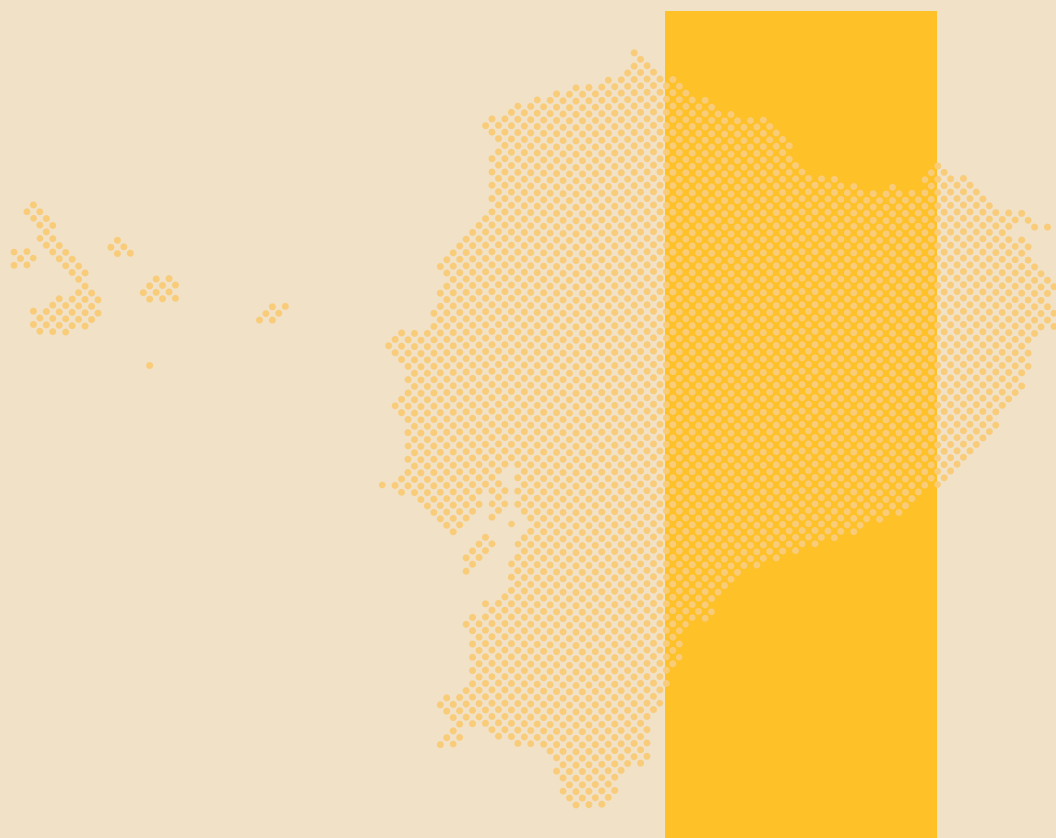




PROCURADURÍA  
GENERAL DEL ESTADO  
REPÚBLICA DEL ECUADOR



## Reflexiones de Contratación Pública









---

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

---

REPÚBLICA DEL ECUADOR

Reflexiones de  
Contratación Pública



AUTORES:

**JUAN CARLOS LARREA VALENCIA**  
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

**JUAN PABLO NEIRA MEDINA**  
DIRECTOR NACIONAL DE CONTROL DE LA  
LEGALIDAD DE LOS CONTRATOS


**Especialistas en Contratación Pública:**

**Mélida Vanessa Del Pozo López**  
**Vinicio Wladimir García Vinueza**  
**Sonia Vanessa Cedeño Cuadros**  
**Leslie Carolina Jiménez Venegas**  
**Luis Alberto Mejía Narváez**  
**José Joaquín Marzo Aragundi**  
**Juan Carlos Pérez Martínez**  
**Edison Patricio Yanchapaxi Almache**

EDICIÓN Y REVISIÓN

**Mariángel Torres Calderero**

Los artículos contenidos en esta obra fueron redactados conforme a la normativa vigente hasta el viernes 3 de octubre de 2025.



## Reflexiones de Contratación Pública





# Contenido

|  |           |
|--|-----------|
| <b>Presentación</b>  | <b>13</b> |
| <b>Introducción</b>  | <b>14</b> |
| <b>I. El <i>blockchain</i> en la contratación pública ecuatoriana</b>  | <b>15</b> |
| 1.1. ¿Qué es y en qué consiste el <i>blockchain</i> ?  | 18        |
| 1.2. Oportunidades y desafíos de la tecnología <i>blockchain</i> en la contratación pública ecuatoriana                        | 19        |
| 1.3. Acuerdos autoejecutables (contratos inteligentes)   | 20        |
| 1.4. Casos de aplicación exitosa de la <i>blockchain</i> en diferentes países  | 21        |
| 1.5. Aplicación de la tecnología <i>blockchain</i> en los procedimientos contractuales en Ecuador                              | 23        |
| 1.6. Análisis de legislación comparada en contratación pública y <i>blockchain</i>   | 25        |
| 1.7. Contratación Pública y <i>blockchain</i> en la legislación de Ecuador   | 26        |
| 1.8. Recomendaciones para la implementación efectiva de la tecnología <i>blockchain</i> en la contratación pública ecuatoriana | 26        |
| 1.9. Conclusiones  | 27        |
| <b>II. Las compras públicas sostenibles</b>  | <b>29</b> |
| 2.1. ¿Cómo surgen las compras públicas sostenibles?  | 32        |
| 2.2. ¿Qué se entiende por compras públicas sostenibles?  | 33        |
| 2.3. Tres pilares fundamentales en las compras públicas sostenibles  | 34        |
| 2.4. Economía Circular: un pilar fundamental en las compras públicas sostenibles   | 34        |
| 2.5. Valor por el dinero: sostenibilidad y eficiencia económica en las compras públicas  | 35        |
| 2.6. Implementación de las compras públicas sostenibles a nivel mundial  | 35        |
| 2.7. La sostenibilidad y los derechos de la naturaleza en Ecuador: un enfoque en las compras públicas                          | 37        |
| 2.8. Estrategias para impulsar compras públicas sostenibles en Ecuador y marco normativo                                       | 39        |
| 2.9. Casos internacionales de éxito  | 42        |
| 2.10. Casos prácticos:   | 43        |
| 2.11. Conclusiones   | 44        |
| <b>III. El Código Civil ¿Norma supletoria para el contrato administrativo?</b>   | <b>47</b> |
| 3.1. El contrato civil y el contrato administrativo, ¿naturaleza distinta?   | 50        |
| 3.2. El Código Civil: ¿norma supletoria o norma común en materia de contratos administrativos?                                 | 53        |
| 3.3. Conclusiones  | 55        |
| <b>IV. Los mandamientos para adoptar una alianza estratégica</b>   | <b>57</b> |
| 4.1. Servicios públicos y sectores estratégicos: titularidad y gestión.  | 59        |
| 4.2. La alianza estratégica  | 63        |
| 4.3. Conclusiones  | 69        |

# Contenido

|              |  |            |
|--------------|--|------------|
| <b>V.</b>    | <b>La discrecionalidad administrativa en la fase de convalidación de errores</b>                       | <b>71</b>  |
| 5.1.         | Breves líneas sobre la discrecionalidad administrativa   | 74         |
| 5.2.         | Actividad reglada y actividad discrecional   | 75         |
| 5.3.         | Límites a la actividad discrecional  | 76         |
| 5.4.         | La discrecionalidad administrativa en la etapa de convalidación de errores                             | 77         |
| 5.5.         | Conclusiones   | 78         |
| <b>VI.</b>   | <b>Los desafíos del administrador de contrato en la ejecución contractual</b>                          | <b>81</b>  |
| 6.1.         | Consideraciones preliminares sobre las funciones del administrador de contratos                        | 83         |
| 6.2.         | Retos de la administración durante la ejecución contractual  | 86         |
| 6.3.         | Cumplir y hacer cumplir todas las obligaciones derivadas del contrato y los documentos que lo componen | 86         |
| 6.4.         | Administración de garantías  | 87         |
| 6.5.         | Imposición de las multas   | 88         |
| 6.6.         | Autorización de prórrogas y suspensiones de plazos contractuales                                       | 90         |
| 6.7.         | Elaboración de actas de entrega recepción y suscripción de estas                                       | 92         |
| 6.8.         | Conclusiones   | 93         |
| <b>VII.</b>  | <b>El <i>ius Variandi</i> en el contrato complementario</b>  | <b>95</b>  |
| 7.1.         | Desarrollo   | 97         |
| 7.2.         | Conclusiones   | 103        |
| <b>VIII.</b> | <b>El principio de proporcionalidad en la aplicación de multas</b>                                     | <b>105</b> |
| 8.1.         | Desarrollo   | 107        |
| 8.2.         | Conclusiones   | 111        |
| <b>IX.</b>   | <b>Recepción presunta o de pleno derecho</b>   | <b>113</b> |
| 9.1.         | Desarrollo   | 116        |
| 9.2.         | Recepción presunta a favor del contratista   | 116        |
| 9.3.         | Procedimiento para la declaratoria de recepción presunta o de pleno derecho a favor del contratista    | 122        |
| 9.4.         | Recepción presunta a favor de la entidad   | 124        |
| 9.5.         | Conclusiones   | 125        |
| <b>X.</b>    | <b>Referencias</b>   | <b>127</b> |
| <b>XI.</b>   | <b>Glosario de términos y abreviaturas</b>   | <b>135</b> |







## Presentación

Una de las principales directrices dentro de la actual Procuraduría General del Estado es promover la investigación y capacitación permanente de las instituciones que comprenden el sector público. En tal sentido, desde este organismo se ha optado por generar publicaciones que aporten significativamente al intercambio de conocimientos a la academia y a la sociedad en general, sobre diferentes ámbitos del Derecho. Con aras de alcanzar dicho objetivo, y en cumplimiento de uno de los hitos de la actual administración para este 2025, se presenta el libro titulado *Reflexiones de Contratación Pública*.

La presente publicación aborda diversas temáticas relacionadas a la contratación pública, a nivel nacional como internacional. Desde el análisis de diferentes posturas doctrinarias y de políticas implementadas en otros Estados, hasta la aplicación de la normativa vigente de nuestro país, esta obra busca presentar mecanismos que han evolucionado el mundo de las compras públicas y han acarreado consigo una serie de beneficios sociales, económicos e, inclusive, ambientales.

En sus capítulos I y II se reflexiona sobre mecanismos que podrían incorporarse para la optimización de los procesos de compras públicas que celebran los Estados, como el *blockchain* y la sostenibilidad por la que se podría apostar al momento de llevar a cabo estos tipos de procesos; y, de esta manera, promover un mejor uso de los recursos públicos. Sobre todo, en un país como Ecuador, en el cual los procesos de contratación pública han servido como mecanismos para el cometimiento de actos de corrupción, y donde aún existen desafíos en este ámbito.

En el desarrollo de la obra, los autores reflexionan sobre vacíos legales, supletoriedad de normas, la discrecionalidad administrativa en la fase de convalidación de errores y la aplicación de principios que resultan útiles y que podrían representar cambios interesantes para los procesos de compras públicas (capítulos III, V, VII y VIII). Asimismo, se sugiere el establecimiento de lineamientos sobre prácticas que, si bien ya se efectúan en los procesos de contratación, se mantiene cierta reserva, como lo es la contratación de aliados estratégicos (capítulo IV). Por su parte, en el capítulo VI se abordan los desafíos y retos que debe enfrentar el administrador de un contrato en su ejecución; y, en su último capítulo, se podrán conocer las diferentes consideraciones respecto a la recepción de pleno derecho en la ejecución de contratos para la adquisición de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría.

Esta obra es un ejemplo claro del compromiso que tenemos como Procuraduría General del Estado, de contribuir al desarrollo de conocimientos para la socialización y discusión. Para lectores con interés en esta materia, a través de estos capítulos podrán conocer sobre las posturas y perspectivas de un gran equipo de trabajo, preparado y con vasto conocimiento en lo que respecta a la contratación pública actual.

A pesar de tratarse de una materia en la que persisten retos para el Estado ecuatoriano, esperamos que esta publicación sirva como una fuente a esclarecer inquietudes o al tratamiento de cuestiones que ameritan su análisis.

Quito, octubre de 2025

**Juan Carlos Larrea Valencia**  
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

## Introducción

El propósito esencial de las compras públicas es satisfacer las múltiples y crecientes necesidades del Estado. En tal virtud, la administración pública, como consumidora institucional, cumple un papel decisivo en el desarrollo sostenible del país, que se apoya en tres pilares inseparables: el económico, el social y el ambiental.

A través de la contratación pública el Estado no solo adquiere bienes, obras o servicios, sino que impulsa la economía, genera empleo, promueve la innovación y garantiza que los recursos públicos retornen en beneficios tangibles para la sociedad. No es una actividad administrativa más, sino una herramienta estratégica de política pública orientada al bien común.

Para cumplir ese propósito, la administración pública debe actuar dentro de los límites que el ordenamiento jurídico le confiere, ejerciendo únicamente las potestades que la ley le reconoce y sujetándose a los principios que garantizan transparencia, eficiencia y legalidad.

Por ello, las actuaciones contractuales del Estado no son autónomas ni discrecionales, están sometidas al control de otras entidades públicas que, en el marco de sus competencias, tienen la responsabilidad de velar por el cumplimiento de la normativa y por el uso correcto de los recursos públicos.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 237, numerales 3 y 4, otorga a la Procuraduría General del Estado la potestad de asesorar jurídicamente a las entidades y organismos del sector público y de ejercer el control legal sobre los actos y contratos que estas celebren. Ambas funciones tienen un mismo fin: proteger los intereses del Estado y contribuir al fortalecimiento de una administración pública respetuosa del Derecho, eficiente en su gestión y responsable con los recursos que administra.

En este contexto, la presente obra busca aportar a la reflexión y al debate sobre la contratación pública contemporánea. Reúne una selección de artículos escritos por profesionales con amplia experiencia en la materia, que comparten su visión, su análisis crítico y su compromiso con la mejora del sistema.

Este libro no pretende ofrecer respuestas definitivas, sino abrir espacios de pensamiento, proponer caminos y motivar una discusión técnica y honesta sobre uno de los ejes más sensibles del funcionamiento estatal, ¿cómo contratar bien para servir mejor?

Publicar esta obra en el marco de la dinámica jurídica ecuatoriana no es casualidad. La contratación pública, en su constante evolución, refleja los desafíos de un Estado que busca ser más transparente, más justo y eficiente. En tal sentido, más allá de la técnica y los procedimientos, este libro es también una invitación a pensar en el sentido del servicio público, en la responsabilidad de cada decisión, en la función del control legal como instrumento para garantizar la juridicidad, prevenir el abuso y equilibrar el ejercicio del poder público y en la necesidad que el derecho vuelva a ser el punto de encuentro entre la ética, la gestión y la justicia.

## CAPÍTULO I

### **El *blockchain* en la contratación pública ecuatoriana**

Juan Pablo Neira Medina







La contratación pública es una pieza clave para el desarrollo económico y social de gran parte de los países del mundo. A través de ella, los Estados adquieren bienes y servicios para satisfacer las necesidades colectivas; no obstante, a pesar de su relevancia, esta actividad se enfrenta a problemas y desafíos que impactan su eficiencia, transparencia y efectividad.

En los últimos años, la tecnología *blockchain* se ha presentado como una herramienta con potencial para mejorar la gestión de la contratación pública y la administración estatal en general.<sup>1</sup> Es por esto que, en nuestro país, se vuelve necesario introducir este tema al debate, con el fin de evaluar las oportunidades y retos que presentaría su eventual implementación.

Uno de los problemas más graves de la contratación pública en nuestro país es la corrupción, la cual socava la integridad de los procedimientos de contratación pública y genera un gasto ineficiente para el Estado.

Según el Índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional, en el 2024 Ecuador obtuvo una puntuación de 32 sobre 100 y se ubicó en el puesto 121 de 180 países evaluados, lo que refleja un retroceso frente al año anterior y constituye nuestra peor ubicación desde 2012. Este deterioro confirma la persistencia de la percepción ciudadana de los altos niveles de corrupción en el sector público, siendo la contratación pública uno de los ámbitos donde con mayor frecuencia se evidencian tales prácticas.

En este escenario, esta tecnología ofrece una alternativa innovadora y segura que, de implementarse correctamente, permitiría la creación de un registro público y descentralizado de todas las transacciones y decisiones vinculadas con los procedimientos de contratación, garantizando su transparencia e integridad.<sup>2</sup>

Aunque no es una tecnología tan reciente, pues se remonta a 2008 (cuando Satoshi Nakamoto presentó su solución técnica en “Bitcoin: a Peer to Peer Electronic Cash System”), su potencial de impacto y transformación de la contratación pública es actual y, a todas luces, necesario. Este artículo examina las oportunidades que ofrece la *blockchain* y cómo podría contribuir a la contratación pública en Ecuador.<sup>3</sup> Se llevará a cabo un estudio general de las características y beneficios de esta tecnología en el ámbito de la contratación pública, al mismo tiempo que se identificarán los desafíos y limitaciones de su aplicación en el contexto ecuatoriano.

Además, se revisarán experiencias exitosas en otros países y, finalmente, se propondrán recomendaciones que aseguren un uso efectivo, eficiente y con verdadera transparencia e integridad en los procesos de contratación pública ecuatoriana.

Entusiasma imaginar cómo serán las relaciones administrativas con la aplicación de *blockchain*, la robótica, el internet de las cosas (Internet of Things, en adelante, IoT) o la

<sup>1</sup> Daniel Jiménez, “¿Cómo puede ayudar *blockchain* en la contratación pública?,” Cointelegraph en Español, 27 de octubre de 2020, <https://es.cointelegraph.com/news/how-can-blockchain-help-in-public-procurement>, Cointelegraph.

<sup>2</sup> José Luis Quintana, “La tecnología del *Blockchain* y su pretendida aplicación a la contratación pública como mecanismo para lograr mayor integridad”, *Revista española de Control Externo* 22 (2020): 151–184, <https://revistas.tcu.es/Revistas/Rec-Ext-22-151-184.pdf>.

<sup>3</sup> Jorge Alberto Padilla Sánchez, “*Blockchain* y contratos inteligentes: aproximación a sus problemáticas y retos jurídicos”, *Revista de Derecho Privado* 39 (2020): 175–206, <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/6681>.

inteligencia artificial. Desde luego, aun no puede precisarse de manera clara cuál va a ser el impacto de estas tecnologías, pero ello no debe impedir que abordemos el debate de manera seria. Mostrando, como no podía ser menos, ciertas cautelas.<sup>4</sup>

## 1.1. ¿Qué es y en qué consiste el *blockchain*?

En esencia, el *blockchain* es una tecnología de registro distribuido (sistema que permite almacenar y compartir información en varias ubicaciones al mismo tiempo, sin depender de una sola entidad que la controle) que permite conformar bases de datos con transacciones encriptadas y enlazadas dentro de una red descentralizada y segura.

Su principal rasgo es que se actualiza en tiempo real, posibilitando la transmisión de información entre usuarios de manera ágil, confiable y transparente. Los datos se almacenan en bloques que se encadenan entre sí y se conectan mediante apuntadores “hash” que remiten a los bloques anteriores, conformando así una estructura sólida, difícil de manipular o falsificar.

Utilizando el símil de un libro mayor de contabilidad, Pastor Sempere, define “*blockchain*” como:

Un libro mayor distribuido (replicado miles o cientos de miles de veces) en el que la información sobre las transacciones de cualquier activo con valor se anota de forma secuencial en bloques para formar una cadena. Cada bloque de información de la cadena está referenciado al anterior, de manera que todos los eslabones guardan relación indirecta con el primero, y toda la cadena se replica en una red mundial de ordenadores, usando además mecanismos de seguridad criptográficos.<sup>5</sup>

La información de cada bloque se encuentra encriptada, lo que asegura su confidencialidad y resguardo. A ello se suma que la tecnología *blockchain*<sup>6</sup> descansa en la confianza de la red y en la descentralización de los datos, suprimiendo la necesidad de intermediarios y disminuyendo de forma significativa los riesgos de fraude y corrupción.

En resumen, esta tecnología posibilita la creación de redes seguras y descentralizadas para la gestión de datos y transacciones, ofreciendo una alternativa más confiable y transparente frente a los sistemas centralizados tradicionales. De esta manera, podría convertirse en una herramienta clave para responder a la demanda social de transparencia y fortalecer tanto el control interno como el externo en el sector público, al permitir que cada transacción quede registrada y verificada de forma segura y visible. Su funcionamiento descansa en una red de computadoras interconectadas –los nodos– que actúan en conjunto para mantener un registro compartido de todas las operaciones realizadas.

Imaginemos el libro de contabilidad público que plantea Pastor Sempere, al que cualquiera puede acceder para ver y verificar cada transacción. Cada operación, como enviar o recibir dinero digital, se agrupa con otras en un “bloque”; ese bloque recoge información como las direcciones de los participantes y el monto transferido. Una vez lleno, o completo, el bloque se integra de manera cronológica a la cadena de bloques ya existente, conformando así un historial ininterrumpido de transacciones conocido como “*blockchain*”.

<sup>4</sup> Ibid., 151.

<sup>5</sup> María del Carmen Pastor Sempere, “Criptodivisas: ¿una nueva disrupción jurídica en la Eurozona?”, *Revista de Estudios Europeos* No. 70 (2017): 294.



La seguridad de la cadena de bloques descansa en dos pilares esenciales: la criptografía y el consenso. Cada bloque posee un código único, que se conoce como “hash”, que lo identifica y lo enlaza con el bloque anterior. Si alguien intentará modificar un bloque, el hash se alteraría y los demás nodos de la red lo detectarían de inmediato al no coincidir con sus propios registros. Esto convierte en prácticamente imposible la alteración o falsificación de transacciones ya realizadas.

La tecnología “*blockchain*” se apoya también en un sistema de consenso. Esto significa que los nodos de la red, conformada por las computadoras que participan, deben ponerse de acuerdo sobre qué transacciones son válidas y en que orden se registran.

Gracias a ese consenso, todos comparten la misma versión de la cadena y confían en que lo registrado es auténtico. Así se evita que un nodo malintencionado pueda manipular los datos o intentar controlar la red por sí solo.

El anterior proceso determina la dificultad de modificación o manipulación de la concatenación de hash's, o de la cadena de bloques, porque la modificación de uno determinará la alteración de toda la cadena. En definitiva, se garantiza la no manipulación del registro y su integridad, robusteciendo su propósito acreditativo. El ejercicio de validar e incorporar los bloques al registro es realizado por los llamados nodos validadores. Así, estos usuarios de la red verificarán para cada una de las transacciones las identidades del emisor y del receptor de la transacción y la capacidad para disponer de lo que se transfiere, es decir, si el emisor tiene lo que traspasa al receptor.<sup>6</sup>

La descentralización es otra característica esencial del *blockchain*; en lugar de existir una entidad central que controle y verifique las transacciones, la responsabilidad se reparte entre todos los nodos de la red. Esto implica que no hay una autoridad única capaz de imponer control o censura sobre lo que se registra, sino que la confianza surge precisamente de la participación colectiva.

En resumen, la tecnología *blockchain* opera gracias a la cooperación de los nodos de una red que mantienen un registro común, seguro y transparente de todas las transacciones. Mediante la criptografía y el consenso se asegura la validez y la integridad de la información, mientras que su carácter descentralizado elimina la necesidad de intermediarios y genera confianza en el sistema.

## **1.2. Oportunidades y desafíos de la tecnología *blockchain* en la contratación pública ecuatoriana**

---

La tecnología *blockchain* abre un abanico de oportunidades para fortalecer la contratación pública en el Ecuador.

Una de las más relevantes es la transparencia aumentada: al incorporar *blockchain* en los distintos procedimientos contractuales, cada transacción quedaría registrada de manera inmutable, es decir, una vez asentada no podría modificarse ni eliminarse. Esto permitiría disponer de un historial claro y accesible para todas las partes involucradas, asegurando la transparencia y la integridad de las contrataciones.

---

<sup>6</sup> Harold Pantoja-Chica y María Vásquez-Restrepo, “Esquema de licitación pública para pliegos de condiciones, utilizando tecnología *Blockchain*”, Tesis de especialización, Universidad Católica de Colombia, 2018.

Al tratarse de un registro verificable y auditable en tiempo real, además de resistente a la manipulación, se lograría una mayor trazabilidad de las acciones realizadas, lo que a su vez contribuiría a prevenir y detectar eventuales actos de corrupción.

Junto con la transparencia, otra ventaja clave es la eficiencia y agilidad. La automatización de los procedimientos de contratación pública mediante *blockchain* puede reducir de forma significativa los tiempos y costos de gestión, eliminando intermediarios y documentos físicos, lo que agilizaría la verificación y validación de las transacciones y permitiría una toma de decisiones más rápida y eficaz. Además, la automatización de los contratos inteligentes basados en *blockchain* puede facilitar el seguimiento y cumplimiento de los contratos, evitando disputas y retrasos.

Finalmente, la seguridad y la confiabilidad constituyen otro aporte fundamental; gracias a su estructura descentralizada y al uso de algoritmos criptográficos avanzados, *blockchain* ofrece un sistema en el que los datos y las transacciones son encriptados y quedan protegidos frente a intentos de manipulación o falsificación. Y, como ya se señaló anteriormente, la descentralización elimina la dependencia de una autoridad central, reduciendo los riesgos de fraude y corrupción.

A pesar de las oportunidades que ofrece, la incorporación de la tecnología *blockchain* en la contratación pública ecuatoriana también enfrenta importantes desafíos y limitaciones que no pueden pasarse por alto. Entre los más relevantes se encuentran:

**Infraestructura tecnológica:** la implementación efectiva de *blockchain* exige una infraestructura robusta que garantice conectividad, seguridad y capacidad de procesamiento adecuadas. Esto supone inversiones significativas en hardware, software y, sobre todo, en la capacitación del personal, lo que puede convertirse en una barrera para su adopción masiva.

**Marco legal y regulatorio:** el uso de *blockchain* plantea retos jurídicos que deben resolverse para viabilizar su aplicación en los procedimientos de contratación pública. Resulta indispensable contar con un marco legal claro que reconozca la validez de los contratos y transacciones realizadas a través de esta tecnología, así como regular adecuadamente la protección de datos y la privacidad.

**Interoperabilidad y estándares:** la falta de interoperabilidad entre distintas plataformas *blockchain* puede dificultar la integración y el intercambio de información entre entidades públicas. Además, la falta de estándares comunes puede limitar la colaboración y la adopción generalizada de la tecnología.

### 1.3. Acuerdos autoejecutables (contratos inteligentes)

---

La tecnología *blockchain*, concebida en sus orígenes como soporte para las transacciones con criptomonedas, ha evolucionado en distintas etapas que amplían de forma significativa su campo de aplicación.

*Blockchain* 1.0, tuvo como foco inicial las transacciones con criptomonedas;

*Blockchain* 2.0, se introdujeron los contratos inteligentes, lo que permitió extender su funcionalidad más allá del ámbito financiero.



El término “contratos inteligentes” fue acuñado en 1994 por Nick Szabo, quien los definió como protocolos informáticos capaces de ejecutar cláusulas contractuales de manera automática.

Finalmente, con *Blockchain 3.0*, se abrieron las puertas a aplicaciones en nuevas áreas, como el gobierno digital, entre otras.

Los contratos inteligentes constituyen la pieza central de *Blockchain 2.0*. Se trata de acuerdos programables almacenados en la cadena de bloques que se ejecutan de manera automática cuando se cumplen determinadas condiciones previamente establecidas. Funcionan bajo la lógica de los algoritmos “si-entonces”, eliminando la necesidad de un tercero que supervise el contrato. En este sentido, suele afirmarse que “el código es la ley”, pues los contratos inteligentes contienen acuerdos inmutables y transparentes entre las partes.

Su funcionamiento descansa en la verificación de datos y el cumplimiento de reglas predefinidas: si las condiciones se cumplen, el contrato se ejecuta; si no, el sistema genera un mensaje de error que impide la ejecución.

Para poder interactuar con la realidad, estos contratos requieren de los llamados oráculos, que son fuentes confiables de información externas a la *blockchain*, previamente acordadas por las partes, y que transmiten los datos necesarios para modificar el estado interno del contrato y habilitar su ejecución.

#### 1.4. Casos de aplicación exitosa de la *blockchain* en diferentes países

---

Diversos países han comenzado a incorporar la tecnología *blockchain* en diferentes plataformas y servicios gubernamentales como registro civil y contratación pública, por ejemplo, logrando resultados positivos. A continuación, se exponen algunos de los casos más destacados:

**1. Estonia:** este país se ha consolidado como referente en la adopción de la tecnología *blockchain* dentro de su modelo de gobierno digital. A través de esta plataforma, asegura la integridad y seguridad de los datos en distintos ámbitos, incluida la contratación pública. El uso de *blockchain* para registrar contratos y transacciones ha permitido alcanzar mayores niveles de transparencia y reducir de manera significativa la corrupción en los procedimientos. Además, el sistema otorga a los ciudadanos la posibilidad de verificar cualquier cambio en la información gubernamental, fortaleciendo así la confianza en la administración pública.<sup>7</sup>

**2. Georgia:** en 2016, este país se convirtió en el primer país en implementar la tecnología *blockchain* para el registro de transacciones de tierras, experiencia que posteriormente se extendió al ámbito de la contratación pública. Este sistema permite a los ciudadanos verificar la legalidad y el cumplimiento de los contratos, fortaleciendo la transparencia. La iniciativa ha sido bien recibida por la población y ha contribuido a incrementar la confianza en el gobierno y en la administración pública.

---

<sup>7</sup> OECD, *Digital Government Review of Estonia: Leading the Digital Transformation of the Public Sector* (París: OECD Publishing, 2021), [https://www.oecd.org/en/publications/the-path-to-becoming-a-data-driven-public-sector\\_059814a7-en.html](https://www.oecd.org/en/publications/the-path-to-becoming-a-data-driven-public-sector_059814a7-en.html).

**3. Chile:** en 2021, el gobierno chileno puso en marcha un proyecto piloto para aplicar *blockchain* en la gestión de contratos públicos relacionados con la construcción de infraestructura. El sistema permite registrar y auditar todas las transacciones en tiempo real, lo que refuerza la transparencia y disminuye los riesgos de corrupción. Los resultados preliminares han evidenciado una mayor eficiencia en los procesos de contratación y un aumento en la confianza ciudadana. Su uso se ha concentrado en las fases de verificación y seguimiento de los contratos, garantizando la trazabilidad completa de las operaciones desde el inicio hasta su conclusión, especialmente en proyectos de alta complejidad vinculados con tecnología y ciberseguridad, donde los niveles de transparencia y seguridad deben ser más exigentes. En esa línea, ChileCompra ha incorporado *blockchain* en licitaciones orientadas a la protección de datos y servicios tecnológicos para la administración pública, fortaleciendo la trazabilidad de las operaciones y reduciendo los riesgos de fraude en cada etapa del procedimiento.<sup>8</sup>

**4. Canadá:** en Canadá, la adopción de la tecnología *blockchain* en el sector público ha tenido como eje central el fortalecimiento de la transparencia, la eficiencia y la seguridad en los procedimientos de contratación pública, además de su aplicación en otros servicios gubernamentales.

Entre los aspectos más relevantes de esta implementación destacan la posibilidad de registrar y auditar transacciones en tiempo real, la reducción de costos administrativos y la creación de mecanismos más confiables de trazabilidad, lo que ha permitido consolidar procesos más ágiles y seguros.

Las principales fases donde se utiliza incluyen:

**a. Planificación y prelicitación:** para verificar que los proveedores cumplan con los requisitos de entrada y que no haya favoritismos, registrando y verificando los detalles de los oferentes, asegurando transparencia.

**b. Adjudicación y ejecución de contratos:** *blockchain* permite adjudicar los contratos de manera objetiva, de conformidad con los parámetros establecidos en las normas; posteriormente, hace un seguimiento detallado de los contratos adjudicados y garantiza que los fondos asignados sean utilizados de manera adecuada. Estos registros, inmutables y seguros, previenen alteraciones y corrupción durante la ejecución del contrato.

**c. Auditoría y seguimiento:** esta tecnología asegura que cada paso en el procedimiento de contratación pública esté disponible para auditorías, lo que facilita el control y cumplimiento de las normativas sin intervención manual.

**d. Casos de uso y tipos de licitaciones complejas:** *blockchain* ha sido especialmente útil en licitaciones complejas que requieren una transparencia elevada y una administración rigurosa de fondos. Algunos ejemplos incluyen: proyectos de infraestructura y tecnología avanzada, donde la verificación de cada etapa y la validación de datos en tiempo real son cruciales. Salud y servicios sociales: se utiliza en la verificación y control de fondos asignados a servicios críticos, minimizando los riesgos de fraude y garantizando que los recursos sean utilizados correctamente. Proyectos de sostenibilidad y contratos públicos ambientales:

---

<sup>8</sup> IADB, *Blockchain in Public Procurement: The Case of Chile* (Inter-American Development Bank, 2021), [https://www.tcu.es/repositorio/2e16d3d8-0c7e-4169-864b-c9a563293917/R64\\_ART%208%20JL%20QUINTANA.pdf?utm\\_source=chatgpt.com](https://www.tcu.es/repositorio/2e16d3d8-0c7e-4169-864b-c9a563293917/R64_ART%208%20JL%20QUINTANA.pdf?utm_source=chatgpt.com).



*blockchain* ayuda a rastrear los compromisos ambientales y sociales en contratos relacionados con proyectos de energía y sostenibilidad, asegurando que las metas y normativas se cumplan de acuerdo con las cláusulas.

El éxito de *blockchain* en Canadá se ha apoyado en colaboraciones intergubernamentales que demuestran su potencial en diferentes tipos de licitaciones, con resultados visibles en transparencia y control de recursos, lo que podría fortalecer, aún más, su adopción en diversas áreas del sector público.

**5. India:** en 2020, el gobierno de India inició la aplicación de la tecnología *blockchain* en la gestión de contratos vinculados con el suministro de alimentos y la prestación de servicios públicos. Este enfoque ha aportado mayor transparencia a los procedimientos contractuales, reduciendo las oportunidades de fraude y corrupción en la distribución de recursos. Aunque por ahora su implementación se concentra en ámbitos estatales y locales, estas iniciativas han sentado las bases para una adopción más amplia y podrían convertirse en un pilar fundamental dentro de la estrategia india de digitalización y transparencia de los servicios gubernamentales a nivel nacional.

**6. Singapur:** el gobierno de Singapur ha incorporado la tecnología *blockchain* en la gestión de sus procesos de licitación pública, permitiendo que los contratistas presenten sus propuestas de forma segura y transparente. Este sistema facilita la verificación de documentos y la adjudicación de contratos, lo que ha incrementado la confianza en el proceso y fomentado una mayor participación de las empresas en la contratación pública

## 1.5. Aplicación de la tecnología *blockchain* en los procedimientos de contratación pública en Ecuador

---

La incorporación de la tecnología *blockchain* en la contratación pública ecuatoriana tiene el potencial de transformar de manera profunda los procedimientos de adquisición de bienes y servicios. Su aplicación puede abrir la puerta a una gestión más transparente, ágil y controlada de estos. A continuación, se señalan las etapas específicas en las que esta tecnología podría integrarse para maximizar sus beneficios en la contratación pública.

### A. Fases de los procedimientos de contratación pública

#### 1. Planeación y preparación:

- **Registro de decisiones:** en esta fase, la tecnología *blockchain* puede emplearse para documentar y validar las decisiones vinculadas al presupuesto, la planificación de necesidades y la identificación de proveedores. Al quedar asentada en un registro inalterable, la información puede ser auditada en cualquier momento por los organismos de control, lo que asegura transparencia desde el inicio mismo del proceso de contratación.
- **Consulta pública:** se puede implementar una plataforma basada en *blockchain* que permita a la ciudadanía intervenir en la definición de prioridades y requerimientos. Este mecanismo fortalecería la gestión democrática y responsable de los recursos públicos, asegurando que las decisiones respondan a las verdaderas necesidades colectivas y queden registradas en un sistema inalterable y auditable.

