta entrega-recepción respectiva.

DÉCIMA SEGUNDA: OBLIGACIONES

DEL PROVEEDOR:

- a) Entregar oportunamente el medicamento, según lo contemplado en los pliegos en los lugares donde sean requeridos a nivel nacional, sin costo extra por el traslado.
- b) Proveer los certificados de análisis de control de calidad de cada lote de medicamentos entregados.
- c) Suministrar el medicamento con un período de vida útil superior a 12 meses contados desde la fecha de recepción del medicamento, lo que será garantizado con la impresión en el envase primario (en caso de aplicar) y envase secundario de las fechas de fabricación y expiración (ver ficha técnica del medicamento).
- d) Cubrir el costo total del análisis de control posterior de calidad realizado por la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria – ARCSA; o, por los laboratorios aprobados y requeridos para dicho control por el Servicio Nacional de Contratación Pública, a solicitud de las



entidades contratantes o de este último conforme a la normativa que emita el SERCOP.

- e) Reponer a las entidades contratantes las muestras que sean retiradas para el control de calidad por la ARCSA o el SERCOP.
- f) Comprometerse a realizar el canje del medicamento próximo a caducar de acuerdo con el artículo 175 de la Ley Orgánica de Salud, para lo cual se requiere la notificación previa de la entidad contratante. Los proveedores deberán retirar, a su cargo, los productos que fueron notificados de las bodegas de las entidades contratantes. El canje deberá realizarse por medicamentos del mismo principio activo, en un plazo no mayor de 30 días posteriores a la devolución, según la necesidad del establecimiento de salud. Si, posterior a la notificación por parte de las entidades contratantes, el proveedor no procede a retirar los medicamentos y estos llegasen a caducar, el proveedor seguirá siendo responsable de canjearlos, en este caso, las entidades contratantes procederán a notificar a el ARCSA, en la cual se encuentra la Comisaría de Salud respectiva, para que se aplique la sanción al proveedor por la inobservancia de la disposición contemplada en el artículo 175 de la Ley Orgánica de Salud, sin perjuicio de las sanciones aplicables de conformidad con el presente Convenio Marco y el pliego correspondiente.
- g) La responsabilidad del canje de medicamentos se mantendrá inclusive después de concluida la vigencia del Convenio Marco, misma que será solidaria para los distribuidores y/o laboratorios y/o casas de representación.
- h) El proveedor asumirá la total responsabilidad sobre el medicamento entregado, además de la que le corresponde al productor o importador. No se permitirá la cesión de obligaciones.
- i) Debe atender todos y cada uno de los pedidos realizados por las entidades contratantes previstas en el artículo 1 de la LOSNCP en las condiciones indicadas en las órdenes de compra. Mantendrá un stock mínimo del medicamento en las unidades ejecutoras, para lo cual deberá coordinar las acciones que fueren pertinentes con los funcionarios responsables de las entidades contratantes.

DE LAS ENTIDADES CONTRATANTES:

- a) Otorgar al proveedor las facilidades necesarias para la recepción de los medicamentos.
- b) Verificar los documentos que el proveedor debe presentar, de conformidad con el presente Convenio Marco y la normativa aplicable.
- c) Los establecimientos de salud de la RPIS a través del Área de Gestión de Medicamentos y las demás entidades contratantes a través de sus áreas respectivas deben realizar un permanente control de la rotación de inventarios y definir sus stocks mínimos, a fin de mantener la disponibilidad



continua de los medicamentos y garantizar la utilización oportuna de los mismos.

- d) Verificar el cumplimiento de las cantidades y especificaciones técnicas del medicamento (certificados analíticos de control de calidad del o los lotes entregados, requisitos del envase primario, envase secundario, terciario, rotulación y embalaje, estos últimos, establecidos en la ficha técnica).
- e) Solicitar aleatoriamente o en caso de reportes de sospecha de falla terapéutica y/o de calidad, la realización del análisis del control posterior por parte de la ARCSA o el SERCOP.
- f) Notificar al proveedor la caducidad del medicamento de acuerdo al artículo 175 de la Ley Orgánica de Salud.

DÉCIMA TERCERA: ACUERDOS COMPLEMENTARIOS..

