



UNIVERSIDAD DE OTAVALO

CARRERA DERECHO

**LAS CLÁUSULAS EXORBITANTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA
ECUATORIANA, EN RELACIÓN CON EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE
DERECHOS Y JUSTICIA**

**TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS
TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**

AUTOR:

JAIRO ELIECER GERMÁN COTACACHI

TUTOR:

MSC. PABLO RICARDO MENDOZA ESCALANTE

OTAVALO-ECUADOR

AGOSTO 2019

DERECHOS DE AUTOR

Yo, **Jairo Eliecer Germán Cotacachi**, portador de la cédula de ciudadanía N° 100412290-7, declaro que el presente TRABAJO DE TITULACIÓN, es de mi total autoría, que no ha sido previamente presentado para ningún grado o calificación profesional.

La universidad de Otavalo, puede hacer uso de los derechos correspondientes, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

FIRMA

Jairo Eliecer Germán Cotacachi

C.C. 1004122907.

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Certifico que el proyecto de investigación titulado **“LAS CLÁUSULAS EXORBITANTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ECUATORIANA, EN RELACIÓN CON EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA”**, bajo mi dirección y supervisión, constituye el trabajo de titulación para aspirar al título de ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA, del estudiante JAIRO ELIECER GERMÁN COTACACHI, y cumple con las condiciones requeridas por el Reglamento de Trabajos de Titulación (Arts. 16 y 25).

Msc. PABLO RICARDO MENDOZA ESCALANTE

TUTOR DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

C.C. N° 1758689150.

DEDICATORIA

A mi padre.

Por haberme ayudado con sus consejos y apoyarme de manera económica para poder concluir con mi carrera universitaria.

A mi madre.

Por su paciencia y comprensión que ha sabido tener conmigo en todo momento y sus valores que ha sabido inculcarme.

A mi hijo.

Por ser la motivación que me impulsa a seguir perseverando día tras día, ya que ocupa un gran espacio en mi corazón y mi vida.

AGRADECIMIENTO

A la **Universidad de Otavalo**, por darme la oportunidad de estudiar y alcanzar mi carrera profesional.

Al director de carrera Msc. Danny Cifuentes y a mi tutor Msc. Pablo Ricardo Mendoza, por su esfuerzo y dedicación, quien, con sus conocimientos, experiencia y su motivación, lograron en mí el poder culminar mis estudios con el mayor de los éxitos.

Conjuntamente agradecer a mis profesores que han sabido impartir sus conocimientos durante toda la trayectoria de mi etapa universitaria, para de esta forma ser un excelente profesional.

Por último, a mis compañeros que han sabido ayudarme durante toda mi formación profesional.

Muchas gracias y que Dios los bendiga

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DERECHOS DE AUTOR	I
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR	II
DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTO	IV
ÍNDICE DE CONTENIDOS	V
ÍNDICE DE FIGURAS	VIII
RESUMEN	IX
ABSTRACT	X
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	10
1 MARCO TEÓRICO.....	10
1.1 BASE NORMATIVA INTERNACIONAL, CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	10
1.1.1 NORMAS INTERNACIONALES EN CUANTO A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	10
1.1.2 CONTRATACIÓN PÚBLICA DE ACUERDO A LA BASE CONSTITUCIONAL	13
1.1.3 BLOQUE DE LEGALIDAD EN EL ECUADOR CON RESPECTO A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	14
1.2 CONTRATO PRIVADO Y CONTRATO ADMINISTRATIVO	17
1.3 CLÁUSULAS EXORBITANTES O EXCEPCIONALES	19
1.3.1 CLÁUSULAS EXORBITANTES EN FRANCIA	20
1.3.2 CLÁUSULAS EXORBITANTES EN ESPAÑA	22
1.3.3 CLÁUSULAS EXORBITANTES EN COLOMBIA	23
1.3.4 CLÁUSULAS EXORBITANTES EN ECUADOR	24

1.4 POTESTADES ADMINISTRATIVAS	25
1.5 ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA	26
1.6 GLOSARIO DE TÉRMINOS	31
CAPITULO II	33
2 DESARROLLO METODOLÓGICO	33
2.1 MÉTODOS E INSTRUMENTOS DE RECOPIACIÓN DE INFORMACIÓN... 33	
2.1.1 MÉTODOS.....	34
2.1.2 PARTICIPANTES	35
2.1.3 INSTRUMENTOS	35
2.1.4 MUESTRA	36
2.2 ANÁLISIS DE ENTREVISTAS	36
2.2.1 ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA REALIZADA A LA ABOGADA CRISTINA DÁVILA, ASESORA JURÍDICA DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS DE IMBABURA	36
2.2.2 ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA REALIZADA A LA ABOGADA BELÉN PAREDES, EX ANALÍSTA JURÍDICA DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS DE IMBABURA.....	41
2.2.3 ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA REALIZADA A LA ABOGADO DAVID GÁLVEZ, ABOGADO DE CONSIP, EMPRESA CONSTRUCTORA PARA EL ESTADO.....	44
2.2.4 ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA REALIZADA A LA MAYOR DE JUSTICIA MARÍA ANTOÑETA MEJÍA SALAZAR, MAGISTER EN CONTRATACIÓN PÚBLICA, ASESORA JURÍDICA DEL COMANDO CONJUNTO.	46
2.2.5 ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA REALIZADA AL DOCTOR JAVIER MANTILLA ANDRADE, DOCENTE UNIVERSITARIO EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO BANCARIO ECONÓMICO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LOS ANDES SEDE IBARRA	51
CAPÍTULO III	55
3 ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	55

3.1 SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	55
3.1.1 ANÁLISIS DEL FORMATO OBLIGATORIO DEL SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	56
3.1.2 APORTE JURÍDICO	58
3.1.3 APORTE SOCIAL.....	58
3.1.4 APORTE CIENTÍFICO.....	58
CONCLUSIONES.....	59
RECOMENDACIONES	60
REFERENCIAS.....	61
ANEXOS	63

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Operacionalización de Variables.....	7
Figura 2. Principales aspectos de la labor relativa a la contratación pública en la OMC	12
Figura 3. Entidades contratantes.....	15
Figura 4. Normativa regida por el Servicio Nacional de Contratación Pública	17
Figura 5. Orden jerárquico de aplicación de las normas	28

RESUMEN

El presente trabajo de investigación, se realizó sobre la Contratación Pública ecuatoriana bajo la óptica del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, establecido en la Constitución de la República del 2008, en cuanto a conocer si en los modelos obligatorios del Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP es pertinente incorporar las denominadas cláusulas exorbitantes. Para ello se utilizó el tipo de investigación documental con un enfoque cualitativo, aplicándose la observación documental doctrinaria y la guía de entrevista debidamente validada con preguntas abiertas estructuradas a expertos conocedores del tema en cuestión. Resultando la evidente confrontación doctrinaria entre las escuelas clásicas Francesas del Derecho Administrativo y las escuelas españolas y colombiana a tenor del Principio de legalidad y los derechos y garantías Constitucionales; De igual manera los entrevistados asoman una postura mayoritaria al criterio colombiano. Concluyéndose que en el modelo obligatorio del SERCOP se evidencia el seguimiento de la doctrina clásica francesa, aunque siendo un Estado garantista de derechos las cláusulas exorbitantes serían un complemento de la aplicación directa de la Constitución Nacional.

Palabras clave: Cláusulas exorbitantes, Derecho Administrativo, Principio de legalidad, Estado Constitucional de Derechos y Justicia, Contratación Pública.

ABSTRACT

The present research work was carried out on the Ecuadorian Public Procurement under the perspective of the Constitutional State of Rights and Justice, established in the Constitution of the Republic of 2008, in terms of knowing whether in the mandatory models of the National Public Procurement Service SERCOP It is pertinent to incorporate the so-called exorbitant clauses. For this, the type of documentary research was used with a qualitative approach, applying the doctrinal documentary observation and the duly validated interview guide with structured open questions to experts familiar with the subject matter. The obvious doctrinal confrontation between the classic French schools of Administrative Law and the Spanish and Colombian schools in accordance with the Principle of legality and Constitutional rights and guarantees; In the same way, the interviewees assume a majority position to the Colombian criterion. Concluding that in the mandatory SERCOP model the follow-up of the classic French doctrine is evidenced, although being a State guaranteeing rights, exorbitant clauses would be a complement to the direct application of the National Constitution.

Keywords: Exorbitant clauses, Administrative Law, Principle of legality, Constitutional State of Rights and Justice, Public Procurement.

INTRODUCCIÓN

La Contratación Pública se crea con el objetivo de mejorar los procesos de ejecución de obras, adquisición de bienes y prestación de servicios del sector público, con la finalidad de que exista una adecuada administración de los fondos estatales y de esa manera tratar de reducir las estadísticas de corrupción en los procesos de compras públicas.

Nuestro modelo de Estado Ecuatoriano, un Estado Constitucional de Derechos y Justicia a partir del año 2008, nuestra nueva Constitución, la cual da un cambio notable en comparación con las anteriores Constituciones de nuestro país, garantizando una gran cantidad de derechos, no solo a las personas, sino que otorgando inclusive a la naturaleza ser sujeta de derechos y por lo tanto los mismos deben ser respetados, los cuales a su vez también son tomados en procesos de contratación pública con el fin de que no exista afectación al ambiente en la construcción de obras.

Entre tanto, la Constitución de la República del Ecuador, en sus normas garantiza una libre contratación ya sea esta entre instituciones privadas o públicas indistintamente. “Se reconoce y garantizará a las personas: El derecho a la libertad de contratación” (Constitución, 2008, art.66.16). Por lo tanto, todos los ciudadanos estamos en la potestad de elegir con quien o con que entidad podemos realizar una contratación siempre y cuando se den a cumplimiento los requisitos establecidos para que surta efecto el contrato.

A su vez la Constitución establece, en cuanto a los recursos a utilizarse que provienen del Estado, lo siguiente: “Toda norma que cree una obligación financiada con recursos públicos establecerá la fuente de financiamiento correspondiente. Solamente las instituciones de derecho público podrán financiarse con tasas y contribuciones especiales establecidas por ley” (Constitución, 2008, art.287). Por ende, se debe tomar con mayor responsabilidad, ética y probidad el tema de la contratación pública de obras, debido a que no se utiliza el dinero de una sola persona sino el presupuesto público que bajo el interés colectivo corresponde a toda la sociedad. Por tal motivo hay que asignar y ejecutar con criterio de eficiencia y bajo el principio de control los

recursos financieros del Estado para evitar y disminuir irregularidades en las adjudicaciones de los contratos públicos.

Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas (Constitución, 2008, art.288).

Cabe resaltar que la misma Constitución garantiza en todo momento los principios ya antes mencionados y se los debe dar a cumplimiento en cada fase de la contratación pública y en cada acto administrativo que resulte de la misma.

La Contratación Pública en el Ecuador ha tenido muchos cambios tanto en sus instituciones como en sus procesos, hasta lograr establecerse en su procedimiento actual.

La anterior Ley de Contratación Pública publicada a comienzo de los años noventa, codificada en el año 2001, estuvo vigente hasta el 2008, cuando la contratación pública en el país tuvo un cambio significativo en sus instituciones y procesos al publicarse en el Registro Oficial No. 395 de 4 de agosto de 2008, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (Suárez, 2016, p.1).

Dicha normativa legal ha establecido procedimientos dinámicos y a su vez la eliminación de los costos para poder participar en procesos de contratación, fomentando de esta manera una igualdad en cuanto a los contratistas.

Por lo tanto, para que su pueda realizar una contratación justa se debe tener en cuenta ciertos principios. “Para la aplicación de la Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, art.4). Precautelando de igual forma que en ninguna etapa tanto precontractual como contractual se violenten dichos principios en contra de los interesados en la contratación.

Por consiguiente, el Código Orgánico Administrativo que entró en vigencia en el año 2018 también precautela el fiel cumplimiento de sus principios los cuales según el direccionamiento de la investigación los tomaremos en cuenta

Principio de control. Los órganos que conforman el sector público y entidades públicas competentes velarán por el respeto del principio de juridicidad, sin que esta actividad implique afectación o menoscabo en el ejercicio de las competencias asignadas a los órganos y entidades a cargo de los asuntos sometidos a control. Los órganos y entidades públicas, con competencias de control, no podrán sustituir a aquellos sometidos a dicho control, en el ejercicio de las competencias a su cargo. Las personas participarán en el control de la actividad administrativa a través de los mecanismos previstos (Código Orgánico Administrativo, 2018, art.20).

En vista de que toda contratación con el Estado es de carácter administrativa debe existir la normativa correspondiente con la finalidad de que no existan contrataciones arbitrarias, por lo tanto, este principio de control trata de que se respete la correcta actuación de las entidades públicas garantizando la transparencia de los procesos.

Conjuntamente debe existir claridad por lo tanto el “Principio de transparencia Las personas accederán a la información pública y de interés general, a los registros, expedientes y archivos administrativos, en la forma prevista en este Código y la ley” (Código Orgánico Administrativo, 2018, art.12). Por ende, con este principio y el avance tecnológico existente se puede acceder a la información de las contrataciones y el estado en las que se encuentran.

En cuanto la Contratación Pública, es el ente encargado y facultado de realizar dicho control es el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), y recae sobre la misma todo tipo de irregularidad en cuanto a la adjudicación de los contratos públicos.

El Estado ejerce poder y control sobre las relaciones contractuales entre éste y los particulares, habida cuenta de su responsabilidad en la defensa de los intereses públicos que no se vean afectados en contratos que puedan resultar lesivos a sus intereses y por tanto, esas cláusulas exorbitantes responden a esa facultad unilateral, que distinto al derecho civil, el principio de la igualdad contractual, sufre una sensible alteración, casualmente en respuesta a esa potestad que la ley le otorga (García, 2013, p.9).

En cuanto a las cláusulas exorbitantes como aspecto importante en la presente investigación, ya que constituye una potestad atribuible a la administración pública como uno de los aspectos de las relaciones contractuales entre el Estado y los particulares, de modo que, el Estado al estar investido de dicha facultad mediante sus funcionarios públicos ejercen dicha discrecionalidad con la finalidad de tomar decisiones que puedan afectar la ejecución de un contrato en donde se vea en peligro el interés del Estado.

A su vez en la doctrina señala, que las cláusulas exorbitantes, es decir, en las cuales la administración pública tiene una serie de derechos.

Las cuales incluyen aquellas cláusulas que otorgan derechos o imponen obligaciones a las partes del contrato, que no sería posible incluirlas dentro de los acuerdos contractuales del derecho privado, lo que determina que sean extrañas al ordenamiento civil o comercial en la medida, son típicamente públicas porque son exclusivas del Derecho Administrativo (Güechá, 2006, p.36).

Consecuente dichas cláusulas rompen con el principio tradicional de Derecho Civil de igualdad de las partes en un contrato, por el contrario, las contrataciones que se realizan entre el Estado y el particular son obligatoriamente de carácter administrativo por tal razón no existe esa igualdad.

Las cláusulas exorbitantes tienen una superioridad en comparación con el particular por parte del Estado, en virtud de que deben existir prerrogativas que beneficien a la administración pública, por lo tanto, estas cláusulas garantizarían el interés general de las personas; pero cabe resaltar que a su vez pueden ser mal utilizadas en virtud de que el Estado puede caer en la arbitrariedad, lesionando principios Constitucionales y las personas encargadas de ejecutar dichas cláusulas inclusive podrían hacerlas en beneficio propio y no por el bienestar colectivo para lo que fueron destinadas.

La presente investigación está orientada a determinar si la facultad discrecional que posee el Estado, garantiza inminentemente el bienestar colectivo o únicamente en beneficio del servidor público que hace efectivas las cláusulas exorbitantes.

Como consecuencia de lo antes mencionado, el proyecto pretende desarrollar por capítulos cada una de las instancias de investigación necesarias para obtener como resultado, determinar si la aplicación del principio de control en la contratación de obras públicas y la influencia de las cláusulas exorbitantes, por lo tanto, en el capítulo uno contendrá las bases teóricas y las aportaciones doctrinarias de distintos tratadistas. El segundo capítulo se constituirá mediante una metodología cualitativa, con la utilización de métodos como el deductivo, el método analítico y el método comparativo, para últimamente desenvolver en el tercer capítulo, los frutos de la investigación teniendo en cuenta el análisis jurídico de carácter administrativo como va encaminada la presente investigación.

Problema científico:

¿Por qué en los modelos obligatorios de Contratación Pública se siguen estableciendo las cláusulas exorbitantes, siendo el Ecuador un Estado Constitucional de Derechos y Justicia?

Objetivos:

Objetivo General:

Determinar que las cláusulas exorbitantes en la Contratación Pública ecuatoriana son discrecionales desde la concepción del Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Objetivos Específicos:

1. Identificar las bases teóricas relacionadas con la contratación pública, las cláusulas exorbitantes y el Estado Constitucional de Derechos y Justicia.
2. Analizar el contenido de las cláusulas exorbitantes en la contratación pública y el modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia.
3. Comprender que, en el modelo de Estado Ecuatoriano, las potestades en materia de contratación pública pueden ser invocadas desde la directa aplicación constitucional.

HIPÓTESIS O IDEA A DEFENDER

Dentro de la Contratación Pública en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia ecuatoriano, las cláusulas exorbitantes, resultan ser discrecionales dentro del formato obligatorio.

DECLARACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE DEPENDIENTE: Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

VARIABLE INDEPENDIENTE: Cláusulas exorbitantes.

Objetivos Específicos	VARIABLES	Dimensión	Indicadores	Ítems	Instrumentos
Identificar las bases teóricas relacionadas con la contratación pública, las cláusulas exorbitantes y el Estado Constitucional de Derechos y Justicia.	Estado Constitucional de Derechos y Justicia	Teoría del Estado. Garantías Constitucionales Servicio Público	Principio de control Constitución		Entrevista
Analizar el contenido de las cláusulas exorbitantes en la contratación pública y el modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia	Cláusulas exorbitantes	Contratación Pública Derecho Administrativo	LOSNC Principio de legalidad		Entrevista
Comprender que, en el modelo de Estado Ecuatoriano, las potestades en materia de	Cláusulas Exorbitantes	Control Constitucional	Constitución Derecho Comparado		Análisis Comparativo

contratación pública pueden ser invocadas desde la directa aplicación constitucional.					
--	--	--	--	--	--

Figura 1. Operacionalización de Variables.