## 2. Convocatoria y publicación:

- **Acceso a información:** mediante el uso de *blockchain* para la publicación de convocatorias, se garantiza que todos los interesados puedan acceder y verificar de manera transparente la información sobre los procedimientos de contratación. Esto abarca los criterios de selección, los requisitos técnicos y las condiciones contractuales. La descentralización de los datos impide manipulaciones o cambios no autorizados, asegurando que todos los participantes dispongan de la misma información en igualdad de condiciones.
- **Verificación de proveedores:** a través de contratos inteligentes, es posible automatizar la validación de la documentación presentada por los proveedores, incluyendo su RUP (Registro Único de Proveedores) y el cumplimiento de las normativas aplicables. De esta forma, se elimina la posibilidad de introducir información falsa o manipulada, garantizando mayor confiabilidad en el proceso de selección.

## 3. Recepción y evaluación de propuestas:

- **Evaluación automatizada:** con la implementación de contratos inteligentes, la recepción y análisis de propuestas puede realizarse de forma automática en función de criterios previamente establecidos. Este mecanismo no solo agiliza el procedimiento, sino que garantiza evaluaciones objetivas y respaldadas en datos verificables, reduciendo al mínimo la discrecionalidad y, con ello, las posibilidades de corrupción.
- **Auditoría en tiempo real:** las propuestas pueden ser auditadas de forma inmediata, generando un historial transparente de todas las decisiones adoptadas durante la evaluación. Esto permite a los organismos de control dar seguimiento efectivo al procedimiento, asegurando su legitimidad y reduciendo los espacios para la discrecionalidad o la manipulación.

## 4. Adjudicación:

- **Transparencia en la decisión:** en esta fase, la tecnología *blockchain* permite registrar de manera inmutable la resolución de adjudicación, de modo que ciudadanos y organismos de control puedan verificarla de forma inmediata. El registro incluye el monto del contrato, el proveedor seleccionado y los criterios aplicados para la adjudicación, lo que asegura un proceso abierto, auditable y confiable.
- **Publicación automática de resultados:** los resultados de la adjudicación pueden difundirse de manera automática en la plataforma *blockchain*, asegurando que la información esté disponible y sea verificable por todos. Este mecanismo fortalece la rendición de cuentas y consolida la transparencia en la fase final de adjudicación.

## 5. Ejecución del contrato:

- **Automatización de pagos:** a través de contratos inteligentes, se puede garantizar la ejecución automática de las cláusulas contractuales, de modo que los pagos se realicen de forma puntual y conforme a lo pactado. Este mecanismo reduce los riesgos de incumplimiento y refuerza la confianza entre las partes involucradas.
- **Monitoreo continuo:** la tecnología *blockchain* posibilita el seguimiento en tiempo real del avance del contrato, incluyendo la entrega de bienes y servicios. Esto garantiza el cumplimiento de los términos acordados y facilita la realización





de ajustes oportunos en caso de detectarse desviaciones, fortaleciendo así el control sobre la ejecución contractual.

## 6. Supervisión y control:

- **Acceso a datos para auditorías:** la tecnología *blockchain* ofrece un acceso íntegro y permanente a los datos, lo que facilita la labor de las entidades de control en sus procesos de supervisión. Gracias a esta trazabilidad, cualquier irregularidad puede ser detectada con rapidez y eficiencia, mejorando la capacidad de respuesta frente a eventuales actos de corrupción.
- **Informes transparentes:** con el soporte de la tecnología *blockchain*, las entidades de control pueden generar informes automáticos basados en datos confiables e inalterables. Esto asegura que la información presentada sea clara, precisa y de fácil acceso para la ciudadanía, fortaleciendo la rendición de cuentas y la confianza en la gestión pública.

## 7. Cierre del contrato:

- **Documentación de resultados:** al concluir la relación contractual, la tecnología *blockchain* puede registrar de manera permanente la información relativa al cumplimiento de las condiciones pactadas y al nivel de satisfacción con el servicio prestado. Este historial íntegro y accesible no solo fortalece la rendición de cuentas, sino que también facilita la evaluación del desempeño de los proveedores, generando insumos valiosos para futuras contrataciones.
- **Auditoría y control posterior:** la implementación de *blockchain* permite que, incluso después de concluido el procedimiento de contratación, toda la información quede registrada en un historial inmutable y accesible. Esto brinda a los organismos de control y a la ciudadanía la posibilidad de auditar de manera retrospectiva cada fase o etapa del procedimiento, identificar posibles irregularidades y evaluar el cumplimiento de los contratos. De esta forma, se fortalece la rendición de cuentas y se consolida un modelo de control permanente y transparente que trasciende la mera ejecución del contrato.

### 1.6. Análisis de legislación comparada en contratación pública y *blockchain*

#### 1. Unión Europea

La Directiva 2014/24/EU sobre contratación pública busca modernizar y simplificar los procedimientos en los Estados miembros, incentivando el uso de herramientas digitales y tecnologías emergentes, entre ellas, *blockchain*, para reforzar la transparencia y la eficiencia en la gestión contractual. Más recientemente, la Unión Europea ha impulsado estrategias orientadas a la digitalización integral de la contratación pública, incorporando lineamientos para garantizar la interoperabilidad de las plataformas y, al mismo tiempo, la protección de los datos personales en entornos digitales. Estas iniciativas evidencian un esfuerzo sistemático por consolidar un modelo de contratación más confiable, seguro y abierto a la innovación tecnológica.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of the European Union, "on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC," OJ L 94/65-242 (28 de marzo de 2014), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0024>.

## 2. Estados Unidos

La contratación pública federal se rige por la Federal Acquisition Regulation (FAR), que establece los lineamientos para la adquisición de bienes y servicios por parte de las agencias gubernamentales. En los últimos años se ha impulsado la adopción de tecnologías emergentes –incluida la *blockchain*– con el objetivo de fortalecer la transparencia y la eficiencia en los procesos. La Ley de Innovación y Competitividad (AICA) de 2017 subrayó la importancia de incorporar herramientas digitales en la contratación pública, y algunas agencias ya han puesto en marcha programas piloto que utilizan *blockchain* para la gestión de contratos y la trazabilidad de fondos. Estas experiencias evidencian un interés creciente en aprovechar el potencial de la tecnología para optimizar el uso de los recursos públicos y reforzar los mecanismos de control.

## 3. Reino Unido

La Public Contracts Regulations 2015 establece el marco normativo de la contratación pública británica, con un claro énfasis en reforzar la transparencia y la competencia. En este contexto, el gobierno ha promovido el uso de tecnologías digitales como medio para alcanzar dichos objetivos, explorando de manera activa la aplicación de *blockchain* en distintos sectores, incluida la contratación pública. Estas iniciativas se enmarcan dentro de la estrategia digital del Reino Unido, orientada a modernizar la administración pública, incrementar la eficiencia de los procesos y fortalecer la confianza ciudadana en la gestión gubernamental.

## 4. Australia

La Commonwealth Procurement Rules (CPRs) establecen el marco general para las adquisiciones de bienes y servicios por parte del gobierno, con el propósito de maximizar el valor de los recursos públicos y garantizar procesos transparentes. En los últimos años, la normativa ha incorporado lineamientos orientados a promover la innovación en la contratación pública, lo que incluye la exploración de tecnologías emergentes como *blockchain*. La apuesta australiana busca modernizar los procedimientos de adquisición, elevar la eficiencia administrativa y consolidar una cultura de mayor apertura y rendición de cuentas en la gestión pública.

### 1.7. Contratación pública y *blockchain* en la legislación de Ecuador

---

A diferencia de los países mencionados, la legislación ecuatoriana no ha incorporado referencias a tecnologías emergentes en materia de contratación pública. La LOSNCP, ni su reglamento, contempla de manera expresa el uso de *blockchain* o establecen directrices para su implementación. No obstante, la adopción de un enfoque semejante podría impulsar la modernización del sistema de compras públicas en Ecuador. En este sentido, la experiencia del Reino Unido con la integración de tecnologías digitales constituye un referente útil al momento de pensar en reformas normativas orientadas a fortalecer la transparencia, la eficiencia y la confianza ciudadana en la gestión contractual.

### 1.8. Recomendaciones para la implementación efectiva de la tecnología *blockchain* en la contratación pública ecuatoriana

---

Para aprovechar plenamente el potencial de la tecnología *blockchain* en la modernización del sistema de contratación pública en el Ecuador, se sugieren las siguientes líneas de acción:



**Establecer un marco legal y regulatorio:** resulta indispensable contar con un marco normativo claro y actualizado que brinde seguridad jurídica y fomente la adopción de *blockchain*. Esto incluye reconocer la validez de los contratos inteligentes, definir su alcance y establecer reglas específicas para la protección de datos y la privacidad en sistemas descentralizados.

**Fomentar la colaboración y la estandarización:** es necesario promover la cooperación entre entidades públicas, privadas y académicas con el fin de desarrollar estándares comunes e impulsar la interoperabilidad de las distintas plataformas *blockchain*. Este esfuerzo conjunto facilitará la integración de sistemas, la trazabilidad de la información y una mayor eficiencia y transparencia en los procesos contractuales.

**Implementar pilotos y pruebas de concepto:** antes de una aplicación masiva, conviene realizar proyectos piloto y pruebas de concepto en ámbitos concretos de la contratación pública. Esto permitirá medir la viabilidad y eficacia de la tecnología en escenarios reales, detectar limitaciones y ajustar procedimientos antes de su implementación generalizada.

**Promover la capacitación y la concientización:** la incorporación de *blockchain* exige un capital humano preparado. Es fundamental capacitar al personal encargado de la gestión contractual en los conceptos básicos, beneficios y alcances de la tecnología, además de fomentar una cultura institucional de transparencia, innovación y buenas prácticas en la contratación pública.

## 1.9. Conclusiones

---

La integración de la tecnología *blockchain* en la contratación pública ecuatoriana constituye una oportunidad estratégica para incrementar la transparencia, la seguridad y la eficiencia en la gestión de los recursos estatales. La experiencia internacional demuestra que su adopción puede mejorar de manera significativa la integridad y la agilidad de los procedimientos contractuales, reduciendo los espacios para la corrupción y fortaleciendo la confianza ciudadana en el sector público.

Para que esta implementación sea efectiva en el contexto ecuatoriano, es indispensable enfrentar los desafíos relacionados con la infraestructura tecnológica, el marco legal y regulatorio, así como la interoperabilidad entre plataformas. En este sentido, el gobierno debe adaptar los modelos exitosos de otros países y avanzar hacia la construcción de un marco jurídico robusto, acompañado de la colaboración entre instituciones públicas, sector privado y academia. Esa sinergia permitirá no solo superar los retos tecnológicos y normativos, sino también consolidar un entorno de contratación pública más transparente, eficiente y confiable, con beneficios sostenibles para la sociedad.

En última instancia, la incorporación de *blockchain* en la contratación pública no debe verse únicamente como la adopción de una tecnología, sino como un paso hacia la modernización institucional y la consolidación de una cultura de integridad en el manejo de los recursos públicos. Su correcta implementación conducirá a que los procesos contractuales sean más ágiles, íntegros y transparentes, generando un impacto positivo y duradero en la confianza ciudadana y en el fortalecimiento del Estado.



## CAPÍTULO II

### **Las compras públicas sostenibles**

Mélida Vanessa del Pozo López





Para entender la importancia del tema que se abordará en este artículo, es necesario hacernos una sola pregunta ¿sabemos qué está pasando con nuestro planeta? el buscador de Internet arroja un sinnúmero de titulares alarmantes: “La temperatura media mensual de los océanos alcanza un máximo histórico”, “La ciencia alerta de que el deterioro ambiental ya supera los límites de seguridad”, “Un calentamiento de más de 2 grados haría inhabitables zonas donde vive la mitad de la población”, “El agujero de la capa de ozono en la Antártida se hace inmenso y ya mide 26 millones de kilómetros cuadrados”, “Alrededor del 6 % del calentamiento del planeta está asociado al sector de la aviación”.<sup>10</sup>

Diariamente existen estudios científicos efectuados a nivel mundial, en los que se alerta, sobre lo que ha sido denominado por el Secretario General de las Naciones Unidas, António Guterres, como “la principal amenaza existencial de la humanidad”;<sup>11</sup> conocida como la “triple crisis planetaria”.

El mundo enfrenta una crisis ambiental, social y económica sin precedentes que amenaza no solo nuestra calidad de vida, sino también la sostenibilidad del planeta para las generaciones futuras. Los desafíos más apremiantes incluyen el cambio climático, la pérdida de biodiversidad, las desigualdades sociales, el agotamiento de recursos naturales y el colapso de los ecosistemas. Estos problemas están interrelacionados y son el resultado de un modelo de desarrollo que ha priorizado el crecimiento económico a corto plazo, sin considerar adecuadamente sus efectos sobre el medio ambiente y las sociedades.

Ahora bien, ¿cuáles son las causas que nos ha conducido a esta crisis?, la respuesta se encuentra en los patrones de consumo y producción orientados al beneficio económico inmediato, en la inequidad de la distribución de la riqueza a nivel mundial, a la modernidad, a la extracción desmedida de recursos vírgenes, a su utilización y consumo irresponsable, a la moda de lo desechable y sobre todo, en el predominio de una economía lineal.

Definitivamente, cuidar del planeta no es una moda, es una tendencia global necesaria para nuestra supervivencia, la realidad, las cifras y las pruebas científicas cada vez son más contundentes, demuestran la magnitud y gravedad del problema, pero no basta con sólo angustiarnos o asombrarnos, las ocho mil millones de personas<sup>12</sup> de población mundial según Naciones Unidas para el 2022, todos de alguna manera, hemos contribuido directa o indirectamente a este cataclismo ambiental, de ahí la necesidad imperiosa de aunar esfuerzos por una solución.

El 2015, los estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas (193) en el marco de la Agenda 2030, se plantearon 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), entre los cuales se encuentran: el ODS 8 (Trabajo Decente y Crecimiento Económico): “Porcentaje de contratos que promueven empleos justos y crecimiento inclusivo”; el ODS 12 (Producción y Consumo Responsable) “Garantizar modalidades de consumo y producción sostenible” y su meta 12.7 “Promover prácticas de adquisición pública que sean sostenibles, de conformidad con las políticas y prioridades nacionales” 12.7.1

<sup>10</sup> Portal de noticias EITB, sección “La Tierra”, 07 de noviembre de 2023, <https://www.eitb.eus/es/tag/la-tierra/>

<sup>11</sup> United Nations Environment Programme, UNEP: *Your Partner for People and Planet* (2023), <https://www.unep.org/resources/publication/unep-your-partner-people-and-planet> Introduction.

<sup>12</sup> United Nations, *Our growing population*, sección “Population”, 3 de octubre de 2025, [https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/40837/UNEP\\_your\\_partner\\_for\\_people\\_and\\_planet\\_intro.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/40837/UNEP_your_partner_for_people_and_planet_intro.pdf?sequence=3&isAllowed=y).

“Número de países que aplican políticas y planes de acción sostenibles en materia de adquisiciones públicas”; y ODS 13 (Acción por el Clima): “Reducción de emisiones mediante la adquisición de tecnologías limpias y productos de bajo carbono”.<sup>13</sup>

Al ser los Estados los primeros consumidores en la economía global, a través de sus contrataciones, son dinamizadores de la economía, de ahí la necesidad de emplearla como una herramienta eficaz para modificar los patrones de consumo, producción y promoción de una cadena de suministro de productos sostenibles con triple impacto.

Es urgente que los Estados se conviertan en los primeros compradores responsables, liderando un cambio de paradigma en el cual las compras públicas no solo respondan a una lógica de eficiencia económica y valor por el dinero, sino que también incluyan criterios de sostenibilidad ambiental y social. Esta responsabilidad es aún más crítica en países en desarrollo, como Ecuador, que deben tomar decisiones que favorezcan tanto a su población como a su entorno natural.

En este artículo se analizará qué se entiende como Compras Públicas Sostenibles (CPS), luego se efectuará un breve mención de las diferentes acciones en materia de compras públicas sostenibles efectuadas a nivel internacional para su implementación, para lo cual, utilizaremos las diferentes publicaciones efectuadas por la Red Interamericana de Compras Gubernamentales (RICG), finalizaremos efectuando un análisis de los avances del Ecuador en defensa de los derechos de la naturaleza y con un breve análisis de las principales propuestas de acciones a corto, mediano y largo plazo determinadas en la Estrategia de Compras Públicas Sostenibles, aprobadas por el SERCOP en el año 2022.

## 2.1. ¿Cómo surgen las compras públicas sostenibles?

Según la Organización Mundial del Comercio (OMC) las compras públicas representan entre el 10 % y 15 % del Producto Interno Bruto (PIB) de los países latinoamericanos, lo que la convierte en un importante pilar del desarrollo económico.<sup>14</sup>

La primera reunión internacional dedicada en el desarrollo del marco de un programa a diez años, en el “Proceso de Marrakech” sobre consumo y producción sustentable se realizó en Marrakech, Marruecos, en junio de 2003 y fue coordinado por las principales agencias, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas (UNDESA). En esta reunión se conformaron grupos de trabajo de expertos para implementar proyectos específicos, aquí emerge el concepto de las compras públicas sostenibles (CPS) como aquellos procesos de adquisición que satisfacen las necesidades a largo plazo contemplando beneficios sociales, económicos y ambientales, convirtiéndolas en una estrategia para modificar los patrones de producción y consumo a modelos sostenibles, fomentando o induciendo a los proveedores estatales a modificar sus procesos de producción en todas sus fases, e incentivando a los servidores públicos a ser consumidores más responsables

<sup>13</sup> Naciones Unidas, *La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: una oportunidad para América Latina y el Caribe* (LC/G.2681-P/Rev.3), (Santiago, 2018), p. 55.

<sup>14</sup> Organización Mundial del Comercio, “Panorama general del acuerdo sobre contratación pública”, [https://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/gproc\\_s/gproc\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gproc_s.htm).





al momento de comprar. Cambiando un modelo económico lineal a una economía circular.

## 2.2. ¿Qué se entiende por compras públicas sostenibles?

Las compras públicas en general son las adquisiciones de bienes o productos, servicios u obras que efectúan los diferentes Estados o países en ejercicio de la administración pública, para cubrir las necesidades y cumplir con sus objetivos o fin último el “bien común” de sus ciudadanos.

La Comisión Brundtland de las Naciones Unidas, en 1987, definió la sostenibilidad como lo que permite “satisfacer las necesidades del presente sin comprometer la habilidad de las futuras generaciones de satisfacer sus necesidades propias”.<sup>15</sup>

Las entidades gubernamentales desde la planificación de las contrataciones hasta la ejecución del contrato deben efectuar una adecuada evaluación de los costos y riesgos a lo largo del ciclo de vida, la calidad y la sostenibilidad en cuanto a beneficios en materia ambiental, social y económica de las ofertas.<sup>16</sup>

En el Manual para Agentes de Compras Públicas de la Red Interamericana de Compras Gubernamentales, se recoge el objetivo de las Compras Públicas Sostenibles:

(...) buscan asegurar que los productos y servicios adquiridos por los gobiernos sean lo más sostenibles posibles, tanto para generar el menor impacto ambiental, así como para también producir el mejor impacto social. Al rediseñar políticas y procedimientos, los gobiernos pueden crear (sic) beneficios multiplicadores a nivel interno y en toda la sociedad que incrementen eficiencias, generen ahorros de energía y financieros, mejoren el acceso a servicios públicos y creen mejores condiciones de trabajo. Las compras públicas sostenibles sirven como un promotor clave de políticas que permiten a los gobiernos reformar los mercados a través de su poder de compra y la influencia de su regulación.<sup>17</sup>

La *Directiva Modelo para la Promoción de Compras Públicas Sostenibles* (2021), define los principios fundamentales y que deben accionarse de manera transversal en las compras públicas sostenibles, así:

Una compra es sostenible cuando satisface la necesidad y contribuye a la protección del medio ambiente, la reducción en el consumo de recursos, o la inclusión y la justicia social durante el desarrollo de un proceso de compra pública.<sup>18</sup>

De ahí que, las compras públicas sostenibles son aquellos procesos de adquisición o compra efectuados por los diferentes países en ejercicio de la administración

<sup>15</sup> Naciones Unidas, “Sostenibilidad”, 7 de noviembre de 2023, <https://www.un.org/es/impacto-acad%C3%A9mico/sostenibilidad#:~:text=En%201987%2C%20la%20Comisi%C3%B3n%20Brundtland,mundo%20que%20buscan%20formas%20>

<sup>16</sup> Red Interamericana de Compras Gubernamentales (RICG), *Directiva Modelo para la Promoción de Compras Públicas Sostenibles* (2021), <https://ricg.org/wp-content/uploads/2021/12/Directiva-Modelo-RICG-para-la-implementacion-de-compras-publicas-sostenibles.pdf>. Aquí se definen los principios fundamentales que deben accionarse de manera transversal en las CPS.

<sup>17</sup> Liesbeth Casier, Laura Turley, Marina Ruete, Oshani Perera y Richard Huizenga, *Manual para agentes de compras públicas de la Red Interamericana de Compras Gubernamentales (RICG): Implementando Compras Públicas Sostenibles en América Latina y el Caribe*, (Winnipeg: IISD, 2015), 2, <https://ricg.org/es/publicaciones/handbook-for-the-implementation-of-sustainable-public-procurement-for-latin-american-and-the-caribbean/>

<sup>18</sup> Red Interamericana de Compras Gubernamentales (RICG), *Directiva Modelo para la Promoción de Compras Públicas Sostenibles* (2021), <https://ricg.org/wp-content/uploads/2021/12/Directiva-Modelo-RICG-para-la-implementacion-de-compras-publicas-sostenibles.pdf>.

pública, para satisfacer sus necesidades, las que deben contar con criterios de mínimo impacto ambiental, fomento de mayores beneficios sociales y de inclusión económica, cambiando el criterio del “menor precio” o “mejor costo” por el “valor por el dinero”. Esto implica que, al seleccionar los productos y a sus proveedores, se priorizan aquellos que cumplen con criterios de sostenibilidad, como el uso responsable de los recursos, la reducción de las emisiones de carbono, el fomento de condiciones laborales dignas y la minimización de residuos.

El objetivo es maximizar el valor del gasto público, garantizando que los recursos invertidos contribuyan a un desarrollo más justo, equitativo y respetuoso con el medio ambiente.

### **2.3. Tres pilares fundamentales en las compras públicas sostenibles**

---

#### **2.3.1. Sostenibilidad ambiental**

Implica reducir el impacto ambiental de las adquisiciones mediante el uso de productos y servicios que sean ecoeficientes, reciclables, de bajo impacto en la huella de carbono o que utilicen materiales sostenibles.

#### **2.3.2. Sostenibilidad social**

Se refiere a promover la inclusión social, garantizando que los proveedores cumplan con normas laborales justas, fomenten la igualdad de género, y respeten los derechos humanos en sus prácticas.

#### **2.3.3. Sostenibilidad económica**

Asegura que las compras públicas contribuyan a una economía inclusiva, priorizando la compra de productos y servicios que generen un desarrollo económico local, apoyen a pequeñas y medianas empresas (pymes) o promuevan la innovación.

Este enfoque de triple impacto está en el corazón de las compras públicas sostenibles y debe ser considerado tanto en la planificación de las políticas públicas como en la implementación efectiva de las contrataciones. La sostenibilidad debe ser entendida como un todo integral, en el que las dimensiones económica, social y ambiental se alineen para lograr un desarrollo realmente sostenible.

### **2.4. Economía circular: un pilar fundamental en las compras públicas sostenibles**

---

La economía circular es un modelo de producción y consumo que tiene como objetivo cerrar los ciclos de los recursos, promoviendo la reutilización, la reciclabilidad y la reducción de residuos. En el contexto de las compras públicas, adoptar principios de economía circular implica:

- Favorecer productos reciclables y reutilizables, lo que contribuye a la reducción de residuos y a la minimización del impacto ambiental.
- Incentivar la innovación para desarrollar nuevos productos y procesos que utilicen menos recursos y generen menos residuos.
- Promover el ecodiseño en los productos y servicios adquiridos por el sector público.



En este sentido, el Estado puede jugar un rol clave como motor de la transición hacia una economía circular, al establecer requisitos en las contrataciones públicas que favorezcan a aquellos proveedores que utilicen prácticas de circularidad y sostenibilidad en sus procesos productivos.

## **2.5. Valor por el dinero: sostenibilidad y eficiencia económica en las compras públicas**

---

En el ámbito de las compras públicas, el concepto de valor por el dinero va más allá de la búsqueda del precio más bajo. No se trata únicamente de elegir la oferta más económica, sino de considerar el costo total de propiedad de los bienes o servicios adquiridos, lo cual incluye el impacto ambiental y social a lo largo de todo su ciclo de vida.

El valor por el dinero debe incluir una evaluación holística de los costos a largo plazo, como los costos de gestión de residuos, los costos asociados al agotamiento de recursos naturales y los costos sociales derivados de la explotación laboral o el daño a las comunidades. En este sentido, el Estado debe incorporar criterios de sostenibilidad como parte de sus procedimientos de contratación, estableciendo un equilibrio entre la eficiencia económica y los beneficios ambientales y sociales.

Este enfoque no solo busca una mayor eficiencia en el gasto público, sino que también promueve una transformación estructural en los mercados, al alentar la adopción de prácticas empresariales responsables que estén alineadas con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y los compromisos internacionales sobre cambio climático.

## **2.6. Implementación de las compras públicas sostenibles a nivel mundial**

---

A nivel mundial, muchos países han adoptado enfoques progresivos para integrar criterios de sostenibilidad en sus procesos de contratación pública. Esta tendencia está impulsada por el reconocimiento de que los gobiernos, como los principales compradores de bienes, servicios y obras, tienen el poder de influir significativamente en los mercados y en la cadena de valor, y pueden desempeñar un papel crucial en la transición hacia una economía más verde y responsable.

A continuación, se exploran algunos ejemplos destacados de la implementación de las compras públicas sostenibles en varias regiones, ilustrando cómo estos enfoques han evolucionado y los resultados tangibles que han generado.

**Europa:** en la UE, el gasto público representa el 19 % del PIB, con medidas sostenibles desde los años noventa, como los planes de acción para criterios ambientales en compras públicas. El 2002, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) dictó una recomendación de adopción en sus procesos de adquisición, impulsando la sostenibilidad en los Estados miembros. La directiva 2014/24/UE establece que las adquisiciones públicas deben contribuir a la sostenibilidad; también, tiene el Plan de Acción de Eco innovación y normativas que instan a aplicar criterios sostenibles en al menos el 50 % de las licitaciones, con énfasis en sectores como alimentación, vehículos y energía. Según estudios del European Commission's Public Procurement Analysis, el 15 % de los contratos públicos de la UE

en 2019 se adjudicaron con criterios ambientales, lo que refleja un cambio significativo hacia la sostenibilidad en la contratación pública.<sup>19</sup>

La inclusión de criterios sostenibles en las compras públicas ha llevado a una mayor demanda de productos ecológicos y servicios responsables, incentivando a las empresas a adaptar sus prácticas de producción.

**Canadá:** desde los años noventa efectuó ciertas acciones iniciales que sentaron las bases para la incorporación del criterio de sostenibilidad en compras públicas con la Política Federal de Compras Verdes (2006). Esta política, respaldada por guías prácticas y capacitación, ha resultado en una oferta constante de bienes y servicios sostenibles en diversas áreas, tales como: la eficiencia energética, la gestión de residuos y el uso de materiales reciclados. Según el Informe de Resultados de Compras Sostenibles de 2018, el gobierno de Canadá ha logrado reducir significativamente su huella de carbono a través de sus políticas de compras sostenibles. Por ejemplo, la compra de vehículos eléctricos ha aumentado en el sector público y las compras de productos energéticamente eficientes han sido una prioridad en los contratos de infraestructura.

Además, Canadá ha incentivado la innovación empresarial, ya que las empresas proveedoras de bienes y servicios deben cumplir con estándares ambientales cada vez más estrictos, lo que las motiva a invertir en tecnologías limpias y en la reducción de emisiones.

**Asia:** En Asia Japón lidera las políticas de compras públicas sostenibles. Corea del Sur, China, Malasia y Tailandia siguen estas políticas, con marcos normativos, guías y una red de información llamada "Red de Compras Verdes". Con dos iniciativas claves: el programa de compras públicas ecológicas (Green Purchasing Law). Desde 2001, Japón implementó una ley que obliga a las entidades gubernamentales a priorizar la compra de productos que tengan un menor impacto ambiental. Esta ley ha sido clave para promover la tecnología verde y la energía renovable en el sector público japonés; y, el Eco Mark Program. Este programa certifica productos y servicios que cumplen con altos estándares ambientales, asegurando que el gobierno y las empresas japonesas compren productos respetuosos con el medio ambiente.

El gobierno japonés ha logrado que el 30 % de sus compras sean de productos ecológicos, lo que ha incentivado a las empresas a invertir en tecnologías verdes y sostenibles. Además, el enfoque en la eficiencia energética en las compras ha permitido una reducción significativa en el consumo de energía y la emisión de gases de efecto invernadero en los edificios públicos.

**América Latina:** la Red Interamericana de Compras Gubernamentales (RICG) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNDU) apoyan los Objetivos de Desarrollo Sostenible en América Latina. Destaca la Alianza del Pacífico (México, Colombia, Perú, Chile) que, con proyectos piloto, identifican productos y servicios prioritarios para compras públicas sostenibles a nivel regional, estos países han incorporado grandes avances legislativos y políticas para incorporar criterios de sostenibilidad en las compras públicas. Paraguay, junto a Colombia, Argentina y Chile, cuentan con legislación que permite la incorporación de criterios de sostenibilidad en las compras públicas.

.....  
<sup>19</sup> Organización de los Estados Americanos (OEA), Departamento para la Gestión Pública Efectiva de la Secretaría de Asuntos Políticos, *Las Compras Públicas Sostenibles en América Latina* (2020): 49, <https://ricg.org/wp-content/uploads/2020/02/Estudio-Las-Compras-Publicas-Sostenibles-en-Am%C3%A9rica-Latina.pdf>.



### Iniciativas clave:

- **Colombia:** desde 2011, este país adoptó el **Programa de Compras Públicas Ecológicas**, orientado a integrar criterios ambientales en las compras del gobierno. Este programa ha impulsado la compra de productos reciclados y servicios energéticamente eficientes. La Agencia Nacional de Contratación Pública (Colombia Compra Eficiente) lidera iniciativas para la sostenibilidad en adquisiciones públicas.

- **Chile:** a través de su **Ley de Compras Públicas Sostenibles** ha impulsado la incorporación de criterios sociales, ambientales y económicos en las adquisiciones gubernamentales. Las políticas públicas chilenas también están orientadas a promover la eficiencia energética en la construcción de infraestructuras. ChileCompra, es el sistema de compras públicas de Chile, tiene un enfoque en productos de bajo consumo energético y que promuevan el reciclaje.

## 2.7. La sostenibilidad y los derechos de la naturaleza en Ecuador: un enfoque en las compras públicas

La tierra tiene una superficie de 510.1 millones km<sup>2</sup>, el Ecuador tiene un área de extensión de 283 561 km<sup>2</sup>. En proporción a la superficie de la tierra es un país pequeño. Ocupa el lugar número 75 del mundo en extensión.<sup>20</sup> Tiene una población de 16 938 986 personas,<sup>21</sup> lo que representa el 0.2 % de la población mundial (8 mil millones) y el 2 % de la población de América Latina.<sup>22</sup> Paradójicamente, esta exigua porción mundial de seres humanos asentada en un pequeño territorio lleno de biodiversidad, al aprobar en octubre de 2008 nuestra norma fundamental Constitución de la República del Ecuador (en adelante “CRE”) se convirtió en uno de los países pioneros en Latinoamérica en reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos, declarando desde su preámbulo constitucional que los seres humanos somos parte y no dueños de ella y, evidentemente en nuestro contrato o pacto social, contemplamos no solo reglas de convivencia entre seres humanos, sino también nuestra relación con la naturaleza, reconociendo el papel fundamental y vital para nuestra existencia, otorgándole un conjunto de derechos y de garantías.

A lo largo de estos años se ha plasmado en una serie de acciones concretas y reales en su defensa. Prueba de ello, la Corte Constitucional en su Guía de Jurisprudencia Constitucional Derechos de la Naturaleza Actualizada a febrero 2023,<sup>23</sup> ha destacado 10 sentencias relevantes dictadas en materia de derechos de la naturaleza, en las cuales se recogieron las siguientes conclusiones como precedentes jurisprudenciales:

<sup>20</sup> CNN en español, “Ecuador en datos y cifras”, 4 de febrero de 2021, <https://cnnespanol.cnn.com/2021/02/04/ecuador-en-datos-y-cifras/>.

<sup>21</sup> Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, “En Ecuador hay 95 hombres por cada 100 mujeres”, 1 de noviembre de 2023, <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/en-ecuador-hay-95-hombres-por-cada-100-mujeres/>.

<sup>22</sup> Byron Villacís y Daniela Carrillo, “País atrevido: la nueva cara sociodemográfica del Ecuador”, *Revista Analítica* (INEC, 2012) <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/wp-content/descargas/Libros/Economia/Nuevacarademograficadeecuador.pdf>.

<sup>23</sup> Byron Ernesto Villagómez Moncayo, Rubén Fernando Calle Idrovo y Dayanna Carolina Ramírez Iza, *Guía de jurisprudencia constitucional. Derechos de la naturaleza: actualizada a febrero de 2023*. (Quito: Corte Constitucional, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional [CEDEC], 2023), Jurisprudencia constitucional 12, 65-66.

## Sobre la cláusula de efecto útil constitucional

A la hora de interpretar el alcance del contenido de los valores, principios, derechos y garantías de la Constitución, se debe acoger aquella interpretación que les otorgue sentido, efectos prácticos y utilidad a los mismos, y descartar aquellas interpretaciones que conviertan a las disposiciones constitucionales en inejecutables, inútiles o no justiciables. (...)

## Sobre la legitimación activa

- Toda persona puede exigir a las autoridades administrativas y judiciales la observancia y cumplimiento de los derechos de la naturaleza.

## Sobre las acciones constitucionales para proteger derechos de la naturaleza

- Para la tutela de los derechos de la naturaleza deberá evaluarse con el objeto de cuál garantía jurisdiccional se adecua de forma más idónea el contexto y las pretensiones de la causa que se analice.

## Sobre las reparaciones por vulneración de derechos de la naturaleza

- Cuando la autoridad jurisdiccional considera que se ha vulnerado los derechos reconocidos en la Constitución a un elemento de la naturaleza, como un río, una montaña o un bosque, corresponde identificar a ese sujeto en el caso concreto, a efectos de determinar el daño y la reparación; es decir, su identidad en términos de ubicación, contexto, ciclo vital, estructura, funciones y procesos evolutivos.

- Los derechos de la naturaleza son plenamente justiciables y las autoridades judiciales están obligadas a garantizarlos.

- La rehabilitación implica la prestación de un servicio para poder superar las consecuencias de la violación de derechos y deberá estar encaminada a la restauración.

- La no repetición se refiere a la implementación de medidas para que no vuelvan a ocurrir casos posteriores en situaciones semejantes, y que incluye medidas tales como expedición de normas, elaboración de políticas públicas, y más medidas encaminadas a la no repetición de las mismas vulneraciones de derechos. (...).

Otra de las acciones concretas a favor de la sostenibilidad, claro está, impulsada no desde el Estado sino desde la comunidad civil fue la consulta popular del 20 agosto de 2023, en la que el 58.95%<sup>24</sup> de los ecuatorianos democráticamente a la pregunta “¿Está usted de acuerdo en que el gobierno ecuatoriano mantenga el crudo del ITT, conocido como bloque 43, indefinidamente en el subsuelo?”, votaron por el “sí”, hito histórico en beneficio de la reserva natural más grande de nuestro país con más de 2000 especies de árboles y arbustos, 204 especies de mamíferos, 610 especies de aves, 121 de reptiles, 150 de anfibios y más de 250 especies de peces y 7 nacionalidades indígenas, según el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas de Ecuador.

La contratación pública en el país alcanzó los USD 7698.1 millones durante el período de enero-diciembre de 2022. Frente al PIB (Producto Interno Bruto), representó el 6.6 %. En el período de enero-diciembre de 2023 alcanzó los USD 6951.90 millones frente al PIB

.....  
<sup>24</sup> Primicias, “Los ecuatorianos votaron por detener la actividad petrolera y minera en el Yasuní y el Chocó”, <https://www.primicias.ec/noticias/elecciones-presidenciales-2023/resultado-consulta-popular-yasuni-choco-andino/>.



representó el 5.8 %; y, de enero a marzo de 2024 alcanzó los USD 1263.6 millones, representa el 1 % del PIB y el 3.8 % del Presupuesto General del Estado. El sistema de contratación cuenta con 8576 entidades contratantes y 428 524 proveedores (desde el 2008 al 31 de julio de 2024).<sup>25</sup>

## **2.8. Estrategias para impulsar compras públicas sostenibles en Ecuador y marco normativo**

### **2.8.1. Principales lineamientos determinados en la estrategia de compras públicas sostenibles**

La hoja de ruta de la Estrategia Nacional de Compras Públicas Sostenibles tiene tres ejes, con articulaciones internas y externas; y, cada lineamiento tiene acciones a corto, mediano y largo plazo.