Cuando las entidades contratantes previstas en el artículo 1 de la LOSNCP soliciten cantidades superiores a las referenciales, el plazo de entrega podrá ser ampliado por éstas, sin que se apliquen multas por retraso. En estos casos la entidad contratante y el proveedor celebrarán un acuerdo complementario.

DÉCIMA CUARTA: SANCIÓN E INFRACCIONES Y MULTAS

14.1.- SANCIÓN E INFRACCIONES: El Proveedor Adjudicado podrá ser sancionado por el SERCOP, cuando se presenten las circunstancias siguientes y con pena de:

- **Suspensión definitiva del Repertorio de Medicamentos e inclusión en el Registro de Incumplimientos por terminación unilateral del Convenio Marco:** En el caso de que el proveedor no hubiere entregado los medicamentos requeridos con la orden de compra correspondiente, que las multas superen el valor total de la orden de compra; si el proveedor se negare a cancelar las mismas, o incumplimientos de las obligaciones adquiridas, la máxima autoridad de la entidad generadora de la orden de compra informará al SERCOP, o si es parte de la Red Pública Integral de Salud a la máxima autoridad de la entidad que forma parte de la Red Pública Integral de Salud y al SERCOP dicho incumplimiento, a fin de que éste último convoque a los miembros de la RPIS para que se analice la declaración de la terminación unilateral del Convenio Marco y se proceda a la inscripción como contratista incumplido en el Registro de Incumplimientos del proveedor.

14.2.- MULTAS: Cuando el proveedor entregue los medicamentos en fecha posterior al término establecido en el Convenio Marco, se aplicará una multa del uno por mil (1 x 1000) diario del valor a facturar respecto de la orden de compra. Esta multa aplicará a partir del primer día de retraso hasta un plazo máximo de 15 días. En el caso que el proveedor no entregue los medicamentos en el plazo señalado anteriormente, se aplicará una multa adicional del uno por ciento (1%) diario del valor facturado hasta el monto total de la orden de compra.

En el caso que las multas superen el valor total de la orden de compra la máxima autoridad de la entidad generadora de la orden de compra informará al SERCOP, o si es



parte de la Red Pública Integral de Salud a la máxima autoridad de la entidad que forma parte de la Red Pública Integral de Salud y al SERCOP dicho incumplimiento, a fin de que este último convoque a los miembros de la RPIS para que se analice la declaración de la terminación unilateral del Convenio Marco y se proceda a la inscripción como contratista incumplido en el Registro de Incumplimientos.

Una vez que el SERCOP constate que existen al menos tres notificaciones de estos incumplimientos respecto de un mismo proveedor, en un plazo de 48 horas suspenderá en el Repertorio de Medicamentos los fármacos objeto del incumplimiento, y convocará inmediatamente a los miembros de la RPIS para levantar la suspensión o para dar por terminado el Convenio Marco respectivo.

Las multas serán descontadas del valor total de la factura correspondiente a la orden de compra realizada por la entidad contratante.

En los casos en que exista incumplimiento de entrega por caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobados por la entidad contratante, la entrega se realizará en un plazo máximo adicional previo acuerdo con la entidad contratante generadora de la orden de compra, caso contrario se aplicarán las multas descritas en esta cláusula.

En caso que no sea posible descontar de la factura el valor correspondiente a las multas y si el proveedor se negare a cancelar las mismas, la máxima autoridad de la entidad generadora de la orden de compra informará al SERCOP, o si es parte de la Red Pública Integral de Salud a la máxima autoridad de la entidad que forma parte de la Red Pública Integral de Salud y al SERCOP dicho incumplimiento, a fin de que éste último convoque a los miembros de la RPIS para que se analice la aplicación de la sanción correspondiente.

DÉCIMA QUINTA: TERMINACIÓN DEL CONVENIO MARCO

El Convenio Marco termina por las siguientes causales:

1. Por terminación del plazo de vigencia del Convenio Marco, siempre que el mismo no haya sido prorrogado automáticamente o a solicitud de la RPIS;
2. Por mutuo acuerdo de las partes;
3. Por sentencia o laudo ejecutoriado que declare la nulidad del Convenio Marco;
4. Por declaración unilateral del SERCOP, en caso de incumplimiento del proveedor catalogado; y,
5. Por muerte del proveedor o por disolución de la persona jurídica proveedora que no se origine en la decisión voluntaria de los órganos competentes de la misma.

