



LAS MULTAS PROVENIENTES DE UN CONTRATO SUJETO AL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

El diccionario de la Real Academia Española, define a la multa como “sanción administrativa o penal que consiste en la obligación de pagar una cantidad determinada de dinero”¹; mientras que la Procuraduría General del Estado sostiene que las multas “son sanciones pecuniarias cuyo propósito es que el contratista corrija su conducta y que la facultad de la administración de imponer multas al contratista es una conjunción de potestades regladas y discrecionales.”²



Los artículos 71 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCPP) y 116 de su Reglamento General, disponen que en el contrato debe estipularse obligatoriamente una cláusula de multas. La multa se impondrá por dos motivos: a) retardo en el cumplimiento de las obligaciones contractuales de acuerdo a lo establecido en el cronograma valorado; y, b) por el incumplimiento de las demás obligaciones contractuales. Las multas se determinarán por cada día de retardo y, para el cálculo se contarán todos los días calendario, es decir incluidos sábados, domingos y los declarados feriados. En el caso de los procedimientos de compra por catálogo, se someterán a lo estipulado en el convenio marco.³

Es importante destacar que el artículo 71 de la LOSNCPP reformado por el num. 2 del Art. 11 de la Ley s/n, R.O. 150-2S, 29-XII-2017⁴, prescribe que las multas se calcularán sobre el porcentaje de las obligaciones que se encuentran pendientes de ejecutarse, conforme lo establecido en el contrato; mientras que, su Reglamento General en el artículo 116⁵ dispone que para la determinación de multas se considerará el valor total del contrato (reajuste de precios y sin considerar impuestos); sin embargo, como señaló el Procurador General del Estado en la absolución de consulta que consta en el oficio No. 06634 de 14 de noviembre de 2019, “de acuerdo con el criterio de aplicación de la norma jerárquicamente superior, se concluye que, a partir del 29 de diciembre de 2017 ..., en los contratos sujetos a esa ley, las multas deben calcularse sobre el porcentaje de las obligaciones que se encuentran pendientes de ejecutar”.

Para la aplicación de las multas, se debe verificar i) las clases de recepciones que constan en el contrato, en aplicación del artículo 81 de la LOSNCPP: parcial, provisional y definitiva y, según éstas se aplicará la multa; ii) cuando en el contrato se estipuló recepciones parciales de obras, bienes y/o servicios, la aplicación de la multa por cada día de retraso, se considerará sobre el monto de los bienes, obras o servicios que constando en el cronograma, aún no han sido entregados y recibidos a satisfacción⁶; mientras que, por el incumplimiento de las demás obligaciones contractuales, se fijará sobre el porcentaje del valor señalado en el contrato, incluyendo el reajuste de precios que corresponda, siempre observando los principios de proporcionalidad, equidad y trato justo⁷; iii) en un contrato de obra siempre hay recepción provisional y definitiva, la recepción provisional abre paso al procedimiento de recepción definitiva de la obra, que de conformidad con el artículo 123 del RGLOSNCPP, se realizará una vez transcurrido el período de tiempo previsto en el contrato, contado desde la recepción provisional. Por tanto, según la parte final del cuarto inciso del artículo 81 de la LOSNCPP, “únicamente la recepción definitiva pone fin al contrato, así como a los plazos y multas ahí estipulados”⁸.

Para el cobro de multas de contratos sujetos al ámbito de la LOSNCPP, ésta no otorga el ejercicio de la acción coactiva a ningún organismo o entidad del sector público⁹; por lo que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 73 y 106 de la LOSNCPP y 163 de su Reglamento General, con cargo a la garantía de fiel cumplimiento se podrán efectivizar las multas que le fueren impuestas al contratista y si ésta no se hubiera emitido o no alcanzare, los valores adeudados serán requeridos ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, en el evento en que las partes no hayan acordado someter las controversias contractuales a los procedimientos de mediación y arbitraje respectivos.

En el caso de que la entidad contratante se haya demorado en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales con la contratista, y esta última a su vez se haya retardado en la ejecución de las obligaciones contractuales conforme al cronograma valorado o por el incumplimiento de las demás obligaciones contractuales, según lo disponen los artículos 1561 y 1568 del Código Civil¹⁰ la entidad contratante no podrá aplicar multas para la contratista, por cuanto se considera que ninguna de las dos partes ha caído en mora de sus obligaciones.¹¹

La finalidad de la multa es evitar que el contratista reitere en incumplimiento de sus obligaciones o retardo en el cumplimiento de las mismas; las circunstancias de hecho que motiven la aplicación de multas en cada caso concreto, deben constar documentadamente en el expediente de contratación, al que se refieren los artículos 36 y 70 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

¹ España Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, accedido el 24 de enero de 2022, <https://dle.rae.es/multa>.

² Ecuador, PGE, Oficio No. 09269 de 08 de agosto de 2012, mediante el cual la PGE absolvió consulta al Ministerio de Transporte y Obras Públicas.

³ Ecuador, PGE, Oficio 01379 de 07 de noviembre de 2018.

⁴ Reformada por la Ley Orgánica para la reactivación económica, fortalecimiento de la dolarización y modernización de la gestión pública, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial No. 150 del 29 de diciembre de 2017

⁵ Publicado en el Registro Oficial Suplemento 12 de mayo de 2009.

⁶ Ecuador, PGE, Oficio No. 12208 de 22 de septiembre de 2017, Oficio PGE No. 07021 de 13 de diciembre de 2019

⁷ Ecuador, PGE, Oficio No. 09801 de 20 de agosto de 2020.

⁸ Ecuador, PGE, Oficio 07021 de 13 de diciembre de 2019, que contiene absolución de consulta del Procurador General del Estado al Contralor General del estado.

⁹ Ecuador, PGE Oficio No. 07188 de 27 de julio de 2016.

¹⁰ Ecuador, Código Civil, Registro Oficial, Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005, Codificación.

Art. 1568.- En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

¹¹ Ecuador, PGE Oficio No. 00400 de 11 de enero de 2011.