**El primer eje es el eje normativo**, que a su vez este tiene seis lineamientos en la articulación interna. Estos son: 1) La definición de área responsable y modelo de gobernanza; 2) Generación de disposiciones normativas generales y reglamentarias; 3) Evaluación de procedimientos actuales relativas a compras públicas sostenibles; 4) Procedimientos factibles de ejecución; 5) Pilotajes de compras públicas sostenibles y 6) Consolidar indicadores de sostenibilidad.

En la articulación externa se determinaron siete lineamientos: 1) Establecer criterios de sostenibilidad para productos priorizados y proveedores; 2) Robustecer la infraestructura de calidad; 3) Analizar restricciones por productos prohibidos o peligrosos; 4) Conformar un mecanismo para reconocimiento de certificaciones internacionales; 5) Generación de guías sectoriales de CPS; 6) Pilotaje de CPS en territorio; y 7) Vinculación de las CPS en el cumplimiento de las leyes relacionadas.

**El segundo eje es el de fortalecimiento**, que a su vez en la articulación interna tiene tres lineamientos: 1) El de fortalecimiento de conocimientos sobre la CPS en las unidades del SERCOP; 2) Herramientas de comunicación interna y 3) Seguimiento a los indicadores de sostenibilidad.

Y en la articulación externa para este eje se definió cuatro lineamientos: 1) La capacitación a las entidades del Estado, proveedores, MiPymes y Economía Popular y Solidaria; 2) Capacitaciones específicas y simulaciones de CPS con la Contraloría General del Estado; 3) Levantamiento de estudios territoriales de vocaciones productivas y 4) Levantamiento de estudios de identificación de productos y proveedores sostenible en localidades.

**El tercer eje es el de incentivos y financiamiento**, que tiene cinco lineamientos como parte de la articulación interna que son: 1) Financiamiento para la certificación de MiPymes y Economía Popular y Solidaria (EPS); 2) Incentivos para impulsar las certificaciones actuales para EPS; 3) Incentivos para impulsar certificaciones como alcance a producto; 4) Incentivos para impulsar certificaciones relativas a la responsabilidad social; e 5) Incentivos para fomentar reconocimientos para pequeños proveedores.

<sup>25</sup> Datos obtenidos de la página del SERCOP, compras públicas abiertas: <https://datosabiertos.compras-publicas.gob.ec/PLATAFORMA>, búsqueda por número de entidades contratantes, proveedores.

Según las declaraciones de la exdirectora del SERCOP; María Sara Jijón en la conferencia denominada *“Compras públicas sostenibles. Estrategia Nacional de Compras Públicas Sostenibles del Ecuador”* convocada por el Área de Gestión y la Maestría en Gestión para Organizaciones Sostenibles de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, CERES y el Servicio Nacional de Contratación Pública publicada (en adelante “SERCOP”) en la página del Observatorio de la Pyme de la UASB-E, señaló las acciones que a corto plazo que se estaría implementando: 1) Se reformó el estatuto orgánico del SERCOP para la creación de un área que se denominaría Dirección de Compras Públicas de Triple Impacto;<sup>26</sup> 2) Se firmaría un pacto nacional por la compra pública sostenible, para lograr el modelo de gobernanza; 3) En el ámbito legal manifestó que se incorporó en el nuevo Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Compras Públicas (en adelante “RGLOSNC”) disposiciones que incluyen criterios de sostenibilidad para la compra pública;<sup>27</sup> 4) Se encuentran analizando los diferentes tipos de procedimientos de contratación pública para determinar con cuál de ellos comenzar. Hasta el momento han determinado a uno de ellos “catálogo electrónico”; y 5) Se firmó tres convenios marco para la catalogación de neumáticos con criterios de sostenibilidad al 100 % suscritos.

Desde la publicación de la Estrategia Nacional de Compras Públicas en enero de 2023, el SERCOP ha demostrado un compromiso significativo con la implementación de prácticas sostenibles en las compras del Estado. El proyecto ECOADVANCE se rige como un pilar fundamental, orientándose hacia la adopción de prácticas que favorecen la sostenibilidad y el uso de ecoetiquetas, lo que contribuye a la mitigación del cambio climático y a la protección de la biodiversidad.

La colaboración establecida con diversas instituciones públicas, como el Servicio de Acreditación Ecuatoriano (SAE), el Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica (MAATE), y el Servicio Ecuatoriano de Normalización (INEN), es un reflejo claro de un enfoque coordinado y multisectorial para promover compras responsables.

Además, el SERCOP ha llevado a cabo un análisis de productos y servicios de compras públicas, evaluando su impacto ambiental, lo que contribuye a una mejor toma de decisiones en la adquisición de bienes y servicios. La participación de organismos internacionales, como la Red Interamericana de Compras Gubernamentales (RICG), Cooperación Técnica Alemana (GIZ), Fundación ACRA y Agencia de Comercio y Desarrollo de los Estados Unidos (USTDA), ha enriquecido este proceso mediante capacitaciones dirigidas a servidores públicos, lo que fortalece su capacidad para adoptar y ejecutar políticas de compras sostenibles.

La divulgación de los criterios de sostenibilidad en su página web y la disponibilidad de materiales didácticos, como video explicativo sobre las Compras Públicas Sostenibles, son pasos importantes para aumentar la conciencia y comprensión de estos procesos entre el público y los actores involucrados. Además, la definición de criterios específicos de sostenibilidad para distintos tipos de bienes, como muebles de oficina, aires acondicionados, luminarias y equipos computacionales, representa un avance en la creación de un marco normativo claro que guíe las compras públicas hacia modelos más sostenibles.

.....

<sup>26</sup> Resolución SERCOP-0001-2023, Tercer Suplemento del Registro Oficial 280, 30 de marzo de 2023.

<sup>27</sup> RGLOSNC, arts. 44, 52 y 87.





Es fundamental que los proveedores reciban capacitación sobre cómo cumplir con estos requisitos, y que existan mecanismos de control y auditoría para garantizar que los criterios de sostenibilidad sean implementados correctamente.

Estos esfuerzos reflejan un compromiso integral hacia la sostenibilidad y el uso responsable de los recursos públicos, alineándose con las metas globales de desarrollo sostenible y el combate al cambio climático.

Para el 2025 se plantearon como metas las siguientes.<sup>28</sup>

- Se organizará al menos una vez un evento de capacitación en el ámbito de las compras públicas sostenibles a los profesionales de la contratación. Los fondos serán provenientes de la GIZ (Cooperación Técnica Alemana), en el marco del proyecto de Ecodavance que se encuentra en ejecución.
- En el caso de proveedores de neumáticos, los cuales ya están catalogados y ya cumplen con normativa ambiental, los mismos podrían ser excluidos si no cumplen con el marco legal. Se establece que esta acción puede ampliarse a más productos hasta el 2025.

### 2.8.2. Marco normativo

---

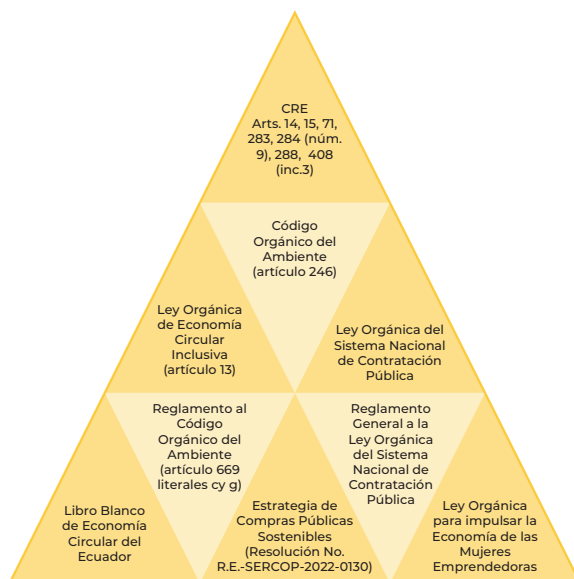
En Ecuador, la CRE de 2008 establece el derecho a un ambiente sano (art. 66), promueve el desarrollo sostenible (art. 276) y determina que las compras públicas (art. 288) se basa en los criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Además, el Código Orgánico del Ambiente fija lineamientos ambientales aplicables a las compras públicas. Mientras que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (en adelante “LOSNCP”) regula las adquisiciones de obras, bienes y servicios incluidos los de consultoría que efectúan las entidades del sector público, en relación con las compras sostenibles, la LOSNCP, su Reglamento General, Ley Orgánica para impulsar la Economía de las Mujeres Emprendedoras, incluyen algunos aspectos que abren la puerta a la inclusión de criterios ambientales y sociales. Estas normas proporcionaran una base jurídica que respalda la integración de objetivos ambientales y sociales en la contratación pública.

El SERCOP ha desarrollado directrices que permiten incorporar condiciones ambientales, favoreciendo productos que respeten el medio ambiente y los derechos laborales. No obstante, la implementación efectiva de estas políticas requiere una educación constante de los funcionarios, servidores públicos y de los proveedores, así como mecanismos de seguimiento y control que aseguren el cumplimiento de los criterios sostenibles; y el compromiso de los proveedores y contratistas.

---

<sup>28</sup> SERCOP, *Aporte al Plan Nacional de Desarrollo 2024–2025. Indicador: Grado de implementación de planes de acción y políticas de compras públicas sostenibles* (Quito: SERCOP, 2024), <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2024/07/Indicador-2023-cumplido-PND.pdf>

## Pirámide Normativa en Ecuador



Fuente: Elaboración propia.

## 2.9. Casos internacionales de éxito

### 2.9.1. Suecia: Green Public Procurement (GPP)

Suecia es pionera en la implementación de compras públicas sostenibles a través de su programa de Green Public Procurement (GPP). A continuación, se detallan algunos resultados clave:

**Impacto en el mercado:** un informe del Ministerio de Medio Ambiente de Suecia indica que las compras públicas sostenibles en el país han reducido las emisiones de gases de efecto invernadero en un 20 % en los últimos 10 años, contribuyendo a los objetivos nacionales de cambio climático.

**Porcentaje de compras sostenibles:** en 2020, aproximadamente el 40 % de todas las adquisiciones públicas en Suecia se realizaron con criterios ambientales, lo que implica una fuerte integración de los objetivos de sostenibilidad en el proceso de licitación pública.

**Innovación:** se estima que la implementación de políticas GPP ha generado un incremento de 12 % en la demanda de productos ecológicos y de bajo impacto ambiental, creando nuevos nichos de mercado y oportunidades para empresas locales.

**Ahorro económico:** la adopción de productos y servicios más eficientes ha permitido a los entes gubernamentales suecos ahorrar en costos operativos a largo plazo, especialmente en áreas como energía y transporte, con un ahorro de hasta 7 % en gastos de energía debido a la compra de productos más eficientes energéticamente.



### 2.9.2. Francia: Ley de Transición Energética (LTE) y Compras Públicas

Francia ha implementado varias reformas y leyes, incluida la Ley de Transición Energética (LTE), para integrar la sostenibilidad en las compras públicas. En particular:

- **Porcentaje de compras sostenibles:** según el Ministerio de Economía y Finanzas de Francia, más del 60 % de las compras públicas en Francia deben cumplir con criterios ambientales. Esto incluye la compra de vehículos eléctricos y la implementación de eficiencia energética en edificios públicos.
- **Reducción de emisiones:** a partir de la aplicación de la LTE, las compras públicas francesas han logrado reducir las emisiones de CO<sub>2</sub> en sectores clave como el transporte público y la construcción de edificios públicos. Se estima que estas políticas contribuyeron a una disminución del 5 % en las emisiones nacionales de gases de efecto invernadero en los primeros tres años tras la implementación de la ley.
- **Promoción de la economía circular:** las compras sostenibles en Francia han impulsado la economía circular, con un aumento del 15 % en la demanda de productos reciclados y reutilizables en los contratos de adquisiciones públicas.
- **Impacto en la creación de empleo:** la transición hacia compras más sostenibles también ha generado un aumento del 4 % en el empleo verde en sectores clave como la fabricación de productos ecológicos y la gestión de residuos.

### 2.9.3. Reino Unido: compras Responsables y sus Efectos

El Reino Unido ha hecho de las compras públicas sostenibles una prioridad dentro de su política climática. Ejemplo de ello es el: "Public Sector Sustainability and Climate Change Strategy", que establece que:

- **Porcentaje de adquisiciones sostenibles:** en 2020, el gobierno británico logró que alrededor del 50 % de todas las compras públicas se realizaran con criterios sostenibles, especialmente en áreas como el transporte, la construcción de infraestructuras y la compra de productos electrónicos.
- **Ahorro de costos:** a través de la adopción de criterios de eficiencia energética y bajo impacto ambiental, el Reino Unido ha logrado reducir en un 18 % sus gastos operativos en el sector público, especialmente en el uso de energía y en el transporte público.
- **Emisiones de CO<sub>2</sub>:** En el sector de transporte público, el uso de vehículos eléctricos e híbridos en las compras públicas ha contribuido a una reducción de las emisiones de CO<sub>2</sub> de hasta un 10% entre 2016 y 2021.
- **Valor social y laboral:** El gobierno británico ha logrado una mejora en las condiciones laborales de las cadenas de suministro de los productos adquiridos, especialmente en el sector textil, donde el 75% de las compras gubernamentales ahora provienen de proveedores que cumplen con estándares laborales justos.

### 2.10. Ejemplos de posibles casos prácticos:

- **Proyecto de vehículos eléctricos en Quito:** un caso práctico de éxito ha sido la compra de vehículos eléctricos para la flota de transporte público en Quito. Esto permitirá a la ciudad reducir su emisión de CO<sub>2</sub>.

**- Proyecto de Infraestructura Sostenible en Ecuador:** imaginemos un proyecto de rehabilitación de carreteras en la provincia de Pichincha, donde el MTOP (Ministerio de Transporte y Obras Públicas) decide incorporar criterios sostenibles en la contratación de materiales y servicios.

Pasos por seguir:

Revisión de criterios técnicos: incluir en los pliegos de licitación la prioridad por materiales reciclados, maquinaria eficiente en términos energéticos y proveedores que respeten derechos laborales.

Evaluación de impacto: introducir una sección en la evaluación de ofertas que valore el impacto ambiental y social.

Monitoreo: el uso de tecnologías como drones o software de gestión sostenible para monitorear el impacto durante la ejecución del contrato.

## 2.11. Conclusiones

---

Las compras públicas sostenibles son una estrategia global que se ha venido impulsando de forma paulatina a nivel mundial. Países como los de la Unión Europea y Canadá llevan aproximadamente 40 años en su implementación, con importantes avances. Sin embargo, al tratarse de una ejecución voluntaria ha provocado que no se consolide de forma eficaz.

En América Latina y el Caribe, existe un gran avance en la incorporación de normativas, estrategias, planes y guías para su implementación en las compras a nivel gubernamental, principalmente en países como Chile, Colombia y Paraguay. No obstante, es necesario incorporar mecanismos de medición de su avance e impacto, siendo una buena herramienta el HAPS-Herramienta de Autoevaluación para Proveedores Sostenibles, esta herramienta es impulsada por la Red Interamericana de Compras Gubernamentales (RICG), la Organización de los Estados Americanos (OEA), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Centro Internacional para el Desarrollo de Investigaciones (IDRC), que se encuentra al alcance de todos los estados y proveedores interesados en autoevaluar su proceso.

Los casos exitosos de Suecia, Francia y el Reino Unido demuestran que la incorporación de criterios de sostenibilidad en las compras públicas no solo generan beneficios ambientales y sociales, sino también económicos. Aunque, los porcentajes de implementación varían, todos han evidenciado que el Estado, al asumir el rol del primer comprador responsable, puede influir decisivamente en la transición hacia una economía de triple impacto y crear nuevos mercados sostenibles.

El Estado tiene el poder de transformar el mercado y liderar la transición hacia un modelo económico más sostenible y responsable. En un contexto de crisis global, los Estados deben asumir con firmeza su papel como el primer comprador responsable, implementando políticas de compras que integren criterios de triple impacto (ambiental, social y económico), economía circular y valor por el dinero. Este cambio, no solo es necesario desde el punto de vista ambiental, sino también social y económico, debe estar respaldado por un marco jurídico sólido que asegure su implementación y cumplimiento. Solo así, podrán cumplir su función de garante del



bienestar común y contribuir a la construcción de un futuro más justo y sostenible para todos.

En Ecuador la emisión de la Política Nacional de Compras Públicas Sostenibles, marcó el inicio de una ruta hacia la integración de criterios ambientales y sociales en las adquisiciones del Estado. Este hito generó un marco de acción que ha permitido dar pasos importantes hacia la contratación más responsable y alineada con los objetivos de sostenibilidad.

Posteriormente, se fortalecieron los esfuerzos mediante alianzas estratégicas del SERCOP con organizaciones como la RICG, GIZ, Fundación ACRA y USTDA, lo que ha permitido generar capacidades, compartir buenas prácticas y consolidar una visión común orientada a la sostenibilidad. Estos esfuerzos reflejan un compromiso claro por parte del Estado ecuatoriano y sus aliados hacia un sistema de compras públicas más incluyente y respetuoso con el medio ambiente.

A partir de estos avances, se impulsaron reformas normativas claves que buscaban consolidar la base jurídica para la implementación de las compras públicas sostenibles, incorporando como principios rectores de la contratación pública a la sostenibilidad y al mejor valor por dinero, así como, el criterio de adjudicación en términos de valor por dinero dentro de los procedimientos de contratación. Estas reformas ofrecen el inicio de una plataforma sólida para fomentar prácticas responsables en la contratación pública, lo que demuestra que, con voluntad política y una adecuada planificación, el Estado ecuatoriano tiene el potencial de convertirse en un referente regional en materia de compras públicas sostenibles. Sin embargo, se vuelve imperativo que esté acompañado de una metodología clara que permita la inclusión de parámetros de sostenibilidad en la elaboración de los estudios, pliegos y en las diferentes fases de la contratación pública.

En conclusión, la contratación pública sostenible en el Ecuador requiere no solo un marco normativo, demanda de un cambio estructural en la gestión pública que combine reglas claras, metodologías de aplicación y formación continua de todos los actores involucrados.



## CAPÍTULO III

### **El Código Civil ¿norma supletoria para el contrato administrativo?**

Vinicio Wladimir García Vinuesa







Este artículo pretende dar ciertas orientaciones para aquellos que navegamos en el agitado mar de la contratación administrativa, obtenidas básicamente de la práctica, reforzadas con varios criterios doctrinarios, normas del derecho positivo ecuatoriano y criterios del Procurador General del Estado; estos últimos que, como todos conocemos en aplicación de la norma constitucional,<sup>29</sup> son vinculantes para la administración pública.

El contrato, entendido como un acuerdo de voluntades, ha sido y sigue siendo motivo de estudio y desarrollo por parte de la doctrina y la legislación en cada uno de los países, sobre todo aquel que tiene el carácter de administrativo, que es el objeto de las presentes reflexiones.

Esta institución, en el ámbito del derecho privado, esencialmente responde al principio de la autonomía de la voluntad; es decir, nos encontramos en un mundo de libertades que tiene como único límite el derecho de los demás, el cual habitualmente se dibuja con prohibiciones puntuales contenidas en las distintas legislaciones; por lo tanto, en esa esfera, la privada, podemos hacer todo a excepción de lo prohibido por el ordenamiento jurídico.

En el contrato administrativo, en cambio, la señalada libertad para el ejercicio de la voluntad se encuentra restringida en defensa del interés general. Nos encontramos entonces en un mundo no de libertades sino de límites, en el cual impera el sometimiento irrestricto a lo permitido de manera expresa o razonablemente implícita por el ordenamiento jurídico; por lo tanto, podemos hacer solo lo que dicho ordenamiento nos permite, limitación que encuentra su plena justificación en la búsqueda del bien común, entendido este como aquel estado de cosas en el cual cada uno de nosotros, ciudadanos de un Estado, podemos alcanzar nuestra realización personal, respetando siempre el derecho ajeno.

En este contexto, el primer capítulo aborda criterios que invitan a deliberar sobre si el contrato civil tiene una naturaleza distinta a la del contrato administrativo, o en ambos casos estamos hablando de la misma categoría jurídica, pero en el caso del segundo, posiblemente con un carácter diferente en atención a que una de las partes ejerce una función administrativa de acuerdo con la disposición contenida en el Código Orgánico Administrativo (en adelante "COA").<sup>30</sup>

Además, en este capítulo se plantean ciertas ideas relativas a las cláusulas exorbitantes, como nota distintiva del contrato administrativo frente a los contratos civiles.

En un segundo capítulo, parte central del análisis, la reflexión se orienta al rol que juega el Código Civil en materia de contratación administrativa, al constituir norma supletoria en los términos señalados por parte del Procurador General del Estado y alguna normativa, o yendo un poco más lejos, específicamente en el tema de la teoría de las obligaciones, que son el contenido primordial de los contratos, incluidos los administrativos, este cuerpo normativo es la norma común.

Finalmente, se recogen las conclusiones que se desprenden del análisis efectuado, reiterando que se tratan de aspectos que obedecen básicamente a la experiencia del

<sup>29</sup> CRE, Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, art. 237, num. 3.

<sup>30</sup> COA, Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 31, de 7 de julio de 2017, art. 125.

autor, identificando su posible justificación en la doctrina, en normas del derecho positivo ecuatoriano y en pronunciamientos del Procurador General del Estado.

### 3.1. El contrato civil y el contrato administrativo, ¿naturaleza distinta?

Para este análisis básicamente tomaremos como referencia, en el caso del contrato administrativo, aquel generado a consecuencia de la aplicación de las normas contenidas en la LOSNCP,<sup>31</sup> considerando que el mismo tiene un importante desarrollo y regulación en dicha normativa y, esta en su artículo 60, señala que su carácter es administrativo. Decimos que lo tomaremos como referencia, por cuanto, es sabido que la contratación administrativa no se agota en el ámbito de la citada LOSNCP.

En este contexto parece necesario mencionar que las necesidades colectivas cada vez son mayores y diversas, y los contratos administrativos, al suscribirse para cubrir de manera general esas necesidades, deben responder a las nuevas realidades sociales, lo que implica efectuar los ajustes necesarios por tratarse del medio idóneo para contribuir a la consecución del anhelado bien común.

Es por ello que, en la actualidad, se establecen diferencias entre la llamada contratación pública tradicional, que básicamente sería aquella en la que el Estado cuenta con los recursos necesarios para la misma y lo que hace es contratar con un tercero la ejecución de obras, la provisión de bienes o prestación de servicios incluidos los de consultoría, y que básicamente está normada por la referida LOSNCP; y la denominada contratación pública no tradicional en la que el Estado busca un socio para, a través de una ejecución conjunta, lograr cubrir esas necesidades que demanda la colectividad.

Parte de esa contratación no tradicional serían por ejemplo las asociaciones público-privadas (en adelante “APP”), que cuentan con su propia ley,<sup>32</sup> las alianzas estratégicas descritas en la Ley Orgánica de Empresas Públicas (en adelante “LOEP”)<sup>33</sup> y que lamentablemente, por su falta de precisión normativa, a criterio muy personal, se están convirtiendo inclusive en mecanismos de elusión de procedimientos precontractuales. Según tratadistas como Inés María Baldeón,<sup>34</sup> y tal como lo han establecido muchas empresas públicas en sus reglamentos internos de asociatividad, un elemento que caracteriza a estas contrataciones no tradicionales es la compartición de riesgos entre las partes.

Con este necesario preámbulo consideramos importante señalar que, en la esfera del derecho privado nos encontramos en un mundo de libertades en el cual están en juego intereses particulares; por lo tanto, podemos hacer todo aquello que no esté prohibido por la ley, en virtud del “*principio de autonomía de la voluntad*” consagrado en la CRE<sup>35</sup> que refiere una libertad “casi plena”, por cuanto en los contratos administrativos también podemos hablar de dicho principio, con la diferencia que en estos últimos, al estar en

<sup>31</sup> LOSNCP, Suplemento del Registro Oficial No. 395, 4 de agosto de 2008.

<sup>32</sup> Ley Orgánica de Urgencia Económica, Ley Orgánica de Eficiencia Económica y Generación de Empleo, Suplemento del Registro Oficial No. 461, de 20 de diciembre de 2023.

<sup>33</sup> LOEP, Suplemento del Registro Oficial No. 48, de 16 de octubre de 2009, art. 35

<sup>34</sup> Inés Baldeón, “Las delegaciones contractuales y las alianzas estratégicas son también parte de la contratación pública”, *Revista del Grupo CEAS* (2023).

<sup>35</sup> CRE, art. 66, num. 16 y 29, letra d).



juego el interés general, su grado de aplicación es menor, o si se quiere, restringido o condicionado. Lo dicho por cuanto, la libertad contractual, en ambos casos, es regulada por el ordenamiento jurídico.

Por otro lado, en la esfera del derecho público, parte de la cual es el derecho administrativo y consiguientemente la contratación pública, nos desenvolvemos en un mundo de limitaciones, las que buscan, fundamentalmente, evitar excesos en el ejercicio del poder por parte de la administración pública; por tanto, en este escenario podemos hacer solo lo que el “*Ordenamiento Jurídico*” nos permite, conocido este como “*principio de legalidad*” y desarrollado en nuestro derecho positivo, en función de las disposiciones contenidas en los artículos 226 de la CRE, 14 del COA que recoge el principio de juridicidad, 425 de la CRE, el artículo 22 del COA sobre la certeza y confianza legítima y 67 del mismo código, sobre el alcance de las competencias atribuidas, las cuales, según el autor Agustín Gordillo<sup>36</sup> están “razonablemente implícitas” sin perder de vista el principio consagrado en el número 6 del artículo 3 de la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos (en adelante “LOOETA”) proadministrado e informalismo a su favor.<sup>37</sup>

A continuación, citaremos unas pocas definiciones de contrato y de contrato administrativo, como la expresada por Hans Kelsen, para quien el contrato es un “(...) *típico negocio jurídico [cuyo] sentido subjetivo es un deber [y en el que se] estipula que las partes contratantes deben comportarse recíprocamente de determinada manera (...)*”<sup>38</sup>

Por su lado, Arturo Alessandri Rodríguez, al definir al contrato establece que:

(...) es un acto jurídico, porque lo genera la voluntad humana y está destinado a producir efectos jurídicos; es un acto bilateral o convención, porque, para generarse, requiere el concurso de las voluntades de dos o más personas, y es una clase especial de convención, porque sólo tiene por objeto crear obligaciones (...).<sup>39</sup>

Adicionalmente, el contrato administrativo es definido por Juan Carlos Cassagne como aquel mediante el cual “(...) la Administración procura la satisfacción de un interés público relevante, de realización inmediata o directa, que se incorpora al fin u objeto del acuerdo, proyectándose en su régimen sustantivo (...)”.<sup>40</sup>

Al respecto, Jean Marie Auby, citado por Roberto Dromi, establece que se entiende por contrato administrativo a todo “acto de declaración de voluntad común, productor de efectos jurídicos, entre un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa y un particular u otro ente público estatal o no”.<sup>41</sup>

Una vez referidas algunas definiciones, iniciemos por el principio: la naturaleza de algo es su esencia, en este caso, la esencia jurídica de una institución; por lo tanto, para identificar la misma debemos responder a la pregunta ¿qué es?, en este punto particular entonces ¿qué es el contrato? y la respuesta a primera vista es que el contrato es “un acuerdo de voluntades”.

<sup>36</sup>Agustín Gordillo, “Pasado, presente y futuro del derecho administrativo”, *Estudios de Derecho* 33, No. 86 (1974):241, [https://www.gordillo.com/pdf\\_tomol/tomol.pdf](https://www.gordillo.com/pdf_tomol/tomol.pdf).

<sup>37</sup> Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 353 de 23 de octubre de 2018.

<sup>38</sup> Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, trad. de la segunda edición en alemán por Roberto J. Vernengo (México: Universidad Autónoma de México, 1982), 159.

<sup>39</sup> Arturo Alessandri Rodríguez, *De los contratos* (Chile: Editorial Temis S.A., 2009).

<sup>40</sup> Juan Carlos Cassagne, *El Contrato Administrativo*, segunda edición (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005), 21.

<sup>41</sup> Jean- Marie Auby, *Droit Administratif Spécial* (1966), citado en Roberto Domi, *Licitación Pública* (Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2010), 24.

El Código Civil en su artículo 1453 dispone: *“Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones...”* y en el artículo 1454 expresa que “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”.

Por su lado, el artículo 125 del COA<sup>42</sup> al referirse al contrato lo hace señalando que el contrato administrativo es un acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejerce una función administrativa.

Como vemos nuestro derecho positivo señala que el contrato, en el caso del Código Civil, es un concurso real de voluntades de dos o más personas y en el del COA expresamente un acuerdo de voluntades; por lo que, queda claro que por definición propia del legislador ecuatoriano, la naturaleza jurídica de la institución en análisis, es ser un acuerdo de voluntades, con la particularidad de que en el caso del contrato administrativo, una de esas voluntades proviene de un sujeto que ejerce una función administrativa en la búsqueda del interés general, particularidades que le imprimen un “carácter” propio y los elementos únicos que se integran en él se desprenden de ese carácter. Entre estos elementos propios se encuentran las conocidas como cláusulas exorbitantes las cuales en su mayoría están contenidas y dispuestas, pues no son facultativas, de manera detallada en el caso de los contratos regulados por la LOSNCP en dicho cuerpo legal, su Reglamento y la normativa secundaria emitida por el SERCOP en uso de su facultad concedida artículo 10 de la LOSNCP<sup>43</sup> precisada en su RGLOSNCP.<sup>44</sup>

De acuerdo al artículo 89 del COA el contrato es una de las cinco formas de actuación administrativa, orientada a la satisfacción de las necesidades colectivas, cuyo fin último es la consecución del bien común, entendido este de una manera simple como un estado de cosas en el cual cada uno de nosotros, integrantes de una sociedad, podemos alcanzar nuestras propias metas, claro está, sin vulnerar el derecho de los demás, de una manera sencilla “no hagas a otros lo que no quieres que te hagan a ti”, ese balance implica, según autores como Comadira un justo equilibrio entre prerrogativas estatales y derechos ciudadanos.

Entre los elementos particulares a los cuales nos referimos en párrafos anteriores y que devienen del carácter especial impreso en los contratos administrativos, consecuencia directa de una participación de un sujeto que se encuentra en ejercicio de la función administrativa y del interés general que persigue con dicha actividad, se encuentran las denominadas cláusulas exorbitantes.

Sobre dichas cláusulas, para tomarlos en cuenta, nos parece importante efectuar los siguientes señalamientos puntuales.

Parecería que este es un tema sobre el que hay absoluta claridad; como un distintivo, este sí exclusivo de los contratos administrativos, es decir, el contrato administrativo tiene cláusulas que, aparentemente, sobrepasan los límites definidos en el mundo de los contratos civiles, conocidas como cláusulas exorbitantes y, si bien existe acuerdo respecto de su presencia en los contratos administrativos, en la actualidad se discute y debate sobre si debemos hablar o no de su contenido exorbitante o si estamos frente a cláusulas comunes y normales en cuyo análisis no vemos la necesidad de entrar.

.....

<sup>42</sup> COA, art. 125.

<sup>43</sup> LOSNCP, art. 10, num. 9.

<sup>44</sup> RGLOSNCP, art. 8, num. 6.



Compartimos el criterio general expresado en la doctrina de que las facultades de la administración que se contienen en las cláusulas “exorbitantes” nacen del poder público y no del contrato. Son competencias asignadas por la CRE y la ley, artículo 65 del COA<sup>45</sup> y las entidades públicas lo que hacen, en el caso del contrato, es ejercerlas en los términos previstos en la normativa, sin que el restringirlas o, peor aún, renunciar a las mismas, sea una opción en función del principio de legalidad.

Al final del día lo que le interesa al Estado es que los proyectos se cumplan de manera oportuna para responder a las necesidades de la comunidad y para que ello suceda el legislador, no las partes contratantes, determina la obligatoriedad de incluir en los contratos una cláusula de multas por ejemplo o la posibilidad de terminar unilateralmente el contrato, pero no con la intención inmediata de sancionar al contratista sino más bien de obtener el cumplimiento cabal en tiempo y alcance de las obligaciones pactadas.

El principio de legalidad impide que la administración pueda actuar libremente justamente en la búsqueda del interés general.

Por lo tanto, las cláusulas exorbitantes son ejercicio de competencias asignadas por la ley, las cuales no pueden ser restringidas o peor aún renunciadas. Las administraciones públicas están obligadas a incluirlas en los contratos que suscriban y no tienen otra posibilidad.

### **3.2. El Código Civil: ¿norma supletoria o norma común en materia de contratos administrativos?**

---

En este punto nos parece importante retomar la conclusión a la que llegamos en el capítulo I de este artículo, en el sentido que el contrato civil y el contrato administrativo son parte de una misma categoría; es decir, gozan de una misma naturaleza jurídica “acuerdo de voluntades” y lo que sucede en el caso del segundo, es que el mismo tiene un carácter específico a consecuencia que una de las partes contratantes ejerce la función administrativa y, en tal virtud, detrás de su actuación está el interés general.

Al ser el Código Civil la norma común aplicable a los contratos resulta claro que, en lo no normado por algún cuerpo normativo específico, lo jurídicamente correcto es aplicar las regulaciones de aquel de manera supletoria.

Es importante tener claro que existen ciertos cuerpos normativos que regulan de una forma más detallada la institución contractual como es el caso de la LOSNCP y otros que no lo hacen como por ejemplo la ley que regula las APP, por lo que el grado de supletoriedad de las normas del Código Civil será menor o mayor dependiendo del grado de regulación que cada cuerpo normativo contenga.

Sobre este aspecto el artículo 256 del RGLOSNCP menciona la supletoriedad de las normas del Código Civil en lo que sean aplicables.

Con relación a un contrato regulado por la LOSNCP, el Procurador General del Estado manifestó:

---

<sup>45</sup> COA, art. 65.

(...) el artículo 66 del RLOSNCP contempla que “En todo lo no previsto en esta Sección, se aplicarán de manera supletoria, y en lo que sea pertinente, las normas de la Ley de Inquilinato y del Código Civil”. En similar sentido consta el artículo 373 de la Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el SERCOP (...)

Mediante Decreto Ejecutivo N.º 740 se adecuó la naturaleza jurídica de la Compañía Estatal TAME Línea Aérea del Ecuador, como empresa pública, pasando a ser una persona jurídica de derecho público, bajo el control del sector de la Defensa, acorde con las disposiciones de la LOEP; y con Decreto Ejecutivo N.º 1061, el Presidente de la República dispuso la “extinción de la Empresa Pública TAME Línea Aérea del Ecuador “TAME EP”.

El artículo 30 del Código Civil define a la fuerza mayor o caso fortuito, como “el imprevisto a que no es posible resistir” e incluye como ejemplo de aquello a “los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público.(...)”

En consecuencia, respecto de su segunda consulta, se concluye que la extinción de una empresa pública dispuesta por acto de autoridad competente, configura, en los términos del artículo 30 del Código Civil, un imprevisto que permite la terminación por mutuo acuerdo de un contrato sujeto a la LOSNCP, de conformidad con lo previsto en su artículo 93, sin que ello implique la renuncia a derechos causados o adquiridos en favor de la entidad contratante, que deberán ser liquidados conforme al artículo 125 del RGLOSNCP (...).<sup>46</sup>

En el caso de contratos regulados por otras normativas como sucede con los contratos administrativos de gestión delegada el Procurador General del Estado, señala:

(...) De conformidad con los artículos 74, inciso final del COA y 4 del CC, a los contratos de gestión delegada de servicios públicos les son aplicables, en forma supletoria, las causales de nulidad previstas en el régimen general de los contratos y las obligaciones del CC, en específico, las que constan en los artículos 1478 y 1698, siempre que los pliegos y el contrato no dispongan otra cosa.

