



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

---

ACCIONES JURISDICCIONALES EN CONTRATACIÓN PÚBLICA Y EL  
DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

---

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Abogado de los Juzgados y  
Tribunales de la República del Ecuador.

AUTORA:

Diana Balvina Cadena Collay

TUTOR:

Dr. Galo Masabanda Analuiza

Ambato - Ecuador

2017

**TEMA**

---

**ACCIONES JURISDICCIONALES EN CONTRATACIÓN PÚBLICA Y EL  
DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

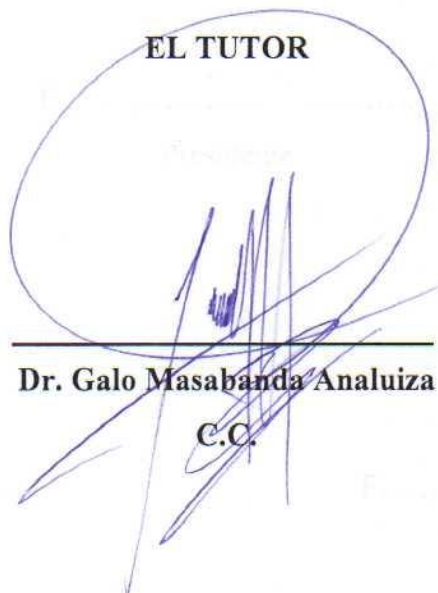
---

## **CERTIFICACION DEL TUTOR**

En calidad de tutor del trabajo de graduación sobre el tema “**ACCIONES JURISDICCIONALES EN CONTRATACIÓN PÚBLICA Y EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**”; De la señorita Diana Balvina Cadena Collay, egresada de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, considero que dicho trabajo de graduación reúne los méritos y requisitos suficientes para ser sometidos a la evaluación del Tribunal de Grado que el H. Consejo de la Facultad designe, para su correspondiente estudio y calificación.

Ambato, 01 de febrero de 2017.

**EL TUTOR**



Dr. Galo Masabanda Analuiza  
C.C.

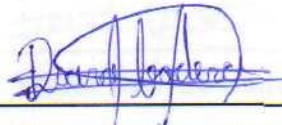
## **DERECHOS DE AUTOR**

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que haga de esta tesis o parte de ella un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los Derechos en línea patrimoniales de mi tesis, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de esta tesis, dentro de las regulaciones de la Universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica y se realice respetando mis derechos de autor.

Ambato, 01 de febrero de 2017.

## **LA AUTORA**



---

**Diana Balvina Cadena Collay**

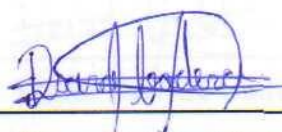
**C.C. 180425220-1**

## **AUTORÍA**

Los criterios emitidos y respetando las normas éticas y morales en el presente Trabajo de Grado: “**ACCIONES JURISDICCIONALES EN CONTRATACIÓN PÚBLICA Y EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**”; en todos los contenidos y resultados obtenidos en el presente proyecto, previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador, son originales, auténticos, personales y de exclusiva responsabilidad moral, legal y académica del Autor, quien firma, al pie de la presente, para constancia de lo anteriormente mencionado.

Ambato, 01 de febrero de 2017.

## **LA AUTORA**



---

**Diana Balvina Cadena Collay**

**C.C. 180425220-1**

## APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

Los miembros de Tribunal de Grado, aprueban el informe del Trabajo de Investigación, sobre el tema **“ACCIONES JURISDICCIONALES EN CONTRATACIÓN PÚBLICA Y EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA”**; Presentado por la señorita Diana Balvina Cadena Collay, de conformidad con el Reglamento de Graduación para obtener el Título Terminal de Tercer Nivel de la Universidad Técnica de Ambato.

Ambato,.....

Para constancia firman:

F.....

Presidente

F.....

F.....

Miembro

Miembro

## **DEDICATORIA**

**Quiero dedicar este trabajo de investigación, con toda mi gratitud y amor a quienes han sido la base fundamental de mi vida. Mi madre que con su enseñanza diaria de valores, me ha fortalecido hasta el día de hoy. Mi padre quién me ha inculcado ser honesta y trabajadora, para cumplir mis sueños. Mis hermanos con su apoyo incondicional en este largo caminar. Mi hija y mi esposo con cada palabra, gesto y apoyo diario en toda mi vida universitaria.**

## **AGRADECIMIENTO**

**Extiendo mi más placentero agradecimiento a Dios en primer lugar luego a mis padres, quienes han sacrificado su vida misma para darme la educación. A mi hija por ser mi apoyo incondicional con cada palabra. A mi esposo por brindarme ese ejemplo de ser una excelente persona dentro del ámbito profesional y demás roles en la vida. A mis hermanos por demostrarme con sus ejemplos de vida que el éxito llega a su debido tiempo dependiendo de cada decisión tomada. A cada uno de los Docentes de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, quienes han sido magnánimos en transmitir sus conocimientos académicos en cada semestre. Y sobre todo Dr. Galo Masabanda Analuiza quien es la persona que ha hecho posible llegar a cumplir mi meta con su constante apoyo y consejo.**



## Índice General de Contenidos

	Pág.
Portada .....	i
Tema .....	ii
Certificación del Tutor .....	iii
Derechos de Autor .....	iv
Autoría .....	v
Aprobación del Tribunal de Grado .....	vi
Dedicatoria.....	vii
Agradecimiento.....	viii
Índice General de Contenidos.....	ix
Índice de Gráficos .....	xiii
Índice de Cuadros .....	xiv
Resumen Ejecutivo .....	xv
Abstract.....	xvi
Introducción .....	1

### **CAPÍTULO I EL PROBLEMA**

Planteamiento del Problema .....	3
Contextualización .....	3
Árbol de Problemas .....	7
Análisis Crítico .....	8
Prognosis.....	8
Formulación del Problema.....	9
Interrogantes de la Investigación .....	9
Delimitación del objeto de Investigación .....	9
Justificación .....	10
Objetivos.....	11
General.....	11
Específicos.....	11

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

Antecedentes Investigativos .....	12
Fundamentación.....	14
Fundamentación Filosófica.....	14
Fundamentación Legal.....	14
Categorías Fundamentales .....	17
Constelación de Ideas de la Variable Independiente .....	18
Constelación de Ideas de la Variable Dependiente.....	19
Constitución de la República .....	20
Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional .....	21
Acciones Constitucionales.....	23
Tipología doctrinaria.....	24
Fortalecimiento de las garantías .....	26
Titularidad para accionar .....	28
Derechos protegidos .....	29
Finalidad de las garantías.....	31
Importancia de las garantías .....	32
Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública .....	34
Estatuto Jurídico Administrativo Función Ejecutiva .....	35
Terminación Unilateral de Contratos.....	36
Causales que la promueven.....	38
Características de la terminación unilateral .....	40
Sanción administrativa en la terminación unilateral.....	41
Validez de la terminación unilateral .....	43
Derechos del contratista.....	44
Consecuencias de la terminación unilateral.....	46
Hipótesis .....	48
Determinación de Variables.....	48