Para proceder a la terminación unilateral y anticipada del Convenio Marco la máxima autoridad de la entidad generadora de la orden de compra informará al SERCOP, o si es parte de la Red Pública Integral de Salud a la máxima autoridad de la entidad que forma parte de la Red Pública Integral de Salud y al SERCOP dicho incumplimiento, a fin de que éste último convoque a los miembros de la RPIS para analizar la declaración de la



terminación unilateral del Convenio Marco y se proceda a la inscripción como contratista incumplido en el Registro de Incumplimientos.

DÉCIMA SEXTA: ADMINISTRADOR DEL CONVENIO MARCO

16.1.- El Director de Catálogo Electrónico del SERCOP designará, de manera expresa, un administrador del Convenio Marco, quien en coordinación con las entidades contratantes velará por el cabal y oportuno cumplimiento de todas las obligaciones derivadas del mismo. El Administrador del Convenio Marco realizará el seguimiento y evaluación continua al cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el mismo, a fin de velar por la calidad de los medicamentos y el cumplimiento de los plazos de entrega. Tendrá entre sus funciones, todas las que se deriven de la administración del Convenio Marco y, especialmente, las siguientes:

1. Conocer y atender las peticiones operativas derivadas de la ejecución de los Convenios Marco.
2. Elaborar, para conocimiento de la máxima autoridad del SERCOP, los informes que sean necesarios para que el mismo tenga un criterio institucional.

16.2.- La entidad contratante emisora de la orden de compra designará un Administrador de ésta, debiendo ser el Coordinador/Director del área requirente o su delegado, quien, de conformidad con lo previsto en los artículos 80 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 121 de su Reglamento General, el Administrador de la orden de compra, será responsable de tomar todas las medidas necesarias para la adecuada ejecución de las mismas, cuidando el estricto cumplimiento de sus cláusulas, cronogramas, plazos y costos previstos. Igualmente, velará por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones atinentes al trámite, adoptará las acciones que sean necesarias para evitar retrasos injustificados e impondrá las multas y sanciones a que hubiere lugar. Esta responsabilidad, de acuerdo con la Ley, es administrativa, civil y penal.

DÉCIMA SÉPTIMA: PLAZO DE ENTREGA, CANTIDADES REQUERIDAS Y MEJORA DE CONDICIONES

17.1 PLAZO DE ENTREGA.- el plazo de entrega será de 30 días contados desde la aceptación de la orden de compra.

17.2 CANTIDADES REQUERIDAS.- En su primer pedido el establecimiento de salud requirente del medicamento no podrá superar el 15% de la cantidad referencial de la RPIS por los 24 meses. En el caso de que las entidades contratantes soliciten cantidades superiores a las referenciales, el plazo de entrega deberá ser ampliado por la entidad contratante sin que apliquen multas por retraso, para el efecto la entidad contratante y el proveedor celebrarán un acuerdo complementario.

17.3 MEJORA DE CONDICIONES.- El Servicio Nacional de Contratación Pública durante la vigencia del Convenio Marco, en cualquier momento, podrá solicitar a su suscriptor mejorar las condiciones, incluido el precio del medicamento, conforme lo establece el artículo 46 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.



De igual manera el proveedor se obliga a acatar las disposiciones que la autoridad competente dicte respecto a la fijación y revisión de precios de medicamentos de uso y consumo humano.

DÉCIMA OCTAVA: RECEPCIÓN

"EL PROVEEDOR", deberá entregar el medicamento con una fecha de vencimiento mínima de doce meses en relación al período de vida útil establecido en el Registro Sanitario, cuando se realice la entrega recepción con la entidad contratante; a excepción de aquellos medicamentos que por su naturaleza se degraden. El medicamento siempre deberá entregarse en el punto geográfico en el que se encuentre el establecimiento de la entidad contratante generadora de la orden de compra, cumpliendo las normas de buenas prácticas de almacenamiento, transporte y distribución de medicamentos.