(...) El artículo 1699 del CC prevé la excepción para demandar la nulidad de contratos en aquellas (SIC) casos en los cuales quienes lo hubieren celebrado, lo haya hecho, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, en tanto que, de conformidad con la sentencia mencionada anteriormente en el análisis, se abre la posibilidad de que, en las mismas circunstancias, tratándose de casos de interés público, las entidades contratantes pueden demandar su nulidad (...).<sup>47</sup>

El Procurador General del Estado sobre la aplicación de reglas generales de las obligaciones contenidas en el Código Civil a contratos administrativos, señala:

(...)En atención a los términos de sus consultas se concluye que, por la remisión expresa que efectúa el artículo 66 del RGLOSNCP al CC, en los contratos de arrendamiento celebrados entre instituciones públicas, son aplicables los artículos 1567, 1575 y 1607 del CC, que revén el cobro de intereses por mora en el pago de obligaciones, debiéndose considerar que el artículo 4 de la LOAH no dispuso condonación de deudas en materia de inquilinato, salvo acuerdo de las partes, cuya oportunidad corresponde calificar a los personeros de la entidad acreedora, en armonía con lo facultado por el artículo 172 del COPLAFIP (...).<sup>48</sup>

El SERCOP expresa:

(...) 2.1.2. La naturaleza de la supletoriedad de la materia civil en contratación pública, se encuentra estipulada en los artículos 66 y 112 del Reglamento General a la Ley Orgánica

<sup>46</sup> Procuraduría General del Estado, *Absolución de consulta a la Dirección General de Aviación Civil*, Oficio No. 11452, 8 de diciembre de 2020.

<sup>47</sup> Procuraduría General del Estado, *Absolución de consulta al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito*, Oficio No. 08507, 13 de marzo de 2020.

<sup>48</sup> Procuraduría General del Estado, *Absolución de consulta a la Escuela Politécnica del Litoral*, Oficio No. 11455, 8 de diciembre de 2020.



del Sistema Nacional de Contratación Pública, al disponer que los contratos públicos previstos en la LOSNCP se regirán por las normas de la Ley ibidem, su Reglamento General, por la normativa que emita el SERCOP, y supletoriamente, por las disposiciones del Código Civil en lo que sea aplicable.<sup>49</sup>

De los textos citados se observa la unanimidad de criterio en el sentido que las normas del Código Civil, en lo referido a contratos son supletorias para los contratos administrativos en lo que resulte pertinente, pero siempre bajo la visión de que detrás de un contrato administrativo está el interés general, por lo que esa aplicación supletoria deberá efectuarse celosamente, precautelando dicho interés.

De todas formas, pensamos que el tema va más allá en el sentido que el régimen de las obligaciones, detallado en el Código Civil y que constituye la parte medular de los contratos, es de aplicación directa para los contratos administrativos con las morigeraciones que haya introducido la normativa correspondiente en función del interés que protegen estos últimos y también bajo la premisa de que el interés general deberá ser siempre tomado en cuenta al momento de efectuar dicha aplicación.

### 3.3. Conclusiones

Tanto el contrato civil como el contrato administrativo pertenecen a una sola categoría “contrato”, cuya naturaleza jurídica es ser un acuerdo de voluntades.

En el caso del contrato administrativo, el que uno de los contratantes participe en ejercicio de la función administrativa en la búsqueda del interés general, determina que este tenga un carácter propio, del cual se derivan varios elementos que lo son particulares al mismo.

Todos esos elementos propios del contrato administrativo, normados y dispuestos por el legislador, constituyen ejercicio de competencias que no pueden ser restringidas o peor aún objeto de renuncia por parte de la administración pública; y, por lo tanto, los servidores públicos no tienen otra opción que no sea la de incluirlos en los contratos en los términos previstos en la Ley. Parte de estos elementos distintivos son las llamadas cláusulas exorbitantes.

No tenemos un cuerpo normativo que en específico regule los contratos administrativos de manera general, lo que, considerando lo señalado en el segundo párrafo del artículo 125 del COA en el sentido de que los contratos administrativos se rigen por el ordenamiento jurídico específico en la materia, genera dudas.

Al tener una misma naturaleza lo jurídicamente correcto es que en ausencia de normas específicas debamos aplicar, de manera supletoria, las contenidas sobre la materia en el Código Civil, como lo ha manifestado el Procurador General del Estado en sus pronunciamientos. Adicionalmente, consideramos que, en los aspectos relacionados con la teoría general de las obligaciones, parte medular de los contratos, la aplicación del Código Civil debería ser directa.

Sin embargo, esta aplicación supletoria o directa de las normas contenidas en el Código Civil a los contratos administrativos, deberá necesariamente superar un tamiz previo, que tome siempre en cuenta la prevalencia del interés general sobre el particular.

<sup>49</sup> SERCOP. *Absolución de consulta a la Autoridad Portuaria de Manta*, Oficio No. SERCOP-CGAJ-2020-0214-OF, de 12 de mayo de 2020.





## CAPÍTULO IV

### **Los mandamientos para adoptar una alianza estratégica**

Sonia Vanessa Cedeño Cuadros





Sobre las contrataciones del régimen especial de las empresas públicas (en adelante, “EP”), que se traducen en modalidades asociativas, como la alianza estratégica y, que vamos a tratar en este documento, es importante destacar que, en la mayoría de los casos, existe una nula o inadecuada justificación para acogerse a esta última; así por ejemplo, en la Procuraduría como órgano de control, hemos analizado casos en los que acertadamente se escogió por una o dos ocasiones un procedimiento de régimen común y que por declararse desierto estos, se optó posteriormente por una alianza estratégica o, en una EP, en la que cuando aplicaron por primera vez dicha figura de asocio, desconocieron para siempre los procedimientos del régimen común sujetos a la LOSNCP, lo cual obviamente fue observado.

Por dicha razón, y haciendo un símil con la historia que se cuenta en el libro del Éxodo, sobre la inscripción en piedras –por Moisés– de los mandamientos enviados por Dios, como un pacto de perdón con su pueblo adorador de dioses de oro, reconviniéndoles que no tolerará la desobediencia, este artículo intenta citar de la misma forma los preceptos para acogerse a una contratación de alianza estratégica; previo a lo cual, analizaremos temas introductorios necesarios para abordar el tema central.

#### **4.1. Servicios públicos y sectores estratégicos: titularidad y gestión**

De conformidad con la CRE, sobre los servicios públicos y los sectores estratégicos el Estado ecuatoriano tiene la titularidad y la gestión exclusiva en el territorio ecuatoriano.

Se entiende como servicios públicos a todas las prestaciones que el Estado se ha reservado para sí, por mandato constitucional o legal y, en consecuencia, los privados no pueden gestionarlos libremente, tales como el “agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley”.<sup>50</sup>

Las prestaciones efectuadas por el sector público, pero que no están reservadas exclusivamente al Estado, ya que los privados podrían libremente prestarlos cumpliendo los requisitos previstos por la normativa, se las conoce doctrinariamente como servicios al público o servicios públicos impropios, como por ejemplo los servicios de salud, educación, entre otros.

Por su lado, los sectores estratégicos son aquellos servicios públicos que por su “trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental”;<sup>51</sup> y, taxativamente señala la CRE que son los recursos naturales no renovables, la refinación de hidrocarburos, la energía, las telecomunicaciones, el espectro radioeléctrico, el transporte, la biodiversidad, el patrimonio genético, el agua, y otros que determine la ley.

Hay que mencionar que, a la titularidad de los servicios públicos entre esos la de los sectores estratégicos, se la debe entender como la responsabilidad privativa que estos se presten de acuerdo con el interés general, cumpliendo con criterios de “obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, accesibilidad, regularidad,

<sup>50</sup> CRE, Registro Oficial No. 449, de 20 de octubre de 2008, art. 314.

<sup>51</sup> *Ibid.*, art. 313.

calidad”,<sup>52</sup> entre otros; y, a la gestión se la asimila como la actividad misma de prestarlos, cumpliendo los mismos criterios citados.

Lo anterior supone que la titularidad y la gestión de los servicios públicos no vayan siempre unidas, pudiendo corresponder a entidades diferentes, por decisión del titular que es el Estado; pues, mientras la titularidad es irrenunciable y quienes son competentes deben ejercerla, la gestión en cambio si puede autorizarse a prestadores, conforme las directrices del titular.

En la línea de lo previamente señalado, nuestra CRE prescribe sobre la gestión de los servicios públicos, entre esos los sectores estratégicos, que el Estado sin perder la titularidad de estos, podrá en este orden prestarlos directamente o delegar de forma excepcional:

### **1. Prestarlos directamente**

De conformidad con el artículo 315 de la CRE, se contemplan las siguientes modalidades:

- Creando empresas públicas, que pertenecen al Estado, a las que se autorizará que gestionen estos;<sup>53</sup> y,
- Constituyendo empresas mixtas –como una de sus formas asociativas de las EP–, en las que el Estado tenga la mayoría accionaria, para la participación en la gestión de estos, de conformidad con la ley. Cabe mencionar que, de conformidad con el artículo 4 de la LOEP, estas empresas mixtas son subsidiarias de la EP.

Para estos efectos, se deben constituir las EP mediante decreto ejecutivo, por acto normativo, mediante escritura pública o resolución del máximo órgano universitario,<sup>54</sup> lo cual está sujeto a lo establecido en la LOEP.

A propósito de esto, el marco normativo ecuatoriano ha permitido que se creen EP cuyo objeto podría ser cualquier actividad económica; y, en ese camino, adoptar contrataciones correspondientes a los regímenes común LOSNCP, su RGLOSNC y en la normativa secundaria del SERCOP o especial (amparada en convenios asociativos, previstos en los artículos 34 y 35 de la LOEP), para cumplir con su objeto de creación, satisfacer necesidades y también poder invertir en otros emprendimientos.

Sobre el régimen especial y en el marco de lo dispuesto en los artículos 315 y 316 de la CRE, en concordancia con los artículos 34, 35 y 36 de la LOEP, las EP tienen capacidad asociativa, pudiendo para ese efecto “constituir cualquier tipo de asociación, alianzas estratégicas, sociedades de economía mixta con sectores públicos o privados en el ámbito nacional o internacional o del sector de la economía popular y solidaria”, “adquirir acciones y/o participaciones en empresas” y “en general optar por cualquier otra figura asociativa pertinente.

<sup>52</sup> *Ibid.*, art. 314.

<sup>53</sup> *Ibid.*, art. 315 y LOEP, art. 4.

<sup>54</sup> *Ibid.*, art. 5.



No obstante, en la práctica la capacidad asociativa de las EP en Ecuador tiene limitaciones, en virtud que la LOEP no consideró varias circunstancias, tales como:

- Las EP no pueden celebrar APP, porque esta última es una delegación al actor privado de la gestión del servicio público, entre esos el sector estratégico; y, solo el titular puede delegar, mientras que la EP solo está autorizada por el titular para la gestión.
- Sobre las sociedades, que pueden ser civiles y mercantiles, por la naturaleza de cada una, existiría imposibilidad para que una EP conforme algunas de ellas, por lo siguiente:

- Las sociedades civiles son “en nombre colectivo”, “en comandita”, “anónima” y otras sociedades civiles consideradas por la ley como parte de la economía popular y solidaria.

- La sociedad civil y mercantil a nombre colectivo es propia de las personas naturales; así como, la sociedad en comandita simple, por cuanto su carácter es que sus partícipes sean solidaria e ilimitadamente responsables de la misma; salvo que en la sociedad en comandita por acciones si podrá ser una persona jurídica parte, pero solo en la calidad de comanditario.

- Lo mismo ocurre con las sociedades de la economía popular y solidaria, de la que son parte los sectores comunitarios,<sup>55</sup> asociativos<sup>56</sup> y cooperativistas,<sup>57</sup> así como también las unidades económicas populares,<sup>58</sup> definidas por los artículos 15, 18, 21 y 78 de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria, pues son sociedades de personas naturales.

Por lo expuesto, una EP no podría asociarse bajo dichas modalidades, por ser básicamente sociedades de personas naturales, mientras que las EP son personas jurídicas con capital público.

Respecto a constituir sociedades mercantiles de capital, que son la comandita por acciones y en nombre colectivo (que ya tratamos antes), la de responsabilidad

.....

<sup>55</sup> Sector Comunitario es el conjunto de organizaciones, vinculadas por relaciones de territorio, familiares, identidades étnicas, culturales, de género, de cuidado de la naturaleza, urbanas o rurales; o, de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades que, mediante el trabajo conjunto y tienen por objeto la producción, comercialización, distribución y el consumo de bienes o servicios lícitos y socialmente necesarios, en forma solidaria y auto gestionada.

<sup>56</sup> Sector Asociativo es el conjunto de asociaciones constituidas por personas naturales con actividades económicas productivas similares o complementarias con el objeto de producir, comercializar y consumir bienes y servicios lícitos, en forma solidaria y auto gestionada.

<sup>57</sup> Sector Cooperativo es el conjunto de cooperativas entendidas como sociedades de personas que se han unido en forma voluntaria para satisfacer sus necesidades económicas, sociales y culturales en común, mediante una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática con personalidad jurídica de derecho privado e interés social.

<sup>58</sup> Las Unidades Económicas Populares se dedican a la economía del cuidado, emprendimientos unipersonales, familiares, domésticos, comerciantes minoristas y talleres artesanales, realizando actividades económicas de producción, comercialización de bienes y prestación de servicios que serán promovidas fomentando la asociación y la solidaridad.

limitada, la anónima, sociedad por acciones simplificadas y la de economía mixta expresamente determinada como modalidad asociativa en la LOEP, se señala lo que sigue:

- Una EP podría celebrar con un aliado estratégico un contrato de alianza estratégica, de sociedad de cuentas en participación, sociedad por acciones simplificadas, de consorcios y de *joint venture*, pues son uniones temporales que dan lugar a una persona jurídica distinta a la de sus partícipes, donde estos unen sus esfuerzos para alcanzar un objetivo propio. Pero debe considerarse que, tratándose de prestación de servicios públicos, entre esos los sectores estratégicos, la EP deberá tener la participación mayoritaria real, para no caer en una delegación de la gestión al actor privado, cuestión que no podría darse, ya que no es su titular.
- Una EP podrá adquirir la mayoría de las participaciones de una compañía de responsabilidad limitada o la totalidad de las acciones de una sociedad anónima respectivamente o celebrar un *joint venture* societario que prevea dicha adquisición de acciones o participaciones o la constitución de una sociedad de economía mixta, pero siempre tomando en cuenta que si se permite la libre transferencia de aportaciones y acciones respectivamente se desnaturalizaría el concurso público que se utilizó para escoger el socio o aliado.

## 2. Delegar

De forma excepcional, el titular de la competencia podrá delegar la gestión de los servicios públicos, de conformidad con el artículo 316 de la CRE, a:

- Empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria;
- A la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, para que los gestione en los casos que establezca la ley.<sup>59</sup>

Se conoce como delegaciones, gestiones delegadas, concesiones o APP a las contrataciones en las que el Estado traslada el riesgo de la ejecución de un proyecto público determinado a un tercero, que se encarga en nombre de este, pero bajo su riesgo propio a ejecutarlo.<sup>60</sup>

De lo antes expuesto, es primordial destacar que no hay que confundir a la asociación público-privada (delegación por el titular) con la alianza estratégica (forma de asociatividad de EP que es parte del Estado, pero no es titular, solo autorizada para gestión),<sup>61</sup> para lo cual se ha efectuado el siguiente cuadro comparativo:

<sup>59</sup> En ese sentido, se ha pronunciado la Corte Constitucional en la Sentencia No. 001-12-SIC-CC, Interpretativa a los art. 313, 315 y 316 de la CREA.

<sup>60</sup> Inés Baldeón, "Las delegaciones contractuales y las alianzas estratégicas son también parte de la contratación pública", *Revista del Grupo CEAS* (2023).

<sup>61</sup> El Procurador General del Estado ha establecido también la diferencia entre estas dos figuras jurídicas en los *Oficios* Nros. 013187, de 22 de marzo de 2021, y 17567, de 03 de febrero de 2022, que contienen pronunciamientos vinculantes.



| ASOCIACIÓN PÚBLICO-PRIVADA   | ALIANZA ESTRATÉGICA   |
|--|---|
| A cargo del sector público titular de la competencia.  | A cargo de las EP autorizadas por el titular para la gestión de servicios públicos y sectores estratégicos.   |
| El oferente en el concurso público puede ser una persona jurídica nacional o extranjera de derecho privado, una empresa estatal o de economía mixta extranjera, de la economía popular y solidaria, pero previo a suscribir el Contrato de APP, debe constituirse como una compañía anónima privada de objeto único. | Contrato de asociatividad con aliados o socios públicos o privados, luego del correspondiente concurso público; este último no se efectuará y se contratará directamente, si se pretende aliar con otra empresa pública o subsidiaria de esta, de países que integran la comunidad internacional. |
| Estudio de viabilidad del proyecto, con motivación suficiente.   | Estudio de viabilidad del proyecto, con motivación suficiente.  |
| Delegado se encarga a nombre del Estado, de ejecutar un servicio o proyecto público específico y su financiamiento parcial o total.  | No existe transferencia parcial ni total de servicios públicos, ni sectores estratégicos; y, cada aliado desarrolla objetivos propios, colaborando con el otro para alcanzar sus fines particulares.  |
| Se traslada el riesgo al privado.  | Los aliados comparten adecuada distribución de riesgos, con el fin de que no se convierta en delegación.  |
| Contrato a largo plazo: vigencia mínima de 5 años.   | No se establece plazo mínimo ni máximo.   |
| Monto mínimo de proyectos tiene un valor muy alto.   | No se establece valor mínimo ni máximo.   |
| Ingresos y egresos del proyecto deberán ser administrados a través de un fideicomiso mercantil que será constituido por el gestor privado, previa notificación al MEF.   | Nada se dice.   |

## 4.2. La alianza estratégica

La alianza estratégica no se encuentra definida en nuestra legislación, pero de la cita constante en el oficio No. 04701 de 16 de febrero de 2016 del Procurador General del Estado, se entiende como una "(...) asociación entre dos o más empresas que unen recursos y experiencias para desarrollar una actividad específica, crear sinergias de grupo o como una opción estratégica para el crecimiento".<sup>62</sup>

En Ecuador es una figura que ha tenido muy poco avance normativo, pues nace en la LOEP<sup>63</sup> como una de las formas asociativas de las EP, sin que se la haya desarrollado mayormente, a tal punto que hasta la fecha no tiene una reglamentación –a diferencia de las APP–, lo que puede explicar que se la mal utilice. Adicionalmente, existen un par de artículos esparcidos en otros cuerpos normativos y los pronunciamientos vinculantes del Procurador General del Estado, sobre todo estos últimos nos dan pautas para establecer varios de los mandamientos obligatorios para adoptar la alianza estratégica, los cuales explicaremos a continuación:

<sup>62</sup> "Alianza estratégica", Knoow: Enciclopedia Temática, 7 de noviembre de 2023: <http://knoow.net/es/cieeconcom/gestion/alianza-estrategica/>

<sup>63</sup> LOEP, Registro Oficial Suplemento No. 48, de 16 de octubre de 2009.

## 1. Solo puede llevarla a cabo una empresa pública

Las EP son personas jurídicas de derecho público, con autonomía presupuestaria, administrativa y de gestión; su objeto podrá ser la gestión de prestación de servicios públicos, entre esos los sectores estratégicos y, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado y que consten en el acto de su constitución.<sup>64</sup>

Las alianzas estratégicas estatales en Ecuador solo están previstas para las EP en la norma que las rige, esto es en la LOEP. El artículo 34 de dicha norma, señala que las EP tienen dos tipos de regímenes para contratar:

- a) Régimen común: para la adquisición de bienes, prestación de servicios, incluidos consultoría y ejecución de obras reguladas por la LOSNCP, el RGLOSNC, la normativa que dicte el SERCOP y otras normas administrativas aplicables. Se incluye en este tipo de régimen a los procedimientos financiados por organismos internacionales o que se ejecuten en el exterior.
- b) Régimen especial previsto en los artículos 34 número 3; 35 y 36 de la LOEP, para las contrataciones derivadas de la facultad asociativa de las EP con los sectores públicos y privados en el ámbito nacional o internacional, entre otras modalidades, en alianzas estratégicas.<sup>65</sup>

## 2. Los parámetros para el procedimiento de selección, adjudicación y contratación del aliado estratégico deben estar reglados por el directorio; así como, le corresponde a este, la motivación sobre la conveniencia para la asociatividad

Con base en los artículos 9 numeral 16; 35 y 36 de la LOEP, el Procurador General del Estado ha emitido varios pronunciamientos vinculantes,<sup>66</sup> mediante los cuales concluyó que compete privativamente al Directorio de cada EP:

- a.) Motivar mediante resolución la “conveniencia de constituir una asociación, alianza estratégica o una sociedad de economía mixta”,<sup>67</sup> por cada proyecto de asociatividad, en virtud de los justificativos técnicos, económicos y empresariales presentados mediante informe(s). Esto implica también un análisis previo de las razones para no acogerse a un procedimiento de contratación de régimen común, previsto en el artículo 34 número 2 de la LOEP, la LOSNCP, su RGLOSNC y demás resoluciones del SERCOP.

<sup>64</sup> LOEP, art. 4.

<sup>65</sup> LOEP, art. 34: “CONTRATACIÓN EN LAS EMPRESAS PÚBLICAS. - (...) 2. RÉGIMEN COMÚN. - Las contrataciones de bienes, obras y servicios, incluidos los de consultoría, que realicen las empresas públicas (...). 3. RÉGIMEN ESPECIAL. - En los casos en que las empresas públicas hubieren suscrito contratos o convenios tales como: alianzas estratégicas, asociación, consorcios u otros de naturaleza similar, será el convenio asociativo o contrato el que establezca los procedimientos de contratación y su normativa aplicable”.

<sup>66</sup> Tales como, *Oficios* Nos. 10100 de 09 de octubre de 2012 y 01796 de 20 de junio de 2018.

<sup>67</sup> Procurador General del Estado, *Oficio* No. 10100, de 09 de octubre de 2012, 9.

<sup>68</sup> En ese mismo sentido, se aprobó el artículo 1, parte final del Libro II, “Creación del Régimen para la Atracción de Inversiones, a través de las APP”, de la Ley Orgánica de Urgencia Económica “Ley Orgánica de Eficiencia Económica y Generación de Empleo”, Suplemento del Registro Oficial No. 461, de 20 de diciembre de 2023.





b) La reglamentación general para la aprobación de pliegos y especificaciones técnicas o bases de los procesos de selección, adjudicación y contratación de aliado estratégico.<sup>68</sup>

c) Los mecanismos y parámetros para el correspondiente procedimiento de selección y adjudicación del aliado estratégico, “sin que sean aplicables otros requisitos o procedimientos (...) para perfeccionar la asociación”,<sup>69</sup>

d) “Precautelar la legalidad y transparencia del proceso, así como las condiciones de participación de la empresa pública”.<sup>70</sup>

e) La autorización de inversiones financieras y emprendimientos en el exterior, en los procesos de inversiones en nuevos emprendimientos (que se entiende son distintos a los de las actividades habituales de la EP), pero que conllevan la posibilidad de asociarse en alianza estratégica.

### 3. El aliado debe escogerse por regla general a través de concurso público

En virtud del artículo 35 de la LOEP,<sup>71</sup> el Procurador General del Estado se pronunció<sup>72</sup> sobre la necesidad o no de que la EP efectúe concurso público para asociarse, en el siguiente sentido:

a) Siempre que una EP pretenda llevar a cabo un proceso asociativo, bajo cualquiera de las modalidades permitidas por la LOEP, entre esas la alianza estratégica, deberá preceder el correspondiente concurso público, que permita seleccionarlo.

b) Este requisito parece muy lógico, sin embargo, la Procuraduría General del Estado efectuó control legal a un procedimiento de alianza estratégica,<sup>73</sup> donde se constató que en la reglamentación interna emitida por el Directorio de la EP – en contra del Art. 35 de la LOEP–, constaba que para escoger el aliado estratégico siempre se lo haría de forma directa, lo cual además fue aplicado en el procedimiento controlado, sin que procediera la excepción que consta a continuación, por lo que fue observado por esta Procuraduría General del Estado.

c) Únicamente si el socio con el que pretende asociarse es otra empresa pública o subsidiaria de estas, de países que integran la comunidad internacional, se prescindirá del concurso público, siempre que estas últimas cumplan con la normativa interna emitida previamente por el Directorio de la EP.

<sup>69</sup> Procurador General del Estado, *Oficio* No. 01796, de 20 de junio de 2018, 5.

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> LOEP, art. 35:“(…) Todo proceso de selección de socios privados para la constitución de empresas de economía mixta debe ser transparente de acuerdo a la ley y se requerirá concurso público, y para perfeccionar la asociación no se requerirá de otros requisitos o procedimientos que no sean los establecidos por el Directorio.

No requerirán de concursos públicos los procesos de asociación con otras empresas públicas o subsidiarias de éstas, de países que integran la comunidad internacional. (...)”.

<sup>72</sup> *Oficios* Nos. 06885, de 8 de marzo de 2012, dirigido al Gerente de la EMAC EP; 10110, de 09 de octubre de 2012, dirigido al Gerente de la EMAM EP; y 01796, de 20 de junio de 2018, dirigido al alcalde del Distrito Metropolitano de Quito.

<sup>73</sup> Caso 347511, procedimiento de selección de aliado estratégico No. AA-EPAM-001-2017, para la “Ejecución del Proyecto de Mejora de la Gestión Técnica, Comercial, Administrativa y Financiera de la EPAM, de acuerdo al Objetivo General y Objetivos Específicos de la Alianza Estratégica”.

#### 4. Se debe adoptar solo para desarrollar objetivos propios de cada aliado estratégico, que en conjunto creen sinergia

La creación de una EP se podrá efectuar mediante decreto ejecutivo, ordenanza, escritura pública o resolución del máximo organismo universitario competente; y, en estos actos se determinará su objeto, el ámbito de ejercicio de sus actividades, que puede ser local, provincial, regional, nacional o internacional, los bienes, etc.

El artículo 35 de la LOEP señala que las EP se pueden asociar para cumplir con “sus fines y objetivos empresariales (...)”, para cuyo efecto podrán constituir cualquier tipo de asociación, alianzas estratégicas, sociedades de economía mixta (...)”.

De la lectura del artículo 35 de la LOEP,<sup>74</sup> es claro que la ley la trata de forma separada a las sociedades, porque tiene características diferentes a estas últimas; así, con la alianza estratégica no se forma un negocio único ni se tiene un objetivo común; se puede describir como asociación de empresas con negocios diferentes o, que siendo similares, no tienen el mismo alcance, sino que se juntan para alcanzar sus objetivos propios desarrollando sinergias, compartiendo redes de distribución o emprendiendo proyectos para generar productos, servicios o sistemas de interés particular para cada uno de los negocios y compartiendo riesgos.

Juan Pablo Aguilar señala por otro lado, que las sociedades como la compañía de economía mixta, se originan en los contratos de sociedad prescritos en el artículo 1957 del Código Civil, mediante el cual dos o más personas acuerdan poner algo en común, para dividir los beneficios; la sociedad forma entonces una persona jurídica distinta de los socios y, por lo tanto, quienes se asocian emprenden un negocio con miras a un objetivo común: es decir, totalmente diferente a la alianza estratégica que tratamos en el párrafo anterior.<sup>75</sup>

Esta diferencia entre alianzas estratégicas y sociedades no es por todos entendida, por lo que se contraviene constantemente lo señalado en el párrafo anterior; sin embargo, la Procuraduría General del Estado en pronunciamiento vinculante lo ha dejado claro, señalando lo que sigue:

(...) HIDRELGEN S.A. es una concesionaria privada, propietaria de los derechos de concesión del Proyecto Hidroeléctrico Sabanilla (...). (...) HIDROZACHIN EP, se creó por Ordenanza (...), su objeto social es generar, administrar, operar y explotar comercialmente las fuentes hidrográficas de la provincia de Zamora Chinchipe.

En el oficio de consulta se manifiesta que (...) los representantes de HIDROZACHIN E.P. y de HIDRELGEN S.A. han suscrito una carta de intención para llevar a cabo el Proyecto Hidroeléctrico Sabanilla (...). En atención a los términos de su primera consulta se concluye que las inversiones de los recursos públicos en el desarrollo del Proyecto Hidroeléctrico Sabanilla, que son el objeto de la carta de intención suscrita por HIDROZACHIN EP, con HIDRELGEN S.A., no reúne las características de una alianza estratégica, como una

<sup>74</sup> *Ibid.*, art. 35: “CAPACIDAD ASOCIATIVA.- Las empresas públicas tienen capacidad asociativa para el cumplimiento de sus fines y objetivos empresariales y en consecuencia para la celebración de los contratos que se requieran, para cuyo efecto podrán constituir cualquier tipo de asociación, alianzas estratégicas, sociedades de economía mixta con sectores públicos o privados en el ámbito nacional o internacional o del sector de la economía popular y solidaria, en el marco de las disposiciones del artículo 316 de la Constitución de la República (...)” (el subrayado me pertenece).

<sup>75</sup> Juan Pablo Aguilar, *Consultoría de Asesoramiento Legal al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito para la operación y mantenimiento de la primera línea del Metro de Quito* (Quito: Banco Interamericano de Desarrollo, 2020), 15-16.



de las formas en que se puede instrumentar la capacidad asociativa que el artículo 35 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas reconoce a dichas empresas, pues para instrumentar dicha capacidad asociativa, la alianza estratégica (...) debe tener por objeto el cumplimiento de los fines y objetivos empresariales de la empresa pública y por tanto no se extiende a actividades de inversión de fondos públicos, en actividades distintas de aquellas que desarrolle la respectiva empresa pública en forma directa.

En consecuencia, (...) HIDROZACHIN EP, debería asumir directamente la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico Sabanilla, o en su defecto conformar una empresa de economía mixta, en la que el Estado tenga mayoría accionaria (...).<sup>76</sup>

### **5. Debe existir aporte real de ambos aliados, compartiendo riesgos, sin que se eluda con una supuesta alianza estratégica un procedimiento que debió ser de régimen común**

Las EP podrán adoptar dos regímenes de contratación: el común (para adquisición de bienes, prestación de servicios, incluidos consultoría y ejecución de obras reguladas por la LOSNCP, su reglamento, la normativa que dicte el SERCOP y otras normas aplicables) o, el especial (en este puede adoptar varios tipos de asociatividad, como la alianza estratégica).

En la alianza estratégica, los aliados son socios, por lo que cada uno aporta algo diferente o similar, pero con otro alcance, juntándose para cumplir objetivos propios y compartir riesgos.

Las contrataciones derivadas de la capacidad asociativa de las EP, no será utilizada como mecanismo de evasión de los procedimientos previstos en la LOSNCP.

Al respecto de lo señalado, la Procuraduría ha efectuado control legal a procedimientos de alianzas estratégicas, en los cuales la ejecución y puesta en marcha del proyecto ha corrido a costo y riesgo del aliado estratégico de la EP, y esta última ha restringido su participación al pago por esto, como en las contrataciones de régimen común.

Por lo antes expuesto, le corresponde al directorio de cada EP efectuar el análisis legal, técnico y económico que haga concluir motivadamente a qué régimen se debe acoger la contratación, con el fin de no eludir el procedimiento que le correspondería, lo que incluso se puede traducir en un delito.<sup>77</sup>

### **6. No puede comprender la transferencia de servicios públicos y sectores estratégicos**

La Corte Constitucional en Sentencia No. 001-12-SIC-CC,<sup>78</sup> interpretativa de los Arts. 313, 315 y 316 de la CRE, señala:

<sup>76</sup> Procuraduría General del Estado, *Oficio* No. 1388, de 14 de abril de 2011, [www.pge.gob.ec](http://www.pge.gob.ec).

<sup>77</sup> El art. 278 del Código Integral Penal prescribe como peculado a lo siguiente: "(...) 3. Con pena privativa de libertad de diez a trece años: (...) e. Si evaden los procedimientos pertinentes de contratación pública contenidos en la Ley de la materia. En este caso también se impondrá una multa correspondiente al valor de la contratación arbitraria que se desarrolló.

(...) Se aplicará el máximo de la pena prevista en los siguientes casos: (...) cuando se realice con fondos o bienes destinados a programas de salud pública, alimentación, educación, vivienda o de la seguridad social; o, cuando estuvieren relacionados directamente con áreas naturales protegidas, recursos naturales, sectores estratégicos, o defensa nacional.

Las o los sentenciados por las conductas previstas en este artículo quedarán inhabilitados o inhabilitadas de por vida para el desempeño de todo cargo público, todo cargo en entidad financiera o en entidades de la economía popular y solidaria que realicen intermediación financiera".

<sup>78</sup> Corte Constitucional, Registro Oficial No. 629, Suplemento de 30 de enero de 2012.

(...) 1. (...) Debe entenderse que las empresas públicas únicamente gozan de la facultad de gestionar los sectores estratégicos y/o prestar los servicios públicos, para los que hubieren sido autorizadas, sin que les esté permitido a su vez, a dichas empresas públicas, delegar a la iniciativa privada la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos, lo cual es competencia de los organismos pertinentes conforme lo establecido en la ley (...).

Por lo expuesto, dado que la EP no es la titular de la competencia de los servicios públicos entre esos los sectores estratégicos, sino solo está autorizada para la gestión, no puede a través de alianza estratégica transferir dicha competencia; lo que se puede es a través de la alianza estratégica, complementar el servicio público; y, en ese sentido, también la Procuraduría General del Estado ha emitido un pronunciamiento vinculante.<sup>79</sup>

### **7. No se puede transferir el objeto para el que fue creada la EP, aunque se trate de un servicio público propio**

El artículo 277 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización señala que los Gobiernos Autónomos Descentralizados podrán:

crear empresas públicas siempre que esta forma de organización convenga más a sus intereses y a los de la ciudadanía; garantice una mayor eficiencia y mejore los niveles de calidad en la prestación de servicios públicos (...).

(...) La administración cautelará la eficiencia, eficacia y economía, evitando altos gastos administrativos a fin de que la sociedad reciba servicios de calidad a un costo justo y razonable.

Inés María Baldeón señala que, para que la alianza estratégica sea fuerte, se necesita que la EP "(...) sepa hacer la actividad para la que fue creada" y, que el socio venga a fortalecer la actividad empresarial de esta, complementando con su propia experiencia lo que efectúa la EP y no a sustituirla.<sup>80</sup>

Por otro lado, se debe analizar muy bien la conveniencia de crear una EP, puesto que, si ésta va a transferir su objeto a un aliado estratégico: i) No se cumpliría con el aporte real y la repartición de riegos de los aliados dentro de un proyecto, que es la razón de ser de la alianza estratégica; y, ii) se desnaturalizaría la razón de la creación y existencia de la EP, su actividad empresarial e incluso incurriría en lo prescrito en el artículo 55 de la LOEP, que señala que cuando una EP "haya dejado de cumplir los fines u objetivos", siempre que no fuese posible su fusión, se propondrá al Directorio de la empresa su liquidación o extinción.

### **8. La suscripción de los documentos del procedimiento de selección y contratación del aliado estratégico; así como, otras actuaciones correspondientes a la ejecución y liquidación del convenio de alianza le corresponden al gerente de la empresa pública**

Los artículos 10 y 11 de la LOEP prescriben la calidad de representante legal, judicial y extrajudicial del gerente general de una EP y que este como responsable de la gestión y administración, deberá entre otras responsabilidades, cumplir y hacer cumplir la CRE, la ley, reglamentos y demás normativa aplicable, incluidas las resoluciones del Directorio; así como, suscribir los convenios de alianzas estratégicas.

<sup>79</sup> Procuraduría General del Estado, *Oficio* No. 02121, de 28 de diciembre de 2018, dirigido al Ministro de Energía y Recursos Naturales No Renovables.

<sup>80</sup> Inés Baldeón, "Las delegaciones contractuales y las alianzas estratégicas son también parte de la contratación pública", *Revista del Grupo CEAS* (2023): 16-17.



El Procurador General del Estado emitió pronunciamientos con oficios 01796 y 02188 de 20 de junio de 2018 y 08 de enero de 2019 respectivamente, señalando que son responsabilidades del gerente general de una EP, en un procedimiento de alianza estratégica, las siguientes:

- a) Emitir y suscribir todas las actuaciones administrativas y contratos, tales como: resolución de inicio, pliegos, respuestas a preguntas, el convenio de alianza estratégica, etc., cuyos requisitos o procedimientos fueron aprobados previamente por el Directorio;
- b) Declarar desierto un procedimiento y/o revocar los actos administrativos desfavorables, siempre que tal posibilidad cumpla con los casos y formas reglados para el respectivo procedimiento interno y, observando que dicha declaratoria sea conveniente a los intereses institucionales. En caso de no existir normas específicas aprobadas, el gerente general podría aplicar para la revocatoria de actos administrativos desfavorables, el artículo 118 del COA.<sup>81</sup>

### 4.3. Conclusiones

---

El fin de las alianzas estratégicas es que la EP consiga un aliado para cumplir con objetivos y fines de cada uno, pero que dicha asociatividad beneficie a ambos y con esta convergencia, la EP pueda servir de mejor forma y sea autosustentable.