MÉTODOS E INSTRUMENTOS DE RECOPIACIÓN DE INFORMACIÓN

Para la elaboración del presente estudio, se utilizará una investigación con un enfoque cualitativo, en vista de lograr recopilar datos descriptivos, la información perteneciente a la investigación se la recolectará mediante instrumentos; los mismos que serán utilizados para una mejor apreciación de resultados.

Métodos

a) Deductivo

El método deductivo se utilizará en la investigación en virtud de que se analizarán primeramente aspectos de carácter general para posteriormente analizar aspectos particulares de acuerdo a la normativa vigente de la contratación pública, desglosando materia de carácter internacional, en el aspecto constitucional y por último la ley orgánica y su respectivo reglamento referente a la contratación pública.

b) Analítico

En cuanto a este método de investigación el cual se encarga de desglosar las secciones que conforman la totalidad del caso a estudiar, en base a los análisis realizados se pueden generar analogías y nuevas teorías para comprender el tema de estudio.

Se desarrolla en el entendimiento de lo concreto a lo abstracto, descomponiendo los elementos que constituyen la teoría general para estudiar con mayor profundidad cada elemento por separado y de esta forma conocer la naturaleza del fenómeno de estudio para revelar su esencia (Ricardo Canaán, 2010, p.3).

De esta manera se logrará ir desmembrando poco a poco cuestiones de la contratación pública hasta localizarnos en las cláusulas exorbitantes, consecuentemente analizar la existencia o no de las mismas.

c) Comparativo

Con la aplicación de éste método en virtud de que es un procesamiento de búsqueda de similitudes y comparaciones sistemáticas que sirve para la verificación de hipótesis con el objeto de encontrar parentescos y se basa en la documentación de múltiples

casos para realizar análisis comparativos. Básicamente consta de colocar dos o más elementos al lado de otro para encontrar diferencias y relaciones y así lograr definir un caso o problema (Ricardo Canaán, 2010, p.6).

Se realizará una comparación debido a que legislaciones de otros países tienen diferentes perspectivas en cuanto a las cláusulas exorbitantes, principalmente se analizará el enfoque francés, español y colombiano.

Usar la comparación es de utilidad en la comprensión de un tema ya que puede conllevar a nuevas hipótesis o teorías.

Participantes

Se recolectará los datos cualificables mediante la aplicación de entrevistas lo cual permitirá mediante los conocimientos y la experiencia de profesionales o expertos en temas referente a la contratación pública y sus respectivas cláusulas exorbitantes y los derechos que ejercen tanto la Administración Pública como el particular.

Técnicas

Entrevista: La entrevista ayudará a la recolección de información referente a la Contratación Pública y su situación actual en relación a las cláusulas que establecen en los contratos celebrados por la Administración Pública; en correlación al Estado Constitucional de Derechos y Justicia enfatizando la participación de profesionales referentes al tema de investigación.

Instrumentos

Guía de entrevista: Se utilizará la guía de entrevista realizando un documento que contenga el tema abordado en la investigación, y preguntas a los participantes los cuales aportarán valiosa información con la finalidad de obtener resultados mejores.

CAPÍTULO I

1 MARCO TEÓRICO

1.1 BASE NORMATIVA INTERNACIONAL, CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

1.1.1 NORMAS INTERNACIONALES EN CUANTO A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Las normas internacionales, poseen diversas apreciaciones en relación a la contratación pública, para iniciar con dicha normativa cabe resaltar que para que se haya creado esta institución jurídica, la Revolución Francesa en el año de 1789 tiene un rol muy importante ya que de aquí nace y como resultado otorga la soberanía de un país como facultad del pueblo dejando de lado a la monarquía, consecuentemente la Administración pasa a estar al servicio del ciudadano y su funcionamiento queda sujeto a normas jurídicas con la finalidad de que exista un trato justo. Esta normativa debía ser regulada y controlada por una rama del derecho.

Estas normas, específicamente públicas, al irse desarrollando e incrementando, con el tiempo dieron lugar al nacimiento de una rama especial del Derecho, el Derecho Administrativo, en cuanto; Derecho Regulador del funcionamiento y de los derechos y obligaciones de la Administración Pública, diferenciado del Derecho Privado, cuyo ámbito queda circunscrito, exclusivamente, a las relaciones entre particulares (Flores, 2013, p.3).

El Derecho Administrativo al ser una rama del Derecho Público constituye un pilar de gran importancia ya que, mediante el mismo, el Estado puede relacionarse con el particular de una forma adecuada con la finalidad de satisfacer las necesidades del administrado y a su vez la Administración realizar un actuar correcto sin que exista arbitrariedades.

Consecuentemente la presente investigación se enmarca en el Derecho Administrativo, en virtud que trataremos a la contratación que realiza el Estado con el particular, iniciando con un enfoque francés.

Los contratos administrativos como contratos sometidos a un régimen jurídico especial entre el contrato administrativo y el contrato de derecho privado justificando que los efectos de los tipos de contrato no eran los mismos, entonces la teoría del contrato administrativo era autónoma a la concepción de contrato civilista (Jeze, 2017, p.15).

Cabe resaltar que notablemente existe una diferencia entre el contrato administrativo y el contrato privado por tal motivo ya que su finalidad es distinta conjuntamente con los sujetos partícipes de dicha contratación.

En el ámbito internacional, las Naciones Unidas mediante la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional establece una Ley Modelo de la (CNUDMI) sobre la Contratación Pública.

Contribuye notablemente al establecimiento de un marco jurídico armonizado y moderno para las operaciones de contratación pública que promueva la economía, la eficiencia y la competencia en la contratación y que, al mismo tiempo, fomente la integridad, la confianza, la equidad y la transparencia en el proceso de adjudicación (Ley Modelo de la CNUDMI, 2014, p.2).

De esta manera se avala que un instrumento legal en el ámbito internacional pretende regular las actividades de la Administración frente al particular, provocando de esta manera un procedimiento administrativo adecuando a los principios que caracterizan a la Contratación Pública.

En este sentido, la ley modelo procura alcanzar los objetivos de los principios administrativos de eficacia y eficiencia en la contratación pública, garantizando un trato justo, igual y equitativo. Paralelamente la Organización Mundial del Comercio en cuanto a la materia de Contratación Pública, enfocándose en sus principales aspectos de la labor relativa a la contratación pública, para ello presento la figura siguiente:

Las tres principales esferas de trabajo sobre contratación pública en la OMC			
	Acuerdo plurilateral sobre Compras del Sector Público	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios	Grupo de Trabajo sobre la Transparencia de la Contratación Pública*
tipo de trabajo	Administración del Acuerdo vigente en el marco de la OMC	negociaciones basadas en el <u>párrafo 2 del artículo XIII del AGCS</u>	estudio y elaboración de elementos para su inclusión en un acuerdo adecuado
principios fundamentales	transparencia y no discriminación	transparencia y posiblemente no discriminación	sólo transparencia (no afecta a las preferencias)
cobertura	bienes y servicios, incluidos los servicios de construcción	sólo servicios	prácticas de contratación pública
participación	plurilateral (no todos los Miembros son Partes)	multilateral (participan todos los Miembros de la OMC)	multilateral (participan todos los Miembros de la OMC)

Figura 2. Principales aspectos de la labor relativa a la contratación pública en la OMC

Fuente: (Organización Mundial del Comercio, 2004)

Como se expresa en la figura 2, en la cobertura de contratación se determinan los bienes y servicios, por lo tanto, en nuestra legislación ecuatoriana también se los realiza, ya que posteriormente delimitaré el objeto de la contratación pública.

1.1.2 CONTRATACIÓN PÚBLICA DE ACUERDO A LA BASE CONSTITUCIONAL

La Contratación Pública en cuanto a la normativa constitucional del Ecuador, parte de un cambio significativo ya que en dicho cuerpo jurídico por primera vez se establece:

Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas (Constitución, 2008, art.288).

Por tal razón, se busca que en las compras públicas que efectue el Estado, se le otorgue prioridad a las medianas, pequeñas y micro empresas nacionales que aspiren participar en los procedimientos de contratación pública; todo ello con la finalidad de que las pequeñas unidades productivas generen dividendos económicos, y los realicen de la manera más transparente posible. De allí que el supuesto necesario de la competencia del órgano resulte quedar plenamente establecido de acuerdo al principio de legalidad y seguridad jurídica, es por ello que a continuación refiero lo dicho por Gonzales, así:

La competencia es uno de los supuestos para alcanzar eficiencia, puesto que a mayor participación se obtiene mayor ventaja en la ecuación calidad-precio. Al contrario, mientras menos concurridas sean las licitaciones, se minimizan los beneficios y se generan privilegios a favor de determinados operadores económicos en detrimento del legítimo interés de todos aquellos que estuvieran en capacidad de ofertar bienes y servicios y en perjuicio de la colectividad en general, pues el Estado puede incurrir en compras costosas y de mala calidad (Gonzales, 2016, p.12).

En el aspecto de generar con dicha normativa una prioridad a la vez compartiendo el criterio de Gonzales, en el caso de que no existan muchos ofertantes de determinado bien o servicio se pueden realizar contrataciones que no cumplan a cabalidad con los estándares solicitados por la entidad contratante, en vista de la deficiente o aun escasa oferta.

En cuanto a las contrataciones que puede realizar el Estado de manera internacional la Constitución Ecuatoriana señala una característica importante. “Los contratos celebrados por el Estado con personas naturales o jurídicas extranjeras llevarán implícita la renuncia de éstas a toda reclamación diplomática, salvo contrataciones que correspondan al servicio diplomático” (Constitución, 2008, art.307). Por ende la

persona natural o jurídica de carácter extranjero no es necesario mencionar a la renuncia a una posible reclamación diplomática en virtud de que dicha característica es tácita y se la sobreentiende, exceptuándose aquellas que sean de naturaleza diplomática.

1.1.3 BLOQUE DE LEGALIDAD EN EL ECUADOR CON RESPECTO A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

En vista que debe existir una normativa para poder regular y sobre todo controlar las actuaciones de la administración pública del Estado se ha creado la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública la cual fue publicada en el registro Oficial 395 del 4 de agosto de 2008.

Objeto y Ámbito. - Esta Ley establece el Sistema Nacional de Contratación Pública y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría (LOSNC, 2008, art.1).

Al entrar en vigencia esta normativa se ha logrado dinamizar los procesos y a su vez tratar de garantizar el cumplimiento de ciertos principios que le caracterizan a la contratación pública, conjuntamente delimitando el alcance y el tipo de contrataciones que puede realizar el Estado a través de una entidad pública. Para mayor apreciación de mencionado artículo me permito presentar la siguiente figura.

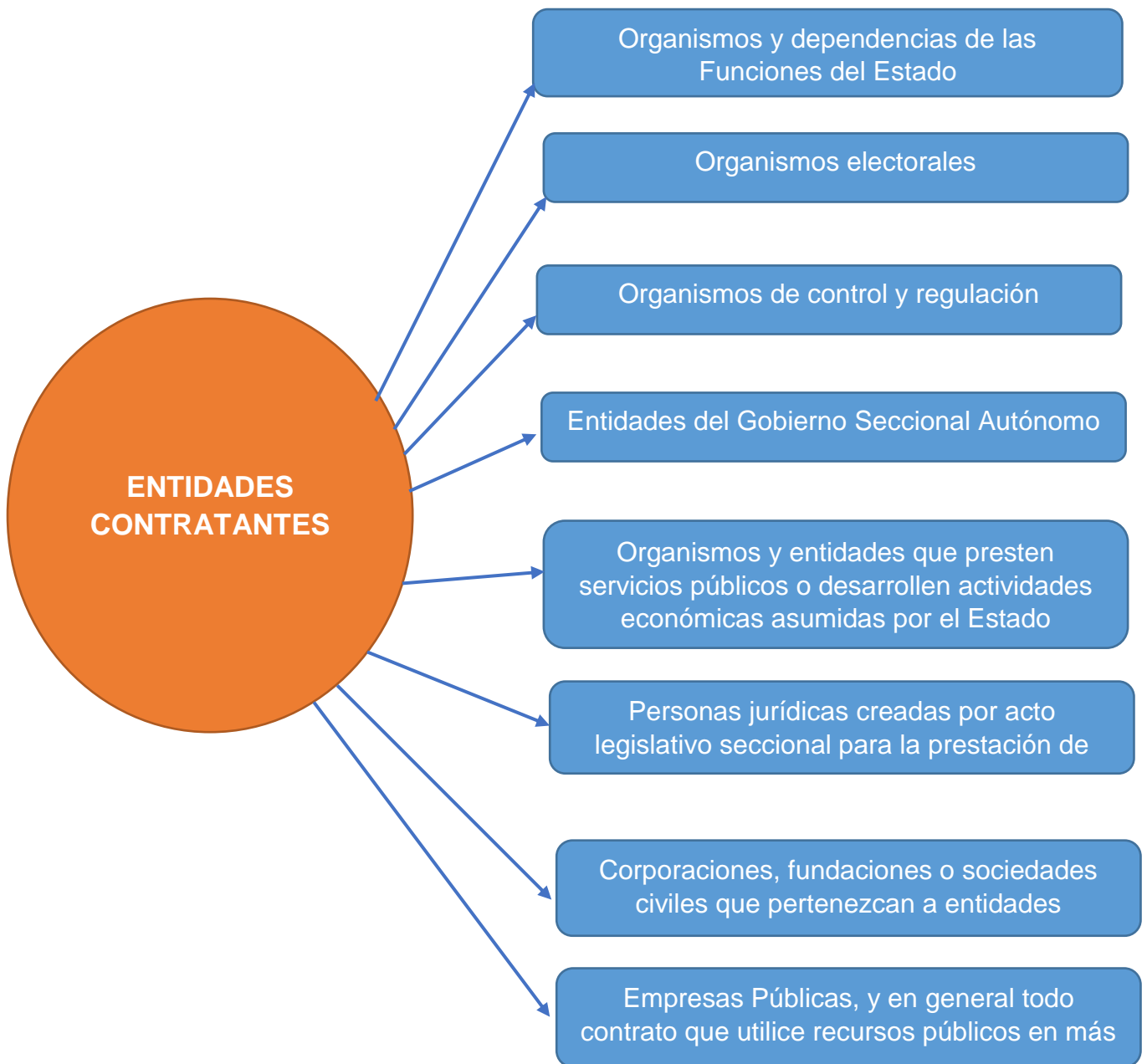


Figura 3. Entidades contratantes

Fuente: (Servicio Nacional de Contratación Pública, 2008)

La Figura 3 muestra a todas y cada una de las entidades, organismos y dependencias del Estado que están sometidas a realizar de manera obligatoria el proceso de contratación acatando la normativa correspondiente.

Una vez analizado la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se debe a su vez examinar el Reglamento de aplicación para dicha normativa.

Objeto y ámbito. - El presente Reglamento General tiene por objeto el desarrollo y aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en adelante la Ley, que crea el Sistema Nacional de Contratación Pública, SNCP, de aplicación obligatoria por las entidades previstas en el Art. 1 de la Ley (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional Contratación Pública, 2016, art.1).

Es claro mencionar que de manera obligatoria se debe establecer un procedimiento determinado para la contratación ya sea esta de bienes, servicios o consultoría por lo tanto se expide este reglamento para que los procesos sean eficientes.

Aquellas resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública tendrán también la validez como el resto de normativa anteriormente detallada. “Una resolución administrativa, en este sentido, es una orden que pronuncia el responsable de un servicio público. Se trata de una norma cuyo alcance está limitado al contexto del servicio en cuestión y cuyo cumplimiento es obligatorio” (Pérez, 2014, p.1). Dicho pronunciamiento impone a las autoridades acatar las resoluciones emitidas por la autoridad competente y en caso de incumplimiento se debe imponer una sanción. Con el fin de aclarar la normativa expuesta la siguiente figura delimita la jerarquía de leyes en cuanto de la contratación pública.

El Sistema Nacional de Contratación Pública está regido y regulado por la siguiente normativa



Figura 4. Normativa regida por el Servicio Nacional de Contratación Pública

Fuente: (Servicio Nacional de Contratación Pública)

La Figura 4 constituye el orden de importancia respecto a la normativa a aplicarse para poder realizar o ser partícipe de una contratación estatal, respetando en todo momento los principios establecidos que serán detallados posteriormente, enfocándose en el carácter reglamentario y escalonado de la ley, respetando toda actuación de los sujetos de la contratación.

1.2 CONTRATO PRIVADO Y CONTRATO ADMINISTRATIVO

Para comprender el alcance de la investigación se debe establecer las diferencias de un contrato del otro, un contrato de carácter privado posee distintos sujetos y su finalidad es distinta.

Un contrato privado es un acuerdo de voluntades que crea o transmite derechos y obligaciones a las partes que lo suscriben. El contrato es un tipo de acto jurídico en el que intervienen dos o más personas y está destinado a crear derechos y generar obligaciones. Se rige por el principio de autonomía de la voluntad, según el cual, puede contratarse sobre cualquier materia no prohibida (Monroy, 2008, p.1).

Siguiendo a Monroy un contrato de carácter privado es aquel en el cual dos o más personas de manera voluntaria y sin ningún tipo de coacción deciden realizar un tipo de contrato en el cual se establecerán derechos y obligaciones a ambas partes y por sobre todo prima el principio de igualdad, lo que determina que ninguna tenga algún beneficio frente a la otra.

Consecuentemente analizaré la definición de un contrato administrativo según García de Enterría:

el contrato administrativo obedece, por de pronto, al hecho de que toda su intención institucional está montada sobre una aparente contradicción, la que resulta de pretender insertar en el Derecho público la figura del Derecho privado, el contrato, figura en la cual parece que habrían de desaparecer necesariamente las notas que tradicionalmente vienen marcando al Derecho público, la desigualdad de las partes, la autoridad de la Administración, esencialmente concebida como una persona, el poder de mando, la prerrogativa (García de Enterría, 1973, p.100).