**CAPÍTULO III**  
**METODOLOGÍA**

Enfoque de la Investigación.....	49
Modalidad de la Investigación.....	49
Tipo de la Investigación.....	50
Población y Muestra .....	50
Operacionalización de Variables .....	51
Técnicas e Instrumentos.....	53
Plan para la recolección de información.....	53
Plan de procesamiento de información.....	53

**CAPÍTULO IV**  
**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

Análisis de los resultados.....	55
Análisis de Encuestas.....	56
Análisis y Comprobación.....	66

**CAPÍTULO V**  
**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Conclusiones.....	60
Recomendaciones .....	61

**CAPÍTULO VI**  
**PROPUESTA**

Propuesta.....	62
Datos Informativos .....	62
Antecedentes de la Propuesta .....	63
Justificación .....	64
Objetivos.....	65
Análisis de Factibilidad .....	65
Fundamentación.....	66
Desarrollo de la Propuesta .....	68

Modelo Operativo de la Propuesta.....	73
Administración.....	74
Previción de la Evaluación .....	74
Bibliografía.....	75
Anexos .....	
Glosario.....	

## Índice de Gráficos

	Pág.
Gráfico N° 1 Árbol de Problemas .....	7
Gráfico N° 2 Categorías Fundamentales.....	17
Gráfico N° 3 Constelación de Ideas de la Variable Independiente .....	18
Gráfico N° 4 Constelación de Ideas de la Variable Dependiente .....	19
Gráfico N° 5 Encuesta pregunta 1.....	57
Gráfico N° 6 Encuesta pregunta 2.....	57
Gráfico N° 7 Encuesta pregunta 3.....	58
Gráfico N° 8 Encuesta pregunta 4.....	59
Gráfico N° 9 Encuesta pregunta 5 .....	60
Gráfico N° 10 Encuesta pregunta 6 .....	61
Gráfico N° 11 Encuesta pregunta 7.....	62
Gráfico N° 12 Encuesta pregunta 8.....	63
Gráfico N° 13 Encuesta pregunta 9.....	64
Gráfico N° 14 Encuesta pregunta 10.....	65

## Índice de Cuadros

	Pág.
Cuadro N° 1 Población y Muestra .....	50
Cuadro N° 2 Operacionalización de la Variable Independiente .....	51
Cuadro N° 3 Operacionalización de la Variable Dependiente.....	52
Cuadro N° 4 Plan para la recolección de la Información.....	53
Cuadro N° 5 Encuesta pregunta 1 .....	56
Cuadro N° 6 Encuesta pregunta 2 .....	57
Cuadro N° 7 Encuesta pregunta 3 .....	58
Cuadro N° 8 Encuesta pregunta 4 .....	59
Cuadro N° 9 Encuesta pregunta 5 .....	60
Cuadro N° 10 Encuesta pregunta 6 .....	61
Cuadro N° 11 Encuesta pregunta 7 .....	62
Cuadro N° 12 Encuesta pregunta 8 .....	63
Cuadro N° 13 Encuesta pregunta 9 .....	64
Cuadro N° 14 Encuesta pregunta 10 .....	65
Cuadro N° 15 Financiamiento.....	63
Cuadro N° 16 Plan Operativo Objetivo 2 .....	71
Cuadro N° 17 Plan Operativo Objetivo 3 .....	72
Cuadro N° 18 Modelo Operativo de la Propuesta.....	73

## **Resumen Ejecutivo**

El presente trabajo trata el tema de la terminación unilateral de contratos, figura jurídica prevista en contratación pública aplicable a los casos de incumplimiento de las obligaciones contractuales del contratista, considerando para el efecto las disposiciones establecidas en la ley de la materia como lo es la “Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”.

Desde esta perspectiva de acuerdo a estas disposiciones las resoluciones sobre terminación unilateral de contratos, emanadas de la entidad contratante no son susceptibles de acciones constitucionales, pues, se determina la existencia de medios de defensa adecuado y eficaz cuyo objetivo es la protección de los derechos derivados de estas relaciones contractuales de carácter administrativo.

Mecanismos que en la práctica resultan ineficaces al limitarse al contratista el uso, goce y ejercicio de sus derechos y garantías de carácter constitucional, establecidos tanto en la Constitución de la República como en la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, constituyéndose estos mecanismos como los más adecuados para impugnar la violación o transgresión de derechos exigiendo su reparación. Otra circunstancia que llama a atención en contratación pública es la inclusión de las denominadas cláusulas exorbitantes, mismas que otorgan facultades particulares a la entidad contratante quebrantándose en el principio de igualdad y el de proporcionalidad en cuanto a las sanciones aplicables en casos de incumplimiento de contrato, de ahí el argumento que en el Ecuador no se puede hablar aun de mecanismos de defensa adecuados, convenientes y oportunos para proteger los derechos de las personas y en el caso particular de los contratistas.

### **PALABRAS CLAVES:**

Contratación pública, terminación unilateral, mecanismos, principio de igualdad, cláusulas exorbitantes.

## **Abstract**

The present work deals with the unilateral termination of contracts, legal figure foreseen in public procurement applicable to cases of breach of contractual obligations of the contractor, considering for the effect the provisions established in the law of the subject "Organic Law of the System National Public Procurement".

From this perspective, according to these provisions, decisions on unilateral termination of contracts, issued by the contracting entity, are not susceptible to constitutional action, since it determines the existence of adequate and effective means of defense whose purpose is the protection of the rights derived Of these contractual relationships of an administrative nature.

Mechanisms that in practice are ineffective in limiting to the contractor the use, enjoyment and exercise of their constitutional rights and guarantees, established both in the Constitution of the Republic and in the Organic Law of Constitutional Guarantees and Constitutional Control, these mechanisms being constituted as The most appropriate to challenge the violation or violation of rights requiring their repair. Another circumstance that calls attention in public procurement is the inclusion of so-called exorbitant clauses, which grant particular powers to the contracting entity in breach of principle of equality and proportionality as regards penalties applicable in cases of breach of contract, There is the argument that Ecuador can not even speak of adequate, convenient and timely defense mechanisms to protect the rights of individuals and in the particular case of contractors.

### **KEYWORDS:**

Public procurement, unilateral termination, mechanisms, principle of equality, exorbitant clauses.



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, se origina con el propósito de analizar la problemática referente a la imposibilidad de ejercer las acciones constitucionales en la terminación unilateralmente de contratos con las entidades públicas; se encuentra estructurado por capítulos.

El Capítulo I se denomina: EL PROBLEMA, contiene: El Planteamiento del Problema, Contextualización: Macro, Meso y Micro, Árbol de Problemas, Análisis Crítico, Prognosis, Formulación del Problema, Interrogantes de la Investigación, Delimitación del Objeto, Unidades de Observación, Justificación, Objetivos: General y Específicos.