Sin embargo, la LOEP es muy general sobre la aplicación de esta figura asociativa y al no existir un Reglamento a dicha ley, su contratación se ha convertido en una cuestión esotérica, difícil de descifrar, por lo que este artículo, ha pretendido establecer los mandamientos para adoptarla, que se resumen en los siguientes:

- La alianza estratégica solo podrá contratarla una empresa pública, para lo cual efectuará un concurso público, excepto si el socio con el que pretende asociarse es otra EP o subsidiaria de éstas, de países que integran la comunidad internacional, en cuyo caso se contratará directamente, previa constatación del cumplimiento de la normativa emitida por el Directorio;
- Se adoptará solo para desarrollar objetivos propios de cada aliado estratégico, que en conjunto creen sinergia;
- El directorio de la EP motivará suficientemente la conveniencia de adoptar dicha asociatividad;
- Los parámetros para el procedimiento de selección, adjudicación y contratación del aliado estratégico serán reglados suficientemente y con anterioridad por el Directorio de la EP, debiendo cumplir los principios de la contratación pública, tales como legalidad, igualdad, trato justo, calidad, transparencia.
- La suscripción de los documentos del procedimiento de selección, adjudicación, declaratoria de desierto y contratación del aliado estratégico; y, las actuaciones

---

<sup>81</sup> Oficios Nos. 01796, de 20 de junio de 2018, y 02188, de 08 de enero de 2019, suscritos por el Procurador General del Estado y dirigidos al alcalde de Quito y al gerente de la EMGIRS EP respectivamente, que contienen pronunciamientos vinculantes.

correspondientes a la ejecución y liquidación del convenio de alianza le corresponden al Gerente de la EP;

- Existirá aporte real de ambos aliados, compartiendo riesgos y no debiendo eludirse con una supuesta alianza estratégica, un procedimiento que debió ser de régimen común, puesto que puede acarrear responsabilidades penales en los términos del Código Integral Penal;

- La alianza estratégica no podrá comprender la transferencia parcial ni total de servicios públicos y sectores estratégicos, porque la EP no es titular de esas competencias, sino que solo está autorizada para su gestión; lo contrario se convertiría en una delegación, para lo cual no está facultada la EP, no obstante, en la práctica mal entendida, esto es lo que ocurre en la mayoría de los casos de alianza estratégica estudiados por esta Procuraduría.

- No podrá transferirse al aliado, el objeto para el que fue creada la EP, aunque se trate de un servicio público impropio, porque se desnaturalizaría la creación de ésta y no se cumpliría con el aporte real y la repartición de riesgos de los aliados dentro de un proyecto, que es la razón de ser de la alianza estratégica.

Por otro lado y para terminar, podemos destacar que entre los beneficios de adoptar una alianza estratégica, está el no perder independencia jurídica cada partícipe y haber reparto de riesgos entre ellos; así como, la posibilidad de que la EP sea más competitiva en el mercado, permitiendo la mejora, el crecimiento y la innovación, incorporando experiencias de su aliado y tecnología, minimizando el riesgo en la toma de decisiones; estímulo en la especialización y el desarrollo de nuevos productos y servicios; la reducción de costos y tiempos de entrega; el incremento de la posibilidad de establecer redes de contactos, ampliando y potenciando esfuerzos individuales, entre otros.

## CAPÍTULO V

### **La discrecionalidad administrativa en la fase de convalidación de errores**

Luis Alberto Mejía Narváez







Es indudable asentar que, uno de los pilares sobre los cuales se cimienta la Administración del Estado es la contratación pública. Desde el año 2008, el Ecuador se imbuó en una reestructura integral de sus normas y herramientas para la contratación de bienes, obras y servicios a fin de asegurar que los recursos públicos sean utilizados de manera ética, eficiente y responsable, evitando la corrupción y promoviendo la igualdad de oportunidades para los proveedores.

Como podemos recordar, la derogada normativa para la contratación pública no contenía procedimientos completamente diáfanos y específicos para la sustanciación de la etapa precontractual, dando posibilidad a que cada entidad contratante tenga sus propios reglamentos internos que sirvan de instrumentos para el efecto. Esto conllevaba eventualmente grandes dosis de discrecionalidad por parte de la administración, lo cual afectaba de una u otra forma los principios de transparencia, trato justo e igualdad.

En este sentido, las comisiones técnicas tenían un amplio espectro para decidir subjetivamente sobre la pertinencia o no de la documentación presentada como parte de la oferta, beneficiando a unos y perjudicando a otros. Aún con la inclusión de la figura de la convalidación de errores en el entonces RGLOSNC, en su artículo 23, la patología persistió:

Art. 23.- ... Se entenderán por errores de forma aquellos que no implican modificación alguna al contenido sustancial de la oferta, tales como errores tipográficos, de foliado, sumilla o certificación de documentos.

Así mismo, dentro del período de convalidación los oferentes podrán integrar a su oferta documentos adicionales que no impliquen modificación del objeto de la oferta, por lo tanto podrán subsanar las omisiones sobre su capacidad legal, técnica o económica.

Del artículo citado se observa que, la comisión técnica tenía una norma laxa y muy general que le permitía, casi de forma discrecional y subjetiva, considerar errores tipográficos, de foliado, sumilla o certificación de documentos, según la “necesidad”.

En el caso de la derogada Codificación de la Ley de Contratación Pública, a lo sumo existía la posibilidad de efectuar correcciones aritméticas a las ofertas presentadas, mas no a subsanar errores en la forma de presentación de la documentación, quedando esta posibilidad abierta a desarrollarse en los reglamentos internos de contratación de cada entidad.

Es evidente entonces que la administración pública vio en esa laxitud y enjambre de normas que formaban parte de la contratación administrativa, una clara muestra de la discrecionalidad administrativa aplicada de forma generalizada, lo que comportaba ejercicios administrativos que podían degenerar en abusos.

Así, la actual LOSNC,<sup>82</sup> contiene encomiables esfuerzos y avances en la modernización de nuestro sistema de compras públicas que, junto con la expedición de la Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP, contenida en la Resolución No.RE-

.....  
<sup>82</sup> LOSNC, Registro. Oficial Suplemento No. 395, de 4 de agosto de 2008.

SERCOP-2016-0000072, la emisión de la Normativa Secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública, contenida en la Resolución No. RE-SERCOP-2023-0134, y la Reforma del Decreto Ejecutivo No. 57, publicado en Registro Oficial Suplemento 87 de 23 de julio del 2025, actualizó las disposiciones de la materia con el propósito delimitar excesos o interpretaciones antojadizas, de acuerdo con la conveniencia de las entidades contratantes.

No obstante, la normativa infralegal vigente aún cuenta con disposiciones dentro de las cuales la discrecionalidad administrativa otorga algunas libertades a las entidades públicas para tomar decisiones, cuando éstas no están claramente especificadas por la ley. Este es el caso de la convalidación de errores durante la etapa precontractual del procedimiento, de cuyo caso se hará algunos comentarios y precisiones.

A pesar de que la contratación pública, desde el año 2008, redujo significativamente la cantidad de normas que regulaban la materia en lo que concierne a su espacio y aplicación, la discrecionalidad continuó siendo la misma en ciertas partes del nuevo marco regulatorio, como es el caso del número 3 del artículo 116 de la citada Resolución No. 134, contentiva de la Normativa Secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública que previó lo siguiente:

Art. 116.- Casos específicos de errores de naturaleza convalidable.- Se considera error de forma o de naturaleza convalidable, lo siguiente:

3. Podrán aclarar o ampliar una determinada condición cuando ésta se considere incompleta, poco clara o incluso contradictoria con respecto a otra información dentro de la misma oferta. Esto incluye información detallada en los formularios.

No debemos dejar de mencionar que las normas son expedidas de acuerdo con la evolución de las sociedades en las cuales se van a desenvolver y que estas van a ir cambiando constantemente según se amerite. Esto es lo que hace que una norma sea válida o no en su aplicación.

En teoría, las entidades contratantes deben circunscribirse a solicitar a sus oferentes la convalidación de errores plenamente identificados, de forma objetiva y sin dejar espacio al subjetivismo de quienes sus ofertas no hayan sido aptas. Al efecto, es en este espacio en el que la discrecionalidad administrativa debe ser una herramienta lo suficientemente clara y limitada en beneficio de la transparencia de sus actuaciones, de tal forma que no se afecten los principios de igualdad, transparencia y trato justo de los oferentes.

Lo dicho antes hace emerger una cuestión trascendente para el Ordenamiento Jurídico que es la de que existen actos o hechos de los cuales se hace depender la producción de normas jurídicas (...), se reconoce también que el ordenamiento jurídico, más allá de regular el comportamiento de las personas, regula también el modo cómo se debe producir la regla.<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> Norberto Bobbio, *Teoría General del Derecho* (Bogotá: TEMIS, 1987), 159, cita tomada de Jorge Zavala Egas, *Lecciones de Derecho Administrativo* (Ecuador: EDILEX S.A., 2011), 37.



que nace de la ley, mediante la cual la administración pública deberá atender las necesidades de sus administrados, bajo unos límites impuestos por la misma, los cuales no llegan a ser completamente taxativos y pueden ser sujetos a interpretación; la segunda, por otro lado, se produce cuando la administración ejerce su potestad de forma clara, sin espacio o juicio a otros criterios que no sea la prevista por la ley.<sup>88</sup>

Por ello, la actividad reglada suple completamente el criterio de quien ejerce la administración, y es la propia ley la que establece lo que es eficaz al interés público; es decir, el administrador tiene que acatar lo previsto en la ley y prescindir de su apreciación, mientras que en la actividad discrecional se generan ciertas brechas por las cuales se puede “extender” su criterio de aplicación; tal fue el caso de la figura de convalidación de errores en la naciente LOSNCP, en la que los criterios eran tan abiertos y generales que en esta etapa primaba el juicio de la comisión técnica, más que lo señalado en la norma.

*In strictu sensu*, el accionar de un órgano administrativo no puede ser totalmente reglado o discrecional, ya que la norma no puede mandar y abarcar toda la esfera que conlleva su aplicación. Asimismo, no existe norma que permita hacer absolutamente todo, sin limitaciones; pues siempre existirá alguna otra norma que le fije, de antemano, ciertos principios a los que deberá ajustar su acción.

### 5.3. Límites a la actividad discrecional

La actividad discrecional, en resumen, tiene los siguientes límites:

**a) La razonabilidad:** la actividad discrecional es ilegítima cuando, a pesar de no vulnerar ninguna norma, no cuenta con fundamentos de derecho que la motiven; o, no toma en cuenta los hechos que reposan en el expediente administrativo, basándose en hechos o pruebas inexistentes.

**b) La desviación de poder:** la actividad discrecional será también ilegítima si el funcionario actúa con desviación de poder, es decir; con un fin meramente personal (venganza o favoritismo) o si su actuación tiene un propósito administrativo, pero no el requerido por la ley; por ejemplo, cuando la comisión técnica usa las herramientas de convalidación para lograr que una de las ofertas subsane errores en su presentación; como:

si la ley lo autoriza a adoptar determinada medida (por ejemplo, el cobro de multas por ciertas infracciones), teniendo (...) una finalidad específica (...) evitar la comisión de nuevas infracciones), será desviado y con ello ilegítimo, el acto que la adopte con una finalidad distinta.<sup>89</sup>

<sup>88</sup> André de Laubadère, *Tratado Elemental de Derecho Administrativo* (París: 1959), 216-217, [https://www.gordillo.com/pdf\\_tomo9/libroi/capitulo8.pdf](https://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo8.pdf); “Las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que el administrador debe seguir, o sea, cuando el orden jurídico establece de antemano qué es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto. Las facultades del órgano serán en cambio discrecionales cuando el orden jurídico le otorgue cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una u otra cosa, o hacerla de una u otra manera”.

<sup>89</sup> Juan Francisco Linares, *Poder discrecional administrativo* (España: Abeledo-Perrot, 1958), 183, [https://www.gordillo.com/pdf\\_tomo9/libroi/capitulo8.pdf](https://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo8.pdf)

**c) La buena fe:** cuando el órgano administrativo ejerce sus potestades públicas de mala fe, incurriendo en acciones u omisiones en su proceder para inducir al error o al engaño al administrado. Esta conducta vista -con alguna frecuencia- en las etapas de convalidación de errores y de evaluación de ofertas, so pretexto del *interés o urgencia institucional* de contar con el bien, obra o servicio requerido está disconforme con el correcto desempeño la función administrativa que debe prevalecer entre quienes son servidores públicos.

#### 5.4. La discrecionalidad administrativa en la etapa de convalidación de errores

Como se refirió oportunamente, fue con la emisión de la LOSNCP y la posterior expedición de su Reglamento General, que se trató sucintamente la convalidación de errores:

Artículo 23.- Convalidación de errores de forma. - Las ofertas, una vez presentadas no podrán modificarse. No obstante, si se presentaren errores de forma, podrán ser convalidados por el oferente a pedido de la entidad contratante, dentro del término mínimo de 2 días o máximo de 5 días, contado a partir de la fecha de notificación. Dicho término se fijará a criterio de la Entidad Contratante, en relación al procedimiento de contratación y al nivel de complejidad y magnitud de la información requerida. El pedido de convalidación será notificado a todos los oferentes, a través del Portal [www.compraspublicas.gov.ec](http://www.compraspublicas.gov.ec).

Se entenderán por errores de forma aquellos que no impliquen modificación alguna al contenido sustancial de la oferta, tales como errores tipográficos, de foliado, sumilla o certificación de documentos.

Así mismo, dentro del período de convalidación los oferentes podrán integrar a su oferta documentos adicionales que no impliquen modificación del objeto de la oferta, por lo tanto podrán subsanar las omisiones sobre su capacidad legal, técnica o económica.

Citamos este antecedente con la finalidad de efectuar un ejercicio que nos permita aplicar los conceptos trazados primariamente. En esta norma, a todas luces priman los criterios de actividad discrecional en su aplicación; las comisiones técnicas tenían luz verde para “corregir” o evitar que los procedimientos se declaren desiertos con el norte del bien institucional. Frente a aquella disposición tan general, prácticamente cualquier asunto podía ser considerado error de forma –si así la comisión técnica lo consideraba–, lo que iba en desmedro de los ya mencionados principios de igualdad, transparencia y trato justo en la contratación pública.

Tomando en cuenta este particular, el SERCOP expidió la regulación para la etapa de convalidación de errores contenida en la Resolución No. RE-SERCOP-2023-0134 de 1 de agosto de 2023; en este sentido, la administración pública –con justo criterio– aplicó el principio de actividad reglada para evitar posibles perjuicios a los participantes de las compras públicas en el Ecuador.

En este rubro, nos debemos detener en las definiciones de error de forma y error de fondo dentro de una oferta. De acuerdo al artículo 79 del RGLOSNC, “se considera error de forma o de naturaleza convalidable” tales como, errores tipográficos, de foliado u organización de la oferta, certificación de documentos sobre su capacidad legal, técnica o económica, entre otros; por lo que, en caso de duda sobre la existencia de errores de forma o de naturaleza convalidable, la Comisión Técnica o el delegado

del procedimiento enviará a convalidar la oferta, para lo cual se aplicará los principios de igualdad y racionalidad.<sup>90</sup>

Por su lado, los errores de fondo son aquellos no convalidables, los que comprometen un requisito o capacidad jurídica, técnica o económica establecida en los pliegos, siendo estos: 1. La falta de documentación e información que no tenga referencia en la oferta y 2. El incumplimiento de requerimientos técnicos de la oferta. Los errores de fondo tienen como consecuencia inmediata el rechazo de la oferta.

Como podemos observar, la Administración Pública ejerció su potestad reglamentaria para regular una etapa en donde se evidenciaban algunas inobservancias a las buenas prácticas, en perjuicio de las solemnidades de la contratación pública; de esta forma, la resolución No. R.E.-SERCOP-2023-134 de 1 de agosto de 2023, contiene la normativa secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública, establecieron la casuística para evacuar la etapa de convalidación de errores en los procedimientos; asimismo, el Decreto Ejecutivo No. 57 publicado en Registro Oficial Suplemento 87 de 23 de julio del 2025, reformó el RGLOSNC, desarrollando de forma más específica el procedimiento a seguir para la convalidación de errores, en ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

A decir de Roberto Dromi, las ofertas “una vez admitidas no pueden ser revocadas, retractadas o alteradas. La inalterabilidad de las ofertas y su carácter vinculante, son un resultado del acto administrativo de admisión, y ambos le son impuestos al oferente con el fin de tutelar la igualdad que debe existir entre todos los licitadores”.<sup>91</sup>

En el mismo orden de ideas, Cabanellas, con respecto a la oferta, señala que es la: “propuesta o promesa de dar, hacer, cumplir, ejecutar”; por lo que, la misma debe cumplir con los requerimientos propuestos por la entidad contratante.<sup>92</sup>

## 5.5. Conclusiones

Se considera como actividad reglada cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta que el administrador debe seguir; en tanto que, existe facultad discrecional cuando la normativa le consiente cierta elasticidad para decidir.

En la generalidad, no existen actos totalmente reglados o discrecionales. En todo caso, la discrecionalidad no es total, pues la administración debe actuar bajo raciocinio, sin perseguir en su acción fines distintos a lo dispuesto por la ley.

Los actos de la administración son considerados ilegítimos tanto en cuanto trasgreden actos reglamentarios dados con antelación, como si traspasan los límites de la facultad discrecional.

<sup>90</sup> RGLOSNC, art. 79.

<sup>91</sup> Roberto Dromi, *Licitación Pública* (Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1999), 383.

<sup>92</sup> Guillermo Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental* (Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2000), 280.



La discrecionalidad forma parte de los poderes de la administración pública para la consecución y cumplimiento de sus objetivos. Esta facultad es una herramienta que puede ser arbitraria cuando no se fundamenta debidamente, expresando la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa; o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa sus razones, lo que hace necesario la existencia de límites y regulaciones normativas al poder discrecional.

La convalidación de errores subsanables, a solicitud de quien ejerce su potestad en calidad de miembro de una comisión técnica, debe ser entendida como la enmienda de los defectos de los que adolece una oferta. Por su parte, la figura de la convalidación constituye una excepción a la declaración de anulabilidad de los actos administrativos, para el caso de la etapa de presentación y evaluación de ofertas, y pretende la subsanación de los errores que pudieren derivar en el rechazo de una oferta.

La normativa vigente que regula la fase de convalidación de errores ha reducido significativamente la cantidad de normas sobre la materia en lo que concierne a su espacio y aplicación; sin embargo, es necesario que el marco regulatorio ahonde en temas específicos como es el caso del número 3 del artículo 116 de la Resolución No. RE-SERCOP-2023-0134 contentiva de la Normativa Secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública, cuya aplicación aún sigue siendo de naturaleza subjetiva.

La derogada Codificación y Actualización de Resoluciones emitidas por el SERCOP y la vigente Normativa Secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública fueron expedidas con la finalidad de viabilizar adecuadamente la aplicación del derogado artículo 23 del RGLOSNP que contenía de forma general que se entendía por error de forma, con el objetivo de aclarar lo que comprende un error de forma y de fondo; sin embargo, su contenido debería ser taxativo con el propósito de evitar subjetividades, que vulneren otros principios que rigen a la contratación pública como el de igualdad, trato justo, transparencia, etc.





## CAPÍTULO VI

### **Los desafíos del administrador de contrato en la ejecución contractual**

Leslie Carolina Jiménez Venegas





Inicialmente, la normativa legal que rige el Sistema Nacional de Contratación Pública establecía que la figura de la administración del contrato debía regularse en las cláusulas obligatorias contenidas en los contratos estatales. Es decir, las atribuciones y responsabilidades del administrador las determinaba discrecionalmente la entidad pública, ya que la ley prevé, de manera muy general, que su responsabilidad consiste en velar por el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Posteriormente, dada la relevancia de su papel en la ejecución contractual, mediante la promulgación del RGLOSNCPE en junio de 2022, fueron introducidas disposiciones específicas respecto del ejercicio de dicho cargo, en las cuales se determinaron con mayor claridad, detalle y precisión las funciones y potestades de quien administra un contrato público. Dicha reforma significó un importante avance, considerando la ambigüedad que existía hasta ese momento, derivada de la generalidad y discrecionalidad antes aludidas.

Por otro lado, considerando el rol de dinamizador de la economía nacional y el fin social que cumple la contratación estatal, es primordial velar porque los contratos administrativos se cumplan en función de sus estipulaciones, sobre todo bajo la premisa de que con ellos se pretende satisfacer necesidades colectivas puntuales. En ese contexto, el administrador ejerce un rol protagónico y vital para la consecución de dichos objetivos y para el cuidado de los recursos públicos.

Aunque actualmente los servidores públicos designados como administradores de un contrato disponen de normas jurídicas explícitas, que detallan ampliamente sus funciones, en la práctica se enfrentan a circunstancias que exigen la toma de decisiones adecuadas, oportunas, razonadas y sustentadas conforme a derecho; es por ello que, a través del presente artículo se pretende aportar en la discusión y análisis jurídico sobre aquellos tópicos relevantes que debe observar quien ejerce la importante tarea de administrar un contrato público.

## **6.1. Consideraciones preliminares sobre las funciones del administrador de contratos**

---

Previo a singularizar aquellas dificultades de decisión que afronta el administrador de contrato, es trascendental comprender lo que significa el ejercicio de dicha función, su finalidad y alcance, de acuerdo con la doctrina y la legislación ecuatoriana; pues, como se expresó ya, quien tiene a su cargo la administración de un contrato estatal se convierte en una pieza angular para la consecución de la finalidad social y económica de este tipo de contrataciones.

Hans Kelsen, en su famosa obra *Teoría Pura del Derecho*, explicó que administrar es una actividad ejercida por un individuo calificado de “funcionario” (pues ejerce una potestad estatal), que ha sido designado para que asuma ciertas responsabilidades destinadas al cumplimiento del derecho.<sup>93</sup> En otras palabras, argumenta que la administración efectuada por el Estado, a través de uno de sus servidores, consiste en procurar la aplicación de normas positivas que, en el caso particular, se traduce en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato público.

---

<sup>93</sup> Hans Kelsen. *Teoría Pura del Derecho*, traducida de la segunda edición en alemán por Roberto J. Vernengo (México D.F.: Universidad Autónoma de México, 1982), 269-273.

De la misma manera, Luis Sánchez Agesta, parafraseado por Francisco Puy Muñoz, determina que “administrar es actuar públicamente para desarrollar la ley estableciendo un derecho, una obligación, o una situación subjetiva concretos, o decidiendo los términos de una relación jurídica”<sup>94</sup>, definición que, para efectos del tema tratado, es más completa, pues resalta el carácter público de las actuaciones del administrador y le atribuye poder de intervención y decisión respecto de un vínculo jurídico, como el que surge a partir de la celebración del contrato entre el contratista y la entidad estatal; circunstancia en la cual el administrador representa los intereses de esta última y procura el efectivo cumplimiento de las obligaciones contempladas en el instrumento referido.

En ese contexto, el artículo 70 de la LOSNCP establece que el propio contrato debe contener cláusulas que especifiquen las funciones y deberes de quien administra el mismo.<sup>95</sup> Con base en esta disposición, hasta antes de la promulgación del RGLOSNCP en junio de 2022, las atribuciones de los administradores de contratos públicos constaban solo en el propio texto del contrato, dado que la normativa legal y reglamentaria no las especificaba a detalle.

Por su lado, el artículo 295 del RGLOSNCP dispone que le corresponde al administrador del contrato vigilar *“el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones contractuales”*, con sujeción a lo dispuesto en la normativa legal, reglamentaria y resolutive aplicable a la materia. Posteriormente, en su artículo 303 puntualiza sus funciones y atribuciones.

Asimismo, las Normas de Control Interno para las Entidades, Organismos del Sector Público y Personas Jurídicas de Derecho Privado que dispongan de Recursos Públicos, (en adelante NCI-CGE) emitidas por la Contraloría General del Estado, determinan que al administrador del contrato le corresponde velar porque la obra ejecutada se cumpla de acuerdo a lo planificado y programado; así como, sin tomar parte directamente en la ejecución rutinaria de las tareas, se asegure de su cumplimiento y que coadyuve a dirimir o resolver las situaciones contrarias a la ley que puedan producirse durante la ejecución.<sup>96</sup>

En lo particular, haciendo un símil con la gestión administrativa empresarial, la actividad del administrador de un contrato estatal puede distinguirse desde diversas aristas, de acuerdo con las características propias de cada función o atribución que le otorga la legislación ecuatoriana antes aludida; así tenemos aquellas relativas a la gestión financiera, a la gestión técnica, a la gestión de control; y, a la gestión administrativa y de coordinación.

Dentro de la gestión financiera se encuentran aquellas atribuciones que tienen que ver con el buen uso del presupuesto previsto para la ejecución contractual (valor del contrato) y su resguardo (por tratarse de recursos públicos); como por ejemplo, la facultad de administrar las garantías del contrato, la de notificar al contratista la disponibilidad del anticipo, la verificación que los movimientos bancarios de la cuenta del contratista correspondan a la ejecución contractual y la constatación de requisitos para el pago de planillas.

---

<sup>94</sup> Francisco Puy Muñoz, “¿Qué significa administrar?”, *Revista Decreto*, 11 (2022): 153.

<sup>95</sup> LOSNCP, Registro Oficial Suplemento No. 395, de 4 de agosto de 2008, art. 71.

<sup>96</sup> Contraloría General del Estado (Acuerdo No. 004-CG-2023), Suplemento del Registro Oficial No. 257, de 27 de febrero de 2023, Apartados Nros. 408-16 y 408-17 A.



Por su lado, dentro de la gestión técnica se incluyen aquellas funciones orientadas al cumplimiento de la planificación establecida para la prestación del servicio, adquisición del bien o ejecución de la obra objeto del contrato. Dentro de estas constan, entre otras, la de instruir al contratista en cualquier aspecto relativo a la observancia de las especificaciones técnicas o términos de referencia, verificar el cumplimiento del cronograma de ejecución, del Valor Agregado Ecuatoriano y de la desagregación y transferencia de tecnología (de existir); así como, incluye la emisión de informes que justifiquen técnicamente la procedencia de contratos complementarios, órdenes de trabajo y diferencia en cantidades de obra.

Asimismo, la gestión de control abarca aquellas potestades que coadyuvan a la prevención y corrección de incumplimientos de las obligaciones contractuales por parte del contratista, entre ellas se puede mencionar la de adoptar las medidas necesarias para evitar retrasos injustificados, autorizaciones de prórrogas, la imposición de multas, la facultad de requerir al contratista el cambio del personal que considere incompetente, la verificación de permisos y del acatamiento de la legislación correspondiente con relación a las áreas ambiental, seguridad ocupacional, laboral, etc.

Por último, en la gestión administrativa y de coordinación pueden agruparse aquellas facultades propias de la dirección, relacionamiento y organización de los recursos humanos, financieros y técnicos necesarios para la ejecución contractual, dentro de las cuales puede mencionarse, entre otras, la de reportar a la máxima autoridad cualquier aspecto que afecte el cumplimiento del contrato, la organización del expediente de contratación, la suscripción de actas de entrega recepción y la tramitación de solicitudes en general.

Por todo lo expuesto, quien ejerce las funciones de administrador de un contrato estatal juega un papel protagónico, pues recae en su persona la responsabilidad de asegurar el idóneo cumplimiento de las obligaciones de ambas partes y de resguardar el interés público en el contexto de la relación jurídica derivada del contrato. De ahí que el administrador requiera de las suficientes habilidades, conocimientos y aptitudes en la materia objeto del contrato para poder desempeñar su cargo de forma eficiente; por lo que, el artículo 296 del RGLOSNCPE exige la acreditación de competencia profesional para el ejercicio de esa función; e, incluso, el numeral 2 del artículo 298 *ibidem*, posibilita que la persona designada pueda oponerse a ejercer esa función cuando se trate de contrataciones cuyo objeto esté fuera de su campo de experticia profesional.

Dicho de otro modo, la administración contractual es una tarea que debe asumirse con total conocimiento, seriedad, ética y conciencia de lo que implica dicho rol; puesto que, producto de los procesos de autoría que efectúen los organismos de control del Estado (específicamente, la Contraloría General del Estado), el administrador puede afrontar la determinación de:

- i) Responsabilidad administrativa, por acciones u omisiones que impliquen la inobservancia de procedimientos u obligaciones establecidas en la normativa correspondiente;
- ii)] Responsabilidad civil culposa, cuando por acciones u omisiones atribuibles al administrador se haya generado un perjuicio económico al Estado; y,
- iii) Indicios de responsabilidad penal, cuando se haya detectado el posible cometimiento de delitos.

## 6.2. Retos de la administración durante la ejecución contractual

---

Si bien la normativa actual es más precisa al determinar las funciones del administrador del contrato, como se refirió previamente, dentro de dichas atribuciones existen varias que se destacan por su incidencia directa en el equilibrio económico-financiero del contrato<sup>97</sup> y suelen ser decisivas para la vigencia o terminación de este, por lo que las analizaremos a continuación.

## 6.3. Cumplir y hacer cumplir todas las obligaciones derivadas del contrato y los documentos que lo componen

---

Como ya se puntualizó anteriormente, la atribución principal del administrador es asegurar el óptimo cumplimiento del contrato y de las obligaciones derivadas del mismo, para lo cual, es requisito *sine qua non* que quien ejerza esa función posea un conocimiento suficiente sobre el objeto de la contratación y sobre las normas que regulan la contratación pública, pero también, uno profundo de las mismas cláusulas del contrato, pues solo así podrá adoptar las acciones que sean necesarias para evitar retrasos o suspensiones injustificadas por parte del contratista, o actuar debidamente cuando sucedan, a fin de evitar situaciones que deriven en la terminación del contrato, sin que su objeto se cumpla o para resguardar los recursos comprometidos en el mismo.

Es decir, una vez conocidos los incumplimientos del contratista, sean provocados por causas justificables<sup>98</sup> o no, el administrador debe tomar las decisiones oportunas en pro de una ejecución óptima del contrato; o, en su defecto, para que la entidad actúe en el momento preciso en defensa del interés público; por ejemplo, advirtiendo a tiempo a la máxima autoridad o su delegado cuando proceda una terminación por mutuo acuerdo o una terminación unilateral y anticipada del contrato, o informar si el contratista ha llevado a cabo acciones que violenten la prohibición de cesión de derechos a favor de un tercero.

En ese marco de ideas, el artículo 303, números 1, 3 y 6 del RGLOSNCP dispone que el administrador del contrato debe “coordinar todas las acciones necesarias para garantizar” su debida ejecución, así como, adoptar las acciones que eviten retrasos injustificados en su cumplimiento y “reportar a la máxima autoridad (...) cualquier aspecto operativo, técnico, económico y de otra naturaleza que pudieren afectar al cumplimiento del contrato”.

Consiguientemente, las decisiones adoptadas por el administrador no solo deben ser eficientes para lograr los fines inherentes a su cargo, sino que, además, deben orientarse a prevenir perjuicios futuros o mitigar sus efectos, mediante la comunicación oportuna a la máxima autoridad y demás autoridades de la entidad contratante.

---

<sup>97</sup> La Corte Constitucional colombiana, en sentencia del caso No. C-083 de 26 de febrero de 1993, explicó que: “El principio del equilibrio financiero del contrato, medular en el régimen jurídico de la contratación pública, consiste, entonces, en garantizar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso, de manera que si se rompe por causas sobrevinientes, imprevisibles y no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán las medidas necesarias para su restablecimiento, so pena de incurrir en una responsabilidad contractual tendiente a restituir tal equilibrio”.

<sup>98</sup> Los incumplimientos de contrato también pueden suscitarse por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, conforme a lo establecido en el art. 30 del Código Civil.



## 6.4. Administración de garantías

El artículo 69 de la LOSNCP establece, como requisito previo a la celebración del contrato, que el contratista deberá rendir las garantías necesarias para asegurar el cumplimiento óptimo de sus obligaciones, el buen uso de los recursos públicos y la calidad de ciertos bienes.<sup>99</sup> En este sentido, el administrador desempeña un papel decisivo; ya que, de conformidad con el artículo 303 número 5 del RGLOSNC, debe administrarlas y mantenerlas vigentes, siendo importante distinguir dicha función respecto de aquella efectuada por el tesorero de la entidad pública, a quien, por su parte, le compete la custodia y control de estas.<sup>100</sup>

La administración de las garantías consiste en vigilar el cumplimiento de las obligaciones que avalan dichas garantías; así, por ejemplo, que los recursos entregados en calidad de anticipo se devenguen de acuerdo con lo planificado y que sean empleados efectivamente en la ejecución contractual, en el caso de la garantía por el buen uso del anticipo. Además, debe estar alerta respecto de los valores totales que se hayan impuesto en calidad de multas, a fin de proceder oportunamente con el trámite de terminación unilateral y anticipada del contrato, en los casos en que estas alcancen el monto de la garantía de fiel cumplimiento; y, por supuesto, le corresponde también ejecutar dichas garantías cuando sea pertinente y requerir al contratista su renovación previo a su vencimiento, asegurando su plena vigencia.

Por otro lado, el control y custodia de garantías a cargo del tesorero se distingue porque es justamente este funcionario quien tiene a su cargo el resguardo físico y la protección de las garantías, debiendo archivarlas en condiciones adecuadas y ordenadas. Adicionalmente, el control implica su responsabilidad de verificar la veracidad de estas y procurar su vigencia, debiendo alertar al administrador su próximo vencimiento, a fin de que este tome las medidas correspondientes.

De lo expuesto, se puede evidenciar que ambos servidores tienen atribuciones complementarias con relación a las garantías, es por ello que se establece la obligación de que coordinen acciones respecto de su manejo; por lo tanto, el administrador del contrato y el tesorero tienen responsabilidad solidaria frente a deficiencias en la gestión de aquellas.<sup>101</sup>

Respecto de hasta cuándo debe mantenerse vigente la garantía de fiel cumplimiento, en absolución de consulta emitida con oficio No. 02712 de 28 de junio de 2023, la Procuraduría General del Estado manifestó que:

(...) la garantía de fiel cumplimiento del contrato prevista en el artículo 74 de la mencionada ley [LOSNCP] debe mantenerse vigente hasta la fecha de suscripción, en legal y debida forma, del acta de entrega recepción definitiva o única, real o presunta, según el tipo de contratación, siempre que la misma no necesite ejecutarse, cuando en la liquidación haya un saldo a favor de la entidad contratante, es decir en este caso es el Administrador del Contrato el que debe velar porque dicha garantía se encuentre vigente previo a realizarse el pago (...).

Y, con relación a la garantía de buen uso del anticipo, la misma institución explica:

<sup>99</sup> LOSNCP, art. 74, 75 y 76. Los riesgos asegurables mencionados corresponden a la garantía de fiel cumplimiento, garantía del buen uso del anticipo y garantía técnica.

<sup>100</sup> NCI-CGE, Apartado No. 403-12.

<sup>101</sup> RGLOSNC, art. 303, núm. 5.

(...) las garantías que los contratistas del Estado deben rendir de conformidad con la Ley, son fianzas legales que aseguran el cumplimiento de obligaciones específicas respecto de la entidad contratante. En el caso de la garantía del anticipo, asegura que los recursos públicos en que el anticipo consiste y que se entregan al contratista por cuenta del contrato, van a ser destinados a la ejecución del objeto de la contratación.

(...)

El valor de la garantía por el anticipo se reduce conforme este se amortiza, según (...) (artículos 75 de la vigente Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 139 de su Reglamento) y en el caso de garantía otorgada mediante póliza, según el cuarto inciso del artículo 44 de la Ley General de Seguros.