El contrato administrativo evidentemente posee características distintas al contrato privado, de primer plano no existen solo particulares inmiscuidos en la contratación, sino en el caso del contrato administrativo se relaciona la Administración Pública de un Estado con la de un particular posteriormente al existir estos sujetos, el principio de igualdad entre las partes se ve afectado, ya que la Administración Pública en cuanto a la celebración de contratos posee prerrogativas las cuales le faculta en virtud de que precautelen el bienestar colectivo.

Es necesario que existan prerrogativas o facultades que de cierta manera beneficien de algún modo a la Administración Pública en la etapa contractual de la celebración de un contrato administrativo.

Pero esa condición de igualdad que caracteriza al contrato privado se rompe cuando se trata del contrato administrativo porque el concepto de igualdad de las partes desaparece en la medida que una de ellas es pública y está en un plano de desigualdad superior frente al administrado que interviene en el contrato y a la cual se le otorgan una serie de prerrogativas públicas, que en determinadas circunstancias puede ejercer dentro del proceso de contratación (Güechá, 2006, p.35).

Al verse afectado de algún modo el principio de igualdad aún antes de haber sido celebrado el contrato, el contratista debería tomarlo con mayor seriedad ya que la Administración Pública al hacer ejercicio de las prerrogativas que le facultan.

1.3 CLÁUSULAS EXORBITANTES O EXCEPCIONALES

Es necesario la existencia de ciertas cláusulas en todo tipo de contrato, ya sea de carácter privado o aquel que lo celebra la administración pública con la finalidad de que las partes se comprometan a que dicho contrato surta efecto jurídico, el caso de los contratos administrativos las cláusulas excepcionales.

las cláusulas excepcionales se han conocido a través de la celebración y ejecución de los contratos estatales como disposiciones contractuales que otorgan potestades exclusivas en favor de las Entidades Públicas, prerrogativas que, por su exorbitancia, fragmentan el principio de libertad contractual y rompen el postulado de igualdad entre las partes del contrato (Palacio, 2014, p.20).

El Estado en todo momento dará priorización al bienestar público por esa razón existen prerrogativas las cuales benefician a las entidades públicas en la contratación que se esté realizando, ya sea de bienes, servicios o de consultoría.

Al existir prerrogativas en los contratos administrativos es necesario determinar su concepto para comprender de mejor manera su función.

Las prerrogativas constituyen facultades privilegiadas a favor de la Administración contratante frente al contratista. El órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, 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 ésta (Kluwer, 2010, p.1)

Las prerrogativas en todo momento estarán presentes para velar por el bienestar público, destacando en cierta forma inclusive su interpretación a favor de la Administración en casos que existan ambigüedades o vacíos, consecuentemente también le faculta modificar el contrato, indistintamente de que tipo sea violentando de cierta manera la posición del contratista siempre y cuando esa acción sea justificada esa más inclusive esta faculta atribuye a la Administración suspender la ejecución de la contratación sin importar en el estado que se encuentre la misma. En

vista que el actuar de la Administración podría recaer sobre la arbitrariedad al hacer uso de las prerrogativas, la Constitución de la República del Ecuador señala:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados (Constitución, 2008, art.76 inc. I)

La normativa Constitucional a su vez en cierta manera trata de que al existir esta facultad que posee el Estado no sea utilizada de forma arbitraria por parte de los servidores públicos encargados de ejercer las prerrogativas, por lo tanto, para que surta efecto jurídico dicho pronunciamiento deberá ser motivado o caso contrario recaerá en nulidad y se tendrán que dar las sanciones correspondientes a los servidores responsables por dicha actuación.

Al desenvolver un aspecto doctrinario correspondiente a las cláusulas exorbitantes

En cuanto a las cláusulas exorbitantes como potestad atribuible a la administración pública, en desarrollo de su poder discrecional, se constituye en uno de los aspectos de las relaciones contractuales entre el Estado y los particulares que mayor interés aboca en cuánto a definir y determinar las potestades de que goza el funcionario público para tomar decisiones que puedan afectar la ejecución de un contrato en donde se vea en peligro el interés del Estado (Bautista, 2012, p.2).

Siguiendo a Bautista, en conocimiento que le es necesaria a la Administración una facultad discrecional que le sea atribuida con el fin de lograr los fines del Estado, teniendo en cuenta la autoridad que posee el funcionario o servidor público para el ejercicio de dicha facultad, otro aspecto relevante es que generalmente es aplicable en la etapa contractual de la contratación en vista de que en esta etapa ya existe un contratista delimitado y por lo tanto sobre cierto contrato celebrado, se pueden ejercer las potestades del Estado ya antes mencionadas de carácter discrecional.

1.3.1 CLÁUSULAS EXORBITANTES EN FRANCIA

En Francia el aspecto de cláusula exorbitante es el siguiente:

La doctrina francesa ha dicho que el contrato que contenga una cláusula exorbitante es administrativo, así no tenga por objeto la propia ejecución

del servicio público por el particular, ya que, si se presentara la ejecución del servicio público, sería superflua la inclusión de la cláusula exorbitante y el criterio de identificación del contrato sería el de servicio público (Güechá, 2006, p.36)

Desde el punto de vista de la legislación francesa únicamente con el hecho de que el contrato a celebrarse posea una cláusula exorbitante, se lo denomina como contrato administrativo pese a que no tenga como finalidad la del interés colectivo o de bienestar público.

La jurisprudencia administrativa francesa ha calificado a esta clase de cláusulas exorbitantes, como aquellas que por su naturaleza son ajenas al consentimiento dentro de las leyes civiles y comerciales; es decir, aquellas que otorgan ciertas prerrogativas que no es posible consentir dentro del marco del derecho privado, tales como la que autoriza a la Administración para proceder o actuar de oficio en la solución de los litigios o conflictos, o la cláusula de modificación unilateral del contrato por una de las partes, ya que estas estipulaciones no son posibles en los contratos de los particulares (Güechá, 2006, p.36)

Las cláusulas exorbitantes únicamente están contempladas en los contratos administrativos, ya que en ningún caso se verán plasmadas o tipificadas en contrataciones entre particulares ya sea de carácter civil o comercial, la Administración Pública al ejercer el uso de las prerrogativas puede realizar la modificación o terminación unilateral de la contratación, cabe resaltar al existir una gran diferencia de los contratos administrativos de los privados en ningún caso esta facultad se la podrán presentar en los contratos celebrados entre particulares en virtud de que el principio de igualdad prima entre las partes contratantes.

Por otra parte, especial atención merece la aclaración, si la cláusula ajena o imposible al derecho privado implica necesariamente una cláusula ilícita a los contratos entre particulares; podemos afirmar que no, porque cláusulas como la terminación unilateral del contrato, si es pactada entre particulares, no es considerada ilícita, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad de los mismos (Benavidez, 2006, p.37).

Se establece un punto de vista diferente al anterior criterio, la cláusula ajena o imposible al derecho privado, en este caso una cláusula exorbitante, según Benavidez también se la puede apreciar a contrataciones de carácter privado ya que se puede realizar una terminación unilateral facultado por la voluntad de las partes contratantes.

Al existir dos enfoques diferentes en la legislación francesa en cuanto a las cláusulas exorbitantes ya que una delimita que únicamente en los contratos administrativos se

presentan las cláusulas exorbitantes sin embargo existe una contraposición que señala que por la mera voluntad de las partes se puede dar la terminación unilateral del contrato, cabe resaltar que el primer enfoque se caracterizaba que únicamente se puede tornar esta facultad discrecional en la etapa contractual de la contratación indistintamente en el estado que se encuentre la misma, a diferencia del otro enfoque que se lo realizaría en una etapa precontractual.

1.3.2 CLÁUSULAS EXORBITANTES EN ESPAÑA

La legislación española adopta la terminología de cláusulas exorbitantes de la siguiente forma:

La Administración goza de prerrogativas, que le permitían facultades unilaterales dentro de los contratos que celebra, lo que implicaba que, en caso de incumplimiento, la misma podía obligar a través de medios coercitivos al cumplimiento del contrato y a la consecuente indemnización de perjuicios (Güechá, 2006, p.38).

España y su correspondiente Administración Pública tiene similitud con el enfoque francés debido a que la misma posee facultades unilaterales dentro de los contratos administrativos, y como cierto rasgo de diferencia la administración ejerce coacción con los particulares con el fin de que se efectuó en su totalidad el cumplimiento de dicha contratación.

Por su parte, la actual ley de contratos española ratifica el criterio de facultades unilaterales de la Administración, como una noción de las prerrogativas de ésta, dentro de la ejecución del contrato administrativo, lo cual muestra la existencia de las denominadas cláusulas exorbitantes, incluidas en el contrato administrativo (Gonzales, 2003, p.315).

Siguiendo a Gonzales es determinante la facultad unilateral que posee la Administración Pública, en virtud de que estas son indispensables para la realización de contratos estatales o administrativos ya que al establecerse como prerrogativa a favor de la Administración garantiza el cumplimiento de la obra o servicio a realizarse en beneficio de la sociedad y por lo esta legislación española demuestra la existencia de las mismas.

A su vez el régimen español se pronuncia referente a las cláusulas exorbitantes y la igualdad entre las partes de la siguiente manera;

todas esas prerrogativas que le asisten a la Administración y que se reflejan en las cláusulas exorbitantes lo que dejan ver es el claro plano de desigualdad que dentro de la contratación administrativa se presenta entre las partes que intervienen en el contrato; situación extraña a los contratos celebrados entre particulares, donde, por el contrario, lo que impera es un plano de igualdad entre las partes contratantes (Jiménez, 2006, p.786).

Es claro evidenciar el posicionamiento de la Administración sobre el particular en la contratación pública, en vista de que existen desigualdades entre los sujetos a realizar la contratación, a diferencia de los contratos administrativos, los contratos que se celebran entre las partes en todo momento prevalece una igualdad inminente ya que los efectos jurídicos que devengan del mismo solo beneficiara a las partes que celebraron dicho contrato.

1.3.3 CLÁUSULAS EXORBITANTES EN COLOMBIA

Cabe mencionar que los criterios de las cláusulas exorbitantes poseen similitudes indistintamente en la legislación que analicemos, posteriormente la República de Colombia señala lo siguiente:

Las cláusulas exorbitantes constituyen la expresión de prerrogativas que por mandato legal se otorgan a la Administración, lo que hace que el principio de igualdad que caracteriza los contratos privados se rompa y que se les otorgue a las entidades públicas contratantes, privilegios, que le permiten desarrollar ciertas actuaciones unilaterales, con la potestad de hacerlas cumplir oficiosamente (Herrera, 2007, p.271).

Es necesario determinar que el principio de igualdad en todo momento se ve afectado en cuanto a los contratos administrativos que son celebrados por la Administración Pública y por lo tanto van a existir los privilegios a las entidades contratantes de realizar actuaciones discrecionales.

Es necesario delimitar si obligatoriamente un contrato administrativo necesita una cláusula exorbitante para su celebración. “En el sentido de si las cláusulas exorbitantes permiten identificar el contrato administrativo o, por el contrario, estas dependen de la existencia de este contrato” (Herrera, 2007, p.271). Ahora en vista de que se debe constituir un contrato administrativo de manera necesaria deben estar presentes dichas cláusulas exorbitantes para que el contrato sea administrativo caso contrario no podría denominárselo como tal.

La contratación dispone que, en alguna clase de contratos, si determinadas cláusulas exorbitantes no se incluyen en el contrato, se consideran incorporadas al mismo, lo que determina que sea el mandato de la ley, y no la voluntad de las partes (Güechá, 2006, p.40).

Consecuentemente siguiendo a Güechá no es necesario que dichas cláusulas exorbitantes sean incorporadas en la contratación a adjudicarse es más en el caso de que no sean incluidas se las sobreentenderán como incorporadas al contrato es decir se encuentran de manera tácita.

Lo que comúnmente se llaman cláusulas exorbitantes son en realidad verdaderas prerrogativas extracontractuales de la administración, que nacen de la ley y que son previas al contrato estatal o administrativo; y que permiten afirmar que dentro de nuestro ordenamiento, no existen cláusulas excepcionales o exorbitantes, sino potestades o prerrogativas de la Administración dentro de la actividad contractual, que le determinan una situación de privilegio frente al administrado parte en el contrato, el cual se justifica por los fines de interés general que se persiguen con la contratación estatal (Escobar, 2010, p.264).

Según la doctrina colombiana hace hincapié a que no existen las denominadas cláusulas exorbitantes si no que son prerrogativas inminentemente de carácter extracontractual, ya que nacen de la ley y no es necesario que estén estipuladas en la contratación a realizarse, teniendo de esta forma la Administración Pública privilegios en frente del particular.

El régimen colombiano hace énfasis al criterio de que las cláusulas exorbitantes no existen, sino por el contrario son prerrogativas, las cuales benefician de cierta manera a la Administración Pública, consecuentemente las potestades de la Administración al ser previas a los contratos administrativos a celebrarse, únicamente se cumplen dichas potestades, lo cual permitirá que el Estado logre cumplir con sus finalidades de esta manera aludiendo a las cláusulas exorbitantes como una falacia jurídica.

1.3.4 CLÁUSULAS EXORBITANTES EN ECUADOR

Simultáneamente al tener entendido el enfoque que tienen estas cláusulas exorbitantes en nuestra normativa ecuatoriana referente a la terminación unilateral de contratos se puede apreciar lo siguiente:

Terminación Unilateral del Contrato.- La Entidad Contratante podrá declarar terminada anticipada y unilateralmente los contratos a que se refiere esta Ley, en los siguientes casos: 1. Por incumplimiento del contratista; 2. Por quiebra o insolvencia del contratista; 3. Si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato; 4. Por suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de sesenta (60) días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito; 5. Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de esta Ley; 6. En los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza; y, 7. La Entidad Contratante también podrá declarar terminado anticipada y unilateralmente el contrato cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, el contratista no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato. En este caso, no se ejecutará la garantía de fiel cumplimiento del contrato ni se inscribirá al contratista como incumplido (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, art.94).

Es necesario como en todo contrato la existencia de cláusulas, pero estas desde el enfoque de la legalidad dichas cláusulas están presentes en la celebración de los contratos administrativos, a sabiendas que el funcionario público puede modificar todas las cláusulas del contrato en beneficio del interés general, ¿sería necesario que estén presentes en todos los contratos? o ¿qué efectos jurídicos ocasionaría su inexistencia en el contrato?

1.4 POTESTADES ADMINISTRATIVAS

Las potestades administrativas haciendo referencia a nuestra investigación tienen una gran connotación ya que las potestades administrativas públicas garantizan el cumplimiento de interés general, para mayor comprensión se establecerá el significado de potestad. “Se entiende a la potestad como un derecho de aquel que la dispone. Esto quiere decir que la ley habilita a un individuo o un organismo a hacer algo gracias a la potestad en cuestión” (Pérez, 2012, p.29). Por lo tanto, la potestad faculta a una persona o entidad estatal el ejercicio de dicha potestad indistintamente del tema en cuestión.

Las potestades administrativas se definen como poderes que la Ley confiere directamente a las Administraciones Públicas y que las facultan para realizar fines de interés general o público. Estos poderes que les son otorgados las sitúan en una posición de supremacía y de prerrogativa, que, además, las faculta para constituir, modificar o extinguir situaciones jurídicas y de que son titulares activos los administrados; imponiéndoles obligaciones y situaciones jurídicas, de forma unilateral e incluso sin contar

con su voluntad o consentimiento, aunque sujeto al ordenamiento jurídico y ejecutivo (Castañeda, 2004, p.1).

Siguiendo a Castañeda las potestades administrativas son poderes que le son otorgados a las Administraciones Públicas con la finalidad de lograr el enfoque político del Estado garantizando y precautelando el interés público, en todo momento ejercerán supremacía en los casos necesarios, además les posibilita el ejercicio de realizar modificaciones o aun extinciones que produzcan efectos jurídicos.

1.5 ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA

El Estado Ecuatoriano en el transcurso de la historia ha ido evolucionando tanto en sus leyes como en su Constitución, la última la del año 2008 se la realizó en Montecristi la cual da un gran cambio al Estado, ya que es uno de los pioneros en garantizar más derechos constitucionales que el resto en Latinoamérica.

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible (Constitución, 2008, art.1).

En el mencionado artículo podemos evidenciar la gran importancia que tiene la carta magna de la República del Ecuador en la cual textualmente expresa que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, para poder comprender alcance de dicho pronunciamiento desarrollaremos ciertos aspectos esenciales que caracterizan a este modelo de Estado.

El Estado Constitucional de derechos constituye un modelo garantista que tiene el Estado de derechos, que es protector de los derechos y obligaciones. Por tal motivo, toda gestión y actividad del ente público y privado debe estar sometida al contenido sustancial o material de las normas constitucionales (Bustamante, 2013, p.35)

Este nuevo modelo del Estado Ecuatoriano a partir del año 2008 brinda una gran connotación y relevancia a los derechos constitucionales, los cuales deben ser respetados en su totalidad y de obligatorio cumplimiento por las autoridades y entes públicos.

Una característica indispensable en este modelo de estado es la Supremacía Constitucional. Bustamante (2013) afirma “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, es la norma jurídica de mayor relevancia e importancia en el sistema de fuente de Derecho, cuya luz irradia a todo el ordenamiento jurídico nacional” (p.38). La Supremacía Constitucional es un elemento importante ya que ninguna ley puede ir en contraposición de la Constitución y la misma primará por sobre toda norma.

La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público (Constitución, 2008, art.424).

La Constitución y los tratados internacionales vigentes en el Ecuador son aquellos de inmediata y obligatoria en caso de que un derecho se encuentre en duda por la ley, predominarán aquellos que se encuentren tipificados en la Constitución.