El Capítulo II se denomina: MARCO TEÓRICO consta de: Antecedentes Investigativos, Fundamentación Filosófica, Legal, Categorías Fundamentales, Constelación de ideas de las Variables Independiente y Dependiente, Hipótesis y Determinación de Variables.

El Capítulo III se titula: METODOLOGÍA planteando un enfoque de carácter Cuantitativo y Cualitativo, Modalidad de la Investigación, Tipo de la Investigación, Población y Muestra, Operacionalización de Variables, Técnicas e Instrumentos, Plan para la recolección de Información, Plan de procesamiento de Información, Análisis e Interpretación de Resultados.

El Capítulo IV se denomina: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS contiene: los análisis y las interpretaciones de las entrevistas aplicadas y las conclusiones respectivas.

El Capítulo V se denomina: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES en el cual constan las conclusiones y recomendaciones de la investigación con un cierre conclusivo.

El Capítulo VI se denomina: LA PROPUESTA consta de: Datos informativos, Antecedentes de la Propuesta, Justificación, Objetivos: General y Específicos, Análisis de Factibilidad, Fundamentación Científica Técnica, Modelo Operativo de la Propuesta, Desarrollo de la Propuesta, Administración y Previsión de la Evaluación.

**Línea de Investigación:** Contratación Pública

## **CAPÍTULO I**

### **EL PROBLEMA**

#### **Planteamiento del Problema**

##### *Contextualización*

##### **Macro:**

En el Ecuador los procesos para la contratación en el ámbito público se efectúa a través del Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), entidad que para cumplir con este propósito a puesto a disposición el llamado Portal de Compras Públicas; dentro de estos procesos interviene por una parte el contratante o institución pública; y, por otra el contratista que puede ser personas naturales o jurídicas pertenecientes al sector privado o público, quienes ofertan bienes o servicios en la búsqueda de satisfacer las necesidades de las entidad contratante.

Múltiples son las causales por las cuales los contratistas son declarados como incumplidos en razón del quebrantamiento a aquellas obligaciones contraídas a través de los contratos administrativos suscritos dentro de los procesos de contratación pública, haciendo uso la entidad contratante de la declaratoria de terminación unilateral de contrato, entendida como una forma de terminación del contrato administrativo, ocasionando por consiguiente consecuencias de naturaleza jurídica y social con mayor incidencia para el contratista.

Si bien la ley prevé las causas para declarar la terminación unilateral de contrato, aquellas en ciertos casos no son debidamente fundamentadas o argumentadas por la entidad contratante representada legalmente por su máxima autoridad, esto trae consecuencias negativas para el contratista, proveedor u oferente al disponerse parte del Servicio Nacional de Contratación Pública la suspensión del Registro Único de Proveedores, así como, imposibilitándolo de presentar los recursos de acciones constitucionales en defensa de sus derechos.

Esta declaratoria además de lo señalado, impide que el contratista pueda a corto o mediano plazo intervenir en nuevos procesos de contratación pública con alguna entidad del Estado, ocasionando limitación de sus derechos consagrados en el texto constitucional como la libertad de contratación en su relación directa con el derecho de trabajo; en ciertos casos ajenos al contratista, pero provenientes de la entidad contratante.

**Meso:**

A nivel de las circunscripciones territoriales provinciales, representadas por los Gobiernos Provinciales correspondientes, las mismas haciendo uso de sus facultades atribuidas por la ley, celebran contratos para la ejecución de obras o prestación de servicios con oferentes, proveedores o contratistas, siguiendo el procedimiento establecido; y, a través del portal de compras públicas, una vez que se hayan cumplido con todos los requerimientos para el efecto.

Dentro de estas entidades provinciales, también se presenta la problemática en cuanto al incumplimiento de contrato y, por ende la declaratoria unilateral de terminación de contrato, misma que en ciertos casos obedece a circunstancias ajenas a la voluntad del contratista; como ejemplo, la no asignación de fondos de parte de la entidad contratante, que viabilicen la continuidad de las obras o prestación de servicios, incidiendo esto en los plazos de entrega – recepción.

El incumplimiento origina un doble perjuicio, por un lado, para la entidad pública que declara la terminación unilateral y no recibe la obra o servicio contratado

a entera satisfacción, por otro para el proveedor; pues, es declarado contratista incumplido a la vez que, la garantía de fiel cumplimiento entregada previa a la suscripción del contrato se ejecuta, como consecuencia de los procesos administrativos llevados a efecto, ocasionado detrimento económico y de tiempo para ambas partes.

En caso de inconformidad frente a las resoluciones emitidas “terminación unilateral de contrato”, la ley prevé la interposición de reclamos o recursos administrativos, demandas contencioso administrativas, arbitrales o de cualquier tipo de acciones de parte del contratista, a excepción de las constitucionales creadas para la tutela o defensa de derechos.

**Micro:**

Los Gobiernos Autónomos Descentralizados Cantonales y Parroquiales, facultados por el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, planifican el desarrollo cantonal y parroquial, gestionan la ejecución de obras o la prestación de servicios públicos, siguiendo el procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Dentro de éste proceso es necesario, que se cumplan de parte de los involucrados con todas las exigencias establecidas para la plena eficacia de los contratos suscritos, so pena (sin correr riesgo) de incurrir en rescisiones de contrato o terminaciones unilaterales de contrato, por falta de los denominados requisitos formales, establecidos para cada caso en particular, como ejemplo, se justifique la veracidad de la documentación que acredita la experiencia del oferente, proveedor o contratista.

Desde esta perspectiva cada Gobierno Autónomo Descentralizado, a través del órgano administrativo pertinente determinará si procede o no la adjudicación de un contrato; como también, la declaratoria de terminación unilateral tomando en consideración lo señalado en los artículos 94, 95 y 102 inciso siete de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCPP), la cual permite

al contratista declarado incumplido ejerza su derecho a la defensa haciendo uso de los recursos administrativos que considere pertinentes, dejando de lado las acciones constitucionales, al respecto, del criterio de los legisladores dicha ley contiene los mecanismos de defensas adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales resoluciones.