La adquisición de los medicamentos se realizará mediante órdenes de compra realizadas por cada entidad contratante, para lo cual se deberá escoger el medicamento en el Repertorio de Medicamentos.

Respecto de la Entrega-Recepción del medicamento, los oferentes deberán cumplir con los requisitos detallados en las especificaciones técnicas y lo establecido en el "Instructivo para Regular el Procedimiento de Subasta Inversa Corporativa de Medicamentos".

DÉCIMA NOVENA: HABILITACIÓN EN EL REGISTRO ÚNICO DE PROVEEDORES DE MEDICAMENTOS

El proveedor de medicamentos obligatoriamente deberá mantenerse habilitado en el Registro Único del Proveedores de Medicamentos -RUPM, durante la vigencia del Convenio Marco.

VIGÉSIMA: DOMICILIO Y NOTIFICACIONES

SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Dirección: Av. De los Shyris N38-28 y El Telégrafo. Edificio SERCOP – Quito.

Teléfono: (02) 2440050

Correo electrónico: edgar.recalde@sercop.gob.ec

PHARMABRAND S.A.

Dirección: AV. VEINTIMILLA E9-26 Y LEONIDAS PLAZA

Teléfono: 02 3822480

Correo electrónico: arecalde@pharmabrand.com.ec



VIGÉSIMA PRIMERA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Si se presentare alguna divergencia o controversia y no se lograre un acuerdo directo entre las partes, éstas se someterán al procedimiento contencioso administrativo contemplado en el Código Orgánico General de Procesos; o la normativa que corresponda, siendo competente para conocer la controversia el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que ejerce jurisdicción en el domicilio de la Entidad Contratante.

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

VIGÉSIMA SEGUNDA.- ACEPTACIÓN DE LAS PARTES

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

Dado, en la ciudad de San Francisco de Quito, DM, a los 28 días del mes de abril de 2017.

Econ. Santiago Vásquez Cazar
DIRECTOR GENERAL
SERVICIO NACIONAL DE
CONTRATACIÓN PÚBLICA

Stalin Alexander Villafuerte Díaz
APODERADO ESPECIAL
PHARMABRAND S.A.
RUC No. 1791362160001

Anexo C. Entrevista al Dr. Mario Cárdenas, Abogado de la Procuraduría General del Estado, realizada en fecha 13 de agosto de 2021

Nota: a la fecha de realización de la entrevista se encontraba vigente el RGLOSNCP de 2009.

1) Importancia de la contratación pública en el Ecuador

La importancia de la contratación pública, porque si partimos de un principio de la Administración Pública, como un conjunto de actividades encaminadas para la satisfacción de necesidades pero ¿cómo lo hace? es a través de hechos, actos y contratos administrativos, entonces aquí tenemos la importancia de la contratación pública, que es lo referente a los procedimientos establecidos en la Ley de Contratación Pública en lo referente a la adquisición de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios incluidos la consultoría, entonces es importante porque la administración pública como órgano exterioriza su voluntad a través de las personas y través de estas a través de los actos administrativos. Existen información proporcionada por parte del SERCOP, que da cuenta que la cantidad de recursos públicos utilizadas en contratación pública es bastante alto, así los recursos invertidos bordean los seis mil millones dólares (el entrevistado quiso hacer referencia al año 2020) y en los trámites ordinarios cinco mil millones y los restantes mil millones entre procedimientos de emergencia o de excepción. Es a través de la ejecución de estas obras, adquisición de bienes y servicios que se crean fuentes de trabajo y por tanto un desarrollo económico del país.

2) ¿Uno de los aspectos a prestar atención en la contratación pública es la liquidación de los contratos?

Obviamente, en los contratos tenemos una serie de fases en materia de contratación pública y una de las principales controversias que se presentan es la liquidación de los contratos y no solo viene por una terminación de mutuo sino por terminaciones unilaterales de los contratos y en estos últimos casos la controversia que nace desde su presentación, porque la terminación unilateral es que se hace antes de comunicar su intención de terminar el contrato y dentro de esto se encuentra implícita la liquidación económica del contrato que tiene que ser comunicada al contratista y es muy raro que ante una terminación unilateral del contrato no existan controversias con la liquidación ya sea en vía administrativa o judicial.