Para poder apreciar de mejor manera el orden jerárquico normativo de nuestro Estado Ecuatoriano el cual lo detalla el Art. 425 de la Constitución; me permito presentar el siguiente gráfico:

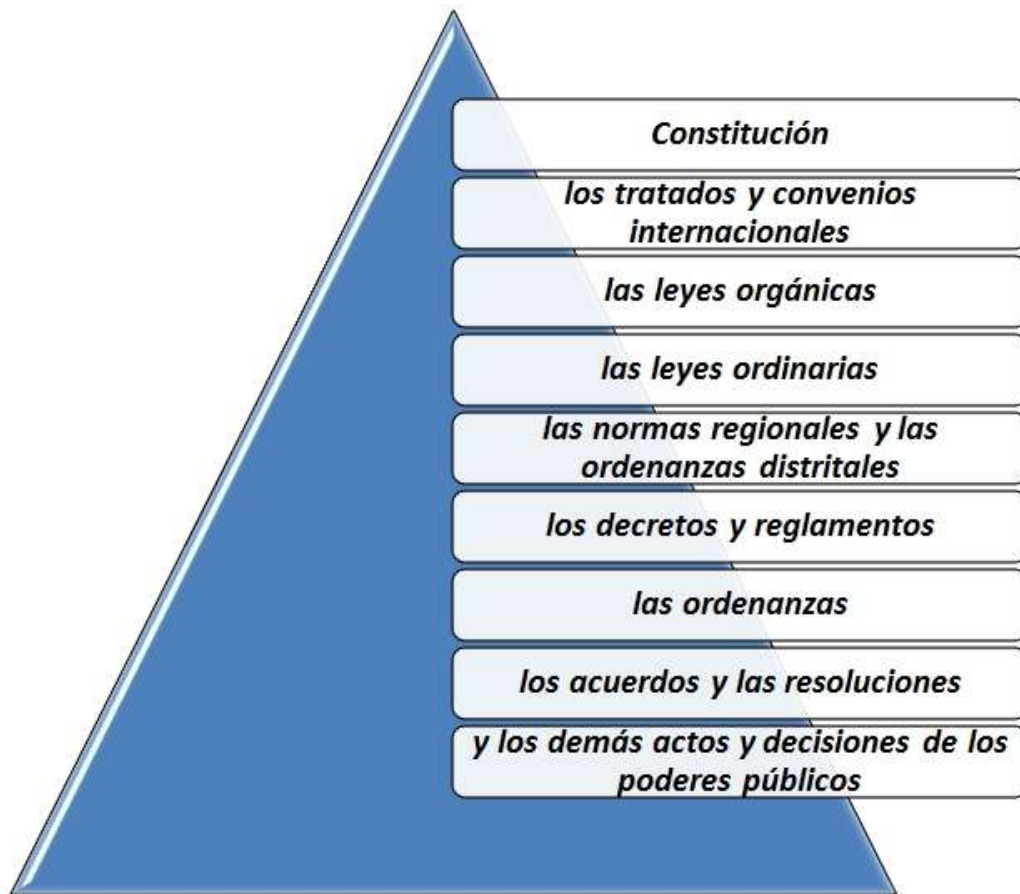


Figura 5. Orden jerárquico de aplicación de las normas

Fuente: (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Como lo representa a figura 5, toda autoridad ya sea judicial o administrativa deberá realizar una aplicación directa de la Constitución “La eficacia directa de la constitución implica que los jueces, y en general todos los llamados a aplicar el derecho, habrán de tomar la norma constitucional como premisa de su decisión, igual que cualquier otra norma” (Otto, 1999, p.76). Por lo tanto, al tomar su fallo o resolución con apego a la misma, se respeta en todo momento los derechos contemplados garantizando una eficacia jurídica.

Que la primacía de la Constitución, como la de cualquier otra normatividad, es jurídicamente imperfecta si carece de garantía jurisdiccional y, concretamente, si la constitucionalidad de las decisiones y actos de los poderes públicos no sean enjuiciables por órganos que son distintos de aquellos que son sus propios actores (García Pelayo, 2000, p.18)

Debe existir la garantía jurisdiccional para que pueda perfeccionarse la Constitución, y si carece de dicha garantía no se podría dar aplicación a los derechos

constitucionales, lo cual se realizará mediante la autoridad pública de la Corte Constitucional, Tribunales y Juzgados.

La rigidez constitucional no debe ser confundida con supremacía constitucional. Una Constitución es rígida cuando no puede ser modificada a través del procedimiento que se sigue para la creación o modificación de la ley. Por consiguiente, la rigidez, para ser tal, debe imponerse frente a las leyes y al resto del ordenamiento jurídico (Bustamante, 2013, p.44).

Una característica inédita es que debe existir rigidez constitucional en vista que debe ser firme en cuanto a los derechos constitucionales que expresa, y en caso de que se requiera modificarlos por algún motivo, se los debe dar un procedimiento especial más no se debe por ninguna situación realizarlo de la misma manera que las Leyes Orgánicas y su consecuente jerarquía normativa detallada anteriormente.

Es necesaria la existencia de limitaciones con respecto a las actuaciones de los funcionarios públicos.

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución (Constitución, 2008, art.84).

Al existir limitaciones a la misma función legislativa a través de sus legisladores, se garantiza que no se puedan expedir leyes en contraposición de la Constitución y en caso llegara a incurrir en ella, la misma carecería de eficacia jurídica, para de esa forma garantizar el estricto cumplimiento de los derechos constitucionales.

Al analizar el enfoque constitucional de derechos, se lo logra apreciar muchas garantías que el Estado brinda a los ciudadanos, con la finalidad de empoderarnos de nuestros derechos constitucionales y que los mismos sean respetados en todo momento; es así que examinaremos el aspecto acorde a la justicia.

No obstante, les corresponde a los operadores de justicia salvaguardar los derechos fundamentales o constitucionales de los ciudadanos y ciudadanas, en virtud de que el acceso a la justicia no es solo un derecho humano, sino también una manera de hacer efectivo los derechos (Bustamante, 2013, p.54)

Es necesario que las autoridades competentes indistintamente de su especialización o multicompetencia precautelen los derechos constitucionales, y el acceso a la justicia es uno de ellos y si se los limita de alguna forma, ya sea por carácter económico o prejuicio social no se podría hablar de poder efectuar los derechos.

Para contribuir con dicho pronunciamiento la Carta Magna sostiene:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley (Constitución, 2008, art.75).

Cabe resaltar que mencionado artículo no solo garantiza el acceso a la justicia sino también a ser asistido jurídicamente de una manera técnica y en ninguna situación independientemente del conflicto que este en proceso no se podrá dejar en la indefensión a la o las personas que necesitan asesoría jurídica, caso contrario existirán sanciones a los funcionarios que recaigan en dicha actuación.

El derecho al acceso a la justicia es un derecho humano importante y que consiste en la facultad que tienen los ciudadanos y ciudadanas para acudir ante la autoridad judicial competente planteando que se conserve o restituya un acto o situación jurídica vulnerada que afecta o ignora sus derechos constitucionales o fundamentales (Bustamante, 2013, p.55).

El acceso a la justicia es un pilar fundamental en nuestro modelo de Estado, ya que mediante dicho acceso podemos acudir a la Administración de Justicia para poder resolver determinada controversia existente, teniendo en cuenta que prevalecerá una igualdad entre las partes inmiscuidas en la controversia, inclusive si una de dichas partes no cuenta con el suficiente nivel económico que conlleva un proceso judicial.

Es notable la gran protección del Estado Ecuatoriano con sus ciudadanos a través de la Constitución de la República ya que al ser un Estado Constitucional de Derechos y Justicia brinda una infinidad de derechos de los cuales podemos gozar, por ejemplo, el derecho a la vida, el derecho a la salud, el derecho a la educación, el derecho a un ambiente sano, el derecho al trabajo, y consecuentemente con el enfoque de la investigación el derecho a la libertad de contratación.

1.6 GLOSARIO DE TÉRMINOS

Soberanía: Poder político supremo que corresponde a un Estado independiente.

Autonomía: Potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios.

Licitar: Participar en una subasta pública ofreciendo la ejecución de un servicio a cambio de la obtención de dinero u otros beneficios.

Acatar: Aceptar con sumisión una autoridad o unas normas legales, una orden

Resolución: Decreto, providencia, auto o fallo de autoridad gubernativa o judicial.

Prerrogativa: Facultad importante de alguno de los poderes supremos del Estado, en orden a su ejercicio o a las relaciones con los demás poderes de clase semejante.

Contractual: Procedente del contrato o derivado de él.

Ambigüedad: Dicho especialmente del lenguaje: Que puede entenderse de varios modos o admitir distintas interpretaciones y dar, por consiguiente, motivo a dudas, incertidumbre o confusión

Arbitrariedad: Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Fallo: Sentencia de un juez o de un tribunal, y en ella, especialmente, el pronunciamiento decisivo o imperativo.

Discrecional: Dicho de una potestad gubernativa: Que afecta a las funciones de su competencia que no están regladas.

Superflua: No necesario, que está de más.

Unilateral: Que se refiere o se circunscribe solamente a una parte o a un aspecto de algo.

Perjuicio: Detrimento patrimonial que debe ser indemnizado por quien lo causa.

Coacción: Poder legítimo del derecho para imponer su cumplimiento o prevalecer sobre su infracción.

Controversia: Discusión de opiniones contrapuestas entre dos o más personas.

Justicia: Principio moral que lleva a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece. Derecho, razón, equidad.

Premisa: Cada una de las dos primeras proposiciones del silogismo, de donde se infiere y saca la conclusión.

CAPITULO II

2 DESARROLLO METODOLÓGICO

En el presente capítulo se tratará sobre los métodos que se aplicaron durante la investigación documental, Según Baena sostiene lo siguiente: “la investigación documental es una técnica que consiste en la selección y compilación de información a través de la lectura y crítica de documentos y materiales bibliográficos, bibliotecas, bibliotecas de periódicos, centros de documentación e información” (Baena, 1985). Con lo cual se ha podido recolectar información esencial y verídica para la presente investigación, consecuentemente posee un enfoque cualitativo y que se puede determinar.

La investigación cualitativa tiene su origen en las ciencias sociales, como la antropología, la sociología y la psicología. Esto implica observar la realidad a través de un enfoque interpretativo. La investigación cualitativa estudia las características y cualidades de un fenómeno pertenece a la investigación documental, porque trata de interpretar la realidad a través de documentos y otras fuentes de información (Garza, 1988).

A su vez “la investigación es un conjunto de procesos sistemáticos, críticos y empíricos que se aplican al estudio de un fenómeno o problema” (Sampieri, 2014). Es necesario realizar los procedimientos de manera consecuente para que de esta manera los resultados frutos de la investigación sean lo más reales posibles y de esta manera la investigación obtendría mayor credibilidad. A continuación, presentaré los métodos a aplicarse en la presente investigación.

2.1 MÉTODOS E INSTRUMENTOS DE RECOPIACIÓN DE INFORMACIÓN

Para la elaboración del presente estudio, se utilizará una investigación con un enfoque cualitativo, en vista de lograr recopilar datos descriptivos, la información perteneciente

a la investigación se la recolectará mediante instrumentos; los mismos que serán utilizados para una mejor apreciación de resultados.

2.1.1 MÉTODOS

a) Deductivo

Se habla del método deductivo para referirse a una forma específica de pensamiento o razonamiento, que extrae conclusiones lógicas y válidas a partir de un conjunto dado de premisas o proposiciones. Es, dicho de otra forma, un modo de pensamiento que va de lo más general a lo más específico (Raffino, 2018).

El método deductivo se utilizará en la investigación en virtud de que se analizarán primeramente aspectos de carácter general para posteriormente analizar aspectos particulares de acuerdo a la normativa vigente de la contratación pública, desglosando materia de carácter internacional, en el aspecto constitucional y por último la ley orgánica y su respectivo reglamento referente a la contratación pública.

b) Analítico

En cuanto a este método de investigación el cual se encarga de desglosar las secciones que conforman la totalidad del caso a estudiar, en base a los análisis realizados se pueden generar analogías y nuevas teorías para comprender el tema de estudio.

Se desarrolla en el entendimiento de lo concreto a lo abstracto, descomponiendo los elementos que constituyen la teoría general para estudiar con mayor profundidad cada elemento por separado y de esta forma conocer la naturaleza del fenómeno de estudio para revelar su esencia (Ricardo Canaán, 2010, p.3).

De esta manera se logrará ir desmembrando poco a poco cuestiones de la contratación pública hasta localizarnos en las cláusulas exorbitantes, consecuentemente analizar la existencia o no de las mismas.

c) Comparativo

Con la aplicación de éste método en virtud de que es un procesamiento de búsqueda de similitudes y comparaciones sistemáticas que sirve para la verificación de hipótesis

con el objeto de encontrar parentescos y se basa en la documentación de múltiples casos para realizar análisis comparativos. Básicamente consta de colocar dos o más elementos al lado de otro para encontrar diferencias y relaciones y así lograr definir un caso o problema (Ricardo Canaán, 2010, p.6).

Se realizará una comparación debido a que legislaciones de otros países tienen diferentes perspectivas en cuanto a las cláusulas exorbitantes, principalmente se analizará el enfoque francés, español y colombiano.

Usar la comparación es de utilidad en la comprensión de un tema ya que puede conllevar a nuevas hipótesis o teorías.

2.1.2 PARTICIPANTES

Se recolectará los datos cualificables mediante la aplicación de entrevistas lo cual permitirá mediante los conocimientos y la experiencia de profesionales o expertos en temas referente a la contratación pública y sus respectivas cláusulas exorbitantes y los derechos que ejercen tanto la Administración Pública como el particular.

Técnicas

Entrevista: La entrevista, es la comunicación interpersonal establecida entre el investigador y el sujeto de estudio a fin de obtener respuestas verbales a los interrogantes planteados sobre el problema propuesto. Se considera que este método es más eficaz que el cuestionario, ya que permite obtener una información más completa (Galán, 2009).

La entrevista ayudará a la recolección de información referente a la Contratación Pública y su situación actual en relación a las cláusulas que establecen en los contratos celebrados por la Administración Pública; en correlación al Estado Constitucional de Derechos y Justicia enfatizando la participación de profesionales referentes al tema de investigación.

2.1.3 INSTRUMENTOS

Guía de entrevista: Se utilizará la guía de entrevista realizando un documento que contenga el tema abordado en la investigación, y preguntas a los participantes los cuales aportarán valiosa información con la finalidad de obtener resultados mejores.

2.1.4 MUESTRA

El muestreo discrecional es más comúnmente conocido como muestreo intencional. En este tipo de toma de muestras, los sujetos son elegidos para formar parte de la muestra con un objetivo específico. Con el muestreo discrecional, el investigador cree que algunos sujetos son más adecuados para la investigación que otros. Por esta razón, aquellos son elegidos deliberadamente como sujetos (Explorable, 2009)

2.2 ANÁLISIS DE ENTREVISTAS

2.2.1 ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA REALIZADA A LA ABOGADA CRISTINA DÁVILA, ASESORA JURÍDICA DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS DE IMBABURA

La información que se obtuvo de las personas conocedoras del aspecto jurídico en cuanto a la Contratación Pública y el enfoque característico que tiene la presente investigación respecto a las cláusulas exorbitantes, la misma que aportó con información muy importantes para la construcción de resultados, una de aquellas personas fue la Abg. Cristina Dávila, asesora jurídica del Ministerio de Transporte y Obras Públicas de Imbabura, quien a las preguntas que se le realizaron contestó lo siguiente:

1. ¿Conoce usted qué es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia?

- La Constitución de la República del Ecuador establece que el Estado reconocerá los todos derechos de las personas que somos ciudadanos en el Estado Ecuatoriano, en el cual como ecuatorianos podemos exigir nuestros derechos y así mismo tenemos obligaciones que cumplir.

La entrevistada manifestó que es responsabilidad del Estado Ecuatoriano velar por el estricto cumplimiento de los derechos de los ciudadanos de la República, como bien lo señala la Constitución de la siguiente manera:

Son deberes primordiales del Estado: Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes (Constitución, 2008, art.3.1).

2. ¿Sabe usted qué es una cláusula exorbitante o terminación unilateral de contrato? Si la respuesta es afirmativa señale su criterio.

- En el Art. 94 y 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, así como su Reglamento General de aplicación, establece varias causales para poder dar por terminado unilateralmente un contrato, dentro de la ejecución para poder realizarla uno de ciertos ejemplos es el incumplimiento por parte del contratista, al ser un acuerdo entre las partes para suscribir el contrato y el contratista incumple con el contrato, después de los informes técnicos, económicos y jurídicos se realiza la terminación unilateral del contrato, por lo que el contratista no tiene derecho de reclamar indemnización alguna.

La entrevistada nos dio a conocer cual es el concepto de la terminación unilateral, así como el procedimiento que se toma en cuanto un contratista por algún motivo recae en el incumplimiento del contrato.

Terminación Unilateral del Contrato.- La Entidad Contratante podrá declarar terminada anticipada y unilateralmente los contratos a que se refiere esta Ley, en los siguientes casos: 1. Por incumplimiento del contratista; 2. Por quiebra o insolvencia del contratista; 3. Si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato; 4. Por suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de sesenta (60) días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito; 5. Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de esta Ley; 6. En los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza; y, 7. La Entidad Contratante también podrá declarar terminada anticipada y unilateralmente el contrato cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, el contratista no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato. En este caso, no se ejecutará la garantía de fiel cumplimiento del contrato ni se inscribirá al contratista como incumplido (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, art.94).

3. ¿Qué entiende usted por interés público o colectivo?

- El interés público prima frente al interés particular, sobre todo los funcionarios públicos deben estar respetuosos de todos los derechos de los ciudadanos, así mismo en el caso de que puedan pedir alguna petición o alguna queja y que sean contestados oportunamente.

La entrevistada señala que sobre todo el interés público prevalecerá sobre el interés particular y para acotar dicho pronunciamiento nuestra Constitución señala lo siguiente:

Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir (Constitución, 2008, art. 83.7).

4. ¿Conoce usted qué es la Contratación Pública?