## Árbol de Problemas

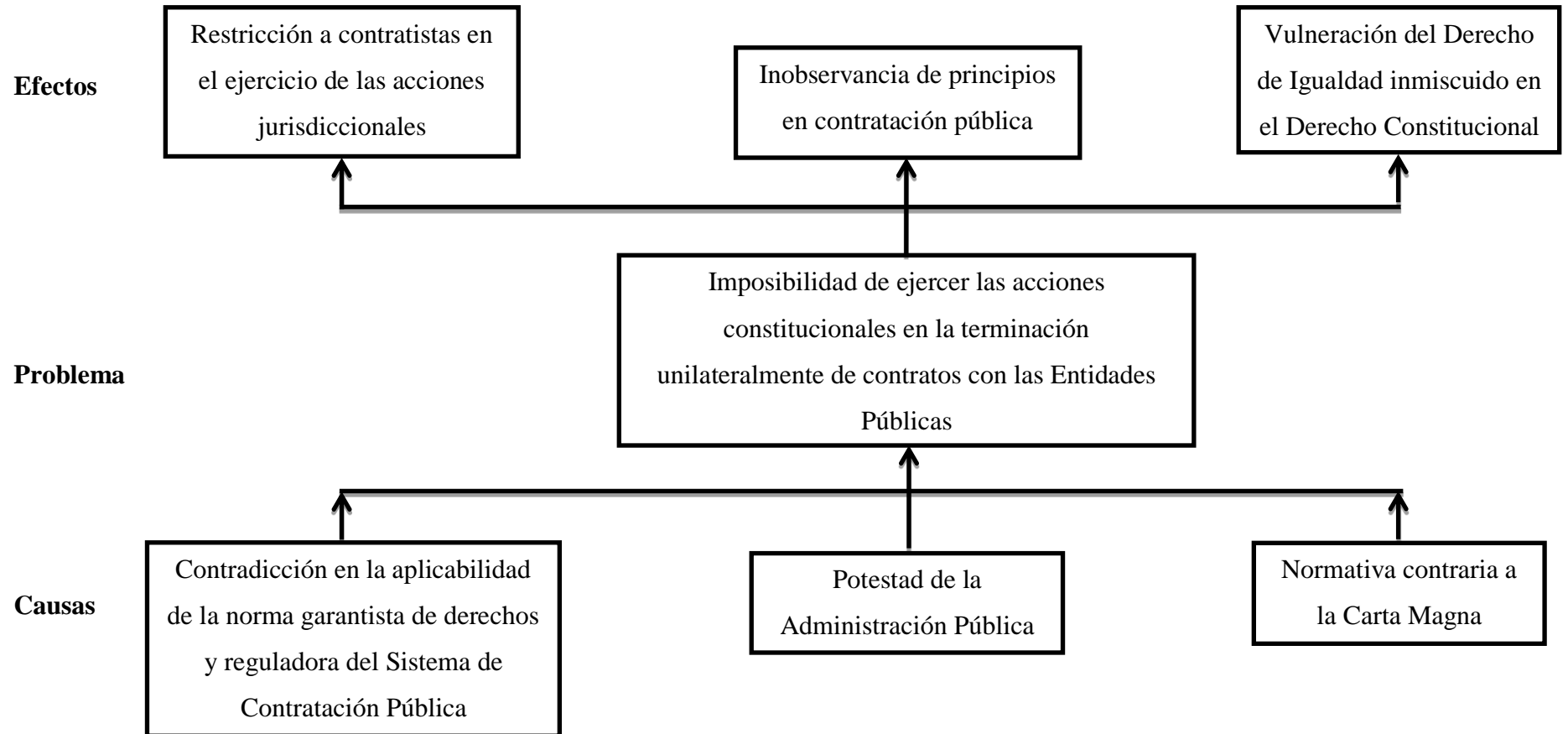


Gráfico N° 1  
Fuente: Investigadora  
Elaboración: Investigadora

## **Análisis Crítico**

La contradicción en la aplicabilidad de la norma garantista de derechos y reguladora del Sistema de Contratación Pública, trae como consecuencia restricción a los contratistas en el ejercicio de las acciones jurisdiccionales, por tanto que, no se garantiza la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, al establecer que los procesos de contratación pública no son susceptibles de acciones constitucionales, ya que, los mecanismos de defensa previstos son adecuados y eficaces para proteger los derechos.

La potestad de la administración pública, manifiesta en las entidades del órgano estatal, obedece al interés del Estado, imposibilita la observancia de los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, oportunidad, concurrencia, transparencia y publicidad; propios de la contratación pública y aplicables todo proceso administrativo, al igual que en la declaratoria de terminación unilateral de contrato.

La normativa contraria a la Constitución, desde la óptica jurídica es considerada como inconstitucional, por cuanto ésta provoca vulneración de los derechos reconocidos no solo en el texto constitucional, sino también en instrumentos internacionales, que garantiza el derecho de igualdad, al no permitir un amparo en forma directa y eficaz en el caso que ocupa al oferente, proveedor o contratista, irrespetando la supremacía constitucional y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

## **Prognosis**

El problema planteado tiene su origen en tiempos pasados teniendo también incidencia en los momentos actuales, la imposibilidad ejercer las acciones constitucionales en la terminación unilateralmente de contratos con las entidades públicas, provoca la vulneración de derechos del oferente, proveedor o contratista, que dentro de este contexto se lo puede considerar como la parte débil de la relación contractual, quebrantándose la disposición prevista en la Constitución de la



República en su artículo 73, el cual prevé directamente: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”(Constitución del 2008)

De no operar los cambios necesarios y oportunos dentro del sistema jurídico interno la “Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”, continuara la vulneración de derechos y principios constitucionales, como el derecho a la defensa previsto en el debido proceso, a la tutela efectiva, principio de legalidad, igualdad, transparencia, etc., dejándolo en la indefensión ante un proceso administrativo como es la terminación unilateral de contrato y como consecuencia de ésta la declaración de contratista fallido.

### **Formulación del problema**

¿Cómo la imposibilidad de ejercer las acciones constitucionales incide en la terminación unilateralmente de contratos con las Entidades Públicas?

### **Interrogantes de la investigación**

1. ¿Cómo la vulneración de la aplicabilidad de las acciones jurisdiccionales inciden en la contratación pública?
2. ¿Qué alcances tiene el derecho a la tutela efectiva en la contratación pública?
3. ¿Cuál es la mejor solución al problema de investigación?

### **Delimitación del objeto de la investigación**

#### **Delimitación de contenido**

CAMPO: Derecho.

ÁREA: Administrativa.

ASPECTO: Contratación Pública.

### **Delimitación espacial**

La investigación se realizó en los Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial de Picaihua.

### **Delimitación temporal**

El problema fue estudiado, durante el segundo trimestre del año 2016.

### **Unidades de observación**

- Autoridades del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial de Picaihua.
- Oferentes del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial de Picaihua.

### **Justificación**

El tema de investigación planteado es de **interés**, por cuanto, hace referencia a la imposibilidad de ejercer las acciones constitucionales en la terminación unilateralmente de contratos con las entidades públicas, caracterizándose en este contexto por ser inédito, original; no planteado para su estudio y análisis con anterioridad.

La investigación se caracterizar por su **importancia** tanto teórica como práctica, la cual consta en su parte pertinente denominada marco teórico y propuesta, en virtud de que el tema planteado, constituye una problemática grave que adquiere connotaciones a nivel, jurídico dentro del área administrativa al tratar aspectos de contratación pública.

Serán **beneficiarios**, de la formulación y desarrollo propuesta de solución al problema de investigación planteado, las instituciones públicas contratantes, como

los oferentes, proveedores o contratistas considerados principiantes y aquellos declarados como incumplidos dentro de los procesos administrativos de terminación unilateral de contrato, además de la sociedad en general que en un momento determinado formarán parte del Sistema de Contratación Pública.

La **factibilidad** se encuentra absolutamente justificada ya que, existen los recursos necesarios para el desarrollo de la investigación en cada una de sus etapas, esto es: recursos materiales, humanos, técnicos, temporales, bibliográficos, de campo y económicos.