En consecuencia, la garantía por el anticipo se devuelve al contratista cuando el anticipo ha sido devengado en su totalidad pues en tal evento no existiría la obligación específica que afianza (...).<sup>102</sup>

En ejercicio de su facultad de absolución de consultas con carácter vinculante, la Procuraduría General del Estado determinó que la garantía de fiel cumplimiento debe mantenerse vigente hasta cuando se firmen las actas que tengan el efecto de recepción definitiva o única, real o presunta, de acuerdo a la naturaleza del contrato; es decir, hasta que el contrato subsista jurídicamente, puesto que la mencionada garantía tiene por finalidad el resguardo de los recursos públicos frente al incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista. Por otro lado, con relación a la garantía por el buen uso del anticipo, la aludida entidad concluyó que una vez que se devengue la totalidad del anticipo, esta debe ser devuelta al contratista, al haberse extinguido la obligación que afianza.

Estas consideraciones son fundamentales en el ejercicio de la administración de contratos, y deben ser observadas respecto de la obligación de mantener vigentes las garantías y de devolución de estas, considerando no solo el resguardo del interés público, sino también el respeto de los derechos del contratista a que le sean entregadas cuando corresponde.

## 6.5. Imposición de las multas

Una de las atribuciones más importantes del administrador, es la de sancionar los incumplimientos del contratista, a través de las multas previamente establecidas en las cláusulas contractuales; por ello, resulta vital entender el alcance de dicha función, partiendo de las potestades de la administración pública, dada la naturaleza del contrato estatal.

Es así como, según el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, la potestad sancionadora es aquella ejercida por la administración pública para penar a los administrados por el cometimiento de infracciones de tipo administrativo previstas en la ley, de conformidad con el procedimiento establecido.<sup>103</sup>

Respecto de su aplicación en el ámbito contractual público, Juan Carlos Cassagne<sup>104</sup> establece que:

<sup>102</sup> Procuraduría General del Estado, Absolución de consulta a la Alcaldía de Guayaquil, *Oficio* No. 07336, de 11 de abril de 2012.

<sup>103</sup> Real Academia de la Lengua Española, *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*, versión online, 2023, <https://dpej.rae.es/>.

<sup>104</sup> Juan Carlos Cassagne, *El Contrato Administrativo*, segunda edición (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005), 143.





(...) el contratista se encuentra sometido (dentro de los límites constitucionales) a un estado de sujeción que implica el eventual sometimiento a la configuración de un poder sancionatorio que la Administración ejerce tanto ad intra como desde afuera (...)

En otras palabras, el contratista se halla sometido a la facultad, de la Administración, de imponer penalidades a los cocontratantes, cuando éstos incumplieren sus obligaciones (...).

Consiguientemente, la imposición de multas al contratista, frente a su negligencia o incumplimientos, constituye una manifestación de la potestad sancionatoria de la administración pública, que es ejercida a través del administrador del contrato, con base en las estipulaciones contractuales y en observancia a los principios constitucionales.

Sin embargo, conforme lo ha determinado el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a través del precedente jurisprudencial obligatorio contenido en la Resolución No. 008-2024,<sup>105</sup> dicha potestad no solo cumple fines sancionatorios propiamente dichos, sino que también persigue propósitos disuasivos; es decir, la imposición de multas pretende también corregir los incumplimientos del contratista, sin necesidad de extinguir la relación contractual; consecuentemente, su aplicación debe ser oportuna con relación al evento que la generó y no esperar a que proceda una terminación unilateral para emitir las.

Dicho de otro modo, la imposición de multas en un contrato público debe ser entendida no solo como un ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, sino que, esencialmente, dichas multas pretenden una modificación de la conducta del contratista incumplido, es por ello que la Corte Nacional recalca la importancia de que sean impuestas oportunamente, pues solo así se presenta la oportunidad que el contratista enmiende los incumplimientos de sus obligaciones, en beneficio propio y del Estado.

En ese contexto, los artículos 71 de la LOSNCP y 292 de su Reglamento General disponen que, frente a la demora en la ejecución o inobservancia de sus obligaciones contractuales, se sancionará al contratista, de acuerdo con la naturaleza del contrato, con el monto de al menos el 1 por 1000 del valor de este, cuyo cálculo debe efectuarse sobre la obligación pendiente de ejecutarse, el cual deberá detallarse en el informe correspondiente emitido por el administrador. En el caso de obras, dicho cálculo se efectuará respecto de los incumplimientos imputables a la planilla correspondiente.

El artículo 293 del RGLOSNCP establece el procedimiento específico que debe observar el administrador del contrato para la imposición de multas, lo cual implica que el ejercicio de dicha función, en el contexto mencionado, lleva implícito la observancia de principios tales como el de legalidad, oportunidad, proporcionalidad, debido proceso y trato justo, con el fin de resguardar el interés público sin menoscabar los derechos del contratista.

Caso de especial mención, es la forma de calcular las multas en los contratos denominados de tracto sucesivo, que no son otra cosa que aquellos cuya “ejecución de la prestación tiene lugar de forma repetida y prolongada en el tiempo, por ejemplo, las ventas a plazos o los arrendamientos”;<sup>106</sup> pues, erróneamente, suele interpretarse

---

<sup>105</sup> Pleno de la Corte Nacional de Justicia, Precedente jurisprudencial obligatorio. Resolución No. 08-2024, de 15 de mayo de 2024.

<sup>106</sup> *Ibid.*

para el cálculo de multas, que las obligaciones pendientes son aquellas determinadas a ejecutarse durante el plazo total del contrato; es decir, tomando en cuenta obligaciones que incluso no son exigibles aún al momento de imponerse la multa, cuando únicamente se deben considerar aquellos incumplimientos de acuerdo a las entregas parciales estipuladas en el contrato y previstas a ejecutarse durante el período en que se produjo la inobservancia.

En ese sentido, en absolución de consulta emitida con oficio No. 09801 de 20 de agosto de 2020, la Procuraduría General del Estado determinó que:

(...) i) El propósito principal de la multa es obtener la ejecución efectiva del contrato, siendo al efecto aplicables (...) los principios de proporcionalidad, equidad y trato justo (...)

iii) La administración aplicará dichas multas considerando las entregas parciales que se hubieren estipulado contractualmente y recibido a entera satisfacción, a fin de observar los parámetros que establecen la ley y el contrato, en atención a los principios de proporcionalidad, trato justo y equidad.

iv) Las multas se determinan en la forma prevista por el artículo 71 de la LOSNCP y tienen por finalidad evitar que el contratista reitere en el incumplimiento o cumplimiento tardío de las obligaciones contractuales (...)

v) 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 LOSNCP, a fin de que la administración pueda valorar los elementos fácticos y optar por permitir al contratista la conclusión de las prestaciones pendientes, siempre que ello constituya lo más conveniente para los intereses públicos y no altere el equilibrio económico financiero del contrato ni produzca un efecto confiscatorio (...).

Incluso antes de las reformas a la LOSNCP que se promulgaron en el año 2017, a través de las cuales se introdujo la disposición que las multas se calculen conforme a las obligaciones pendientes de ejecutarse, la Procuraduría General del Estado ya emitió criterios respecto de que las multas también deben observar el principio de proporcionalidad, que es aplicable a toda sanción administrativa, e inclusive, penal; y que, por tanto, en caso de existir entregas parciales, no cabía calcularlas en función del monto total del contrato, sino solo de aquellas que sean exigibles. En el pronunciamiento antes citado se mantiene el mismo criterio.

En tal sentido, el administrador debe considerar la naturaleza del contrato previo a la imposición y cálculo de multas, a fin de garantizar el cumplimiento de los principios antes aludidos y de procurar el equilibrio económico-financiero del contrato.

Finalmente, es importante recalcar la incidencia que tienen las multas en la vigencia del contrato, particularmente, en relación con la potestad que tiene la administración pública para terminarlo unilateral y anticipadamente, cuando los valores de estas sobrepasen el monto de la garantía de fiel cumplimiento. Es por ello que es fundamental la vigilancia que debe efectuar el administrador respecto de las multas, puesto que es su deber iniciar el aludido proceso de terminación de manera oportuna, evitando problemas posteriores para recuperar los recursos públicos invertidos en una contratación fallida.



## 6.6. Autorización de prórrogas y suspensiones de plazos contractuales

Para Cabanellas, el término prórroga se define como el “aplazamiento de un acto o hecho. Alargamiento de un plazo. Continuación de un estado de cosas durante tiempo determinado. Extensión de la jurisdicción a personas o casos no comprendidos inicialmente”.<sup>107</sup>

En la contratación pública ecuatoriana, procede la prórroga del plazo contractual solo a pedido del contratista, cuando se ha verificado fehacientemente la existencia de circunstancias imprevisibles al momento de la celebración del contrato, que le impiden a este cumplir el cronograma inicialmente establecido. Es decir, procede por “motivos de fuerza mayor o caso fortuito, aceptado como tal por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado”.<sup>108</sup>

Una vez recibida la petición, en el término de quince días contados desde que se suscitaron los hechos motivo de la petición, el administrador deberá comprobar la autenticidad de lo alegado por el contratista y su nexo causal con la afectación al cumplimiento del plazo contractual,<sup>109</sup> teniendo potestad directa de aprobar la prórroga cuando se ha determinado que la misma no afecta al plazo total de ejecución; y, en los casos en que sí afecte al mismo, deberá emitir un informe motivado que requerirá la autorización de la máxima autoridad o su delegado, mediante una resolución motivada. La prórroga se concederá por el tiempo igual al período que duró la circunstancia que motivó la petición, teniendo el contratista la obligación de superar las circunstancias o de buscar alternativas para la ejecución del contrato.<sup>110</sup>

Por otro lado, para Gómez-Acebo & Pombo, citado por Proaño Navarrete, la suspensión del plazo contractual “significa la paralización temporal de su vigencia, es decir, que las obligaciones contractuales no se pueden ejecutar por alguna circunstancia que impida la correcta ejecución del contrato”.<sup>111</sup>

De conformidad con lo dispuesto en el RGLOSNC, al contrario de lo que sucede con la prórroga, la resolución de suspensión del plazo es una prerrogativa unilateral de la entidad contratante, que presupone la determinación razonada y motivada de que la continuidad de los trabajos es inconveniente para los intereses institucionales. Además, se debe considerar que, si esta no fue aprobada por la entidad contratante, y aun así el contratista suspende las actividades por más de sesenta (60) días, procede la terminación unilateral del contrato, de conformidad a lo dispuesto en el número 4 del artículo 94 de la LOSNCP.

En ambos casos, el rol del administrador es vital, puesto que debe emitir un informe que sustente técnicamente la procedencia o no de la prórroga o de la suspensión, dependiendo el caso, siempre dejando claro el tiempo adicional otorgado o el periodo en que suspenderá el plazo, y la incidencia de esas variaciones del plazo respecto de la ejecución misma del

<sup>107</sup> Guillermo Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental* (Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1993), 262.

<sup>108</sup> SERCOP, *Cláusula cuarta de las condiciones generales de los modelos de contratos*, versión SERCOP 2.1, 09 de junio de 2017.

<sup>109</sup> RGLOSNC, art. 290.

<sup>110</sup> SERCOP, *Modelo de Pliego de los procedimientos de contratación de obras-Condiciónes Generales para la contratación de obras*, Núm. 3.1.1 de la Sección II de la Fase Contractual, Quito: versión SERCOP 2.1, 09 de junio de 2017.

<sup>111</sup> Gómez-Acebo y Pombo Abogados, *Revista Patologías de la Contratación Pública* (España, 2014), citado en María José Proaño, “Análisis de las prórrogas y suspensiones de plazo en los contratos de obra pública en el Ecuador: Efectos jurídicos” (Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador, 2019), 44.

objeto de la contratación. Dichos informes, por supuesto, deben tener una motivación suficiente (en hechos y en derecho), así como, el soporte documental necesario.

La toma de decisiones respecto de prórrogas y suspensiones, exigen del administrador, además de lo ya expuesto, un conocimiento vasto sobre la naturaleza de los procedimientos de contratación administrativa, pues existe casuística especial respecto de la aplicación de dichas figuras. Por ejemplo, le corresponde tener claro que no procede una prórroga de plazo en contratos integrales a precio fijo, que, en contrataciones por emergencia, el plazo adicional otorgado no puede exceder el tiempo previsto en la declaratoria de emergencia para superar la misma; o que, frente a la suspensión del plazo de contratos de obra, le corresponde decidir si se mantiene personal mínimo de fiscalización durante dicho período.

## **6.7. Elaboración de actas de entrega recepción y suscripción de estas**

El artículo 303, número 16 del RGLOSNC, establece que el administrador del contrato elaborará e intervendrá en la suscripción de las actas de entrega recepción a las que hace referencia el artículo 81 de la LOSNC; así como, coordinará con el contratista la recepción del objeto contractual, trátese de adquisición de bienes, prestación de servicios (incluidos los de consultoría) o ejecución de obra.

Conforme establece el RGLOSNC, en sus artículos 325 y 326, las actas de entrega recepción provisional, parcial, total y definitivas, deben ser suscritas por el contratista, el administrador del contrato y un técnico que no haya intervenido en el proceso de ejecución del contrato; y, en el caso de bienes, intervendrá también el guardalmacén.

Con las reformas al RGLOSNC, introducidas en el año 2022, se estableció una distinción en cuanto al procedimiento para la recepción del objeto contractual, en función de la naturaleza de este, instituyéndose disposiciones expresas sobre las responsabilidades del administrador del contrato.

La recepción única, con efecto de definitiva, procede en contratos de adquisición de bienes, caso en el que el administrador y el guardalmacén celebrarán el acta de entrega recepción definitiva dentro de 10 días contados desde la fecha del pedido del contratista. Asimismo, se aplica en contratos de prestación de servicios, en los que el administrador analiza la pertinencia de celebrar el acta y la suscribe, junto con el contratista, dentro del mismo tiempo antes señalado.

En el caso de bienes, se contempla además la posibilidad de recibir otros de marca distinta a los ofertados, únicamente por razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados, siempre que sean de igual o mejor calidad y condición y que no representen costos adicionales. La decisión de aceptar o no dichos bienes es una potestad discrecional de la entidad pública, lo cual no la exime de su obligación de motivar dicha resolución, conforme a los estándares constitucionalmente establecidos, siendo vital para esos fines el contar con informes (jurídico y técnico) que respalden la decisión y la conveniencia de aceptar los bienes aludidos.<sup>112</sup> En ese contexto, es obligación del administrador el verificar y sustentar suficientemente la existencia de las causas imprevisibles que provocan la aceptación de dichos bienes, así como, de efectuar un análisis de factibilidad y conveniencia de esa decisión.

---

<sup>112</sup> RGLOSNC, art. 319.1.



En contratos de consultoría, en los cuales también procede la recepción única, el administrador dispone de entre 5 a 30 días (de acuerdo con la complejidad del producto) para analizar y formular observaciones, de existir; luego de lo cual, se suscribe el acta de entrega recepción, dejando a salvo los 15 días que dispone el consultor para subsanar observaciones.

Finalmente, en contratos de obra corresponde una recepción provisional y otra definitiva; ambas a pedido del contratista, conforme lo establece el RGLOSNCNCP en su artículo 317 número 2. El administrador puede rechazar por escrito la recepción provisional cuando el contratista no haya cumplido con lo establecido en los estudios o con las solicitudes emitidas por la entidad, disponiendo que se proceda con los ajustes correspondientes dentro de los 10 días siguientes contados desde la notificación de las observaciones, y solo después de efectuado aquello, se procede con la suscripción del acta correspondiente.

Luego de transcurrido el plazo de seis meses a partir de la suscripción del acta de entrega recepción provisional total o de la última recepción provisional parcial, si se hubiere previsto realizar varias de estas, el administrador deberá coordinar con el contratista la recepción definitiva de la obra, tomando en consideración, al momento de la suscripción del acta entrega recepción, que las responsabilidades que tenga el contratista por vicios ocultos en la obra, luego de los diez años siguientes contados a partir de la suscripción del acta de entrega recepción provisional, dan derecho a la entidad contratante a exigir judicialmente las indemnizaciones por daños y perjuicios que correspondan, debiendo registrarse en el acta conforme las reglas del artículo 1937 del Código Civil.

El administrador, además, debe cumplir todos los plazos, términos y requisitos establecidos en la normativa, con el fin de evitar que se declare la recepción presunta a favor del contratista (conocida como de pleno derecho); y, si este último se niega a firmar el acta correspondiente, la entidad contratante, a través de la máxima autoridad o su delegado, declarará la recepción presunta a su favor, mediante resolución motivada, misma que será notificada al contratista de conformidad a lo establecido en el RGLOSNCNCP.

## **6.8. Conclusiones**

---

El administrador de contrato, desde el momento que es designado, debe velar oportuna y cabalmente que se cumplan todas las obligaciones derivadas del contrato; y, de este modo, procurar la consecución de la finalidad social de la contratación administrativa y el resguardo del interés público.

Las acciones tomadas por el administrador deben orientarse a conseguir una ejecución óptima de lo estipulado en el contrato y a informar oportunamente, a la máxima autoridad o su delegado, de cualquier situación que afecte al mismo.

Es imperativa la coordinación de acciones entre tesorería y administración del contrato para mantener vigentes las garantías previstas, como una forma de resguardar los recursos de la entidad ante los incumplimientos del contratista.

La imposición de multas debe observar los principios de oportunidad, proporcionalidad, equidad y trato justo, por constituir una manifestación de la potestad sancionadora de la entidad contratante, sin embargo, de lo cual, se destaca que las mismas cumplen una función principalmente correctiva (disuasiva) de la conducta del contratista respecto del incumplimiento de sus obligaciones.

Al administrador del contrato le corresponde observar minuciosamente si el contratista cumplió con los requerimientos y estudios durante su ejecución, así como, cumplir con el procedimiento previsto para las recepciones, de acuerdo con la naturaleza del instrumento correspondiente.

## CAPÍTULO VII

### **El *Ius Variandi* en el contrato complementario**

Juan Carlos Pérez Martínez







Los principios del *ius variandi* y mutabilidad fueron desarrollados por el Consejo de Estado Francés en los años 1800-1900<sup>113</sup> y han servido de base para el estudio e investigación por parte de doctrinarios del derecho administrativo, a fin de aclarar su aplicación en la naturaleza jurídica del contrato administrativo.

Esta investigación es un breve acercamiento al análisis del principio del *ius variandi* en la contratación administrativa (contratación pública), cuyo objeto es explicar las definiciones, características y elementos del contrato administrativo desde la perspectiva de la contratación pública, haciendo énfasis en prerrogativas y cláusulas exorbitantes.

A través de la revisión bibliográfica se busca analizar la doctrina que nos permita construir un criterio más cercano a la legislación ecuatoriana vigente. De los resultados encontrados, producto de la investigación, se desprende que todavía existe confusión entre la naturaleza jurídica del contrato administrativo y la contratación privada en la aplicación de los principios de mutabilidad y el “ius variandi”.

## 7.1. Desarrollo

La inversión pública es un componente necesario en el desarrollo económico de los países, ya que a través de esta se ejecuta la obra pública, con el fin de mitigar problemas estructurales de los Estados, promoviendo la productividad, la competitividad y el crecimiento de la economía. Además, se contribuye al desarrollo humano en materia socioeconómica.

La compra pública, como elemento de la inversión pública, constituye una actividad a través de la cual el Estado ecuatoriano, por intermedio de sus autoridades en los diferentes niveles de gobierno, ejecuta obras o adquiere bienes y servicios, incluidos los de consultoría, con la finalidad de satisfacer las necesidades de la sociedad y dinamizar la economía local y nacional, en búsqueda de mejorar las condiciones de vida de la población.

La CRE, señala que las compras públicas deben cumplir con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social, dando prioridad a la producción nacional en sus diferentes unidades productivas,<sup>114</sup> criterios que son desarrollados a través de los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional, establecidos en la LOSNCP.<sup>115</sup>

El inciso primero del artículo 5 de la LOSNCP prescribe que los procedimientos y contratos regidos por esta, serán interpretados y ejecutados conforme los principios señalados en el párrafo anterior:

.....

<sup>113</sup> *Compagnie générale Française des tramways*, Conseil d'État (Francia), Contratos Administrativos, Mutabilidad, 11 de marzo de 1910; *Société des granits porphyroïdes des Vosges*, Conseil d'État (Francia), Contratos Administrativos, Criterios. Régimen Exorbitante, 31 de julio de 1912; *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, Conseil d'État (Francia), Contratos Administrativos, Imprevisión, 30 de marzo de 1916.

<sup>114</sup> CRE, Registro Oficial No. 449, de 20 de octubre de 2008, art. 288: “Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas”.

<sup>115</sup> LOSNCP, Registro Oficial Suplemento No. 395, de 04 de agosto de 2008, art. 4.

Art. 5.- Interpretación. - Los procedimientos y los contratos sometidos a esta Ley se interpretarán y ejecutarán conforme los principios referidos en el artículo anterior y tomando en cuenta la necesidad de precautelar los intereses públicos y la debida ejecución del contrato.<sup>116</sup>

En aplicación de esta política pública, la LOSNCP crea el Sistema Nacional de Contratación Pública a través del cual se armonizan los principios y normas que regulan los procedimientos para la contratación de adquisición o arrendamiento de bienes, obras o servicios, incluidos los de consultoría, que deben ser observados por todos los órganos y entidades administrativas públicas, así como también por las personas jurídicas de derecho privado que manejen recursos públicos.<sup>117</sup>

La contratación pública constituye una actividad para el Estado, y tiene lugar cuando las entidades públicas contratan obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría, con personas naturales o jurídicas del sector público o privado,<sup>118</sup> para satisfacer sus necesidades y proveer de servicios a la población, observando los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad y participación nacional, tomando en cuenta la necesidad de precautelar el interés público y la debida ejecución del contrato.<sup>119</sup>

Estos medios contractuales tienen la característica de ser contratos administrativos<sup>120</sup> y, como tales, se los considera un acuerdo de voluntades que produce efectos jurídicos entre dos o más partes, en donde una de ellas ejerce una función administrativa, regidos por normas específicas de la materia.<sup>121</sup>

El contrato administrativo es una creación del Consejo de Estado francés, el cual fue desarrollado en la sentencia del caso “*CE, 20 de abr. de 1956, Époux Bertin et Ministre de l’agriculture c/consorts Grimouard et autres*”,<sup>122</sup> resolviendo que los particulares colaboren con la administración a través de una institución contractual que, correlativamente, le garantice al contratista privado la intangibilidad de sus derechos económicos<sup>118</sup>, por lo tanto, se puede considerar como “uno de los medios más eficientes de participación de los particulares en la gestión del bien común, perseguido por el Estado”.<sup>124</sup>

Así, el contrato administrativo es una actividad de la administración pública y se lo puede considerar como “una especie dentro del género del contrato, cuya especificidad está dada por la singularidad de sus elementos, caracteres y efectos, en suma, por su régimen jurídico”,<sup>125</sup> productora de efectos jurídicos entre las partes, en donde una de ellas esencialmente es la administración pública en ejercicio de sus funciones, con la finalidad de gestionar el interés general, es decir el bien común a la ciudadanía.

.....  
<sup>116</sup> *Ibid.*

<sup>117</sup> *Ibid.*, arts. 1 y 7.

<sup>118</sup> Jorge Macías Bermúdez *et al.*, “La Contratación Pública en el Ecuador, situación actual ante la Pandemia de COVID-19”, *Revista Científica de la Universidad Cienfuegos* 12, No. 51 (2020): 217-224.

<sup>119</sup> LOSNCP, arts. 4 y 5.

<sup>120</sup> *Ibid.*, art. 60.

<sup>121</sup> COA, Segundo Registro Oficial Suplemento No. 31, de 07 de julio de 2017, art. 125.

<sup>122</sup> Marceau Long *et al.*, *Las Grandes Sentencias de la Jurisprudencia Administrativa* (Madrid: Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2019), 173:

“(...) el contrato a través del cual una persona jurídica de derecho público encomienda al cocontratante la ejecución propiamente dicha del servicio público es un contrato administrativo (...)”.

<sup>123</sup> Juan Carlos Cassagne, *El Contrato Administrativo* (Buenos Aires: Lexis-Nexis Abeledo-Perrot, 2005), 21.

<sup>124</sup> Ismael Farrando *et al.*, *Manual de Derecho Administrativo* (Buenos Aires: Ediciones Edepalma, 1996), 276.

<sup>125</sup> Roberto Dromi, *Derecho Administrativo* (Buenos Aires-Madrid: Ciudad Argentina, 2004), 469.



En la misma línea, Juan Carlos Cassagne se refiere al contrato administrativo como “todo acuerdo de voluntades generadora de obligaciones, celebradas por un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa, caracterizado por un régimen exorbitante del Derecho Privado, susceptible de producir efectos, con relación a terceros”.<sup>126</sup> Para Marienhoff, el contrato administrativo consiste en “el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que les competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas”.<sup>127</sup>

Concordante con lo manifestado, el tratadista Escola sostiene que los contratos administrativos son “aquellos celebrados por la administración pública con una finalidad de interés público y en los cuales pueden existir cláusulas exorbitantes del Derecho Público o que coloquen al contratante de la Administración Pública en esa situación de subordinación respecto de ésta”.<sup>128</sup> En este contexto, el contrato administrativo, en términos generales, tiene los mismos elementos que el contrato de derecho privado, a saber:

i) Sujeto: en el caso de los contratos administrativos, siempre una de las partes será la administración pública, con competencia para contratar, y la otra un particular, con capacidad para obligarse, salvo cuando se trate de contratos interadministrativos;

ii) Objeto: es la prestación del servicio o la adquisición o arrendamiento de un bien o la ejecución de una obra, con el fin de satisfacer las necesidades públicas (servicios y obras públicas). Para Bercaitz, el objeto del contrato administrativo es “igual que en todos los contratos, la prestación, que puede ser una obligación de dar, de hacer o no hacer”;<sup>129</sup>

iii) Voluntad: es un elemento esencial del contrato que se manifiesta a través de un proceso que contiene una serie de actos previos mediante los cuales se da la validez del vínculo contractual y se confirma la autonomía de voluntad de las partes. La transgresión a este proceso provocaría un vicio que afecta a la validez y eficacia de la voluntad. La voluntad en el contrato administrativo debe ser siempre expresa y estar estipulada en dicho instrumento, ya que en el derecho público contractual no caben acuerdos tácitos; y,

iv) Forma: es el procedimiento que se encuentra establecido en la normativa y que constituye un medio para garantizar el correcto funcionamiento y transparencia de la actividad contractual de la administración.

No obstante, lo indicado, el contrato administrativo tiene ciertas características que lo diferencian del contrato de derecho privado, en razón de su contenido, el fin, los distintos intereses que afecta y de su régimen jurídico propio, siendo estos:

i) Formalismo: se debe entender que la administración no tiene libertad para elegir con quien contratar, de qué forma hacerlo, ni elegir su finalidad, ya que está supeditada al cumplimiento de las formalidades impuestas por las disposiciones legales que habilitan su competencia, definiéndole el procedimiento para el efecto. Sobre el tema, Dromi precisa que: “(...) la Corte Suprema ha señalado que: ‘en materia de contratos públicos la administración y las entidades y empresas estatales se hallan sujetas al principio de

<sup>126</sup> *Ibid.*, 66.

<sup>127</sup> Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, Tomo III-A, 1983), 34.

<sup>128</sup> Héctor Escola, *Tratado Integral de los Contratos Administrativos* (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1977), 127.

<sup>129</sup> Miguel Bercaitz, *Teoría general de los contratos administrativos* (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1980), 276.

legalidad, cuya virtualidad propia es la de desplazar la plena vigencia de la regla de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que se somete la celebración del contrato a las formalidades preestablecidas para cada caso y el objeto del acuerdo de partes a contenidos impuestos normativamente, los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal' (CSJN, 22/12/93, 'Espacio S.A. c/ Ferrocarriles Argentinos', JA, 1994-III-343)";<sup>130</sup> y,

ii) Prerrogativa de la Administración: el diccionario digital Panhispánico del Español Jurídico, define a la prerrogativa de la Administración en la contratación pública como:

Facultad que se reserva el órgano de contratación dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la ley- de interpretar los contratos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato, suspender la ejecución del mismo, acordar su resolución y determinar los efectos de esta.<sup>151</sup>

El contratista, en principio, no tiene libertad para distinguir las condiciones contractuales, limitándose a aceptarlas o rechazarlas, siempre observando el interés público sobre el interés particular, razón por la cual, las prerrogativas se manifiestan en la desigualdad jurídica con el contratista y en las cláusulas exorbitantes:

**A) Desigualdad jurídica:** se fundamenta en la diferencia que persigue cada una de las partes contractuales, la administración se encuentra en una situación de superioridad jurídica con relación al contratista, manifestándose en las facultades exorbitantes, que son prerrogativas y condiciones que someten jurídicamente al contratista. En este sentido Dromi señala "El principio de inalterabilidad de los contratos no puede ser mantenido, sino cede ante el *ius variandi* que tiene la administración a introducir modificaciones en ellos, y que son obligatorias, dentro de los límites de la razonabilidad, para el contratista".<sup>132</sup> Esta facultad exorbitante se presenta a través de 1) El *ius variandi*: es la facultad que tiene la administración de variar o modificar las cláusulas del contrato en forma unilateral; 2) La posibilidad de ejecución forzada: es la facultad para ejecutar el contrato por sí o por un tercero, en caso de incumplimiento o mora del contratista; y, 3) La posibilidad de rescindir el contrato en forma unilateral: es la facultad que tiene la administración para dejar sin efecto un contrato, en caso de incumplimiento del contratista o cuando las necesidades públicas lo exijan, en razón del interés público (prevaleciendo el interés público sobre el interés particular); y,

**B) Cláusulas exorbitantes:** es una característica de los contratos administrativos, entendiéndolas como una prerrogativa por parte del Estado para imponer obligaciones, es decir; modificar unilateralmente el contrato,<sup>133</sup> esto es, crear en los sujetos (partes contractuales) derechos y obligaciones extrañas a las de los contratos civiles o comerciales, con la finalidad de ejercer un control de alcance excepcional.<sup>134</sup>

Las cláusulas exorbitantes para Bercaitz son "aquellas demostrativas del carácter del poder público con que interviene la administración en los contratos administrativos, colocándose en una posición de superioridad jurídica, o invistiendo

<sup>130</sup> *Ibid.*, 483.

<sup>131</sup> Real Academia de la Lengua Española, *Diccionario Panhispánico del español jurídico*, "Prerrogativas de la Administración en la contratación pública", 10 de noviembre de 2023, <https://dpej.rae.es/lema/prerrogativas-de-la-administraci%C3%B3n-en-la-contrataci%C3%B3n-p%C3%BAblica>.

<sup>132</sup> *Ibid.*, 484.

<sup>133</sup> *Ibid.*, 25-26.

<sup>134</sup> Roberto Dromi, *Derecho Administrativo* (Buenos Aires-Madrid: Ciudad Argentina, 2004), 484.



frente a su contratante o frente a terceros, atribuciones que son propias del poder público”.<sup>135</sup> Para Mareinhoff, la existencia de estas cláusulas se encuentra “en el hecho de que el Estado no puede prescindir de su carácter de poder aún en las relaciones contractuales, y si no impone como poder el contrato, impone al que quiere contratar con él, condiciones que dejan a salvo ese poder”.<sup>136</sup>

Por lo expuesto, la cláusula exorbitante se puede entender como la potestad que tiene la administración para establecer condiciones contractuales ventajosas, las mismas que se encuentran reguladas por las normas de derecho público, con la finalidad de precautelar el interés general, es decir, el bien común.

En este orden de ideas, para Dromi, las cláusulas exorbitantes pueden ser “virtuales o implícitas y expresas o concretas. Ejemplo de las primeras son las que autorizan a la Administración a rescindir o modificar unilateralmente el contrato, a dirigir y controlar su ejecución. Son cláusulas expresas las incluidas concretamente en el texto de un contrato”,<sup>137</sup> por lo tanto, las primeras cuando se trata de principios jurídicos no necesitan estar escritas, ya que están facultados por la ley; mientras que las segundas deben estar estipulados expresamente.<sup>138</sup>

Una vez revisadas las concepciones del contrato administrativo, sus características, así como sus elementos, en especial la prerrogativa de la administración para estipular cláusulas exorbitantes en la contratación administrativa, como facultad del Estado dada por ley con la finalidad de buscar el bien común, se procederá a realizar un breve análisis del principio del *ius variandi* en el contrato complementario.

El diccionario de Contratación Pública señala que según lo define ALBALADEJO los principios generales del derecho se los puede considerar como: “Las ideas fundamentales que informan nuestro derecho positivo contenido en leyes y costumbres y, en última instancia, aquellas directrices que derivan de la Justicia tal como se entiende en nuestro ordenamiento jurídico”;<sup>139</sup> en este sentido, se puede mencionar que el principio es una máxima enunciativa del derecho que no se agota en el desarrollo de la legislación, por lo que debe ser observado y aplicado en primera instancia; ahora bien, el principio del *ius variandi* se lo puede entender como la prerrogativa que tiene el Estado para modificar las estipulaciones contractuales con o sin consentimiento del contratista, en busca del interés público y social, en beneficio de sus ciudadanos.

En efecto, el *ius variandi*, al ser una prerrogativa (cláusula exorbitante), se convierte en una postead o privilegio de la administración pública respecto del contratista, dentro de la contratación administrativa, debiéndose entender como la facultad que tiene la administración para modificar unilateralmente sin el consentimiento de la otra parte (ciudadano) ciertas cláusulas, prestaciones u obligaciones del contrato.

<sup>135</sup> Miguel Bercaitz, *Teoría general de los contratos administrativos* (Buenos Aires-Argentina: Ediciones Depalma, 1980), 209.

<sup>136</sup> Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo* (Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot, 1983), 78.

<sup>137</sup> *Ibid.*, 485.

<sup>138</sup> Leonardo Javier Suarez Serrano, “La desacertada definición de las cláusulas del contrato administrativo como exorbitantes y sus efectos jurídicos”, Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2015, 37, <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4804>.

<sup>139</sup> José Bermejo Vera, ed., *Diccionario de Contratación Pública* (Madrid: Iustel-Portal de Derecho S.A., 2009), 501.

El Diccionario de Contratación Pública señala que en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1987 que el principio del *ius variandi* es:

(...) el poder de la Administración de modificación unilateral del contrato, es una de las más trascendentales características del contrato administrativo, en cuanto implica un apartamiento del principio básico que en materia contractual es el *pacta sunt servanda*. Derivada tal potestad de las inexorables e indisponibles exigencias del interés público, ha de tener como contrapartida necesaria, en garantía del contratista, la compensación adecuada para el mantenimiento del equilibrio financiero (...).

El *ius variandi* se caracteriza por ser una prerrogativa de las Administraciones (...) Por medio de esta potestad se rompe el principio de igualdad de las partes en la contratación en beneficio de la Administración que se sitúa en unas condiciones de prevalencia sobre la contratista, aunque su ejercicio no rompe el vínculo contractual, porque se mantiene la libertad de obligarse y esta prerrogativa se compensa con la garantía del equilibrio financiero a favor de la contratista (...).<sup>140</sup>

El principio del *ius variandi* fue desarrollado ya en el año 1910 por el Consejo de Estado en el caso *Compagnie générale française des tramways*, (Rec. 216, concl. Blum; D. 1912.3.49, concl.; S. 1911.3.1, concl., nota Hauriou; RD publ. 1910.270, nota Jèze),<sup>141</sup> en la cual el Comisario de Gobierno de Léon Blum, formuló su teoría señalando:

Es evidente que las necesidades que debe satisfacer un servicio público de esta naturaleza y, por tanto, las necesidades de explotación del servicio, no tienen un carácter inmutable... El Estado no puede dejar de prestar atención al servicio público de transportes una vez ha sido adjudicado. Sin duda, es objeto de concesión, pero no por ello deja de ser un servicio público. La concesión representa una delegación, es decir, constituye una modalidad de gestión indirecta, no equivale ni a un abandono ni a una falta de atención. Por tanto, el Estado ha de intervenir necesariamente para imponer al concesionario, cuando proceda, una prestación mayor a la prevista en sentido estricto, con el fin de obligar a una de las partes de esta ecuación financiera que es, en cierto sentido, toda concesión, haciendo uso no ya de las facultades que le otorga el convenio, sino de la facultad que le corresponde como poder público. (...) La finalidad única de estas precisiones consiste en establecer, a través de una correlación equitativa, de una supuesta compensación, la unidad financiera del contrato. Estas precisiones no pueden limitar, por el mero hecho de ser enunciadas, por el mero hecho de existir, un derecho de reglamentación independiente del contrato, puesto que su objetivo final consiste en garantizar, por encima de lo que se haya acordado, por encima de lo que acontezca, la ejecución normal del servicio público (...).