3) Segundo su experiencia como funcionario de la Procuraduría General del Estado ¿La práctica de la liquidación de los contratos públicos puede presentar inconvenientes para las entidades contratantes y contratistas?

En general la liquidación de los contratos es un asunto muy delicado ya que los intereses de la administración y del contratista no son los mismos, ya que para el primero es la satisfacción de las necesidades públicas a través de la adquisición de bienes, ejecución de obras y la prestación de servicios y para el segundo es en esencia la obtención de una utilidad por la ejecución de dichas actividades.

4) Señale un caso respecto a los problemas que presenta la liquidación de los contratos

Tenemos una situación muy *sui generis* que, no estoy criticando las defensas que realizan a favor de los contratistas, principalmente uno de los aspectos para bajar la terminación unilateral de los contratos es que no consta en dicha terminación, la liquidación del contrato y que se declare nulo. Para la Procuraduría General del Estado, la solución está remitirse a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y darle esa prioridad o preminencia frente al Reglamento y concretamente al artículo 146 respecto a cuando se debe presentar la liquidación. Debemos estar claros que cuando se llega a una terminación unilateral los informes técnicos y económicos deben estar previo a dicha terminación. Existe una contradicción con lo expuesto en el artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, pues nos da a entender respecto a que se debe acompañar en la terminación unilateral del contrato la correspondiente liquidación pero hemos tenido casos y hemos salido con lugar a nuestros argumentaciones respecto a que la ley determina, en su artículo 95 de manera clara que una vez terminado el contrato, permite a la entidad contratante establecer el avance físico de los bienes, obras y servicios, establecer la liquidación económico-financiera y ejecutar las garantías.

5) ¿Cómo se resolvería entonces la contradicción entre el artículo 95 de la LOSNCP y el artículo 146 de su Reglamento General de aplicación?

El planteamiento y la argumentación que ha sustentado la Procuraduría General del Estado, es que la disposición del artículo 95 establece claramente que una vez emitida la resolución de terminación unilateral del contrato se establecerá el avance físico de la obra, bienes y servicios y de ahí la liquidación financiera y si bien es cierto el reglamento en el art. 146 menciona que la resolución de declaración de terminación unilateral del contrato se deberá incorporar la liquidación, pero la ley habilita para que luego de la terminación unilateral se proceda realizar la liquidación una vez declarada la terminación unilateral, para mayor

claridad según le principio de seguridad jurídica sería conveniente modificar no solo el reglamento sino también la ley para determinar qué tiempo se tiene para realizar la liquidación, ya que no existe un término.

Anexo D. Entrevista a la Ing. Martha Cecilia Criollo Plaza, funcionaria que desempeña el cargo de Experto de Infraestructura Provincial en el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, realizada en fecha 12 de agosto de 2022

Nota: a la fecha de realización de la entrevista se encontraba vigente el RGLOSNCP de 2009.

1) ¿En qué área trabaja como funcionaria pública y cuál es su vinculación con la contratación pública?

Bueno, yo trabajo en el área de infraestructura del Ministerio de Transporte y Obras Públicas y mi vinculación con contratación pública es en la etapa precontractual y en la contractual, digamos así. Todo lo que son procesos de contratación una vez que salen de la unidad de estudios pasan a nosotros para que formemos parte de la comisión o parte de los delegados para la contratación de las obras y así también, luego en lo posterior, podemos ser nombrados tanto fiscalizados, supervisores o administradores de los contratos.

2) Con base a la vinculación que Ud. posee en las diferentes etapas de la contratación pública, nos puede decir ¿cuál es la importancia de la contratación pública en el Ecuador?

Yo pienso que, digamos que como tal el sistema de contratación es un procedimiento con varios pasos que nos ayuda a poder hacer los trámites y llevar adelante las contrataciones que realiza el Estado de manera ordenada, de manera legal para que sea tanto beneficioso para los que contratan con nosotros el Estado y como para nosotros poder administrar los contratos que necesitamos pues para la obra pública. Para ejecutar obras a nombre del Estado yo requiero de contratación pública.

3) Segundo su experiencia como funcionaria pública ¿La práctica de la liquidación de los contratos públicos puede presentar inconvenientes para las entidades contratantes y contratistas?