## **Objetivos**

### **Objetivo General**

- Determinar la aplicabilidad de las garantías jurisdiccionales en la contratación pública frente al derecho a la tutela judicial efectiva.

### **Objetivos Específicos**

- Investigar la vulneración de la aplicabilidad de las acciones jurisdiccionales en la contratación pública.
- Analizar los alcances que tiene el derecho a la tutela efectiva en la contratación pública.
- Proponer la mejor alternativa de solución al problema de investigación.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### Antecedentes Investigativos

Realizada una minuciosa investigación por las diferentes bibliotecas de la ciudad de Ambato, y; repositorios digitales como el de la Universidad Técnica de Ambato, se ha podido verificar que no existen trabajos de investigación en los que se considere el tema de estudio propuesto; de ahí que, la investigación tenga el carácter de original y pertinente.

Sin embargo, se ha tomado en consideración el siguiente trabajo de investigación que tiene relación con la materia.

**Autora:** Jessica Carolina Pucha Vizquete, **Año:** 2016, **Tema de Tesis:** “Los Procesos de Contratación Pública y su incidencia en la Declaratoria de Contratista Incumplido, emitida por Universidad Nacional de Chimborazo en el año 2014”, **Universidad:** Universidad Nacional de Chimborazo.

#### Objetivo General:

- “Determinar de qué forma, los procesos de contratación pública, inciden en la declaratoria de contratista incumplido, en la Universidad Nacional de Chimborazo, en el año 2014.”

### **Objetivos Específicos:**

- “Efectuar un estudio de los procesos de contratación pública que se han realizado en la Universidad Nacional de Chimborazo, a fin de establecer si en dicha entidad estatal, se han cumplido cabalmente con los procedimientos que establece la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.”
- “Identificar las causas por las cuáles, los contratistas del Estado, incumplen con las obligaciones previstas en el contrato administrativo, dentro de un proceso de contratación pública.”
- “Establecer las consecuencias jurídicas, económicas y sociales que genera la declaratoria de terminación unilateral del contrato, para el contratista.”

### **Conclusiones:**

- “Los procesos de contratación pública, inciden en la declaratoria de contratista incumplido, en la Universidad Nacional de Chimborazo, por cuanto en la referida institución de educación superior, si se han encontrado varios casos en los cuales la Universidad Nacional de Chimborazo se ha visto obligada a iniciar el proceso de terminación unilateral del contrato, en razón de que el contratista ha incumplido con sus obligaciones contractuales.”
- “En la Universidad Nacional de Chimborazo, se han efectuado un sin número de procesos de contratación pública, en los cuales se han cumplido cabalmente con los procedimientos que establece la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; es decir, el departamento de compras públicas mantiene una adecuada coordinación y ejecución en realización de compras.”
- “Las principales causas por las que los contratistas del Estado incumplen con las obligaciones previstas en el contrato administrativo, dentro de un proceso

de contratación pública se debe a la falta de experiencia en la rama, a la presentación de ofertas irreales y con falta de liquidez; entre otras.”

- “La principal consecuencia jurídica que genera la declaratoria de terminación unilateral del contrato, para el contratista, radica en el hecho de que el mismo estará suspendido en el Registro Único de Proveedores durante 5 años; tiempo en el cual no podrá participar de los procesos de contratación pública, lo cual, sin duda alguna, le genera además consecuencias económicas.”

## **Fundamentación**

### **Filosófica**

El trabajo de investigación está basado en el paradigma crítico - propositivo el cual tiene como fundamento no sólo la búsqueda y establecimiento de las causas y efectos de un problema de estudio, sino que también esboza alternativas de solución que fundamenten en el cambio de esquemas jurídico – sociales.

Es crítico por cuanto analiza una situación real dentro del ámbito jurídico, como es la terminación unilateralmente de contratos con las entidades públicas, y; propositivo, permitiendo, se propone la mejor alternativa de solución al problema de la imposibilidad de presentar los recursos de acciones constitucionales.

### **Legal**

#### **Constitución de la República del Ecuador**

Según el artículo 11 se expresa que, toda persona sea esta natural o jurídica en forma individual o colectiva se encuentran facultadas para exigir a toda autoridad pública en los distintos niveles de la administración de justicia el reconocimiento de sus derechos mismo que se encuentran previstos dentro del texto constitucional, complementario a esto al formar parte de un Estado el mismo les reconoce iguales

derechos, deberes y responsabilidades que deberán ser cumplidos en forma recíproca dentro de la relación sociedad – Estado.

Dentro del artículo 84 encontramos que el ordenamiento jurídico debe guardar relación con el texto constitucional, a fin de garantizar y hacer efectivos los derechos previstos y reconocidos en la norma jurídica interna, de acuerdo al orden jerárquico de aplicación, el rol del legislador en este contexto es de importancia, en vista de que, su labor debe centrarse en la expedición de leyes que reconozcan derechos, garanticen la dignidad del ser humano en todos sus aspectos.

De conformidad con el artículo 86 la Constitución de la República lo cual establece las denominadas garantías jurisdiccionales, con el propósito de que cualquier persona mediante la interposición de las mismas exija ante el organismo correspondiente el reconocimiento de sus derechos, así como también, los resarcimientos que fueren del caso, garantías que podrán interponerse en forma individual o grupal.

Las decisiones expedida por una autoridad estatal es susceptible de impugnación, salvedad prevista dentro del área constitucional con el propósito de exigir el reconocimiento de derechos que pudieran haber sido y continúen siendo violentados frente a resoluciones dictadas en las distintas instancias y niveles dentro del ámbito público, conforme así se encuentra reconocido en el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador.

### **Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional**

El artículo 11 de La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la misma se constituye en el ordenamiento jurídico que se ocupa de hacer efectivas las garantías establecidas en la Constitución de la República e instrumentos internacionales encaminadas al reconocimiento de los derechos no solo del ser humano sino también de la naturaleza, estableciendo los lineamientos necesarios para su plena efectividad, respetando el orden de jerarquía de la norma jurídica.

De conformidad con el artículo 6 *Ibídem* el fin principal de las garantías jurisdiccionales constituye la protección de los derechos en forma eficiente y en tiempo oportuno, así como, también la declaración de transgresión de los mismos; estableciendo para estos casos la correspondiente reparación por los daños o perjuicios recibidos, lo cual se traducen en indemnizaciones y sanciones según corresponda, las que guardaran relación directa con la violación del derecho.

De conformidad al artículo 9 las garantías jurisdiccionales pueden ser ejercidas ante el órgano correspondiente por cualquier persona en forma individual o colectiva, incluso a través de representantes o apoderados facultados en debida forma, se consideran como afectadas por la violación de derechos aquellas personas que directa o indirectamente hayan experimentado violación de derechos y como consecuencia de ella se haya producido un daño o afectación.