- La Contratación Pública se rige por ciertos principios como trato justo, igualdad en donde todos tenemos derecho a poder participar y tener una igualdad de trabajo en la que la Contratación Pública regula todos los procedimientos para que por medio de un sistema y respetuosos de la ley todos tengan derecho a dicha participación y puedan ser entes que aporten al Estado Ecuatoriano, por medio de los procedimientos de Contratación Pública.

La entrevistada señala que existe un mecanismo establecido por la Administración Pública para que los ciudadanos puedan acceder como ofertantes de un bien o servicio, conjuntamente par poder realizar los procedimientos de contratación se establecen principios los cuales no pueden ser violentados de ninguna manera.

Principios. - Para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, art.4).

5. ¿Cree usted que pueden modificarse las cláusulas de un contrato administrativo en vista de que existe un modelo establecido por el Sistema Nacional de Contratación Pública?

- Sí, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública prevee que se pueden modificar los contratos administrativos, que se hayan ocasionado de buena fé, errores de tipo o puede ser que se modifiquen con

el transcurso del tiempo o por distintas circunstancias se pueda modificar o complementar un contrato, por lo que existen las figuras de contratos modificatorios y así mismos contratos complementarios, de acuerdo a la necesidad de la institución y del contratista o consultor.

La entrevistada se refirió que no solamente se pueden realizar modificaciones de las cláusulas en los contratos, sino que inclusive se pueden realizar modificaciones de todo el contrato pese a que la contratación ya esté en ejecución.

Contratos Modificatorios para Enmendar Casos de Errores. - Para corregir errores manifiestos de hecho, de transcripción o de cálculo que se hubieren producido de buena fe en las cláusulas contractuales, las entidades podrán celebrar contratos modificatorios que enmienden los errores encontrados (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, art.72).

6. ¿Sabe usted qué es una prerrogativa y cómo se la aplica?

- No, dentro de los procedimientos que establece el Sistema nacional de Contratación Pública, no se procede con prerrogativas; los que sí se ha realizado son prorrogas de plazo, las prorrogas se las realizan por lo general en los contactos de obras en donde debido a circunstancias ajenas deben suspenderse como por ejemplo el tema de las lluvias, se suspende con una motivación técnica para realizar una prorroga de plazo, con la finalidad de que el contratista no se sienta perjudicado así como también la institución pública y conjuntamente ampliar el plazo de ejecución del contrato.

La entrevistada menciona que únicamente se han realizado prorrogas de plazo en vista de que, en la ejecución de las obras públicas, el aspecto de los cambios climáticos influye para poder culminar con las obras y por lo tanto se realiza una prorroga de tiempo con el fin de que el contratista no sea afectado ya que esto acarrearía sanciones administrativas y se lo denominaría como contratista incumplido.

Causales de Suspensión del RUP. - Son causales de suspensión temporal del Proveedor en el RUP: Ser declarado contratista incumplido o adjudicatario fallido, durante el tiempo de cinco (5) años y tres (3) años, respectivamente, contados a partir de la notificación de la resolución de terminación unilateral del contrato o de la resolución con la que se declare adjudicatario fallido (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, art.19).

7. ¿Qué efectos jurídicos ocasionaría la inexistencia de la cláusula exorbitante en un contrato administrativo?

- Todo lo que no se encuentra escrito en un contrato, siempre prevalecerá la ley, en ocasiones pasa que cláusulas importantes que deben estar en un contrato y no se sabe como proceder. Hay que recordar que la ley esta por encima de los contratos administrativos, sí podría no estar presente la cláusula de terminación unilateral del contrato, y va concordante con los principios, y no se puede sacrificar el interés colectivo para eso existe la Constitución y las leyes.

La entrevistada, manifiesta que es posible que no se encuentre las cláusulas exorbitantes en un contrato administrativo, pero por el hecho de que no se encuentren tipificadas en el contrato no quiere decir que no existan ya que cabe mencionar que la cláusula de terminación unilateral no nace del contrato sino de la ley.

8. En caso de que no se exprese la cláusula exorbitante en el contrato administrativo. ¿Podría la Administración Pública dar por terminado el contrato en vista de que estamos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, y el mismo precautela el interés general?

- Sí podríamos ya que la ley prevee las diferentes causales, entonces sí el contratista está enmarcado dentro del artículo y sus causales podríamos delimitar cual es la pertinente y terminar unilateralmente el contrato, claro siempre respetuoso de los procedimientos, siendo en todo momento conocedores de los principios y seguir el procedimiento correspondiente y los informes que al trabajar en un Ministerio de Obras solicita, por informe técnico se puede dar la terminación unilateral del contrato.

La entrevistada indica claramente que por cuestiones de error puede no se exprese la cláusula exorbitante en un contrato, pero al estar en un Estado Constitucional de Derecho y Justicia y garantizando el bienestar colectivo sí se puede dar por terminado el contrato de manera unilateral, ya que el principio de legalidad está presente en caso de una posible inexistencia de esta cláusula, nos remitiríamos a la ley.

2.2.2 ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA REALIZADA A LA ABOGADA BELÉN PAREDES, EX ANALÍSTA JURÍDICA DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS DE IMBABURA

1. ¿Conoce usted qué es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia?

- El Estado de Derechos y Justicia se refiere a que la Constitución de la República de un Estado no solamente garantiza los derechos de las personas que habitan en él, sino va más allá, busca la justicia a través de la aplicación de la equidad e igualdad entre las personas.

2. ¿Sabe usted qué es una cláusula exorbitante o terminación unilateral de contrato? Si la respuesta es afirmativa señale su criterio.

- Respecto a la cláusula exorbitante es la interpretación unilateral que tiene el Estado respecto a los documentos contractuales y estipulaciones que tienen convenidos, es decir es la prerrogativa que tiene el Estado para interpretar las cláusulas contractuales dentro de la Contratación Pública.
- Respecto a la terminación unilateral de los contratos se encuentran estipulados en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su respectivo Reglamento de aplicación, específicamente en el Art. 94, nos habla respecto a la potestad que tiene el Estado para dar por terminado los contratos y específicamente se establece las casuísticas por cual la entidad contratante puede dar por terminado los contratos.

3. ¿Qué entiende usted por interés público o colectivo?

- El interés público en términos generales se realiza a las acciones que realiza el gobierno en beneficio de una población, es decir el interés general de todos los ciudadanos frente a un interés particular o bien común

4. ¿Conoce usted qué es la contratación pública?

- La Contratación Pública son las normas y principios que el Estado emplea para poder regular los procesos de adquisición de bienes, productos o servicios y con esto poder cumplir las metas y objetivos que el Estado ha planteado para su desarrollo.

5. ¿Cree usted que pueden modificarse las cláusulas de un contrato administrativo en vista de que existe un modelo establecido por el Sistema Nacional de Contratación Pública?

- El Servicio Nacional de Contratación Pública es la entidad pública o el organismo de Derecho Público, técnico regulatorio con personalidad jurídica y autonomía propia, administrativa técnica y financiera y presupuestaria mismo que es encargado de ejercer la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública, por lo tanto, este organismo no puede modificar la ley, es decir las causales de terminación unilateral de un contrato.

6. ¿Sabe usted qué es una prerrogativa y cómo se la aplica?

- Prerrogativa es el hecho de recibir una persona o un grupo de personas un mejor trato, es decir tener más derechos frente a otros, el Art. 288 de la Constitución de la República dice que se producirán los productos y servicios nacionales en particular los provenientes de la economía popular y solidaria y del micro, pequeñas y medianas unidades productivas; en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se establecen mecanismos para poder a estos sectores o a las personas que proveen sus bienes, productos o servicios a través de la economía popular o solidaria.

7. ¿Qué efectos jurídicos ocasionaría la inexistencia de la cláusula exorbitante en un contrato administrativo?

- En caso de inexistencia de la cláusula de terminación unilateral en un contrato administrativo se aplicaría lo que dispone la respectiva norma expresa que es la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, las

resoluciones SERCOP, resoluciones INCOP, respecto a la terminación unilateral del contrato

8. En caso de que no se exprese la cláusula exorbitante en el contrato administrativo. ¿Podría la Administración Pública dar por terminado el contrato en vista de que estamos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, y el mismo precautela el interés general?

Efectivamente el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural y laico y estamos organizados en forma de República, lo cual establece el Art. 1 de nuestra carta magna, es por eso que si en un contrato administrativo no se exprese la cláusula de terminación unilateral de contrato inmediatamente se tiene que aplicar lo que dice la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, puesto que en Derecho Administrativo solamente se puede realizar lo que está escrito y nada más allá, por lo tanto la obligatoriedad del ente público contratante con su personal administrativo se debe aplicar lo que dice la ley y aplicar lo que dice el contrato y por obvias razones lo contencioso administrativo y el tribunal contencioso administrativo también va a aplicar lo que dice la ley si es que no existe una cláusula específica dentro del contrato

2.2.3 ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA REALIZADA A LA ABOGADO DAVID GÁLVEZ, ABOGADO DE CONSIP, EMPRESA CONSTRUCTORA PARA EL ESTADO

1. ¿Conoce usted qué es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia?

- Es un Estado Constitucional de Derecho y Justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de República y se gobierna de forma descentralizada.

2. ¿Sabe usted qué es una cláusula exorbitante o terminación unilateral de contrato? Si la respuesta es afirmativa señale su criterio.

- La cláusula exorbitante es la disposición contractual que otorga prerrogativas a la Administración Pública, entre ellas la modificación, interpretación y la terminación unilateral.

3. ¿Qué entiende usted por interés público o colectivo?

- El interés público o el interés general es un aspecto esencial de las ciencias políticas y que se identifica con el bien común de la sociedad y por lo tanto el interés general debe prevalecer sobre el particular por garantizar el bienestar de la sociedad.

4. ¿Conoce usted qué es la contratación pública?

- Es aquel sistema el cual se encarga de todas las adquisiciones de bienes servicios o a su vez de consultoría cabe resaltar que esto se implementó para tratar de erradicar la corrupción que se ha venido evidenciando en nuestro país.

5. ¿Cree usted que pueden modificarse las cláusulas de un contrato administrativo en vista de que existe un modelo establecido por el Sistema Nacional de Contratación Pública?

- El funcionario público tiene la facultad de modificar las cláusulas del modelo que existe en el portal del Sistema Nacional de Contratación Pública de acuerdo a la necesidad de la adquisición a realizarse

6. ¿Sabe usted qué es una prerrogativa y cómo se la aplica?

- Una prerrogativa es el hecho de recibir un mejor trato o tener menos obligaciones en comparación con otros, ya sea esta por su cargo, por su edad, se lo entiende también como la facultad o un derecho del cual goza la Administración Pública

7. ¿Qué efectos jurídicos ocasionaría la inexistencia de la cláusula exorbitante en un contrato administrativo?

- La inexistencia de la denominada cláusula exorbitante en un contrato administrativo se debe remitir a lo que expresa la ley, ya que su inexistencia en el contrato no quiere decir que no se pueda dar por terminado un contrato unilateralmente por parte de la Administración Pública, se lo puede realizar cuando el contratista recaiga sobre las causales establecidas en la ley.

8. En caso de que no se exprese la cláusula exorbitante en el contrato administrativo. ¿Podría la Administración Pública dar por terminado el contrato en vista de que estamos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, y el mismo precautela el interés general?

- Sí, si podría dar por terminado el contrato administrativo que se está celebrando ya que como anteriormente mencionaba este tipo de cláusula no nace con la existencia del contrato sino nace de la ley, por tal motivo si es posible dar por terminado el contrato siempre y cuando se motiven las actuaciones realizadas por la Administración Pública.

2.2.4 ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA REALIZADA A LA MAYOR DE JUSTICIA MARÍA ANTOÑETA MEJÍA SALAZAR, MAGISTER EN CONTRATACIÓN PÚBLICA, ASESORA JURÍDICA DEL COMANDO CONJUNTO.

1. ¿Conoce usted qué es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia?

- Sí, a partir de la Constitución del 2008 se dió un giro básicamente de la Constitución de 1998 que era un Estado de Derecho, sin embargo tanto en la Constitución de 1998 como en la del 2008, se establece que el Estado debe respetar principalmente el principio de legalidad, es decir todos los actos administrativos y los actos públicos deben estar regidos por normas y por leyes; en el 2008 lo que se hace es un mayor énfasis en los derechos y garantías que establece la Constitución dando una mayor prioridad básicamente a los derechos de las personas, de la naturaleza, y de otros aspectos que antes no se consideraba en la Constitución de 1998

2. ¿Sabe usted qué es una cláusula exorbitante o terminación unilateral de contrato? Si la respuesta es afirmativa señale su criterio.

- La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el Art. 92 establece las causales por cuales termina un contrato, sin embargo, una de ellas señala que en el momento de no haberse cumplido con el objeto del contrato, la entidad contratante podrá declarar unilateralmente la terminación del contrato, todas las prerrogativas, las solemnidades lo señala el Art. 95 de la mencionada Ley, es básicamente cuando el contratista no cumple con una de las cláusulas contractuales, a eso se refiere la terminación unilateral del contrato, una de las partes lo da por terminado antes de lo previsto o cuando el plazo del contrato ha vencido, esta facultad de terminar unilateralmente le corresponde únicamente al Estado, por eso se dice que los contrato públicos o los contratos administrativos de una manera u otra privilegian el derecho colectivo al derecho individual del contratista están por encima de la situación que deben estar ambas partes en iguales condiciones. Dando evidencia de la

desigualdad con los contratos privados. El contencioso Administrativo se presentan una serie de demandas nunca vas a ver que el mismo Estado Ecuatoriano va a favorecer al contratista porque él representa un interés individual; el Estado Ecuatoriano y los contratos públicos representan a un interés colectivo por tal razón existe una desigualdad.

3. ¿Qué entiende usted por interés público o colectivo?

- Básicamente el interés colectivo es cuando las necesidades, los requerimientos o las prerrogativas vienen o nacen del Estado y el Estado está representado a través de las cinco funciones del Estado, entonces para cumplir sus objetivos tienen que realizar procesos de contratación pública por lo tanto ese interés colectivo está representado en todas las contrataciones que el Estado tiene que hacer tendientes a cumplir ese objetivo del Estado Ecuatoriano, no solamente de una función o de una persona sino de todo el Estado precisamente por eso son contratos públicos

4. ¿Conoce usted qué es la contratación pública?

- Si, básicamente la Contratación Pública Art. 1 de la ley en mención, el ámbito de aplicación para la contratación pública es la adquisición de bienes, la prestación de servicios, la ejecución de obras, consultoría y arrendamiento, pero estas cinco situaciones específicas las tienen que realizar todas las entidades del Estado tendientes al cumplimiento de los objetivos nacionales, conjuntamente con su respectivo Reglamento de aplicación, conjuntamente con todas las resoluciones del SERCOP, las tres están vinculadas o mancomunadas con el requerimiento de las instituciones del Estado para poder cumplir sus objetivos. Estableciendo una jerarquía normativa Primero la Constitución, Las Leyes Orgánicas (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública), El Reglamento (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública), y las resoluciones del SERCOP, haciendo concordancia con lo

que dice el Art. 425 de la Constitución, solo lo englobaríamos al aspecto de la Contratación Pública.

5. ¿Cree usted que pueden modificarse las cláusulas de un contrato administrativo en vista de que existe un modelo establecido por el Sistema Nacional de Contratación Pública?

La Ley y el Reglamento son muy claros, efectivamente establecen modelos de pliegos en cada uno de los procedimientos de Contratación sin embargo esos modelos se modifican de acuerdo a las necesidades y a los requerimientos de las entidades públicas contratantes pero hay que valerse de un principio del derecho administrativo universal que dice que: hay tres cláusulas de un contrato que no se pueden cambiar por más necesidad que exista que son el objeto, el precio y el plazo ya que al momento de cambiar el objeto ya se refiere a otro tipo de contratación, el precio, el presupuesto con el con cual se ha planificado la adquisición, va a ser otro monto puede ser más o menos tampoco se puede realizar la contratación y en el plazo el ERJAFE dice que puedes ampliar el plazo hasta la mitad del término contractual, entonces debería existir una modificación, si el plazo sobrepasa esa mitad del término contractual es como para que se realiza la planificación y el presupuesto en donde el plazo no se va a cumplir, de esa manera los modelos de los pliegos pueden ser modificados dependiendo la necesidad de la entidad contratante siempre y cuando no se violente estos tres puntos principales que son, el objeto, el precio y el plazo sine qua non los más importantes de un contrato

6. ¿Sabe usted qué es una prerrogativa y cómo se la aplica?

- Las prerrogativas son básicamente, qué quiero o qué pretendo modificar como bien lo dice la ley, por ejemplo, quieres realizar una calendarización de la entrega de los plazos, pero la prerrogativa siempre tiene que estar anclada a una necesidad que tiene que tener una fundamentación técnica, jurídica o financiera, por ejemplo el Estado Ecuatoriano se ha planificado que va a recibir dinero en una fecha determinada pero por circunstancias establecidas no llega y se tiene que ampliar el plazo, la cual se puede

aceptar, técnicamente en una adquisición de computadoras como va a demorar la entrega, ya no se la entrega de la tecnología suscrita en el contrato sino de una mejor, tiene que haber un informe técnico que no va a generar ningún valor adicional del contrato establecido pero se va a recibir computadoras de mejores condiciones, prerrogativa jurídica , jurídicamente la persona que debió suscribir el contrato por alguna razón circunstancial cesó sus funciones está en el proceso de la elección o designación de determinada persona, hay que esperar que se haga la designación adecuada para que pueda autorizar o pueda suscribir el contrato pero siempre todas las circunstancias que se presenten motivadas y documentadas técnica, financiera y jurídicamente, ya que todo acto administrativo debe ser motivado caso contrario será nulo.

7. ¿Qué efectos jurídicos ocasionaría la inexistencia de la cláusula exorbitante en un contrato administrativo?