En la citada sentencia el Consejo de Estado francés reconoció la potestad de la administración pública de modificar unilateralmente las cláusulas del contrato administrativo, por cuanto, este es un instrumento al servicio de fines esencialmente públicos, lo que García de Enterría y Fernández Rodríguez acertadamente señalan, "(...) el interés general debe prevalecer en todo caso y en cualquier circunstancia, porque, de otro modo, sería la propia comunidad la que habría de padecer las consecuencias".<sup>142</sup>

La CRE señala que el Ecuador es un Estado de derechos y justicia social, esto significa que los derechos son los que someten y limitan a todos los poderes e incluso a la misma constitución cuando inobserva los derechos fundamentales, así el COA establece que las actuaciones de la administración pública se someterán a la CRE, a los tratados internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y

<sup>140</sup> *Ibid.*, 404.

<sup>141</sup> Marceau Long *et al.*, *Las Grandes Sentencias de la Jurisdicción Administrativa* (NIPO AEBOE edición en línea, PDF, 2017), 173.

<sup>142</sup> García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo* (Lima-Bogotá: Palestra, 2006), 794.



al COA, la discrecionalidad será en derecho,<sup>143</sup> considerando para el efecto que los servidores públicos solo pueden ejercer las competencias y facultades atribuidas en el ordenamiento jurídico.<sup>144</sup>

En este orden de ideas, la LOSNCP señala que, en el caso de que fuere necesario ampliar, modificar o complementar una obra o servicio determinado por causas imprevistas o técnicas, debidamente motivadas, presentadas con su ejecución, el Estado o la entidad contratante podrá celebrar con el mismo contratista, sin licitación o concurso, contratos complementarios que requiera la atención de las modificaciones antedichas, siempre que se mantengan los precios de los rubros del contrato original, reajustados a la fecha de celebración del respectivo contrato complementario.<sup>145</sup>

## 7.2. Conclusiones

---

Nuestra legislación establece que solo pueden ser complementados, en aplicación de los principios del *ius variandi* y mutabilidad de las actuaciones de la administración pública, los contratos cuyo objeto sean obras o servicios, dejando afuera de esta potestad a los contratos de bienes.

Para poder aplicar el principio de mutabilidad en los contratos de obras o servicios deben existir dos requisitos fundamentales que son: la imprevisibilidad y las razones de orden técnicas.

El señalamiento de razones de orden técnicas debe determinarse dentro del informe que realice el fiscalizador o administrador del contrato, según sea el caso, argumentado su análisis especializado sobre la dificultad de continuar la ejecución contractual en las mismas condiciones y características con las que se celebró la contratación inicial.

La imprevisibilidad se traduce a la verificación de acontecimientos económicos o fenómenos naturales, actos que deben impedir o invalidar todos los presupuestos considerados por los sujetos al celebrar el contrato, y que los mismos sean superables con la modificación contractual que se realiza, garantizando su continuidad.

En relación con la aplicación de los principios del *ius variandi* y mutabilidad para modificar las cláusulas contractuales, aún no se ha llegado a determinar de manera concreta cual es la naturaleza jurídica de las cláusulas exorbitantes, así como del principio de desigualdad jurídica como prerrogativa de la administración, para la procedencia de las modificaciones contractuales, en beneficio de la correcta ejecución contractual en busca del interés general.

---

<sup>143</sup> COA, art. 14: "Principio de juridicidad. La actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código".

<sup>144</sup> CRE, art. 226: "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución".

<sup>145</sup> LOSNCP, Registro Oficial Suplemento No. 395, de 4 de agosto de 2008; LOSNCP, art. 85.





## CAPÍTULO VIII

### **El principio de proporcionalidad en la aplicación de multas**

José Joaquín Marzo Aragundi





El presente artículo se refiere al principio de proporcionalidad y su aplicación en los contratos administrativos. Lo importante y fundamental de este principio y su relación con los contratos administrativos versa respecto de los límites de la potestad sancionadora que tiene la administración pública durante la ejecución de contratos.

Para el efecto se van a abordar posturas de doctrinarios y los pronunciamientos vinculantes emitidos por la Procuraduría General del Estado respecto de las multas y el principio de proporcionalidad.

## 8.1. Desarrollo

---

El tratadista Gastón Jéze analiza y diferencia a los contratos de derecho privado, de los contratos administrativos sometidos al derecho público, explicando que:

(...) en los contratos administrativos, el hecho de que el contratante se convierta, en mayor o menor medida, en un verdadero colaborador de la Administración para el funcionamiento de un servicio público, tiene una consecuencia fundamental. El proveedor o empresario, obligado respecto a la Administración por un contrato administrativo propiamente dicho, debe cumplir sus obligaciones siguiendo ciertas reglas más estrictas que las que se aplicarían si sólo estuviese obligado por un contrato de derecho privado. El interés general del funcionamiento regular del servicio público exige una interpretación más rigurosa de las obligaciones del empresario o proveedor.<sup>146</sup>

Ahora bien, el artículo 125 del COA define a los contratos administrativos de la siguiente manera:

Es el acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejerce una función administrativa.

Los contratos administrativos se rigen por el ordenamiento jurídico específico en la materia.<sup>147</sup>

Debemos entender que el ordenamiento jurídico específico en la materia, para el caso que nos ocupa, es la LOSNCP.

La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado deberán designar un administrador del contrato tal como lo disponen los artículos 70 y 80 de la LOSNCP y 295 del RGLOSNCP.<sup>148</sup>

Dentro de las obligaciones que tiene el administrador se encuentra la de velar por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del instrumento contractual. En este sentido, podrá adoptar todas las acciones que sean necesarias para evitar retrasos injustificados en el cumplimiento del contrato e imponer multas y sanciones que hubiere lugar.

---

<sup>146</sup> Gastón Jéze, *Principios Generales del Derecho Administrativo. Tomo IV, Teoría General de los Contratos de la Administración* (Buenos Aires: Editorial de Palma, 1949), 192-193.

<sup>147</sup> COA, Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 7 de julio de 2017, art. 125.

<sup>148</sup> RGLOSNCP, Segundo Registro Oficial Suplemento No. 87, de 20 de junio 2022.

En concordancia con lo anterior, al verificarse algún incumplimiento, retraso o inexactitud dentro de la ejecución contractual por parte del contratista, es responsabilidad del administrador del contrato tomar las medidas que permitan viabilizar la correcta ejecución del contrato. En tal sentido, el artículo 71 de la LOSNCP<sup>149</sup> prevé como una cláusula obligatoria el establecimiento de multas; misma que en caso de no estar contemplada dentro del contrato, generará responsabilidad a los funcionarios de la entidad, según lo establecido en el artículo 99 de la LOSNCP.<sup>150</sup>

Al respecto, es necesario señalar lo que determinó la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución 08-2024:

Art 1.- Declarar como precedente jurisprudencial obligatorio, el siguiente punto de derecho:

'Las multas a las que se refiere el inciso segundo del artículo 71 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública obedecen al ejercicio de la facultad coercitiva de la administración pública, cuyo fin es que el contratista corrija el retardo o el incumplimiento contractual acusado durante la ejecución. Su detección e imposición debe ser oportuna, razón por la cual, hacerlo de manera paralela a la terminación unilateral del contrato o posterior a ella acarrearía su ilegalidad.

Ahora bien, respecto del principio de proporcionalidad, el artículo 76 numeral 6 de la CRE<sup>151</sup> prevé el principio de proporcionalidad de las sanciones. Este principio se encuentra además recogido en el artículo 16 del COA.<sup>152</sup>

Es necesario señalar también que, mediante la proporcionalidad “se prohíbe que una afectación intensa de la libertad de otro derecho fundamental sea correlativa tan solo a una protección mínima o leve de otro derecho o bien jurídico”.<sup>153</sup>

Para poder identificar la existencia de proporcionalidad en la imposición de multas, es necesario señalar lo que el segundo inciso del artículo 71 de la LOSNCP indica:

Las multas se impondrán por retardo en la ejecución de las obligaciones contractuales conforme al cronograma valorado, así como por incumplimientos de las demás obligaciones

<sup>149</sup> LOSNCP, Registro Oficial Suplemento No. 395, 4 de agosto de 2008, art. 71: “En los contratos sometidos a esta Ley se estipulará obligatoriamente cláusulas de multas (...)”.

<sup>150</sup> *Ibid.*, art. 90: “(...) La máxima autoridad de la entidad, así como los funcionarios o servidores de la misma que hubieren intervenido en cualquiera de las etapas de los procedimientos precontractuales de preparación, selección, contratación, así como en la ejecución misma de los contratos serán personal y pecuniariamente responsables por el incumplimiento de las disposiciones de esta Ley, sin perjuicio, de ser el caso, de la responsabilidad penal a que hubiere lugar (...)”.

<sup>151</sup> CRE, Registro Oficial No. 449, de 20 de octubre de 2008, art. 76: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

(...) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”.

<sup>152</sup> COA, Segundo Registro Oficial Suplemento No. 31, de 07 de julio de 2017, art. 16: “Principio de proporcionalidad. Las decisiones administrativas se adecúan al fin previsto en el ordenamiento jurídico y se adoptan en un marco del justo equilibrio entre los diferentes intereses. No se limitará el ejercicio de los derechos de las personas a través de la imposición de cargas o gravámenes que resulten desmedidos, en relación con el objetivo previsto en el ordenamiento jurídico”.

<sup>153</sup> Mauricio Maldonado Muñoz, *Derechos y Conflictos. Conflictivismo y anticonflictivismo en torno a los derechos fundamentales* (Madrid: Editorial Marcial Pons, 2021), 18.



contractuales, las que se determinarán por cada día de retardo; las multas se calcularán sobre el porcentaje de las obligaciones que se encuentran pendientes de ejecutarse conforme lo establecido en el contrato (...).<sup>154</sup>

Respecto del principio de proporcionalidad, Juan Carlos Cassagne, señala que:

Este concepto de proporcionalidad, principio implícito aplicable a las contrataciones comprendidas en el mencionado régimen, se engarza, asimismo, en el principio de razonabilidad en tanto no puede concebirse que la decisión de llevar adelante el inter enderezado a la concreción de la contratación estatal pueda ser irrazonable. De tal suerte, el mérito, oportunidad y conveniencia de la actividad discrecional desplegada en aquel procedimiento no podrá suponer (...) ni trasuntar una decisión irrazonable en la faceta de gestión de la contratación (...).<sup>155</sup>

Adicionalmente, puntualiza que:

Para analizar una cuestión en la que se plantea la razonabilidad de un acto estatal no se trata entonces sólo de hacer una mera ponderación basada en la proporción entre medios y fines ni tampoco sólo en el balance de la conveniencia o eficacia o de la proporcionalidad sino que también, partiendo de la no afectación del contenido esencial de un derecho fundamental habrá que hacer el escrutinio de la razonabilidad y de los límites en sí mismos y en forma separada para luego proceder a los juicios de adecuación, necesidad y proporcionalidad (...).<sup>156</sup>

Sin embargo, para Maldonado Muñoz esta apreciación no es correcta, ya que esta parte de la teoría relativa del contenido esencial de los derechos –la cual establece que los derechos son ponderables y deben ser ponderados– y, por lo tanto, el autor manifiesta que “mientras una injerencia es proporcionada (ponderada) no hay afectación al contenido esencial (...)”.<sup>157</sup>

El penúltimo y último inciso del artículo 292 del RGLOSNCNP establecen:

Adicionalmente, las entidades contratantes podrán establecer en el pliego del procedimiento, cualquier conducta que amerite ser sancionada con multa, la cual podrá ser fijada en un porcentaje del valor de la obligación incumplida o un valor específico que deberá ser debidamente proporcional a la gravedad que ocasione el incumplimiento.

En cualquier caso, la entidad contratante deberá justificar razonadamente el valor de las multas que se impondrán al contratista.<sup>158</sup>

De lo expuesto, se observa que la proporcionalidad es un principio que orienta la actividad de la administración pública y es aplicable en materia de contratación pública, por lo que las entidades contratantes tienen la facultad de determinar las multas –establecidas en el contrato por mandato de ley– observando tal principio.

Respecto de la imposición de multas, la Procuraduría General del Estado mediante oficio No. 01379 de 07 de noviembre de 2018, emitió el siguiente pronunciamiento vinculante:

.....  
<sup>154</sup> LOSNCP, art. 71.

<sup>155</sup> Juan Carlos Cassagne, *El contrato Administrativo*, segunda edición (Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis, 2005), 74.

<sup>156</sup> Juan Carlos Cassagne, *Los Grandes Principios del Derecho Público Constitucional y Administrativo* (Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2015), 181.

<sup>157</sup> *Ibid.*, 38.

<sup>158</sup> RGLOSNCNP, art. 292.

(...) de conformidad con el segundo inciso del artículo 71 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el incumplimiento de obligaciones contractuales da lugar a la imposición de multas (...).

Con relación a la naturaleza y finalidad de las multas, en el pronunciamiento antes mencionado se señaló:

(...) En el caso de las multas, que son sanciones pecuniarias, su propósito es que el contratista corrija su conducta, para no seguir recibiendo la sanción inmediata al retardo en el cumplimiento de sus obligaciones parciales. Sirve también como una advertencia al Contratista de que los cronogramas y plazos establecidos contractualmente no se concretan en la realidad y que debe preparar alternativas para el evento en que el contratista persista en sus retardos. Por ello, cuando el contratista no corrige su proceder, la entidad contratante debe analizar el grado de incumplimiento del contratista en relación con la etapa específica de ejecución del contrato, a efectos de adoptar las decisiones más convenientes para el interés público e institucional (...).<sup>159</sup>

Además, mediante pronunciamiento contenido en oficio No. 16251, de 31 de agosto de 2010, determinó que:

La imposición de sanciones y entre ellas las de carácter pecuniario como son las multas (...) expresa una combinación de potestades regladas y discrecionales que el ordenamiento jurídico confiere a la Administración (...) por un lado la imposición de sanciones solo procede en los casos previstos en la norma (potestad reglada), atendiendo además al principio de reserva de ley establecido en el numeral 2 del artículo 132 de la vigente Constitución de la República que dispone que se requiere de ley para tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes, así como con sujeción al procedimiento previo que corresponda, por otro lado, la entidad contratante queda habilitada por la norma para calificar la oportunidad de la medida, esto es su conveniencia para el interés público específico (potestad discrecional). La aplicación de sanciones en materia contractual es definitiva, debe realizarse dentro de la legalidad y de la razonabilidad. (...).

Por otro lado, en cuanto al principio de proporcionalidad el pronunciamiento contenido en oficio No. 04358, de 19 de octubre de 2011, enfatizó que:

(...) Siendo la multa una sanción pecuniaria, su imposición debe observar el principio de proporcionalidad.

(...) se concluye, que en la suscripción de un contrato entre entidades del sector público, sujeto a régimen especial de conformidad con el artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es obligatorio que se incluya en el contrato una cláusula de multas, cuyo valor deberá guardar proporcionalidad con la falta que se sancione, pero que al tenor del artículo 71 de la citada Ley Orgánica, se deben determinar “en relación directa con el monto del contrato”, a fin de que en el evento en que excedan el cinco por ciento de dicho valor y se configure la causal de terminación unilateral según el numeral 3 del artículo 94 de esa Ley Orgánica, la entidad contratante determine la conveniencia institucional de iniciar el respectivo procedimiento tendiente a la terminación anticipada del contrato.

En el pronunciamiento contenido en oficio No. 09269, de 8 de agosto de 2012, se analizó que:

(...) al existir una demora en la entrega de parte de los bienes que el contratista debía proveer, la administración tiene la potestad de determinar la sanción, dentro de los parámetros que

.....  
<sup>159</sup> Procuraduría General del Estado, *Oficio* No. 01379, de 07 de noviembre de 2018.



establecen la Ley y el contrato, en base de los principios de proporcionalidad y equidad que como ha quedado ilustrado por los tratadistas antes referidos, es un principio rector de las actuaciones judiciales y administrativas, que pretende que el acto particular de la autoridad (sentencia o acto administrativo), resulte justa en el caso particular y concreto. En este contexto, sería inequitativo pretender aplicar la misma multa a un contratista que no entregó ninguno de los bienes que de conformidad con el contrato debía proveer y a otro que sí entregó parte de los bienes objeto del contrato, los cuales fueron recibidos a satisfacción por la entidad contratante, pues contraviene la proporcionalidad que constituye un principio básico en materia de sanciones, conforme ha quedado analizado.

(...) en base del principio de trato justo, establecido en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, cuya aplicación es obligatoria para los contratos sujetos a dicho cuerpo legal, se concluye que en los contratos de adquisición de bienes, en los que se ha previsto entregas parciales, en el evento de que existan bienes no entregados dentro del plazo señalado en el contrato, las multas deben aplicarse en función de lo dispuesto en el contrato, considerando el monto de los bienes que aún no han sido entregados y recibidos a satisfacción por la contratante, puesto que la obligación se entiende cumplida parcialmente en cuanto a los bienes que han sido entregados y recibidos.

## **8.2. Conclusiones**

---

La finalidad ulterior de la multa es obtener la ejecución efectiva del contrato, siendo para el efecto aplicable el principio de oportunidad y de proporcionalidad;

Se prevé la aplicación de multas para: retardo en la ejecución de las obligaciones contractuales de acuerdo con el cronograma; e, incumplimiento de las obligaciones contractuales.

La administración aplicará las multas tomando en consideración las entregas parciales que se hubieren estipulado contractualmente y recibido a entera satisfacción;

Las multas se determinan en la forma prevista por el artículo 71 de la LOSNCP.

La aplicación de multas es responsabilidad de la entidad contratante, para lo cual, deberá respetarse el debido proceso.





## CAPÍTULO IX

### **Recepción presunta o de pleno derecho**

Edison Patricio Yanchapaxi Almache





En la ejecución de los contratos previstos en la LOSNCP; es decir, aquellos derivados de los procedimientos de contratación para la adquisición de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, se prevé la entrega recepción del objeto contractual, pudiendo ser esta provisional, parcial, total o definitiva, dependiendo de la naturaleza del contrato.

Para la entrega de bienes, obras o servicios, es importante considerar principalmente los principios de legalidad, oportunidad y trato justo previstos dentro de la LOSNCP; ya que la ejecución del contrato los debe concluir, de manera general, observando las disposiciones legales, reglamentarias y normativa secundaria aplicable a cada caso; y, de manera particular, cumpliendo las estipulaciones contractuales, dentro del plazo establecido, guardando equilibrio en la relación que surge durante la ejecución del contrato entre la entidad contratante y el contratista o proveedor, precautelando siempre el interés público.

A decir de Juan Carlos Cassagne:

Para que el objeto del contrato administrativo se considere cumplido, se requiere de un acto expreso y formal que certifique la entrega, recepción o la conformidad de la Administración con la obra, bien o prestación encomendada al contratista (...).<sup>160</sup>

En este sentido, el artículo 81 de la LOSNCP hace referencia a la recepción del objeto contractual, resaltando que, para la adquisición de bienes y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, existe una sola recepción que tiene los efectos de definitiva; y, para el caso de ejecución de obras, existen una recepción provisional y una definitiva.

Concluido el objeto contractual, el contratista o proveedor se encuentra facultado para solicitar a la entidad contratante, a través del administrador del contrato, la recepción del bien, obra o servicio; por su lado, el administrador del contrato tiene la obligación de atender la petición efectuada por el contratista, o formular observaciones, a fin de que estas sean subsanadas, considerando que “la decisión sobre el buen cumplimiento del contrato queda en todo caso en manos de la administración contratante”.<sup>161</sup>

En el evento que la entidad no se pronuncie sobre la solicitud del contratista dentro de los términos establecidos en el RGLOSNCP <sup>162</sup> y que se abordarán más adelante, surge el derecho del contratista para que, bajo el amparo del principio de trato justo y equilibrado, y en ejercicio del derecho de petición, solicite al Notario Público o Juez de lo Civil la notificación de la recepción presunta o de pleno derecho a la entidad contratante.

Por su lado, la entidad contratante, bajo el mismo principio, cumpliendo con las disposiciones reglamentarias relacionadas con la contratación pública, también puede ejercer su derecho a plantear la recepción presunta en contra del contratista.

.....  
<sup>160</sup> Juan Carlos Cassagne, *El Contrato Administrativo*, segunda edición (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005), 152.

<sup>161</sup> García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo* (Bogotá-Lima: Editorial Temis S.A., 2008), 738.

<sup>162</sup> RGLOSNCP, Segundo Registro Oficial Suplemento No. 87, de 20 de junio 2022.

El efecto único de la recepción presunta o de pleno derecho, teniendo esta el carácter de definitiva es la terminación del contrato, dejando a salvo el derecho de las partes contractuales a la respectiva liquidación económica.

En el presente artículo se señala el procedimiento a seguir para la entrega-recepción del objeto contractual para cada tipo de contratación, así como las condiciones bajo las cuales el contratista o la entidad contratante pueden recurrir a la recepción presunta o de pleno derecho y el procedimiento que se debe observar.

## 9.1. Desarrollo

---

El artículo 81 de la LOSNCP, prevé las clases de recepción, siendo estas la recepción definitiva para contratos de adquisición de bienes y de prestación de servicios, incluidos los de consultoría; y, para contratos de ejecución de obras, señala que existe una recepción provisional y una definitiva. En todos los casos, cuando se pueda efectuar la recepción de obras, bienes o servicios por etapas, es posible efectuar recepciones parciales.

En el evento que la entidad contratante no se pronuncie ante la solicitud de recepción efectuada por el contratista, el inciso cuarto *ibid*, dispone:

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.<sup>163</sup>

Concluido el objeto contractual, y si se encuentra listo para la entrega, el contratista puede solicitar al administrador del contrato que se proceda a su recepción, dentro del término fijado por el RGLOSNCP; en el evento de que la petición no sea atendida o no se formulen observaciones, habrá operado la recepción de pleno derecho, en cuyo caso el contratista podrá recurrir ante un Notario Público o Juez de lo Civil para que dicho funcionario efectúe, de manera obligatoria, la notificación a la entidad contratante, haciéndole conocer que la recepción presunta se produjo.

Los artículos 316 y 325 del reglamento en mención, señalan que en todas las recepciones contempladas en el artículo 81 de la LOSNCP intervendrá el administrador del contrato, quien suscribirá las actas de recepción.

## 9.2. Recepción presunta a favor del contratista

---

El cuerpo reglamentario antes invocado detalla los tipos de recepción y los términos que se deben observar para cada tipo de contratación, lo que debe tomarse en cuenta a efectos de aplicar la recepción presunta a solicitud del contratista o proveedor.

.....  
<sup>163</sup> LOSNCP, art. 81.



Así tenemos:

### 1. Recepción provisional y definitiva en obras

El artículo 317, *ibid*, para el caso de ejecución de obras, establece que operará la recepción provisional cuando se haya concluido la construcción de la obra; y, seis meses después de la última recepción provisional, procede la recepción definitiva.

En este tipo de contratos corresponde al contratista solicitar al administrador del contrato que se proceda a la recepción provisional, quien tiene el término de quince días, desde la fecha de presentación de la petición, para analizar la pertinencia de formalizar la recepción a través de la respectiva acta de entrega-recepción provisional.

En caso de no estar conforme con el contenido de la petición, el administrador está obligado a rechazarla por escrito, señalando con precisión lo que no se ha cumplido y las cuestiones que deben ser corregidas para proceder con la recepción provisional, a satisfacción de la entidad contratante.

Por su lado, el contratista tiene el término de diez días para subsanar las observaciones comunicadas por el administrador del contrato; una vez cumplidas las observaciones, se procederá a la celebración del acta de entrega-recepción provisional de la obra.

La recepción provisional no implica la terminación del contrato o su liquidación; al respecto, en el oficio No. 07021 de 13 de diciembre de 2019, la Procuraduría General del Estado analizó lo siguiente:

La recepción provisional permite a la entidad contratante establecer el avance de la obra, realizar una verificación de plazos y especificaciones técnicas determinadas en el contrato, y en suma establecer el grado de cumplimiento del objeto del contrato. De existir observaciones por parte de la entidad contratante se dará al contratista un plazo para subsanar los defectos, en cual debe haberse previsto contractualmente (...).

Posteriormente, transcurrido el plazo de seis meses, conforme lo establece el artículo 317, número 3 del RGLOSNC, lo cual debe ser estipulado en el contrato, se coordinará la recepción definitiva de la obra.

Solicitada la recepción definitiva por parte del contratista a la entidad contratante, el administrador del contrato igualmente tiene el término de quince días para atender la petición o formular observaciones.

En cuanto a la recepción definitiva de obras, el mismo oficio No. 07021 de 13 de diciembre de 2019, señala:

Respecto a la recepción definitiva, esta debe realizarse a pedido del contratista, y una vez transcurrido el periodo previsto en el contrato, el mismo que no podrá ser menor a seis meses contados desde la suscripción del acta de recepción provisional total o de la última recepción provisional parcial, poniendo fin al contrato, lo que significa el agotamiento de la responsabilidad y obligaciones del contratista, y permite la devolución de las garantías –salvo la técnica– conforme el artículo 77 de la LOSNCP, entre las que consta la de fiel cumplimiento del contrato prevista en el artículo 74 *ibidem*, así como también las compensaciones de valores pendientes de pago, a que hubiere lugar.<sup>164</sup>

.....  
<sup>164</sup> *Ibid*.

Para atender la solicitud de recepción provisional o definitiva de la obra, el administrador del contrato tiene el término de quince días; en caso de no efectuar observaciones a la petición del contratista dentro del término señalado, el contratista queda facultado para tramitar la petición de recepción presunta ante un Notario Público o Juez de lo Civil.

El oficio de la Procuraduría General del Estado en mención concluye con el siguiente pronunciamiento:

(...) de acuerdo con el cuarto inciso del artículo 81 de la LOSNCP, en un contrato de obra pública, la recepción provisional presunta abre paso al procedimiento de recepción definitiva de la obra que, de conformidad con el artículo 123 del RGLOSNC (actual artículo 317 del RGLOSNC), se realizará una vez transcurrido el período de tiempo previsto en el contrato, contado desde la recepción provisional presunta notificada a la entidad contratante por el juez de lo civil o notario público, a solicitud del contratista. Por tanto, según la parte final del cuarto inciso del artículo 81 de la LOSNCP, únicamente la recepción definitiva pone fin al contrato, así como a los plazos y multas ahí estipulados, e implica el agotamiento de la responsabilidad y obligaciones del contratista.

En definitiva, con la entrega provisional presunta de la obra no se termina el contrato; por el contrario, las obligaciones contractuales de las partes se encuentran vigentes y se deben cumplir de conformidad a sus estipulaciones; por tanto, cabe que la entidad, dentro del plazo establecido contractualmente para la recepción definitiva, que no podrá ser menor a seis meses, pueda efectuar observaciones orientadas al cumplimiento del objeto contractual, y el contratista tiene la obligación de subsanarlas, precautelando la debida ejecución del contrato.

La Procuraduría General del Estado, mediante oficio No. 13832 de 9 de julio de 2013, respecto de la recepción provisional y definitiva, señaló:

Al efectuarse la recepción provisional, cuando se hubieren hecho observaciones, se dará al contratista un plazo para subsanar los defectos, plazo que según el artículo 123 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (actual artículo 317 del RGLOSNC), se debe haber previsto contractualmente. La recepción provisional tiene como objeto que el contratista subsane o corrija ligeras deficiencias. Una vez que se procede a la recepción definitiva, se pone fin al negocio y significa el agotamiento de la responsabilidad y obligación del contratista lo cual permite la devolución de la garantía de fiel cumplimiento del contrato y pago íntegro del precio por liquidaciones pendientes.

Respecto de la recepción definitiva presunta en los contratos de obras, es importante considerar la sentencia emitida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio 17811-2017-00419, seguido por la representante legal de la compañía PIRLONAG S.A. en contra del Ministerio de Defensa, Cuerpo de Ingenieros del Ejército y Procurador General del Estado que, entre una de las consideraciones para la resolución, señala:

6.3. Como se ha indicado el objeto de la controversia consiste en la procedencia o no de que en sentencia se ordene la liquidación técnica económica y pago del contrato N.º 1215-2015-MCO, del Cuerpo de Ingenieros del Ejército y PIRLONAG S.A.; de la obra para 'Construcción del Sistema de Riego para los Taludes del Proyecto Plataforma para Base Militar Tababela'; conforme al Art. 125 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LOSNCP (actual artículo 326, del RGLOSNC), la misma que fue entregada mediante Diligencia Notarial.<sup>165</sup>

<sup>165</sup> Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito Metropolitano de Quito. Sentencia dentro del juicio No. 17811-2017-00419.



La sentencia en mención considera como hecho probado por las partes, lo siguiente:

1.- Es un hecho no controvertido y aceptado por las partes procesales, que operó la recepción definitiva presunta de pleno derecho del contrato N.º 1215-2015-MCO, para la Construcción del Sistema de Riego para los Taludes del Proyecto Plataforma para Base Militar Tababela; al tener dicha recepción, el efecto contemplado en el Art. 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (...) La entidad pública demandada, al no emitir pronunciamiento alguno, se hallaba imposibilitada de imponer multas a la contratista, pues precisamente para ello, debía previamente pronunciarse expresamente dentro de término legal sobre la solicitud de recepción de la obra y exigir su cumplimiento; además que pudo en el momento oportuno imponer multas y dar por terminado el Contrato N.º 1215-2015-MCO unilateralmente, por incumplimiento del contratista; pues conforme el Art. 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la recepción de pleno derecho produce el efecto legal de recepcionar la obra por el silencio de la autoridad frente a la diligencia notarial, por lo cual dicha recepción de pleno derecho opera por el transcurso del tiempo en forma inexorable y exige al contratista de continuar siendo requerido por nuevas obligaciones por la entidad contratante, sobre presuntas o reales observaciones del objeto de la contratación, pues la entidad contratante pierde competencia por mandato expreso de la Ley; puesto que el efecto de la recepción de pleno derecho, es que se da por recibida la prestación del contratista en forma definitiva, como ya se ha indicado.<sup>166</sup>

Con base en los antecedentes expuestos, la parte resolutive de la sentencia determina:

(...) se acepta parcialmente la demanda, disponiéndose que la entidad demandada, en el término de veinte días realice la liquidación técnica económica del contrato 1215-2015-MCO de 21 de agosto de 2015, tomando en consideración los trabajos ejecutados, valores que serán liquidado incluido IVA e intereses hasta la ejecutoria de la sentencia. No ha lugar las demás pretensiones solicitadas por el accionante por no haberlas justificado en derecho. - Sin costas, ni honorarios que regular.<sup>167</sup>

La entidad demandada interpuso el recurso de casación, el mismo que fue inadmitido por el conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

En la sentencia emitida se evidencia el efecto jurídico de la recepción definitiva presunta, que no es otra que la terminación del contrato, correspondiendo como hecho subsecuente, que la entidad proceda a la liquidación técnica y económica del contrato y al pago correspondiente de la prestación ejecutada; por tanto, no cabe responder a la notificación de recepción presunta con actos administrativos como la determinación de multas, la que debe ser emitida observando el principio de oportunidad, esto es tan pronto exista retardo o incumplimiento de las obligaciones contractuales.

## 2. Recepción en consultorías

El artículo 318 del RGLOSNCNCP señala que una vez terminados los trabajos, materia del contrato de consultoría, el consultor debe solicitar al administrador del contrato

<sup>166</sup> *Ibid.*

<sup>167</sup> *Ibid.*

la recepción del informe final provisional, anexando todos los documentos que sean necesarios para su revisión.

Recibida la petición del consultor, el administrador del contrato tiene el término de quince días para emitir, de manera motivada, sus observaciones al trabajo y documentos anexos presentados, cuidando que se cumplan con las obligaciones contractuales y los términos de referencia, para proceder a la recepción a satisfacción de la entidad contratante.

Dependiendo de la naturaleza del objeto de la consultoría, la entidad contratante puede establecer, en los términos de referencia, un término menor para el análisis del informe final provisional y documentos anexos presentados por el consultor, el que no podrá ser menor a cinco días contados desde la solicitud de recepción. Al contrario, si el objeto de la consultoría tiene un alto nivel de complejidad, la entidad también podrá establecer, en los términos de referencia, un término mayor para la revisión y análisis de los productos de la consultoría, el cual no podrá ser mayor a treinta días. Por su lado, el consultor cuenta con el término de quince días para subsanar las observaciones realizadas por el administrador del contrato.

En caso de no haber observaciones al informe provisional, o subsanadas las observaciones efectuadas por el administrador del contrato, se procederá a la firma del acta de entrega recepción del informe final definitivo, la cual tiene los efectos de recepción definitiva, de conformidad con lo establecido en el artículo 81, inciso primero de la LOSNCP.

Sobre la entrega del informe final provisional y el informe final definitivo en los contratos de consultoría, es importante mencionar la sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2022-00340, seguido por la procuradora común y representante legal del Consorcio Asociación Consultora Vera y Asociados –CSMAM en contra del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, Subsecretaría Zonal 6 y del Procurador General del Estado, en cuya motivación para la decisión consta:

SEPTIMO (sic): El punto inicial de debate se centra en determinar si se produjo o no la recepción de pleno derecho que alega la parte accionante, para ello es necesario remitirse al ordenamiento jurídico aplicable al presente caso. (...) En el presente caso, se ha estipulado que una vez que se hayan terminado todos los trabajos previstos en el contrato, la consultora entregará a la contratante el informe final provisional, cuya fecha de entrega servirá para el cómputo y control del plazo contractual, la contratante dispondrá del término de quince días para la emisión de observaciones y la consultora de quince días adicionales para absolver dichas observaciones y presentar el informe final definitivo, y el acta de recepción definitiva será suscrita por las partes, en el plazo previsto en el contrato, siempre que no existan observaciones pendientes en relación con los trabajos de Consultoría y el informe final definitivo del proyecto, pero conforme se ha mencionado, existen cuestionamiento realizados por la contratante con relación a los servicios prestados por la contratista, sin que se haya justificado en el proceso que las observaciones hayan sido solventadas por parte de la accionante; (...).

Por lo expuesto, el Tribunal llega a la convicción de que la recepción de pleno derecho del contrato de fiscalización de 10 de febrero de 2012 no se ha producido, porque existieron observaciones al cumplimiento del contrato por parte de la contratante a varias de las solicitudes realizadas por la Contratista, cuestionamientos que no han sido justificados en este juicio, y en caso de que se encontraba en desacuerdo con tales pronunciamientos, le correspondía impugnar los oficios que al respecto emitía el Ministerio demandado, sin que exista constancia en el proceso que ello haya ocurrido. La parte accionante pretende que el Tribunal ordene la liquidación final del contrato, pero conforme a lo pactado en el contrato administrativo, que es ley para las partes, se ha estipulado lo siguiente: 'El acta de recepción





definitiva será suscrita por las partes, en el plazo previsto en el contrato, siempre que no existan observaciones pendientes en relación con los trabajos de Consultoría y el informe final definitivo del proyecto, de conformidad con el artículo 123, inciso tercero del Reglamento General...(actual artículo 318 del RGLOSNC) (fs. 112), sin que exista constancia procesal que el informe final del proyecto haya sido aprobado, (...)

De lo expuesto se concluye que, en el presente caso, no ha operado la recepción de pleno derecho, y al no existir constancia procesal que el informe final del servicio contratado haya sido aprobado de conformidad con la cláusula Décima Sexta del contrato de fiscalización y en aplicación de lo previsto en el Art. 125 del RGLOSNC (actual artículo 326) que dice: 'Art. 125. – Liquidación del contrato. – (...) La liquidación final será parte del acta de recepción definitiva...' no es procedente ordenar la liquidación del contrato por los argumentos señalados en esta decisión judicial. Por lo analizado en este fallo, se rechaza las pretensiones de la accionante por improcedente (...).<sup>168</sup>

Como se indicó anteriormente, el proceso de entrega recepción del objeto contractual en materia de consultoría, se inicia con la presentación del informe final provisional y sus anexos por parte del consultor al administrador del contrato, quien tiene el término de quince días para efectuar observaciones, las que deben ser notificadas al consultor, quien a su vez cuenta con el término de quince días para subsanar las observaciones; con lo cual, y a satisfacción del administrador del contrato, se procede a la recepción del informe final definitivo. Solo con este informe aprobado se procede a la liquidación del contrato y a la suscripción del acta de entrega - recepción que tiene el carácter de única y definitiva.

En la sentencia se señala que, si bien el informe final definitivo fue presentado por el consultor, este no fue aprobado por la entidad contratante, ya que existieron observaciones pendientes de subsanación relacionadas con las estipulaciones contractuales, motivo por el cual no operó la recepción presunta practicada por el Notario Público a petición del contratista.