## Categorías Fundamentales

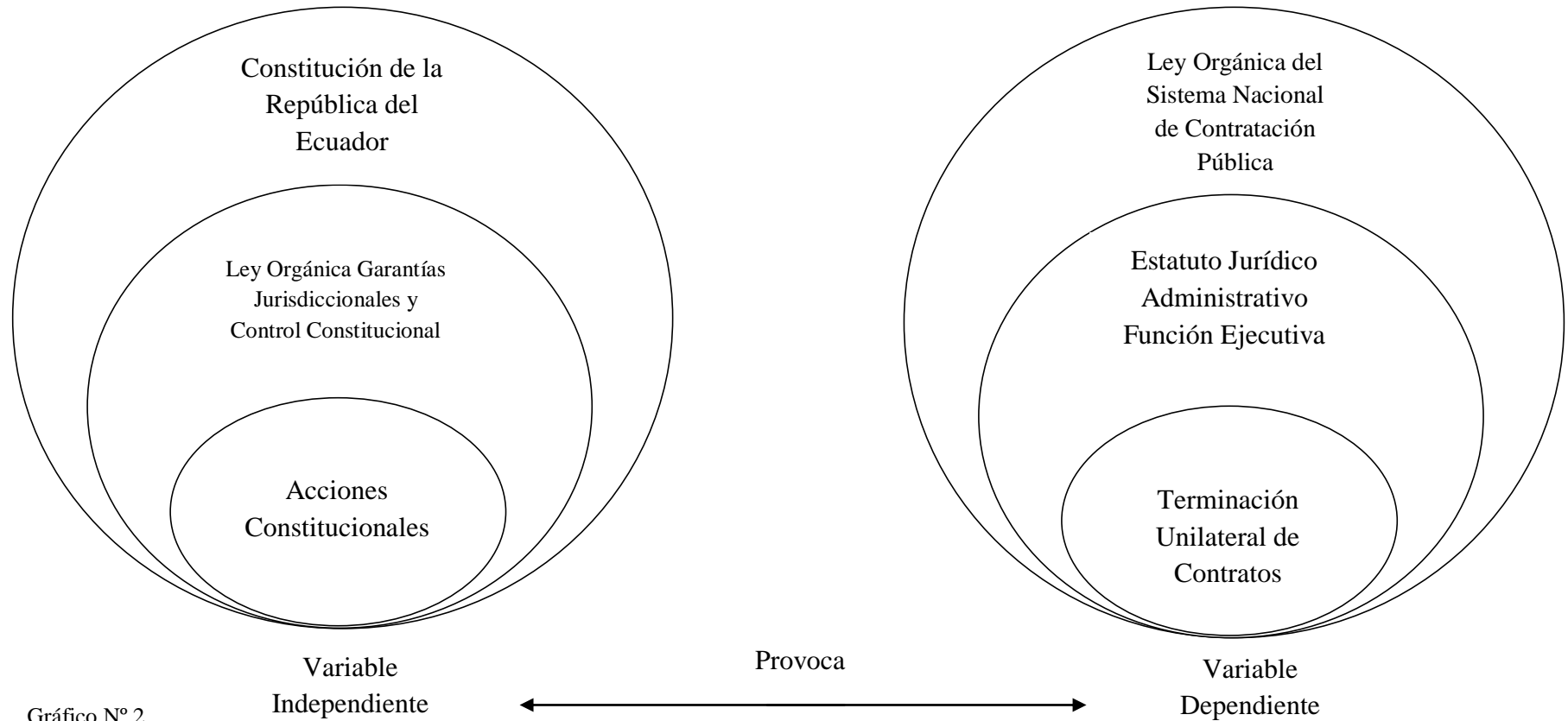


Gráfico N° 2  
Fuente: Investigadora  
Elaboración: Investigadora

### Constelación de Ideas de la Variable Independiente

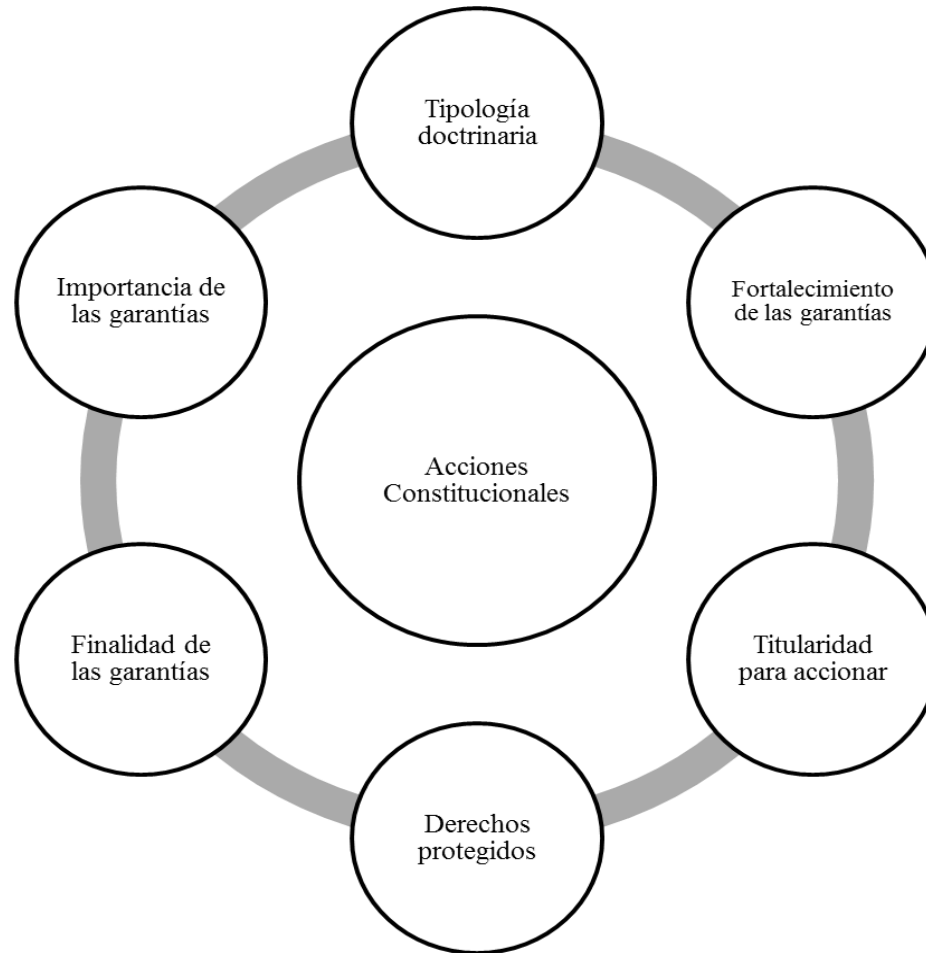


Gráfico N° 3  
Fuente: Investigadora  
Elaboración: Investigadora

**Constelación de Ideas de la Variable Dependiente**

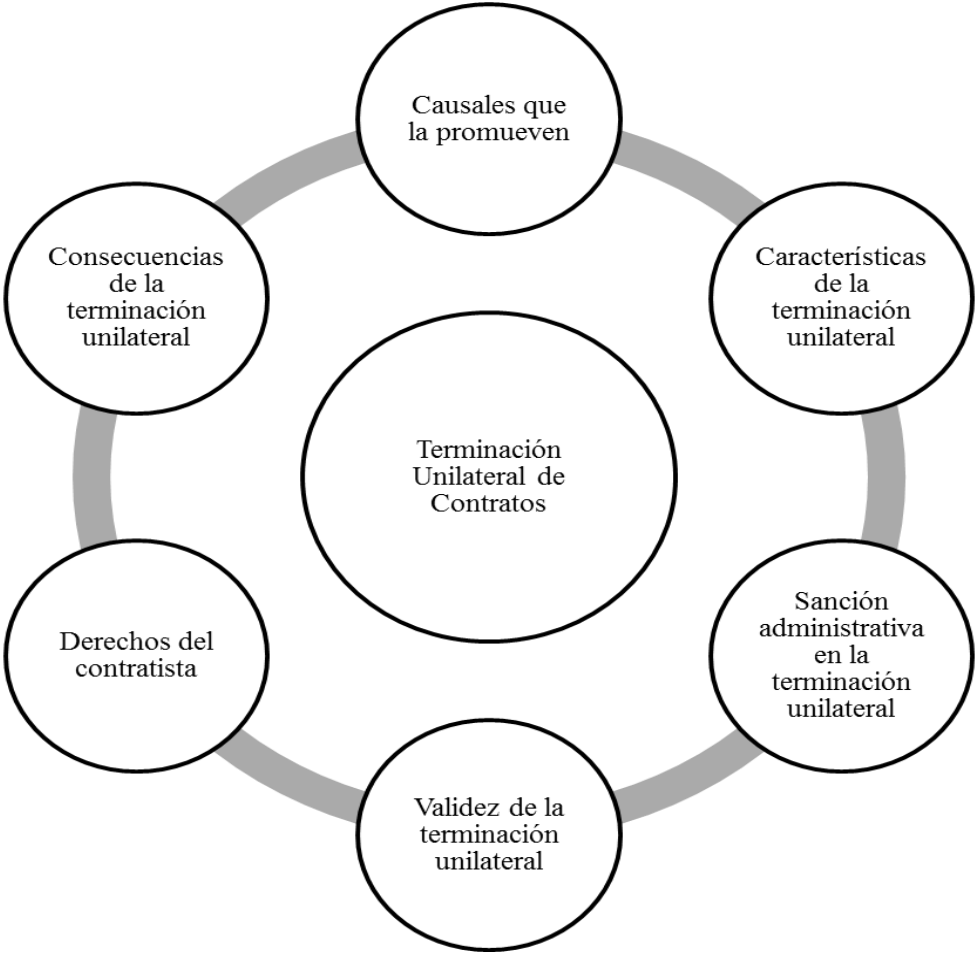


Gráfico N° 4  
Fuente: Investigadora  
Elaboración: Investigadora

## **Constitución de la República**

“Una constitución es el texto confirmado, del ordenamiento jurídico político de un país. Como tal es resultado de procesos que lo convierten en un referente escrito integrado a la operación del sistema político en la sociedad con sus entornos económico, social, cultural, histórico e internacional.” (López, 2008, pág. 7)

La Constitución de la República del Ecuador, constituye el ordenamiento jurídico de mayor jerarquía de acuerdo a lo establecido en el artículo 425, sobre el orden jerárquico de aplicación de las normas, de la cual emanan normas jurídicas de inferior jerarquía mismas que se encargan de regular la actividad del Estado y sus diferentes organismos, así como también las relaciones de las personas en sus diversos ámbitos, y los conflictos que se susciten en las relaciones Estado – particulares o entre estos.

La Constitución de la República vigente, reconoce la existencia de mecanismos jurídicos encaminados a la protección de derechos, los cuales dentro del ámbito legal son denominadas garantías jurisdiccionales cada una de las cuales es aplicable para alcanzar el reconocimiento de determinados derechos, de ahí que, quien considere ha sufrido vulneración de derechos puede recurrir ante la autoridad competente y exigir el reconocimiento de su derecho y consecuentemente la reparación por el daño correspondiente.

Estas garantías deben ser interpuestas o presentadas por el afectado en forma individual o colectiva por sí mismo o por intermedio de representante, cumpliendo los requisitos previstos en la ley correspondiente, dentro de la cual se establece el procedimiento que atañe a cada una de ellas, a fin de que una vez cumplido el trámite de parte de la administración de justicia existe una resolución que guarde relación estrecha con la vulneración del derecho y el establecimiento de la sanción que corresponda.

“La Constitución es la norma suprema que establece nuestros derechos, responsabilidades y garantiza su vigencia efectiva. Establece la organización básica de las instituciones del Estado, y regula los límites del ejercicio del poder.” (Corte Constitucional del Ecuador, 2011, pág. 17)

La Constitución a través de sus postulados reconoce y garantiza la eficacia de los derechos de las personas mismos que a su vez constituyen limitantes al poder, contando además para ello con mecanismos o instrumentos denominados garantías a través de los cuales se hacen exigibles estos derechos en el supuesto que hayan sido violentados.