- La inexistencia de las cláusulas, los modelos son únicamente modelos pero dejan de serlo en el momento en el que la máxima autoridad o su delegado suscribe y acepta los pliegos con la resolución de inicio del proceso, significa que desde un inicio no se estableció las cláusulas del contrato y al abogado que elaboró también no se percató ahí nos referimos a lo que dice la ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, independientemente que en el contrato no exista ni en los modelos ni en los pliegos no existan estas cláusulas tendremos que subsumir estrictamente lo que nos dice la ley, independientemente que no se expresen, la ley ya contempla la existencia de determinada cláusula, si no están presentes me remito a lo que dice la ley y en la misma sí establece esa cláusula.

8. En caso de que no se exprese la cláusula exorbitante en el contrato administrativo. ¿Podría la Administración Pública dar por terminado el contrato en vista de que estamos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, y el mismo precautela el interés general?

- Hay que partir de una premisa muy importante, las entidades del Estado suscriben los contratos para honrarlos, por que necesitan su requerimiento, básicamente las entidades contratantes retienen mucho el aplicar la terminación unilateral del contrato, ya que al aplicarla el Estado se queda sin el objeto del contrato y sobretodo el contratista que no cumplió hay que declararlo contratista incumplido , entonces la entidad contratante lo que hace generalmente es aplicar el Art. 72 de la Ley lo cual dice cuando han existido errores de buena fé los contratos podrán modificarse, la entidad contratante aplica este artículo y establece a través de un informe técnico, un informe financiero y un informe jurídico determina en que ha consistido ese error de buena fé o también a veces se habla de errores de cálculo por mas determinadas razones se equivocaron en el cálculo del contrato. La cláusulas de la terminación unilateral se debe probar que técnicamente el contratista no cumplió, que sobrepasó el plazo del contrato, la terminación unilateral es el último mecanismo que utilizan las entidades del Estado para coaccionar de alguna manera al contratista a un cumplimiento o sancionarlo; el Estado Constitucional de Derechos y Justicia manifiesta que sin violentar la normativa legal que existe se puede buscar los mecanismos legales para honrar el contrato que en un momento se suscribió entre las partes. Sí se puede dar la terminación unilateral aun cuando no se encuentre en los pliegos ni en el mismo contrato, pero se debe cumplir las formalidades y los procedimientos taxativamente como dice el Art. 95. Con el cumplimiento del debido proceso se puede terminar unilateralmente el contrato aun cuando esa clausula no haya estado incluida en el contrato

2.2.5 ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA REALIZADA AL DOCTOR JAVIER MANTILLA ANDRADE, DOCENTE UNIVERSITARIO EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO BANCARIO ECONÓMICO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LOS ANDES SEDE IBARRA

1. ¿Conoce usted qué es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia?

Bajo la normativa Constitucional actual a partir de la Constitución del 2008 se establece que el Estado Ecuatoriano ya no es un estado de legalidad donde prima el principio de ley *lexiura lex* sino un estado de Justicia y derechos bajo este esquema la Constitución establece la supremacía de los derechos del ser humano sobre el principio de legalidad, este esquema implica que toda actuación tanto del poder público como del privado así como de los actos administrativos de la Administración de derecho público deben respetar los derechos de las personas. Hay que hacer una aclaración muy grande con respecto a los derechos que hace referencia a los de carácter civil como a los que refiere lo constitucional. Los derechos en carácter civil velan por el interés particular y en materia constitucional es todo elemento que es reconocido al ser humano por su condición de tal, por principio estos derechos son de aplicación inmediata y no necesitan otra norma secundaria para su aplicación basta anunciar que este en la constitución para su debida aplicación caso contrario sería una vulneración de derechos constitucionales.

2. ¿Sabe usted qué es una cláusula exorbitante o terminación unilateral de contrato? Si la respuesta es afirmativa señale su criterio.

Dentro del tema de derecho administrativo y lo que es la Ley Orgánica contratación pública, SERCOP y todas las entidades que están inmiscuidas en la contratación del estado con particulares o del Estado con el Estado en el cual se convierte tanto en sujeto pasivo como en sujeto activo. Esta cláusula unilateral permite al Estado que en caso de incumplimiento no se lleve las obras como están programadas, se rompan las planificaciones, se pueda romper el esquema contractual y pueda el Estado como figura preponderante dentro de la Contratación Pública pueda terminar unilateralmente la contratación que se haya efectuado. Esta cláusula de terminación unilateral le permite al sujeto activo que siempre será la Administración Pública terminar en forma unilateral y hacer efectiva las garantías.

3. ¿Qué entiende usted por interés público o colectivo?

- Hay que saber diferenciar en derecho administrativo una cosa es el interés público y otra el interés colectivo como ejemplo la construcción de una carretera todos los terrenos que son expropiados van a beneficiar un interés público, pero si yo expropio una casa para que sea un dispensario de salud para cierto barrio va a ser un interés colectivo. El interés público es cuando beneficia a toda la sociedad tanto nacionales como extranjeros y el interés colectivo es cuando determinado grupo de personas o un conglomerado de personas es beneficiado. En forma general el interés público o el interés colectivo sería el interés de la sociedad frente a los particulares.

4. ¿Conoce usted qué es la contratación pública?

- La Contratación Pública es un grupo de procesos que la Administración Pública ha plasmado en la normativa legal a efecto de cumplir los requerimientos de la Administración Pública en beneficio del administrado, la Contratación Pública puede llevarse en distintos niveles institucionales, corporativos siendo beneficiario a la sociedad pero siempre será un conjunto de normas que regule las actuaciones de la administración refiriéndose a todos los órganos del estado, cuando se necesita implementar adquisiciones tengo una normativa en la que la Administración Pública requiere bienes o adquisición de servicios o los insumos que requiera para su actividad y desenvolvimiento siempre estando al margen de los principios que rigen la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y sus anexos como reglamentos y resoluciones respecto a la Contratación Pública.

5. ¿Cree usted que pueden modificarse las cláusulas de un contrato administrativo en vista de que existe un modelo establecido por el Sistema Nacional de Contratación Pública?

- Bajo el principio de legalidad no, eventualmente frente a caso fortuito podría eventualmente establecerse ampliación plazos para la ejecución de la obra, frente a desastres naturales, frente a falta de provisión de fondos,

frente a eventualidades que se da en la Administración Pública, durante la ejecución no se puede cambiar la finalidad del contrato no se puede tocar el objeto del contrato. Una vez establecido el contrato no se pueden establecer cláusulas arbitrarias lo cual invalidarían la contratación, llevando para solución al Tribunal Contencioso Administrativo. Los contratos por regla general y por dogmática procesal son ley para las partes y el estado no está libre de convertirse en un sujeto procesal dentro de la Contratación Pública.

El entrevistado señala que al existir un contrato administrativo en ejecución no se puede modificar ya que recaería la Administración Pública en la arbitrariedad

6. ¿Sabe usted qué es una prerrogativa y cómo se la aplica?

- Las prerrogativas dentro del aspecto precontractual y contractual con la Administración Pública son elementos que pueden favorecer o pueden desmerecer la validez de un contrato, hay que entender que es una prerrogativa y que es una prórroga son figuras muy distintas cuando se habla de prerrogativa se habla de elementos que pueden desnaturalizar inclusive la naturaleza, la esencia del contrato con la contratación pública, por el contrario una prórroga es ampliar el plazo del contrato por situaciones adversas que se sustanciaron en el proceso

7. ¿Qué efectos jurídicos ocasionaría la inexistencia de la cláusula exorbitante en un contrato administrativo?

La Administración Pública tiene implícita esta facultad de terminar el contrato de manera unilateral, el administrado se encuentra en una situación de desventaja, resolver como jueces los intereses del Estado es muy delicado ya que es difícil fallar en contra del Estado siendo el mismo Estado aquel que emite esa sentencia, debe existir mayor independencia de los jueces en sus resoluciones apegadas a derecho y no a cuestiones políticas.

8. En caso de que no se exprese la cláusula exorbitante en el contrato administrativo. ¿Podría la Administración Pública dar por terminado el

contrato en vista de que estamos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, y el mismo precautela el interés general?

- Sería muy forzado, la Administración Pública al hablar de Derechos y Justicia, tanto el Estado tiene que estar protegido como el particular también debe estar protegido, no olvidemos que el Derecho Administrativo se crea para frenar las arbitrariedades del Estado con el particular. Si el Estado no me generó una cláusula de terminación unilateral y el contrato es ley para las partes; todo contrato tiene formas de terminación anticipada y si dentro de las causales de terminación anticipada la empresa no ha incurrido en esas causales la Administración no puede terminar unilateralmente el contrato, en mi criterio bajo el principio de legalidad solo se puede hacer lo que el derecho permite.

CAPÍTULO III

3 ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

3.1 SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Es necesario que exista una entidad pública que se encargue de los procedimientos de la Contratación Pública, por lo tanto, se crea el siguiente ente:

El Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP, es la entidad rectora del Sistema Nacional de Contratación Pública, responsable de desarrollar y administrar el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador y de establecer las políticas y condiciones en la materia, a nivel nacional. La compra pública, es sinónimo de transparencia, calidad, eficiencia, eficacia, y ahorro para el Estado; por eso el SERCOP ha venido trabajando para garantizar la concurrencia, igualdad, oportunidad, trato justo e inclusión en los procesos de la contratación pública (Servicio Nacional de Contratación Pública, 2018).

Al crear una entidad pública con un direccionamiento establecido el cual es velar por el estricto cumplimiento de los procedimientos a realizarse, ya que esta entidad está a cargo de los recursos estatales para el desarrollo de la sociedad se debe realizar las compras públicas con la mayor responsabilidad posible para no beneficiar de cierta manera a un determinado ofertor.

El SERCOP, con la entrada en vigencia del Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y sus Estados Miembros, por una Parte, y Colombia, el Perú y Ecuador, durante 2018 puso a disposición de las Entidades Contratantes el Manual de Aplicación del Acuerdo, que en su primera fase servirá para verificar si las contrataciones públicas de obras, bienes y servicios incluidos los de consultoría a ejecutar están cubiertas por el Acuerdo Comercial (Servicio Nacional de Contratación Pública, 2018).

Al existir acuerdos comerciales internacionales la economía del Estado Ecuatoriano puede mejorar ya que de cierta manera posibilita a contratistas extranjeros ser partícipes de los procesos de contratación que se celebran en nuestro país.

El SERCOP promueve la calidad en la compra pública como una manera para generar ahorro para el Estado, los actores de la Economía Popular y Solidaria, durante 2018 también tuvieron un rol protagónico en la

contratación pública, puesto que su adjudicación corresponde a 301,4 millones de dólares (Servicio Nacional de Contratación Pública, 2018).

Al ser partícipes los proveedores de la economía popular y solidaria, se garantiza el fomento a realizar contrataciones con la Administración Pública de esta manera se logra distribuir los recursos estatales a las pequeñas, y medianas unidades productivas.

La Institución se planteó una meta para el 2019: la implementación de la Norma para Sistemas de Gestión Anti soborno, con el fin de contribuir al establecimiento de una cultura de integridad, transparencia, honestidad y anticorrupción, para así convertirse en una institución pública reconocida a nivel nacional y regional por su alto grado de transparencia, calidad y eficiencia (Servicio Nacional de Contratación Pública, 2018).

Al existir un sistema de gestión anti sobornos el Estado garantiza de cierta manera un trato igualitario entre los contratistas a su vez respalda la total transparencia que debe de existir en todas las contrataciones que se vayan a realizar ya sea de obras, bienes o servicios.

3.1.1 ANÁLISIS DEL FORMATO OBLIGATORIO DEL SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación pública establece modelos obligatorios para suscribir los contratos a realizarse de acuerdo a las necesidades de la sociedad.

El Servicio Nacional de Contratación Pública ejercerá la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública conforme a las siguientes atribuciones: Expedir modelos obligatorios de documentos precontractuales y contractuales, aplicables a las diferentes modalidades y procedimientos de contratación pública, para lo cual podrá contar con la asesoría de la Procuraduría General del Estado y de la Contraloría General del Estado (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, art.10.8).

La presente ley establece la facultad que posee el Servicio Nacional de Contratación Pública, el cual es remitir modelos obligatorios los cuales deben ser utilizados por los funcionarios públicos para realizar la adjudicación de contrataciones públicas, dependiendo la adquisición que se vaya a realizar, ya sea esta de bienes, servicios, obras o consultoría.

El presente modelo de contrato posee la cláusula de terminación unilateral que presento a continuación.

Cláusula Décima. - TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO La declaratoria de terminación unilateral y anticipada del contrato no se suspenderá por la interposición de reclamos o recursos administrativos, demandas contencioso administrativas, arbitrales o de cualquier tipo de parte del contratista. Causales de Terminación unilateral del contrato. - Tratándose de incumplimiento del contratista, procederá la declaración anticipada y unilateral de la contratante, en los casos establecidos en el artículo 94 de la LOSNCP. Procedimiento de terminación unilateral. - El procedimiento a seguirse para la terminación unilateral del contrato será el previsto en el artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (Modelo de Pliego de los Procedimientos de Contratación, 2017, p.4).

En el presente modelo de contratación se puede evidenciar la obligatoriedad que existe por parte del Sistema Nacional de Contratación Pública con la terminación unilateral del contrato, el cual es uno de los efectos de las cláusulas exorbitantes.

Consecuentemente la presente clausula hace referencia a las causales en las que puede recaer el contratista sea por incumplimiento del contrato, por cuestiones de quiebra por parte del contratista a su vez por cuestiones de multas referentes a la contratación que se está realizando.

3.1.2 APOORTE JURÍDICO

El aporte jurídico se ha constituido bajo la premisa del respeto a la Constitución de la República del Ecuador, bajo el razonamiento de la aplicación directa de la norma Constitucional, respecto a la Contratación Pública y las cláusulas exorbitantes que poseen en la adjudicación de contratos administrativos, en vista de que por alguna razón el funcionario público omite la denominada cláusula exorbitante en la redacción del contrato el Estado garantizando el bienestar público rompe el principio de legalidad y puede dar por terminada la contratación de manera unilateral siempre y cuando el contratista haya recaído en las causales establecidas y a su vez se respete el correspondiente procedimiento.

3.1.3 APOORTE SOCIAL

El aporte social se refleja que al precautelar el bienestar público frente al interés particular la sociedad se ve beneficiada en virtud de que todas las obras públicas que realiza la Administración Pública con los respectivos entes competentes, ayudan al desenvolvimiento y al desarrollo de la sociedad, ya que al evidenciar un avance social se puede delimitar que existe progreso por parte del Estado y a su vez por la sociedad.

3.1.4 APOORTE CIENTÍFICO

En el presente trabajo de investigación se lo realizó con un enfoque cualitativo, destinado a la recolección de datos, los cuales sirvieron para obtener información específica sobre el tema estudiado, en este sentido se puede romper la subjetividad del método cualitativo mediante expertos conocedores del tema en cuestión dando así mayor relevancia a la investigación.

CONCLUSIONES

- Durante el desarrollo del trabajo de investigación, se ha logrado comprender el alcance de las cláusulas exorbitantes y sus enfoques doctrinarios referentes a la legislación francesa, española y colombiana; desde mi punto de vista, los efectos que surten las cláusulas exorbitantes como son la interpretación, la modificación y la terminación unilateral del contrato nacen meramente de la ley y no desde la celebración del contrato administrativo.
- En la Contratación Pública al momento de realizar una terminación unilateral de un contrato, se debe garantizar que no solo se ha dado dicha terminación sino el daño que ocasiona a la sociedad la falta de determinada obra pública que iba a beneficiar a la sociedad en general, por lo tanto, es necesario garantizar de cierta manera a los derechos de los beneficiarios en vista de que pese a que la Administración Pública continúe con otro proceso de contratación para la obra en cuestión, es necesario que la misma Administración vele por los intereses de los ciudadanos.
- El principio de legalidad que inminentemente regía al Estado de Derecho, sería limitante en caso de que el funcionario público por cierta razón haya omitido la cláusula de terminación unilateral pese a que existan modelos obligatorios son susceptibles de cambios de acuerdo a la necesidad de la sociedad y por tal motivo no se podría dar por terminado unilateralmente, a diferencia del Estado Constitucional de Derechos y Justicia el cual pese a que no estuviese expresa dicha cláusula sí podría dar por terminado el contrato en vista de que dicha facultad le es atribuible desde la Ley, la facultad de terminación unilateral nace en la Ley por tal motivo se realiza la aplicación directa de la Constitución, garantizando el bienestar colectivo frente al interés particular.

RECOMENDACIONES

- El Estado Ecuatoriano al ser protector de los Derechos Constitucionales tiene como función precautelar su inviolabilidad conjuntamente con los organismos que ayuden a su estricta aplicación, en el caso de la Contratación Pública se respeta la libre contratación ya sea esta entre particulares o con la intervención de la Administración Pública y el particular por lo tanto se debe someter al debido cumplimiento de los procedimientos que lleva cada tipo de contratación independientemente de lo que se vaya a adquirir.
- El Sistema Nacional de Contratación Pública debe de garantizar el respeto de los procesos que conllevan la terminación unilateral no obstante es necesario que toda actuación de la Administración Pública debe de ser motivada ya que caso contrario recaería en la arbitrariedad y por lo tanto se estarían violando Derechos Constitucionales.
- Los modelos obligatorios de contrataciones públicas deben de sujetarse a la necesidad de la adquisición en cuestión, ya que no tendría valor alguno el realizar contrataciones sin un fin de fomentar el desarrollo de la sociedad y se estarían gastando recursos públicos de manera deliberada.