Al no existir recepción del objeto contractual a satisfacción de la entidad contratante, por existir observaciones al informe, no es posible efectuar la liquidación del contrato y suscribir el acta de entrega-recepción definitiva, con lo cual concluiría la fase de ejecución del contrato.

### **3. Recepción de bienes**

El artículo 319 del Reglamento señalado, determina el procedimiento para la recepción de los bienes objeto de adquisición, para lo cual el contratista o proveedor solicitará al administrador del contrato que se reciban los bienes establecidos en el objeto contractual.

Por su lado, el administrador del contrato y el guardalmacén, tienen el término máximo de diez días, contados desde la petición del contratista, para realizar la recepción de los bienes. En caso de no estar conformes, y dentro del término máximo de diez días, los servidores de la entidad expondrán por escrito su rechazo a la petición de recepción, puntualizando con precisión los incumplimientos y lo que se debe corregir. En caso de haberse pactado entregas parciales se aplicará el mismo procedimiento.

.....  
<sup>168</sup> Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Cuenca. Sentencia dentro del juicio No. 01803-2022-00340.

La falta de pronunciamiento de los funcionarios antes señalados a la petición del contratista o proveedor, dentro del término de diez días, dará lugar al inicio del trámite de recepción presunta por parte del contratista.

#### **4. Recepción de servicios**

El artículo 320 del RGLOSNCNP establece el procedimiento para la recepción de servicios, señalando que el contratista, con dos días de anticipación a la finalización del servicio, debe notificar al administrador del contrato que el objeto contractual está por finalizar. Recibida la notificación, el administrador del contrato tiene el término de diez días para analizar la pertinencia de proceder con la recepción y suscribir el acta de entrega única y definitiva. De existir recepciones parciales se procederá de igual manera. En caso de no hacerlo operará la recepción presunta a petición del proveedor.

#### **9.3. Procedimiento para la declaratoria de recepción presunta o de pleno derecho a favor del contratista**

---

Para que se configure la recepción presunta o de pleno derecho, el contratista debe formular una petición ante Notario Público o Juez de lo Civil del lugar donde se celebró el contrato o se ejecutó el objeto del contrato, adjuntando el documento con el cual efectúo la solicitud de recepción de los bienes, obras o servicios, incluidos los de consultoría.

El Notario Público o Juez de lo Civil que conozca de la petición del contratista, tomará el juramento respectivo al contratista peticionario, para posteriormente notificar con la petición, y todo lo actuado, a la entidad contratante, a fin de que esta le remita, en el término de cinco días, la negativa formal y escrita a la petición de recepción formulada a la entidad contratante por parte del contratista. La entidad está limitada a entregar la documentación solicitada por el Notario Público o el Juez de lo Civil, sin que le sea permitido alegar la existencia de justificación técnica o de otra naturaleza.

En el evento que el Notario Público o el Juez de lo Civil, que actúa en este procedimiento, verifique que la entidad contratante notificó al contratista con la negativa de recepción, dentro de los términos señalados anteriormente para cada tipo de contrato, archivará el expediente y sentará la razón sobre la no procedencia de la recepción de pleno derecho.

Por el contrario, si la entidad contratante no justifica de manera documentada el rechazo o negativa a la petición de recepción del contratista, dentro de los términos señalados anteriormente para cada tipo de contrato o, simplemente no responde al requerimiento del Notario Público o Juez de lo Civil en el término de cinco días, procederá a notificar a la entidad contratante que operó la recepción de pleno derecho a favor del contratista. La recepción presunta o de pleno derecho tiene los mismos efectos de una recepción expresa y formal, la que se aplica tanto para la recepción parcial o total, provisional o definitiva; sin que la entidad contratante pueda desconocer estos efectos, siendo responsabilidad de los servidores que, con su acción u omisión, dieron lugar a la recepción de pleno derecho del contrato.

En consecuencia, el rol del administrador del contrato es fundamental, ya que tiene la obligación de responder de manera motivada y oportuna a la petición de recepción



formulada por el contratista, observando los términos que la norma reglamentaria le otorga para cada tipo de recepción y contratación, caso contrario el contratista puede iniciar el trámite de la recepción de pleno derecho.

Al respecto, cabe mencionar la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, con el voto salvado de uno de los jueces, dentro del juicio No. 17811-2016-01222, seguido por la Compañía Hexagon Consultores Cía. Ltda., en contra de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo-SENPLADES, que considera:

DÉCIMO PRIMERO: Concretamente sobre el producto 2 materia del contrato en cuestión, se debe señalar que sobre este existió una recepción presunta hecha ante el Notario Trigésimo Noveno.- La entrega presunta según el artículo 81 de la LOSNCP y 122 de su Reglamento fue presentado por HEXAGON a través de la Notaría Trigésima Novena del cantón Quito el día 8 de marzo de 2015 (sic).- El 24 de diciembre de 2015 presentó el producto 2 en respuesta al oficio de 10 de diciembre de 2015 de SENPLADES, referente a la "decisión preliminar de dar por terminado el contrato de forma unilateral" al igual que el 27 de enero de 2016 la empresa HEXAGON presentó la versión 7 del producto 2 con las observaciones que se le realizó, en respuesta. De esta petición no se recibió contestación o respuesta hasta la fecha de entrega presunta que tuvo lugar el 8 de marzo de 2015 (sic). Desde las fechas indicadas SENPLADES no se pronunció sobre la entrega del producto 2, versión 7.- Cabe precisar, que la ley no prevé la figura de "decisión preliminar de dar por terminado el contrato" sino únicamente la facultad de dar por terminado el contrato conforme el artículo 94 de la LOSNCP.- De ahí, que la entrega presunta realizada por HEXAGON reúne los requisitos del artículo 81 de la LOSNCP en concordancia del 122 del Reglamento a la LOSNCP, ya que la consultora no recibió respuesta dentro del término de 10 días que prescribe la norma.- Además, cabe indicar que según el inciso tercero del artículo 81 de la LOSNCP, sí cabe realizar la entrega presunta de una parte del contrato cuando se pueda realizar dicha recepción en forma parcial, como es el caso que nos ocupa.- Por otro lado, la resolución de terminación unilateral fue notificada el día 11 de marzo de 2016, es decir con posterioridad a la realización de la entrega presunta de pleno derecho.- Por tanto, tiene plena validez jurídica.- Es importante indicar que si bien el oficio de 11 de diciembre de 2015, que contesta al requerimiento de SENPLADES, no solo es una respuesta sino que indica que es la "ejecución de las actividades requeridas" y que requería ciertamente una respuesta de SENPLADES, aspecto que no se dio y por tanto quedó habilitado el ejercicio de la consultora para ejercer su derecho a la ejecución de la entrega presunta. (...).

En la parte resolutive de la sentencia, se indica:

(...) 5) Ratificar la recepción de pleno derecho que ha operado respecto de la entrega recepción del producto No. 2 del contrato en mención; (...).

Ante el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, analizó y resolvió:

(...) En el presente caso, se observa que la SENPLADES mediante oficio de 10 de diciembre de 2015 elaboró lo que dicha institución denominó la "decisión preliminar de dar por terminado el contrato de forma unilateral"; sin embargo, ante la falta de respuesta de la institución contratante respecto de la entrega de la versión 7 del producto 2, la actora solicitó la recepción de pleno derecho de tal versión a la SENPLADES, mediante diligencia notarial llevada a cabo el 8 de marzo de 2016 (sic) con el Notario Trigésimo Noveno del cantón Quito, de acuerdo a lo determinado en el inciso cuarto del antes referido artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; ante lo cual el mismo 8 de marzo de 2016 la SENPLADES elaboró la resolución de terminación unilateral del

contrato, habiéndola notificado a la contratista el 16 de marzo de 2016, evidenciándose por tanto la inobservancia por parte de SENPLADES de los términos establecidos en el artículo 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Por lo manifestado, no se aceptan los cargos alegados con fundamento en el caso quinto del artículo 268 del COGEP. En razón de todo lo indicado y sin que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal de Casación ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no acepta los recursos de casación interpuestos, (...).<sup>169</sup>

De la sentencia en análisis, se establece que, si la entidad inicia o se encuentra tramitando la terminación unilateral del contrato, esa es una decisión que no le exime de atender la solicitud de recepción formulada por el contratista, dentro de los términos previstos en el RGLOSNC; ya que, la decisión de terminación unilateral del contrato debe ser adoptada por la entidad contratante, atendiendo los principios de oportunidad y trato justo, observando el debido proceso.

#### **9.4. Recepción presunta a favor de la entidad**

De otro lado, el inciso quinto del artículo 81 de la LOSNCP, respecto del derecho de la entidad contratante para aplicar la recepción presunta, dispone:

La entidad contratante declarará la recepción presunta a su favor, respecto de los contratistas de obras, adquisición de bienes o servicios, incluidos los de consultoría, en el caso de que estos se negaren expresamente a suscribir las actas de entrega recepción previstas, o si no las suscribieren en el término de 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.<sup>170</sup>

El artículo 324 del RGLOSNC contempla el procedimiento para aplicar la recepción presunta a favor de la entidad contratante. Al respecto, una vez concluido el objeto contractual, y si el contratista no ha solicitado la recepción, el administrador del contrato está facultado para requerir al contratista que se formalice la recepción, de acuerdo con la naturaleza del contrato.

El contratista cuenta con el término de diez días para contestar la solicitud del administrador del contrato, si no contesta o se niega de manera expresa a suscribir el acta de entrega recepción, la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado declarará, mediante resolución motivada, la recepción de pleno derecho a favor de la entidad contratante. Con esta actuación administrativa finaliza la fase de ejecución del contrato, dejando a salvo la liquidación económica del contrato.

El administrador del contrato notificará al contratista que la recepción de pleno derecho ha operado; la inconformidad del contratista con la liquidación económica contable del contrato elaborada por la entidad no será motivo para que el contratista se niegue a suscribir las actas de entrega recepción, ya que la liquidación se maneja por separado y si el contratista no está de acuerdo, se dejará constancia de aquello en el acta.

<sup>169</sup> Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, Distrito Metropolitano de Quito. Sentencia del juicio No. 17811-2016-01222, con voto salvado de uno de los jueces.

<sup>170</sup> RGLOSNC, art. 81.



Si el contratista no comparece a la suscripción del acta de entrega recepción habrá operado la recepción de pleno derecho a favor de la entidad contratante, lo cual será notificado al contratista.

De acuerdo con la Disposición Transitoria Cuarta del RGLOSNC, en los procedimientos de contratación, se aplicarán las normas que estuvieron vigentes al momento de su convocatoria, lo cual debe tomar en cuenta tanto el contratista cuanto el administrador del contrato, a efectos de gestionar la recepción presunta o de pleno derecho.

## 9.5. Conclusiones

---

En la ejecución de obras procede la recepción de pleno derecho cuando el administrador del contrato no efectuó observaciones o no contestó a la solicitud de recepción provisional o definitiva del contratista, dentro del término de quince días.

En el caso de contratos de consultoría, el contratista puede solicitar la recepción del informe final provisional y documentos anexos, ante lo cual el administrador del contrato tiene el término de quince días para plantear sus observaciones.

En la adquisición de bienes, el administrador del contrato y el guardalmacén tienen el término de diez días para atender la solicitud de recepción formulada por el contratista o proveedor; caso contrario, si no existen observaciones o respuesta de la entidad contratante, se producirá la recepción presunta.

Para el caso de contratos de servicios el administrador del contrato cuenta con el término máximo de diez días para atender la solicitud del contratista; de no efectuar observaciones sobre la pertinencia de formalizar la recepción, se generará la recepción de pleno derecho.

En todos los casos, la respuesta del administrador del contrato a la petición del contratista deberá ser debidamente motivada, detallada y oportuna, señalando sus observaciones y los requerimientos de subsanación.

El contratista, cumplidos los términos previstos en el RGLOSNC, sin tener una respuesta a su petición de recepción, podrá solicitar al Notario Público o al Juez de lo Civil la notificación de recepción presunta a la entidad contratante.

El Notario Público o Juez de lo Civil, una vez recibida la petición del contratista y su juramento, iniciará el trámite solicitando a la entidad contratante el documento de respuesta a la petición de recepción efectuada por el contratista, de no existir respuesta dentro del término establecido en el RGLOSNC, el Notario Público o Juez de lo Civil notificará a la entidad que ha operado la recepción presunta.

La entidad contratante, por su parte, también puede declarar la recepción presunta a su favor, una vez que ha transcurrido el término de diez días, contados a partir del requerimiento del administrador, sin que el contratista conteste tal requerimiento o se haya negado de manera expresa a suscribir el acta de entrega recepción, para lo cual la máxima autoridad o su delegado emitirá la resolución correspondiente.



## CAPÍTULO X

### **Referencias bibliográficas**







Aguilar, Juan Pablo. *Consultoría de Asesoramiento Legal al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito para la operación y mantenimiento de la primera línea del Metro de Quito*. Quito: Banco Interamericano de Desarrollo, 2020.

Alessandri Rodríguez, A. *De los contratos*. Chile: Editorial Temis S.A. 2009.

Baldeón, Inés. “Las delegaciones contractuales y las alianzas estratégicas son también parte de la contratación pública”. *Revista del Grupo CEAS* (2023). <https://www.grupoceas.com.ec/wp-content/uploads/2023/04/Art%C3%ADculo-Andina.pdf>.

Bercaitz, Miguel. *Teoría General de los Contratos Administrativos*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1980.

Bermejo Vera, José, ed. *Diccionario de Contratación Pública*. Madrid: Iustel-Portal de Derecho S.A., 2009.

Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Editorial Helista, 2000.

Casier, Liesbeth, Laura Turley, Marina Ruete, Oshani Perera y Richard Huizenga. *Manual para agentes de compras públicas de la Red Interamericana de Compras Gubernamentales (RICG): Implementando Compras Públicas Sostenibles en América Latina y el Caribe*. Winnipeg: IISD, 2015. <https://www.iisd.org/system/files/publications/iisd-handbook-ingp-es.pdf>. [iisd.org](https://www.iisd.org).

Red Interamericana de Compras Gubernamentales (RICG). *Directiva Modelo para la Promoción de Compras Públicas Sostenibles*. 2021. <https://ricg.org/wp-content/uploads/2021/12/Directiva-Modelo-RICG-para-la-implementacion-de-compras-publicas-sostenibles.pdf>.

—. *Implementando Compras Públicas Sostenibles en América Latina y el Caribe*. 2015.

Cassagne, Juan Carlos. *El Contrato Administrativo*. segunda edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 2005

—. *Los Grandes Principios del Derecho Público Constitucional y Administrativo*. Buenos Aires: La Ley, 2015.

De Laubadère, André. *Tratado Elemental de Derecho Administrativo*. [www.gordillo.com/pdf\\_tomo9/libroi/capitulo8.pdf](http://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo8.pdf)

De Vega Pinzón, Gabriel. *Derecho Administrativo*. 2005. [www.gordillo.com/pdf\\_tomo9/libroi/capitulo8.pdf](http://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo8.pdf)

*Diccionario Etimológico Castellano en línea*. Accedido el 12 de noviembre de 2023, <https://etimologias.dechile.net/?principio>.

Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires-Madrid: Ciudad Argentina, 2004.

—. *Licitación Pública*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1999.

- Egas, Jorge Zavala. *Lecciones de Derecho Administrativo*. Ecuador: EDILEX S.A. 2011.
- Escola, Héctor. *Tratado Integral de los Contratos Administrativos*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1977.
- European Parliament and Council of the European Union. Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC. OJ L 94, 28 de marzo de 2014. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0024>.
- Farrando, Ismael, et al. *Manual de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Edepalma, 1996.
- García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás. *Curso de Derecho Administrativo*. Bogotá-Lima: TEMIS S.A., 2008.
- Gobierno de Colombia, G-CPSMA-02. *Guía de compras públicas sostenibles con el ambiente*.
- Gordillo, A. *Pasado, presente y futuro del derecho administrativo*. Medellín: Universidad de Antioquia. 1974.
- IADB. *Blockchain in public procurement: The case of Chile*. Inter-American Development Bank. 2015 [https://www.tcu.es/repositorio/2e16d3d8-0c7e-4169-864b-c9a563293917/R64\\_ART%208%20JL%20QUINTANA.pdf?utm\\_source=chatgpt.com](https://www.tcu.es/repositorio/2e16d3d8-0c7e-4169-864b-c9a563293917/R64_ART%208%20JL%20QUINTANA.pdf?utm_source=chatgpt.com).
- Jéze, Gastón. *Principios Generales del Derecho Administrativo. Teoría General de los Contratos de la Administración*. Buenos Aires: Editorial de Palma, 1949.
- Jiménez, Daniel. “¿Cómo puede ayudar blockchain en la contratación pública?”. *Cointelegraph en Español*, 27 de octubre de 2020. <https://es.cointelegraph.com/news/how-can-blockchain-help-in-public-procurement>.
- Kelsen, H. *Teoría Pura del Derecho*. Traducida por Roberto J. Vernengo. México D.F.: Universidad Autónoma de México. 1982.
- Linares, Juan Francisco. *Poder discrecional administrativo*. España: Abeledo-Perrot, 1958. [www.gordillo.com/pdf\\_tomo9/libroi/capitulo8.pdf](http://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo8.pdf).
- Long, Marceau et al. *Las Grandes Sentencias de la Jurisprudencia Administrativa*. Madrid: Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2019.
- Macías Bermúdez, Jorge. “La Contratación Pública en el Ecuador, situación actual ante la Pandemia de COVID-19”. *Revista Científica de la Universidad Cienfuegos* 12, No. 51 (2020).
- Maldonado Muñoz, Mauricio. *Derechos y Conflictos. Conflictivismo y anticonflictivismo en torno a los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2021.
- Marienhoff, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo -Perrot, 1983.



- Naciones Unidas. *La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: una oportunidad para América Latina y el Caribe* (LC/G.2681-P/Rev.3), Santiago. 2018.
- OECD. *Digital Government Review of Estonia: Leading the Digital Transformation of the Public Sector*. Paris: OECD Publishing. 2021. [https://www.oecd.org/en/publications/the-path-to-becoming-a-data-driven-public-sector\\_059814a7-en.html](https://www.oecd.org/en/publications/the-path-to-becoming-a-data-driven-public-sector_059814a7-en.html).
- ONU Medio Ambiente y Alianza del Pacífico. 2023. *Crecimiento Verde en la Alianza del Pacífico. Resumen ejecutivo*. <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/28679/Alianza-Crecimiento-verde.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Padilla Sánchez, J. "Blockchain y contratos inteligentes: aproximación a sus problemáticas y retos jurídicos". *Revista de Derecho Privado* (2020): 175-206. <https://doi.org/10.18601/01234366.n39.08>.
- Pantoja-Chica, Harold, y María Vásquez-Restrepo. 2018. "Esquema de licitación pública para pliegos de condiciones, utilizando tecnología Blockchain". Tesis de especialización, Universidad Católica de Colombia.
- Pastor, S. María del Carmen. "Criptodivisas: ¿una nueva disrupción jurídica en la Eurozona?". *Revista de Estudios Europeos* No. 70 (2017). Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Valladolid.
- Placencia, Carlos Alberto. "Las compras públicas sostenibles: implementación en las empresas públicas del Ecuador bajo el enfoque del PNUMA". Instituto de Altos Estudios Nacionales. 2019. <https://repositorio.iaen.edu.ec/xmlui/bitstream/handle/24000/6179/Articulo%20pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Proaño, María José. "Análisis de las prórrogas y suspensiones de plazo en los contratos de obra pública en el Ecuador. Efectos jurídicos". Tesis de maestría Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador, 2019.
- Puy Muñoz, Francisco. "¿Qué significa administrar?". *Dereito* 11 (2002): 150-161.
- Quintana, C. José Luis. "La tecnología del Blockchain y su pretendida aplicación a la contratación pública como mecanismo para lograr mayor integridad". *Revista española de control externo* 22 (2020).
- Real Academia de la Lengua Española. *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Versión online, noviembre de 2023 <https://dpej.rae.es/>.
- Suárez Serrano, Leonardo. "La desacertada definición de las cláusulas del contrato administrativo como exorbitantes y sus efectos jurídicos". Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2015. <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4804>.
- Suecia. *Política de compras sostenibles del gobierno sueco*. Agencia de Transporte de Suecia. <https://www.trafikverket.se/>. 2015.
- Villagómez Moncayo, Byron Ernesto, Rubén Fernando Calle Idrovo, y Dayanna Carolina Ramírez Iza. *Guía de jurisprudencia constitucional. Derechos de la naturaleza: actualizada a febrero de 2023*. Quito: Corte Constitucional; Centro de Estudios

y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2023.

### **Normativa nacional y otros instrumentos legales**

Código Civil. Suplemento del Registro Oficial No. 46, 24 de junio de 2005.

Código Orgánico Administrativo. Segundo Registro Oficial Suplemento No. 31, de 07 de julio de 2017.

Código Orgánico del Ambiente. Registro Oficial Suplemento No. 983, de 12 abril de 2017.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449, de 20 de octubre de 2008.

Contraloría General del Estado (Acuerdo No. 004-CG-2023). *Normas de Control Interno para las Entidades, Organismos del Sector Público y Personas Jurídicas de Derecho Privado que dispongan de Recursos Públicos*. Suplemento del Registro Oficial No. 257, 27 de febrero de 2023.

Ley Orgánica de Economía Circular Inclusiva. Cuarto Registro Oficial Suplemento No. 488, de 6 julio de 2021.

Ley Orgánica de Empresas Públicas. Registro Oficial Suplemento No. 48, de 16 de octubre de 2009.

Ley Orgánica de Urgencia Económica, Ley Orgánica de Eficiencia Económica y Generación de Empleo. Registro Oficial Suplemento No. 461, de 20 de diciembre de 2023.

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Registro Oficial Suplemento No. 395, de 4 agosto de 2008.

Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos. Segundo Registro Oficial Suplemento No. 353, de 23 de octubre de 2018.

Procuraduría General del Estado. *Oficio* No. 01388, de 14 de abril de 2011. Recuperado de Sistema de Consulta Absueltas el 05 de septiembre de 2023 de: [www.pge.gob.ec](http://www.pge.gob.ec).

———. *Oficio* No. 010110, de 09 de octubre de 2012. Recuperado de Sistema de Consulta Absueltas el 05 de septiembre de 2023 de: [www.pge.gob.ec](http://www.pge.gob.ec).

———. *Oficio* No. 06885, de 08 de marzo de 2012. Recuperado de Sistema de Consulta Absueltas el 05 de septiembre de 2023 de: [www.pge.gob.ec](http://www.pge.gob.ec).

———. *Oficio* No. 04701, de 16 de febrero de 2016. Recuperado de Sistema de Consulta Absueltas el 05 de septiembre de 2023: [www.pge.gob.ec](http://www.pge.gob.ec).

———. *Oficio* No. 01796 de 20 de junio de 2018. Recuperado de Sistema de Consulta Absueltas el 05 de septiembre de 2023 de: [www.pge.gob.ec](http://www.pge.gob.ec).



- . *Oficio* No. 02121, de 28 de diciembre de 2018. Recuperado de Sistema de Consulta Absueltas el 05 de septiembre de 2023 de: [www.pge.gob.ec](http://www.pge.gob.ec).
  - . *Oficio* No. 02188 de 08 de enero de 2019. Recuperado de Sistema de Consulta Absueltas el 05 de septiembre de 2023 de: [www.pge.gob.ec](http://www.pge.gob.ec).
  - . *Oficio* No. 013187, de 22 de marzo de 2021. Recuperado de Sistema de Consulta Absueltas el 05 de septiembre de 2023 de: [www.pge.gob.ec](http://www.pge.gob.ec).
  - . *Oficio* No. 017567, de 03 de febrero de 2022. Recuperado de Sistema de Consulta Absueltas el 05 de septiembre de 2023 de: [www.pge.gob.ec](http://www.pge.gob.ec).
  - . *Oficio* No. 09221, de 29 de octubre de 2024. Recuperado de Sistema de Consulta Absueltas el 05 de noviembre de 2024 de: [www.pge.gob.ec](http://www.pge.gob.ec).
  - . *Oficio* No. 08507, de 13 de marzo de 2020. Quito.
  - . *Oficio* No. 11452, de 8 de diciembre de 2020. Quito.
  - . *Oficio* No. 11455, de 8 de diciembre de 2020. Quito.
  - . *Oficio* No. 09801, de 20 de agosto de 2020.
  - . *Oficio* No. 02712, de 28 de junio de 2023.
  - . *Oficio* No. 16251 de 31 de agosto de 2010.
  - . *Oficio* No. 04358 de 19 de octubre de 2011.
  - . *Oficio* No. 09269 de 8 de agosto de 2012.
  - . *Oficio* No. 01379, de 07 de noviembre de 2018.
  - . *Oficio* No. 13832, 9 de julio de 2013.
  - . *Oficio* No. 07021, 13 de diciembre de 2019.
- Reglamento al Código Orgánico del Ambiente. Registro Oficial Suplemento No. 507 de 12 de junio de 2019.
- Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Segundo Registro Oficial Suplemento No. 87 de 20 de junio 2022.
- SERCOP. *Modelo de pliego de los procedimientos de contratación de obras – Condiciones generales para la contratación de obras*. Núm. 3.1.1 de la Sección II de la Fase Contractual. Quito: SERCOP, versión 2.1, 9 de junio de 2017.
- . *Oficio* No. SERCOP-CGAJ-2020-0214-OF, de 12 de mayo de 2020.
  - . Resolución No. SERCOP-2022-0130, del 27 de octubre del 2022.



## **Sentencias**

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia Interpretativa 001-12-SIC-CC. Suplemento del Registro Oficial No. 629, de 30 de enero de 2012.

Corte Nacional de Justicia. Resolución No. 08-2024. Quito, 15 de mayo de 2024.

Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de casación del juicio No. 17811-2016-01222. Ecuador.

Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, Distrito Metropolitano de Quito. Sentencia del juicio No. 17811-2016-01222. Ecuador.

——. Distrito Metropolitano de Quito. Sentencia del juicio No. 17811-2017-00419. Ecuador.

Tribunal Segundo de los Tribunales Distritales No. 2 de lo Contencioso Administrativo, Cuenca. Sentencia del juicio No. 01803-2022-00340. Ecuador.

## CAPÍTULO XI

### **Glosario de términos y abreviaturas**







1. **Administrador del contrato:** Profesional afín al objeto de la contratación, que es designado por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado para hacer cumplir las cláusulas, cronogramas, plazos, costos y, en general, las condiciones establecidas en el contrato.
2. **Alianza del Pacífico:** Asociación regional que busca promover el libre comercio y la integración económica entre México, Colombia, Perú y Chile.
3. **Alianza estratégica:** Asociación entre dos o más empresas -una de las cuales siempre es pública-, con negocios diferentes o que siendo similares no tienen el mismo alcance, pero para alcanzar objetivos propios desarrollan sinergias, comparten redes de distribución o emprenden proyectos para generar productos, servicios o sistemas de interés particular para cada una y comparten riesgos.
4. **Acta de entrega-recepción:** Instrumento jurídico que formaliza la satisfacción de las partes contratantes con relación al cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.
5. **Aporte:** Contribución, entrega, transferencia, con el objetivo de contribuir a un fin.
6. **Arbitrariedad:** Acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes dictado solo por voluntad o capricho de su autor, sin un razonamiento suficiente y sin explicación bastante de las razones en que se basa o careciendo estas de cualquier fundamento serio.
7. **Asociaciones público-privadas:** Gestión delegada de largo plazo, entre una entidad pública delegante y un gestor privado, en la que se incorpora la experiencia, conocimientos, equipos, tecnologías y capacidades técnicas y financieras del sector privado, con el fin de diseñar, financiar, construir, mejorar, operar y mantener un activo público nuevo o existente, y/o proveer el mantenimiento, administración, suministro, gestión o prestación de un servicio público; distribuyendo riesgos, pero asignando riesgos significativos al privado, mientras que la contraprestación del privado está ligada al cumplimiento de los niveles de servicio y/o disponibilidad del activo.
8. **Avance de obra:** Medición del progreso en la ejecución de un proyecto, durante un periodo determinado y respecto del cronograma valorado inicialmente previsto.

9. **Bien común:** Estado en el que se satisface el bienestar de la sociedad en su conjunto, sin vulnerar los derechos individuales.
10. **Blockchain:** Tecnología de registro distribuido que permite crear una base de datos descentralizada y encriptada, en la que las transacciones están interconectadas en bloques. Cada bloque se enlaza con el anterior mediante códigos criptográficos (*hash*), lo que garantiza la inmutabilidad y transparencia de la información.
11. **Buena fe:** Principio que implica actuar con honestidad y sin intención de engañar a los administrados.
12. **Cambio climático:** Alteración del clima global debido a actividades humanas, causando fenómenos como el aumento de temperaturas y eventos climáticos extremos.
13. **Cláusulas exorbitantes:** Disposiciones específicas en los contratos administrativos que otorgan a la administración prerrogativas adicionales, como la capacidad de modificar o rescindir el contrato unilateralmente.
14. **Compras Públicas Sostenibles (CPS):** Proceso de adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que integra criterios ambientales, sociales y económicos para minimizar el impacto negativo y promover el desarrollo sostenible.
15. **Concurso público:** Procedimiento reglado que, bajo principios de transparencia, igualdad, concurrencia y publicidad, permite evaluar de forma objetiva a los oferentes y su oferta y seleccionar al adjudicatario.
16. **Contratación pública ordinaria o contratación pública tradicional:** Todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios incluidos los de consultoría, y la contratación de bienes a los de arrendamiento mercantil con opción de compra, mediante la aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública
17. **Contrato administrativo:** Acuerdo de voluntades en el que, al menos, una de las partes es un órgano del Estado, maneja recursos públicos o tiene participación accionaria mayoritaria del Estado, y que tiene por finalidad la satisfacción del interés público.
18. **Contratista:** Persona o entidad que se compromete a ejecutar una obra, prestar un servicio o proporcionar bienes a cambio de un pago.
19. **Contrato inteligente (smart contract):** Programa informático que se ejecuta automáticamente cuando se cumplen ciertas condiciones preestablecidas, eliminando la necesidad de un intermediario.



Utilizado en *blockchain*, se basa en el principio de que “el código es la ley”.

- 20. Consejo de Estado Francés:** Tribunal de justicia con carácter soberano que conocía no sólo de los asuntos que le estaban especialmente atribuidos, sino también de varios casos de apelación.
- 21. Descentralización:** Propiedad de las redes de *blockchain* que evita la concentración del control en una sola entidad. En lugar de ello, las transacciones son verificadas y validadas por múltiples nodos independientes.
- 22. Discrecionalidad administrativa:** Potestad que habilita a las instituciones y a las autoridades públicas para actuar con relativa libertad, y tomar decisiones que no les están pautadas de forma expresa en la norma, o decidir escogiendo de forma libre entre dos o más opciones que esta les presenta, todas conforme al derecho. La actuación discrecional permite a los funcionarios, al actuar en el uso de sus facultades legales, aplicar criterios que emanan de su íntima convicción.
- 23. Ecoetiquetas:** Los distintivos que permiten identificar productos, materiales o servicios que cumplen una serie de criterios con los que se garantiza el cuidado del medioambiente.
- 24. Economía circular:** Modelo de producción y consumo que implica compartir, alquilar, reutilizar, reparar, renovar y reciclar materiales y productos existentes todas las veces que sea posible para crear un valor añadido. De esta forma, el ciclo de vida de los productos se extiende.
- 25. Empresas públicas:** Personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión, destinadas a la gestión de sectores estratégicos, prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado.
- 26. Entidad contratante:** Serán los organismos, las entidades o en general las personas jurídicas previstas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Razón Social de la Entidad Estatal o Pública
- 27. Garantía:** Instrumento jurídico utilizado para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales.
- 28. Gestión delegada:** Colaboración contractual entre el sector público y privado para lograr objetivos de interés público, que combina los

recursos y habilidades de ambos sectores para llevar a cabo proyectos para la prestación de servicios públicos o gestión de sectores estratégicos, de acuerdo a la ley aplicable.

- 29. Hash:** Función criptográfica que transforma un conjunto de datos en una cadena de caracteres alfanuméricos. En *blockchain*, cada bloque de información contiene un *hash* que lo enlaza con el bloque anterior, garantizando su integridad.
  
- 30. Infraestructura tecnológica:** Conjunto de recursos tecnológicos, como hardware, software, redes y sistemas, que son necesarios para implementar y mantener la tecnología *blockchain* en el ámbito de la contratación pública.
  
- 31. Impacto ambiental:** Alteración en el medioambiente, beneficiosa o adversa, derivada total o parcialmente de las actividades, productos o servicios de una organización.
  
- 32. Imprevisibilidad:** Situación en la que ciertos eventos no pueden ser anticipados, lo que puede justificar modificaciones en el contrato.
  
- 33. Interés general:** El bienestar común de la sociedad, que debe prevalecer en las decisiones y acciones de la administración pública.
  
- 34. Interés público:** Principio que guía las acciones de la administración, priorizando el bienestar de la comunidad sobre intereses particulares.
  
- 35. Interoperabilidad:** Capacidad de diferentes sistemas o plataformas para trabajar juntos y compartir información de manera eficiente.
  
- 36. MiPymes:** Micro, pequeñas y medianas empresas que juegan un papel crucial en la economía de muchos países.
  
- 37. Multas:** Sanciones impuestas al contratista por parte de la administración pública, frente al incumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato, y cuya finalidad, principalmente, es la corrección del retardo o incumplimiento acusado durante la ejecución contractual.
  
- 38. Norma supletoria:** Disposición legal que se aplica en ausencia de regulaciones específicas en un ámbito determinado.
  
- 39. Nodos:** Computadoras interconectadas en una red *blockchain* que validan y mantienen un registro compartido de transacciones, manteniendo una copia completa y sincronizada del registro de todas las transacciones.



- 40. Plazo contractual:** tiempo establecido en las cláusulas del contrato para que se ejecute el objeto del mismo y se cumplan las obligaciones las partes.
- 41. Prerrogativa:** Poder o facultad que tiene la administración para tomar decisiones que afectan el contrato, priorizando el interés general.
- 42. Prórroga:** Extensión del plazo originalmente establecido en un contrato.
- 43. Proporcionalidad:** Principio que establece que la severidad de una sanción debe ser adecuada y razonable en relación con la falta cometida.
- 44. Recepción:** Es un acto formal y positivo por el que la Administración comprueba que se ha realizado la totalidad del objeto del contrato de acuerdo con los términos del mismo, de los pliegos que son parte inseparable y, en su caso, de los proyectos aprobados y las modificaciones autorizadas y a su satisfacción, previamente a su entrega al uso o servicios públicos.
- 45. Recepción definitiva:** Proceso final que confirma que el objeto contractual ha sido completado a satisfacción de la entidad contratante.
- 46. Recepción provisional:** Recepción inicial que permite el uso de la obra o bien mientras se realizan observaciones o ajustes antes de la recepción definitiva.
- 47. Registro público:** Base de datos accesible a todas las partes interesadas que contiene información sobre transacciones.
- 48. Riesgo:** Probabilidad de que se produzca un evento negativo.
- 49. Subsananar:** Reparar o enmendar un defecto.
- 50. Transparencia:** Cualidad de un sistema que permite a todas las partes involucradas acceder y verificar la información registrada, contribuyendo a la confianza y la rendición de cuentas.
- 51. Trazabilidad:** Capacidad para seguir el historial completo de una transacción o proceso desde su origen hasta su finalización. En *blockchain*, esta propiedad permite que todas las acciones realizadas sean verificables y auditable en tiempo real.



## Siglas y abreviaturas

|                 |  |
|-----------------|--|
| <b>COA</b>      | Código Orgánico Administrativo   |
| <b>CRE</b>      | Constitución de la República del Ecuador   |
| <b>EP</b>       | Empresas Públicas  |
| <b>LOEP</b>     | Ley Orgánica de Empresas Públicas  |
| <b>LOOETA</b>   | Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos   |
| <b>LOSNCP</b>   | Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública  |
| <b>NCI-CGE</b>  | Normas de Control Interno para las Entidades, Organismos del Sector Público y Personas Jurídicas de Derecho Privado que dispongan de Recursos Públicos, emitidas por la Contraloría General del Estado |
| <b>RGLOSNCP</b> | Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública  |
| <b>SERCOP</b>   | Servicio Nacional de Contratación Pública  |





---

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

---

REPÚBLICA DEL ECUADOR

[www.pge.gob.ec](http://www.pge.gob.ec)