De conformidad con la Constitución de la República, las garantías jurisdiccionales son aplicables normas comunes como: el de procedimiento será sencillo, rápido y eficaz además oral en todas sus fases e instancias, para su interposición son hábiles todos los días, pueden ser interpuestas en forma oral o escrita sin que sea menester el cumplimiento de formalidades, las notificaciones se efectuaran de forma adecuada y no son aplicables aquellas normas que tiendan a dilatar el proceso.

Toda garantía jurisdiccional se encuentra instituida con la finalidad de frenar la continuidad de la violación de un derecho y, por ende de los efectos negativos que aquella vulneración pudiera significar al afectado o víctima, limitando el ejercicio de otros derechos reconocidos en el texto constitucional y en instrumentos internacionales en los que se encuentran plasmados los derechos del ser humano y de la naturaleza.

### **Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional**

“Esta ley tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional.” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Social, 2015, pág. 2)

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se constituye en un código de procedimiento comunmente conocido como cuerpo legal adjetivo de carácter constitucional, lo cual, se relaciona de manera directa con el control, interpretación y administración de justicia a nivel constitucional, determinando en forma detallada las diferentes garantías jurisdiccionales como también los principios, disposiciones, requisitos, plazos y procedimientos para la tramitación de las mismas, frente a vulneraciones de los derechos individuales o colectivos consagrados en la Constitución de la República.

Desde la perspectiva internacional Ecuador es considerado como el Estado precursor en cuanto a la protección de derechos, a través, de la implementación de mecanismos que garantizan la defensa de los mismos; medios establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, refiriendo concretamente a la justicia constitucional y sobre manera a la figura de la protección y reparación integral de derechos.

En este orden los lineamientos establecidos en la LOGJCC resultan tener concordancia con la disposiciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respecto de la reparación en cuanto a que aquella no puede referir exclusivamente de la determinación de responsabilidades sino que va más allá, pues, dispone que la misma sea integral a fin de que violación del derecho cese haciendo factible el goce efectivo del conjunto de derechos reconocidos en la Constitución de la República y Declaración de Derechos Humanos.