REFERENCIAS

- Bustamante, (2013). *Nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia*. Ecuador: Corporación de Estudio y Publicaciones.
- Canaán, R. (2010). *Los nueve tipos de métodos investigación más habituales*. Obtenido de <https://www.lifeder.com/tipos-metodos-de-investigacion>
- Castañeda, P. (2004). *Las potestades Administrativas*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/potestades-de-la-administracion-publica>
- Código Orgánico Administrativo. (2017). *Código Orgánico Administrativo*. Quito: Corporación de Estudio y Publicaciones.
- Constitución. (2008). *Constitución 2008*. Quito: Corporación de Estudio y Publicaciones.
- Explorable, (2009). *Muestreo discrecional*. Obtenido de <https://explorable.com/es/muestreo-no-probabilistico>
- Flores, C. (2013). *Procedimiento interno para la realización de los procesos de contratación por régimen especial en el sector público*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Galán, M. (2009). *La entrevista en investigación*. Obtenido de <http://manuelgalan.blogspot.com/2009/05/la-entrevista-en-investigacion.html>
- García de Enterría, E. (1963). *La Figura del Contrato Administrativo*. Madrid: Revista de Administración Pública.
- García, L., Mojica, J. (2013). *Características de las cláusulas exorbitantes en el contrato estatal*. Colombia.
- Garza, B. (1988). *Investigación documental*. Obtenido de <https://investigacioncientifica.org/que-es-la-investigacion-documental-definicion-y-objetivos>
- Gonzales, J. (2016). *El régimen ecuatoriano de contratación pública: entre el proteccionismo y la apertura comercial*. Quito: Revista de Derecho UASB.

- Güechá, C. (2006). *Falacia de las cláusulas exorbitantes en la Contratación Estatal*. Medellín: Opinión Jurídica.
- Jiménez, A. (2006). *Manual de Derecho Administrativo*. España: Editorial Ariel
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública. (2014). *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública*. New York: Naciones Unidas.
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (2008). *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Quito: Corporación de Estudio y Publicaciones.
- Monroy, P. (2008). *El contrato, definición y tipos*. Obtenido de <https://www.am-abogados.com/blog/el-contrato-definicion-y-tipos/110/>
- Organización Mundial del Comercio. (2004). *Panorama general de la labor de la OMC en materia de contratación pública*. Obtenido de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/overview_s.htm
- Palacio, J. (2014). *La contratación de las entidades estatales*. Colombia: Librería Jurídica Sánchez R.
- Pérez, J. (2012). *Definición de Potestad*. Obtenido de <https://definicion.de/potestad/>
- Pérez, J., Merino, M. (2014). *Resolución Administrativa*. Obtenido de <https://definicion.de/resolucion-administrativa/>
- Raffino, M. (2018). *Método Deductivo*. Obtenido de <https://concepto.de/metodo-deductivo-2>
- Reglamento a la Ley Orgánica Sistema Nacional Contratación Pública. (2009). *Reglamento a la Ley Orgánica Sistema Nacional Contratación Pública*. Quito: Corporación de Estudio y Publicaciones.
- Sampieri, R. (2014). *Metodología de la Investigación*. México: Mc Graw Hill.
- Suárez, D., Pérez, A., Aguilar, J. (2016). *Manual de Contratación Pública*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

ANEXOS

SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Ibarra, 09 de julio de 2019

Arquitecto

Milton Yépez

Director del Ministerio de Transporte y Obras Públicas de Imbabura

Presente-

De mi consideración:

Yo Jairo Eliecer Germán Cotacachi, portador de la cédula de ciudadanía No 100412290-7, domiciliado en la ciudad de Otavalo cantón Otavalo parroquia el Jordán, calles Luis Alberto de la Torre y Estuardo Jaramillo, por mis propios derechos, comparezco ante usted con la siguiente solicitud de información pública:

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

- a) El artículo 18, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce el derecho de las personas, en forma individual o colectiva, a buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior. El numeral 2 del citado artículo faculta acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.
- b) Los artículos 1 y 19 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública - LOTAIP, establecen, con las limitaciones establecidas en la Ley, mi derecho de acceder a la información pública que reposa en la institución que usted representa legalmente.

PETICIÓN:

En calidad de ciudadano solicito me entregue el contrato en el cual se dió la terminación unilateral del mismo en cuanto a la obra del anteriormente denominado Céntrica Bulevar de la ciudad de Ibarra, dicha información tiene como finalidad un uso académico en virtud de que me encuentro realizando el Trabajo de Investigación en la Universidad de Otavalo, para que me otorguen el Título de abogado de los Tribunales de la República del Ecuador.

La información solicitada podrá ser enviada a la siguiente dirección Otavalo parroquia el Jordán, calles Luis Alberto de la Torre y Estuardo Jaramillo o entregada personalmente, dentro del plazo establecido en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública – LOTAIP.

Cordialmente,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Jairo Eliecer Germán Cotacachi', is centered on a light blue background.

Jairo Eliecer Germán Cotacachi
100412290-7
Otavalo
062 923 710
germanjairo@yahoo.es



Oficio Nro. MTOP-DDI-19-180-OF

Ibarra, 12 de julio de 2019

Asunto: ENTREGA DE INFORMACIÓN.

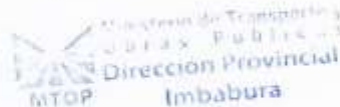
Señor
 Jairo Eliecer German Cotacachi
 En su Despacho

De mi consideración:

En atención a su requerimiento registrado con trámite N° MTOP-DDI-2019-213-EXT y en cumplimiento con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública- LOTAIP, en los artículos 1 y 19, en los que se establece el derecho al acceso a la información pública, hago la entrega de la documentación referente a la Terminación Unilateral del contrato del Adoquinado de las Avenidas Camilo y Galo Plaza del Proyecto Parque Céntrica Boulevard, contenida en 16 hojas.

Con sentimientos de distinguida consideración.

Atentamente,



Documento firmado electrónicamente

Arq. Milton Annelio Yepez Rivera
DIRECTOR DISTRITAL DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS DE IMBABURA

Referencias:
 - MTOP-ADM_IMB-2019-117-ME

Anexos:
 - sol_jairo_e_cotacachi.pdf

Copia:
 Señor Magíster
 René Fernando Páez Salazar
Coordinador de Infraestructura del Transporte

mq



Ministerio de Transportes y Obras Públicas
**MILTON
 ANNELIO YEPEZ
 RIVERA**

ACTA DE LIQUIDACIÓN TÉCNICA - ECONÓMICA DEL CONTRATO DE ADOQUINADO DE LAS AVENIDAS CAMILO PONCE Y GALO PLAZA DEL PROYECTO CÉNTRICA, PARQUE BOULEVARD, UBICADAS EN LA CIUDAD DE IBARRA, PROVINCIA DE IMBABURA

En la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura, República del Ecuador, a los 29 días del mes de mayo del 2015, nos constituimos por una parte los ingenieros Edwin Enrique Vásquez Guzmán y Marco Antonio Péas Salazar, delegados por el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, mediante Memorando Nro. MTOP-DPI-2015-784-ME, de fecha 21 de mayo de 2015, con el objeto de elaborar y suscribir la presente LIQUIDACIÓN TÉCNICA - ECONÓMICA DEL CONTRATO DE ADOQUINADO DE LAS AVENIDAS CAMILO PONCE Y GALO PLAZA DEL PROYECTO CÉNTRICA, PARQUE BOULEVARD, UBICADAS EN LA CIUDAD DE IBARRA, PROVINCIA DE IMBABURA, de conformidad a lo estipulado en el cláusula vigésima, numeral cuarto del contrato en referencia; en concordancia con el artículo 94 numeral 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, al tenor de la siguientes cláusulas:

CLÁUSULA PRIMERA: ANTECEDENTES.-

- 1.01 Con fecha 16 de abril del 2013, en la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura se celebró un Contrato de Adoquinado de las Avenidas Camilo Ponce y Galo Plaza del proyecto Parque Céntrica Boulevard, ubicadas en la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura (Contrato de Adoquinado), suscrito entre la Dirección Provincial de Imbabura (DPI) del Ministerio de Transporte y Obras Públicas (MTOP), y el Ingeniero Marco Vialto Tapia Gómez, en calidad de presidente ejecutivo de la compañía TAPIA & MERA CIA LTDA. (contratista o compañía), por monto de TRES MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS VEINTE Y DOS 25/100 DÓLARES AMERICANOS (\$ 3.034.222,25) y un plazo de ejecución 120 días contados a partir de la fecha de entrega del anticipo. El objeto del contrato contempla obras preliminares, tendidos de ductos eléctricos y conectividad, bordillos y aceras, mejoramiento del suelo y adoquinado de las avenidas en mención.
- 1.02 Con fecha 26 de julio de 2013, se celebró el Contrato Complementario N° 1, cuyo objeto fue modificar la estructura considerada en el Contrato Original por una superficie y una base establecida con asfalto, se que edeta aumento de monto y plazo del contrato.
- 1.03 Con fecha 28 de octubre de 2013, mediante resolución N° 001, la Dirección Provincial de Imbabura del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, declara la terminación anticipada y unilateral del Contrato de Adoquinado y el contrato complementario N° 1, de fechas 16 de abril del 2013 y 26 de julio de 2013 respectivamente.



CLÁUSULA SEGUNDA: BASE LEGAL

- 2.01 La presente Acta de Entrega Recepción - Liquidación por terminación Unilateral, se fundamenta en el artículo 74 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la cláusula séptima numeral cuarto del contrato y la resolución N° 004, referente a la terminación unilateral y unilateral del Contrato de Adjudicación y el contrato complementario N° 1.

CLÁUSULA TERCERA.- INSPECCIÓN Y RECEPCIÓN DE LOS TRABAJOS

- 3.01 En cumplimiento a la disposición en el oficio N° DPI-2013-179-ME, de 16 de diciembre del 2013, que el Sr. se realizó la liquidación económica y técnica final del Contrato de Adjudicación, en el sitio de construcción en el lugar del proyecto objeto del contrato, el 02 de febrero del 2014, en la presencia del Representante de la compañía TAPCA S.A. (C.A.) y TDA, verificado y constata el estado y avance en el que se encuentran los trabajos y Determinaciones que se hallan inconclusas; asunto que es remitido a la Dirección Provincial de Ingeniería del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, mediante Oficio N° 01 CR-DPI-MTOP, los rubros ejecutados por el contratista se detallan en el Anexo 1.

CLÁUSULA CUARTA: LIQUIDACIÓN DEL PIAZO

- 4.01 Con fecha 23 de abril del 2013, de conformidad con la cláusula Sexta, numerales 6.01 y 6.02, la entidad contratante entregó al TREINTA POR CIENTO (30%) del valor del contrato es decir 7.150.266,67 Dólares Americanos, por consiguiente el plazo de la entrega de la obra que la firma para el 23 de Agosto de 2013.
- 4.02 Con fecha 23 de agosto de 2013, se suscribe acta de comisión especial, decreto ejecutivo N° 193, con objeto de emitir resoluciones en función de los informes entregados a la ampliación de plazo en 31 días siendo la fecha establecida para la culminación de la obra el 29 de septiembre 2013.
- 4.03 De conformidad al plazo contractual y la orden de cambio N° 1, el plazo establecido para la ejecución de la obra fue de 157 días.

CLÁUSULA QUINTA - LIQUIDACIÓN ECONÓMICA DE LAS OBRAS

- 5.01 Según se desprende del Memorando N° MTP-PINAN-IMP-2013-38 MS, de fecha 08 de mayo del 2013, por los trabajos ejecutados se han pagado y cancelado las planillas de trabajo 100, 300, 350, 400, 400 y 200. Asimismo que han sido aprobados por el contratista, los señores, supervisor y director provincial del MTOP de Ingeniería, por un valor 1.414.621,54 Dólares Americanos.
- 5.02 Que fonde en trámite de pago la planilla número 5 del Contrato Original, 3 del Contrato Complementario y Costo más Porcentaje, hasta que el contratista entregue las facturas correspondientes, por un valor de 372.274,73 Dólares Americanos.



MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS
SUBSECRETARÍA REGIONAL 1
DIRECCIÓN PROVINCIAL DE IMBABURA

CLÁUSULA SEXTA.- LIQUIDACIÓN DEL ANTICIPO

- 6.01 De conformidad con la cláusula sexta del Contrato de Adquirado se entregó como anticipo el valor equivalente al TREINTA POR CIENTO (30 %), es decir un millón ciento cincuenta mil doscientos sesenta y seis con 67/100 Dólares Americanos (1'150.266,67), para lo cual presentó la póliza 16D-0013229 que afianza el Buen Uso del Anticipo, la que se encuentra vigente hasta la presente fecha.
- 6.02 Los valores no devengados por el anticipo de conformidad con el anexo N° 4, ascienden a la suma de 755.950,70 Dólares Americanos, mismo que no contiene el devengado de las plantillas en trámite.

CLÁUSULA SÉPTIMA.- REAJUSTE DE PRECIOS

- 7.01 De acuerdo a la Cláusula Décima Primera del Contrato de Adquirado, los precios establecidos en el contrato, se reajustaron de conformidad con la codificación de la Ley de Contratación Pública y el Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública y las fórmulas de reajuste de precios constante en el contrato, consolidados en el que se detalla en el Anexo N° 2.
- 7.02 La elaboración de la planilla de Liquidación del Reajuste de Precios, se efectúa de acuerdo a las cantidades de obra realmente ejecutadas, monto que asciende al valor de seis mil seiscientos noventa y tres con 84/100 (6.693,84), que se detalla en el anexo N° 3 y 4.

CLÁUSULA OCTAVA.- DEVOLUCIÓN DE GARANTÍAS

- 8.01 **PÓLIZA DE FIEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO**
 - 8.01.1 Con fecha 08 de noviembre de 2013, mediante oficio N° 180-13-DP-I, se solicita a la aseguradora ALIANZA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., se sirva efectuar el pago de los valores representados en la póliza 16D-0013298 que afianza el fiel cumplimiento del Contrato, por efecto de la terminación unilateral del mismo.
 - 8.01.2 Mediante oficio 200-1135-2013, de fecha 15 de noviembre del 2013, la compañía aseguradora ALIANZA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. remite cheque N° 058916 girado contra la cuenta C1-10200150-9 del Banco Pichincha, por la suma de ciento noventa y un mil setecientos once Dólares Americanos con 17/100 (USD. \$191.711,11), con lo cual realizan el pago de la póliza de seguro de cumplimiento de contrato N° 16D-0013298 otorgada para asegurar las obligaciones del contrato con la compañía TAPIA & MERA CIA. LTDA.
- 8.02 **PÓLIZA DE BUEN USO DEL ANTICIPO**
 - 8.02.1 La garantía que afianza el Buen Uso del Anticipo será tramitada por la Supervisión Financiera del MYDP - Imbabura, custodia de la misma, el que se encargará de realizar la liquidación de los intereses del monto otorgado en calidad de

[Handwritten signature and initials]

anticipo no devengado por la Compañía TAPIA & MERA CIA. LTDA. de conformidad a la Ley.

PÓLIZAS	DETALLE	MONEDAS	PGH DEVENGAR	ESTADO
	BIEL CUMPLIMIENTO	121.711,11	-	EFFECTIVIZADO
	BUEN USO CIVIL ANTICIPA	1.150.266,87	755.950,70	SIN EFFECTIVIZAR

CLÁUSULA NOVENA.- LIQUIDACIÓN ECONÓMICA FINAL

9.01 De conformidad con el Memorandum No. MTOP-FINAB-IMR-2015-15 ME, de fecha 26 de mayo de 2015, el SUPERVISOR FINANCIERO, emite liquidación económica del CONTRATO DE ADQUINADO DE LAS AVENIDAS CAMILO PONCE Y GALO PLAZA DEL PROYECTO CÉNTRICA, PARQUE BOULEVARD, UBICADAS EN LA CIUDAD DE IBARRA, PROVINCIA DE IMBABURA, del que se desprende que el Contratista debe al MTOP 771.644,80 Dólares Americanos, de acuerdo al siguiente cuadro:

EN BLANCO



MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS
SUBSECRETARÍA REGIONAL 1
DIRECCIÓN PROVINCIAL DE IMBABURA

DESCRIPCIÓN	MONTO																								
CUADRO 1 CONSTANCIA DE LO EJECUTADO	1.314.386,51																								
CUADRO 2 VALORES RECIBIDOS POR EL CONTRATISTA	<table border="1"> <tr><td>Anticipo</td><td>+ 1.150.266,67</td></tr> <tr><td>Pago de planillas</td><td>+ 1.314.386,51</td></tr> <tr><td>Resjuste</td><td>+236,03</td></tr> <tr><td>Total</td><td>2.464.889,21</td></tr> </table>	Anticipo	+ 1.150.266,67	Pago de planillas	+ 1.314.386,51	Resjuste	+236,03	Total	2.464.889,21																
Anticipo	+ 1.150.266,67																								
Pago de planillas	+ 1.314.386,51																								
Resjuste	+236,03																								
Total	2.464.889,21																								
CUADRO 3 PENDIENTES DE PAGO DPI-MTOP	<table border="1"> <tr><td>Planillas</td><td>369.455,02</td></tr> <tr><td>Liquidación del</td><td>2.819,71</td></tr> <tr><td>Resjuste</td><td></td></tr> <tr><td>Total</td><td>372.274,73</td></tr> </table>	Planillas	369.455,02	Liquidación del	2.819,71	Resjuste		Total	372.274,73																
Planillas	369.455,02																								
Liquidación del	2.819,71																								
Resjuste																									
Total	372.274,73																								
CUADRO 4 DEDUCIBLE	<table border="1"> <tr><td>Multas</td><td>579.679,94</td></tr> <tr><td>Anticipo por aportar</td><td>755.950,70</td></tr> <tr><td>TOTAL</td><td>1.335.630,64</td></tr> </table>	Multas	579.679,94	Anticipo por aportar	755.950,70	TOTAL	1.335.630,64																		
Multas	579.679,94																								
Anticipo por aportar	755.950,70																								
TOTAL	1.335.630,64																								
CUADRO 5 COMPENSACIONES (CUADRO 3- CUADRO 4)	<table border="1"> <tr><td colspan="2">CONTRATISTA DEBE A MTOP</td></tr> <tr><td>Deducible</td><td>1.335.630,64</td></tr> <tr><td colspan="2">MTOP DEBE A CONTRATISTA</td></tr> <tr><td>Pendientes de pago DPI-MTOP</td><td>372.274,73</td></tr> <tr><td colspan="2">DIFERENCIA</td></tr> <tr><td>Contratista debe a MTOP</td><td>1.335.630,64</td></tr> <tr><td>Pendientes de pago DPI-MTOP</td><td>-372.274,73</td></tr> <tr><td>TOTAL</td><td>963.355,91</td></tr> <tr><td colspan="2">COMPENSACIÓN:</td></tr> <tr><td colspan="2">DIFERENCIA</td></tr> <tr><td>Rescisión de Garantía de Piel Cumplimiento de Contrato</td><td>-191.711,11</td></tr> <tr><td>TOTAL A FAVOR DE MTOP</td><td>771.644,80</td></tr> </table>	CONTRATISTA DEBE A MTOP		Deducible	1.335.630,64	MTOP DEBE A CONTRATISTA		Pendientes de pago DPI-MTOP	372.274,73	DIFERENCIA		Contratista debe a MTOP	1.335.630,64	Pendientes de pago DPI-MTOP	-372.274,73	TOTAL	963.355,91	COMPENSACIÓN:		DIFERENCIA		Rescisión de Garantía de Piel Cumplimiento de Contrato	-191.711,11	TOTAL A FAVOR DE MTOP	771.644,80
CONTRATISTA DEBE A MTOP																									
Deducible	1.335.630,64																								
MTOP DEBE A CONTRATISTA																									
Pendientes de pago DPI-MTOP	372.274,73																								
DIFERENCIA																									
Contratista debe a MTOP	1.335.630,64																								
Pendientes de pago DPI-MTOP	-372.274,73																								
TOTAL	963.355,91																								
COMPENSACIÓN:																									
DIFERENCIA																									
Rescisión de Garantía de Piel Cumplimiento de Contrato	-191.711,11																								
TOTAL A FAVOR DE MTOP	771.644,80																								

9.02 Valor que será considerado para la ejecución de la póliza de buen uso del anticipo, la que será tramitada por la Supervisión Financiera del MTOP - Imbabura

[Handwritten signatures]

CLÁUSULA DECIMA - RECEPCIÓN DE LOS TRABAJOS

10.01. En tanto que la Comisión constató que los trabajos de **ADOQUINADO DE LAS AVENIDAS CAMILO PONCE Y GALO PLAZA DEL PROYECTO PARQUE CÉNTRICA BULEVARO, UBICADAS EN LA CIUDAD DE IBARRA, PROVINCIA DE IMBABURA**, no se han efectuado íntegramente, habiendo transcurrido el plazo de ejecución, incumpliendo el contrato suscrito, se procede a la recepción-liquidación.