Bueno, desde mi punto de vista y sobre todo en la función y en la entidad en la que me desempeño, efectivamente, casi en un, espero no equivocarme en el porcentaje, pero casi en un 90% de los casos tenemos conflictos en las liquidaciones de los contratos, claro obviamente también son particularidades propias de la institución a veces por la falta de recursos y eso, pero sí, tenemos bastantes y serios conflictos en lo que son las liquidaciones de la mayoría de contratos, igual si no se tiene un amplio conocimiento sobre la ley y toda su normativa es mucho más complicado todavía porque también debemos aceptar como instituciones públicas, que si los funcionarios como tal tenemos falencia en el conocimiento de que es el Sistema Nacional de Contratación Pública y dependiendo de los funcionarios

que hemos estado en los procesos, quizá no hicimos los trámites administrativos correctos y eso nos genera muchísimas complicaciones luego en la liquidación de los contratos.

4) Nos ha comentado que existe un alto número de problemas con las liquidaciones de los contratos, nos puede indicar de manera concreta y breve, ¿cuáles han sido en su criterio algunos de estos problemas en específico?

En específico pienso yo, que por ejemplo, uno de los problemas que son medio reiterativos es que durante el proceso de construcción por a o b motivos en los estudios no fueron consideradas ciertas obras o ciertos rubros que debían haberse contemplado, que también obviamente eso nace en la etapa de los estudios y que también debe ajustarse no, pero ya obviando, digamos de que cuando está contratado pues ya no se puede mirar para atrás sino hay que seguir para adelante, entonces la falencia más grande es ahí, se permite de alguna manera ejecutar rubros, cantidades y que van en incremento o que son rubros nuevos y no se realizan los trámites administrativos correspondientes para por ejemplo, firmar órdenes de cambio, órdenes de trabajo o contratos complementarios, entonces cuando ya llega la liquidación de la obra como es lógico el contratista quiere cobrar y obviamente también hay gran desconocimiento en los contratistas, al punto de que, como ellos ejecutan y luego dicen la institución me tiene que pagar, quizá no se preocupan lo suficiente en presionar a que la misma administración sea la que legalice los actos administrativos que correspondan para el pago y generalmente pues ya cuando se está en la liquidación allí es cuando recién se empieza, digamos, en este caso, los funcionarios que a lo mejor están realizando los trámites empezando darse cuenta que debieron haber hecho ciertos tipos de trámites para legalizar y poder pagar correctamente esas ejecuciones que se dispusieron.

5) En base al problema señalado ¿cómo el Ministerio de Transporte está resolviendo este conflicto?

Bueno, hay criterios divididos en el Ministerio, yo por ejemplo sí participo en el hecho de que apelando al art. 125 como ahí se dice que todo lo que sea de pagársele al contratista o todo lo que el deba al fin se hace constar también en el acta porque todas las obras que él realizó y se reciben inclusive todas esas obras se reciben, porque en realidad son necesarias para cumplir con el objeto del contrato, se hacen constar en las actas y se procura justamente que se paguen con cargo a la liquidación sobre todo cuando existen recursos en la certificación, porque de no existir recursos dentro de la certificación es mucho más complicado y obviamente tiene que irse ya obligadamente por un convenio de pago. Sin embargo, también como digo hay criterios divididos, en el caso del financiero, pide el respaldo y los técnicos tienen también, digamos, miedo a realizar este tipo de acciones porque no saben hasta que

punto están respaldados legalmente para liquidar estos rubros u obras con cargo a la liquidación y que se liquiden con la misma partida presupuestaria y entonces, ahí es donde entra el conflicto y se dilata o complica peor el asunto. En este caso, yo por mi parte lo he hecho no aquí precisamente en el Ministerio pero sí en otras instituciones, yo si tuve la oportunidad de hacer un contrato que ya me llegó después, pero como estaban, digamos, las cosas realizadas entonces tocaba dar solución y cargué a la liquidación ya sí fue como tramité porque sí habían recursos en la partida presupuestaria, pero cuando no hay recursos se opta por el convenio de pago, aunque en el acta de liquidación del contrato sí se deja constancia de las obras ejecutadas y los rubros ejecutados fuera de la certificación o fuera de lo contractual.