10.01. No obstante de realizada la Recepción - Liquidación, de los trabajos antes indicados, la Compañía **TAPTA & HEREDIA, S.A.**, deberá responder por vicios ocultos, que pudieran existir y que por su naturaleza son imperceptibles al momento de conformidad con los términos de la regla tercera del artículo 1937 de la Codificación del Código Civil, en concordancia con el artículo 1940 ídem, hasta por diez (10) años a partir de la fecha de recepción de los obra.

CLÁUSULA DECIMA PRIMERA - DAÑOS Y PERJUICIOS

11.01. Por vía separada se procederá a calcular los daños y perjuicios que la Contratista ha ocasionado al MTOB, por su incumplimiento considerando el daño emergente y lucro cesante de conformidad con el Art. 1572, y demás disposiciones legales del Código Civil.

Al disponer de la información completa, la Comisión cumple con la Recepción - Liquidación de los trabajos de **ADOQUINADO DE LAS AVENIDAS CAMILO PONCE Y GALO PLAZA DEL PROYECTO PARQUE CÉNTRICA BULEVARO, UBICADAS EN LA CIUDAD DE IBARRA**, en fe de conformidad y aceptación de los puntos que incorporan en esta diligencia, se suscribe la presente **ACTA DE LIQUIDACIÓN TÉCNICA - ECONÓMICA**, sin presencia de la contratista.



Edwin Enrique Vásquez Guzmán

cc: 1001131325



Marco Antonio Páez Salazar

cc: 1101330251

Hg. Marco Vinicio Tapia Gómez
 CONTRATISTA

RAZÓN: Se creó razón por pese a la convocatoria realizada mediante Oficio N° 069-15-DPI-DR, de fecha 26 de mayo del 2015, el representante legal de la compañía no existió.



MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS
SUBSECRETARÍA REGIONAL 1
DIRECCIÓN PROVINCIAL DE IMBABURA

ANEXO 1

DATOS GENERALES	
CONTRATO	CONTRATO DE ADICIONADO DE LAS AVENIDAS CAMILO PONCE Y GALO PLAZA DEL PROYECTO CENTRICA, PARQUE BOULEVARD, UBICADAS EN LA CIUDAD DE IBARRA, PROVINCIA DE IMBABURA
PLAZO	120 DÍAS CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA DE ENTREGA DEL ANTICIPO.
FECHA DE TERMINACIÓN	23 DE AGOSTO DE 2013
MONTO	TRES MILLONES CROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL, DOSCIENTOS VEINTE Y DOS 23/100 DÓLARES AMERICANOS (\$3.894.222,25)
CONSTRUCTOR	TAPIA & MERA CIA. LTDA

- a) Volúmenes y valores aprobados.- en estricto cumplimiento la Cláusula Sexta, relativa a la FORMA DE PAGO, estipulada en el contrato, los valores aprobados que se han dado trámite provisionalmente mediante planillas de avance de obra de la No. 1 a la No. 5 del Contrato Original, de la N° 1CC a la N° 3CC, del contrato complementario, que constan en los cuadros N° I) y N° II)
- b) Volúmenes por ejecutar: Una vez realizadas las mediciones de la obra, se tienen las cantidades y Presupuesto de obra por ejecutar y respaldar constan en los cuadros N° I) y N° II)
- c) Costo más Porcentaje: Con fecha 23 de agosto de 2013, legaliza la reprogramación de la Orden de Cambio N° 1, mediante el cual, se le autoriza y ordena al Contratista, ejecutar rubros nuevos o pagarse bajo la modalidad de Costo más Porcentaje, conforme constan en los cuadros N° III)


 MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS
 EN BLANCO







SUBSECRETARÍA DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS REGIONAL 1
DIRECCIÓN PROVINCIAL DE IMBABURA
FINANCIERO

Memorandum No. MTOOP-FINAN-IMB-2015-38-ME
Ibarra, 08 de mayo de 2015

PARA: Sr. Ing. Marco Páez Salazar
Director Provincial de Imbabura, Subrogante

ASUNTO: Informe Saldo Amortización Anticipo Tarifa Mera

De mi consideración:

En atención a su Memorandum No. MTOOP-FINAN-2015-094-ME, relacionado al saldo de la Amortización del Anticipo del Proyecto de Adecuación de las Avenidas Galo Plaza y Cirilo Ponce del Parque Central Bourscherá ubicado en la Ciudad de Ibarra a cargo de la Cia Tapia-Mera, a continuación detallo lo solicitado:

DETALLE DE VALORES AMORTIZACIONES DE LA AVENIDA TAPIA-MERA

ANTICIPO		
No Planilla	Valor Devengado	Saldo
1	13.294,30	1.150.266,89
2	5.532,45	1.176.972,56
3	4.750,20	1.120.439,41
1cc	58.572,10	1.063.042,91
4	117.576,00	945.669,72
2cc	63.002,53	422.951,63
SALDO POR RECUPERAR		755.950,70

Con sentimientos de distinguida consideración.

Atentamente,

Mgs. Miguel Ángel Velasco Restrepo
SUPERVISOR FINANCIERO

DIRECCIÓN PROVINCIAL DE OBRAS
PÚBLICAS DE IMBABURA
Subsecretaría Financiera



SUBSECRETARÍA DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS REGIONAL 1
DIRECCIÓN PROVINCIAL DE IMBABURA
FINANCERO

Memorando Nro. MTOP-FINAN_IMB-2015-45-ME

Ibarra, 26 de mayo de 2015

PARA: Srta. Ing. Gabriela Edith Espín Rosales
Directora Provincial de Imbabura

ASUNTO: Liquidación económica del CONTRATO DE ADOQUINADO DE LAS AVENIDAS CAMILO PONCE Y GALO PLAZA DEL PROYECTO CÉNTRICA, PARQUE BOULEVARD, UBICADAS EN LA CIUDAD DE IBARRA, PROVINCIA DE IMBABURA

De mi consideración:

En relación al Memorando Nro. MTOP-DP1-2015-084-ME, de fecha 21 de mayo de 2015, sírvase encontrar en anexo la liquidación económica del CONTRATO DE ADOQUINADO DE LAS AVENIDAS CAMILO PONCE Y GALO PLAZA DEL PROYECTO CÉNTRICA, PARQUE BOULEVARD, UBICADAS EN LA CIUDAD DE IBARRA, PROVINCIA DE IMBABURA.

Con sentimientos de distinguida consideración.

Atentamente,

Mgs. Miguel Ángel Velasco Román
SUPERVISOR FINANCIERO

Anexo:
- Copia de Liquidación TALLA-MELA s.a

Copia:
Ing. Marco Antonio Pizar Sánchez
Coordinador de Infraestructura Provincial

Sr. Ing. Edwin Enrique Viquez Quinteros
Coordinador Técnico de Infraestructura Regional

CARTA DE INVITACIÓN A EXPERTO

Apreciado (a):

Usted ha sido seleccionado (a), entre el grupo de expertos profesionales en el área de investigación para emitir su opinión con relación a la validación de un instrumento, con el propósito de recoger información sobre la investigación titulada: **LAS CLÁUSULAS EXORBITANTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ECUATORIANA, EN RELACIÓN CON EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA**

OBJETIVO GENERAL: Demostrar que las cláusulas exorbitantes en la contratación pública ecuatoriana en relación con el Estado Constitucional de Derechos y Justicia son facultativas.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1. Identificar las bases teóricas relacionadas con la contratación pública, las cláusulas exorbitantes y el Estado Constitucional de Derechos y Justicia.
2. Analizar el contenido de las cláusulas exorbitantes en la contratación pública y el modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia
3. Determinar que las cláusulas exorbitantes dentro de la Contratación Pública en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia resultan ser innecesarias.

Los instrumentos a validar presentan un formato con alternativas de pertinencia, redacción y adecuación a través de los criterios dejar, modificar, eliminar o incluir otra pregunta, a los fines de contar con su apreciación lo cual permitirá avanzar de manera significativa con la presente investigación. Se anexa la tabla de Revisión y Evaluación del Instrumento y el Acta de Validación.

Atentamente,



JAIRO ELIECÉR GERMÁN COTACACHI

**CARTA DE INVITACIÓN A EXPERTO
REVISIÓN Y EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO**

Nombre(s) y Apellido(s) Andrea Cardina Subia Cabrera
 Título que posee: Magister en Relaciones Internacionales y Diplomacia
 Lugar de trabajo: Universidad de Otavalo
 Cargo que desempeña: Docente Tiempo Completo

INSTRUCCIONES

- 1.- **Pertinencia:** Identifique con precisión en el instrumento anexo la relación estrecha entre la pregunta, los objetivos y sus respectivos indicadores.
- 2.- **Redacción:** Interpretación relacionada del enunciado de la pregunta a través de la claridad y precisión en el uso del vocabulario técnico.
- 3.- **Adecuación:** Correspondencia entre el contenido de cada pregunta y el nivel de preparación o desempeño del entrevistado
- 4.- Utilice este formato para indicar el grado de acuerdo o desacuerdo con cada enunciado que se presenta marcando una equis (x) en el espacio señalado con la siguiente escala: **A:** Dejar. **B:** Modificar. **C:** Eliminar. **D:** Incluir otra pregunta.

TABLA DE VERIFICACIÓN DEL EXPERTO

EXPERTO												
N° DE ÍTEMS	PERTINENCIA				REDACCIÓN				ADECUACIÓN			
	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D
1	x				x				x			
2	x				x				x			
3	x				x				x			
4	x				x				x			
5		x				x				x		
6	x				x				x			

7		X			X			X		
8		X			X			X		

Observaciones:

En la pregunta 5 añadir el término unilateral y/o discrecional, en las preguntas 7 y 8 añadir el término administrativo.


 Firma del Experto

ACTA DE VALIDACIÓN

Yo Andrea Carolina Subia C., titular de la Cédula de identidad N°- 100333231-7, por medio de la presente certifico que he leído y revisado el instrumento diseñado por Jairo Eliécer German Cotacachi portador de la Cédula de Identidad N°- 100412290-7, el cual se utilizará para la recolección de datos informativos en su trabajo de investigación intitulado: Las cláusulas exorbitantes en la contratación pública ecuatoriana, en relación con el Estado constitucional de derechos y justicia.

Lo considero: pertinente, para el propósito de la investigación.

Observaciones:

En Otavalo, a los 31 días del mes de julio del año 2019


Firma

CARTA DE INVITACIÓN A EXPERTO

Apreciado (a):

Usted ha sido seleccionado (a), entre el grupo de expertos profesionales en el área de investigación para emitir su opinión con relación a la validación de un instrumento, con el propósito de recoger información sobre la investigación titulada: **LAS CLÁUSULAS EXORBITANTES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ECUATORIANA, EN RELACIÓN CON EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA**

OBJETIVO GENERAL: Demostrar que las cláusulas exorbitantes en la contratación pública ecuatoriana en relación con el Estado Constitucional de Derechos y Justicia son facultativas.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1. Identificar las bases teóricas relacionadas con la contratación pública, las cláusulas exorbitantes y el Estado Constitucional de Derechos y Justicia.
2. Analizar el contenido de las cláusulas exorbitantes en la contratación pública y el modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia
3. Determinar que las cláusulas exorbitantes dentro de la Contratación Pública en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia resultan ser innecesarias.

Los instrumentos a validar presentan un formato con alternativas de pertinencia, redacción y adecuación a través de los criterios dejar, modificar, eliminar o incluir otra pregunta, a los fines de contar con su apreciación lo cual permitirá avanzar de manera significativa con la presente investigación. Se anexa la tabla de Revisión y Evaluación del Instrumento y el Acta de Validación.

Atentamente,



JAIRO ELIECER GERMÁN COTACACHI

**CARTA DE INVITACIÓN A EXPERTO
REVISIÓN Y EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO**

Nombre(s) y Apellido(s) Santiago Danilo Quezada Ruiz
 Título que posee: Magister en Derecho Civil
 Lugar de trabajo: Universidad de Otavalo
 Cargo que desempeña: Docente

INSTRUCCIONES

- 1.- **Pertinencia:** Identifique con precisión en el instrumento anexo la relación estrecha entre la pregunta, los objetivos y sus respectivos indicadores.
- 2.- **Redacción:** Interpretación relacionada del enunciado de la pregunta a través de la claridad y precisión en el uso del vocabulario técnico.
- 3.- **Adecuación:** Correspondencia entre el contenido de cada pregunta y el nivel de preparación o desempeño del entrevistado
- 4.- Utilice este formato para indicar el grado de acuerdo o desacuerdo con cada enunciado que se presenta marcando una equis (x) en el espacio señalado con la siguiente escala: **A:** Dejar. **B:** Modificar. **C:** Eliminar. **D:** Incluir otra pregunta.

TABLA DE VERIFICACIÓN DEL EXPERTO

EXPERTO												
Nº DE ÍTEMS	PERTINENCIA				REDACCIÓN				ADECUACIÓN			
	A	B	C	D	A	B	C	D	A	B	C	D
1	X				X				X			
2	X				X				X			
3	X				X				X			
4	X				X				X			
5			X				X				X	
6	X				X				X			

7	X				X			X			
8	X				X			X			

Observaciones:

Eliminar la pregunta 5 por no ser pertinente o relevante para el tema e información que se pretende recabar.


Firma del Experto

ACTA DE VALIDACIÓN

Yo Santiago Guevara Ruiz, titular de la Cédula de identidad N°-1002504239, por medio de la presente certifico que he leído y revisado el instrumento diseñado por Jairo Elicer Germán Cataochi, portador de la Cédula de Identidad N°-100412290-7, el cual se utilizará para la recolección de datos informativos en su trabajo de investigación intitulado: Las cláusulas exorbitantes en la contratación pública ecuatoriana, en relación con el Estado Constitucional de Derechos y Justicia

Lo considero: pertinente, para el propósito de la investigación.

Observaciones:

En Otavalo, a los 30 días del mes de julio del año 2019


Firma

GUÍA DE ENTREVISTA

Instrucciones: Para el desarrollo de esta entrevista; la información suministrada, debe procurar ajustarse a la realidad. Esta entrevista tiene fines estrictamente académicos, ya que forma parte de los instrumentos de recolección de datos del informe final de integración a la carrera de Derecho que debo rendir para obtener el título de Abogado de los Tribunales de la República, en virtud de lo cual, agradezco su amabilidad para dar respuesta a cada una de las interrogantes aquí enunciadas.

1. ¿Conoce usted qué es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia?

Respuesta:

.....
.....
.....

2. ¿Sabe usted qué es una cláusula exorbitante o terminación unilateral de contrato? Si la respuesta es afirmativa señale su criterio.

Respuesta:

.....
.....
.....

3. ¿Qué entiende usted por interés público o colectivo?

Respuesta:

.....
.....
.....

4. ¿Conoce usted qué es la contratación pública?

Respuesta:

.....
.....
.....

5. ¿Cree usted que pueden modificarse las cláusulas de un contrato administrativo en vista de que existe un modelo establecido por el Sistema Nacional de Contratación Pública?

Respuesta:

.....
.....
.....

6. ¿Sabe usted qué es una prerrogativa y cómo se la aplica?

Respuesta:

.....
.....
.....

7. ¿Qué efectos jurídicos ocasionaría la inexistencia de la cláusula exorbitante en un contrato administrativo?

Respuesta:

.....
.....
.....

8. En caso de que no se exprese la cláusula exorbitante en el contrato administrativo. ¿Podría la Administración Pública dar por terminado el contrato en vista de que estamos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, y el mismo precautela el interés general?

Respuesta:

.....
.....
.....

¡Muchas gracias!