“En lo que respecta a la Constitución y la LOGJCC, se debe tener siempre presente algo que es sumamente importante, y es que estas normas de jerarquía superior al resto, la primera por tratarse obviamente de la norma suprema del Estado, y la segunda por ser una ley orgánica, pretenden proteger material y formalmente los derechos fundamentales,( ...).” (Barba, 2015, pág. 24)

La Constitución de la República del Ecuador y la La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, constituyen leyes de jerarquía superior en relacion a otras existentes y vigentes dentro del ordenamiento jurídico

interno comunmente conocidas como infraconstitucionales, de ahí que, éstas normas deben guardar relación con las disposiciones constitucionales en particular en cuanto a la protección de derechos de aquellas personas que consideren que los mismos han sido violentados por otras sean estas dentro de los ámbitos público o privado.

La finalidad de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, constituye precisamente la protección eficaz e inmediata de los derechos de la persona mediante todas las garantías, precautelando el estado constitucional de derechos y justicia, esto es, las garantías o acciones coadyuvan a que el Estado cumpla con su rol garantista de derechos, mediante la realización de la justicia.

### **Acciones Constitucionales**

“(...) conjunto de mecanismos y procedimientos especiales destinados al control de constitucionalidad de los actos de la administración pública y a la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que configuran los que doctrinariamente se conocen como procesos constitucionales.” (Centro de Estudios y Formación Constitucional Centroamericano, 2008, pág. 287)

Desde la perspectiva jurídica las garantías o acciones constitucionales constituyen el medio más idóneo con el que cuentan los Estados sean estos sociales o constitucionales para prevenir o remediar la vulneración de derechos, de ahí la importancia de su declaración dentro del texto constitucional y leyes de menor jerarquía, estas acciones deben caracterizarse por ser efectivas y eficaces a fin que su interposición permita la obtención de un resultado positivo para el afectado.

Sin la existencia de las acciones o garantías los derechos serían simples enunciados los cuales no tendría efectividad jurídica en la realidad; sin embargo, las garantías siempre han estado presentes en todas las relaciones jurídicas cualquiera sea su naturaleza, no aislado a estos hechos el derecho constitucional que en su parte específica refiere a la protección derechos a través de las garantías.

“Las garantías son instrumentos o mecanismos que tienen un carácter reactivo. El ciudadano puede utilizarlos para exigir el restablecimiento o preservación de sus derechos constitucionales cuando estos haya sido vulnerados.” (Corte Constitucional del Ecuador, 2011, pág. 17)

Las normas jurídicas vigentes prevén en su texto las denominadas garantías o acciones constitucionales, mismas que de acuerdo al criterio de juristas especialistas constituyen instrumentos que pueden ser interpuestos ante la vulneración de derechos, por esto es que son calificados de reactivos, es decir, detienen la transgresión de derechos a la vez que determinan su reparación.

A lo largo de la historia del derecho constitucional, la doctrina señala que en un inicio los derechos fueron establecidos sin garantías constitucionales, siendo para el momento exigibles únicamente aquellos que se encontraban regulados por el derecho ordinario, característica propia de los denominados Estados de derecho o legales de derecho, por su parte Ecuador a través de la Constitución de 2008 otorga importancia significativa a las garantías concibiéndolas de manera integral.

Todos y cada uno de los derechos reconocidos para el ser humano deben tener un mecanismo de protección a fin de alcanzar su reparación en caso de vulneración, los que deben contar con procedimientos sencillos y ágiles que permitan una solución eficaz al conflicto, garantías que son propias de los llamados Estados constitucionales, bajo el sistema que la protección de los derechos constituye el mejor modelo de manifestación de la democracia.

### **Tipología doctrinaria**

“Es justamente Ferrajoli quien ha propuesto la clasificación de garantías de los derechos constitucionales en garantías primarias y secundarias.” (Jiménez, 2012, pág. 242)

La clasificación señalada tiene como propósito referir a las garantías como una obligación encaminada a lograr la efectividad y vigencia de los derechos constitucionales reconocidos al ser humano.



1. *Garantías Primarias.* Conocidas también como sustanciales, tratan sobre las obligaciones y prohibiciones relativas a los derechos, por su intermedio tanto los poderes públicos como particulares se encuentran en la obligación de actuar u omitir determinadas conductas de carácter lesivo con el fin de hacer efectiva la protección de derechos.
2. *Garantías Secundarias.* Refieren a la obligación de los organismos encargados de administrar justicia (Jueces) en cuanto al establecimiento de sanciones, con el propósito de eliminar determinadas acciones que vulneran los derechos constitucionales, considerados opuestos a las garantías sustanciales.

Existe otra clasificación, según los sujetos que presentan las acciones, las que pueden ser institucionales y sociales:

- a. *Garantías Institucionales.* Pertinente a las instituciones públicas, entre ellas se encuentran las garantías políticas (que refieren a las garantías primarias potestad del legislativo y ejecutivo); las jurisdiccionales (delegadas a los jueces comprenden penas y reparaciones), y; las semijurisdiccionales (relativas a órganos de control en los que se tramitan denuncias y se ejecutan acciones para la defensa de derechos constitucionales).
- b. *Garantías Sociales.* Referidas a aquellas que son ejercidas o interpuestas por los titulares de los derechos a través de su participación la cual puede ser directa o indirecta como la iniciativa ciudadana.

“La Constitución establece un sistema integral de garantías para la protección de los derechos constitucionales. Ellas se encuentran contenidas en los artículos 84 al 94 de la Constitución de la República de 2008.” (Corte Constitucional del Ecuador, 2011, pág. 14)

- *Garantías Normativas.* Son instrumentos cuyo objetivo es garantizar el carácter normativo de la Constitución, así como, que las leyes de inferior jerarquía respeten las disposiciones constitucionales, al igual que los derechos de las personas establecidos.
- *Garantías de Políticas Públicas.* Son mecanismos que reglan de acuerdo a los preceptos constitucionales ejecución, enunciación, valoración y control de las políticas y servicios públicos en cuanto a garantizar los derechos constitucionales.
- *Garantías Institucionales.* Son mecanismos orientados a la protección que fortalecen la existencia de instituciones o entidades que determinan al Estado asegurando su institucionalización.
- *Garantías Jurisdiccionales.* Son instrumentos de naturaleza reactiva, a través de las cuales una persona puede exigir la reposición o amparo de sus derechos en los casos de vulneración.

### **Fortalecimiento de las garantías**

Para Jiménez: “La Constitución de 2008 fortalece las garantías constitucionales. Esta consolidación está dada tanto por la ampliación del tipo de garantías, como por el desarrollo de las garantías jurisdiccionales incluidas en la Constitución de 1998.” (pág. 251)

La Constitución de 2008 introduce nuevas garantías como las de carácter normativo, políticas públicas y políticas de participación ciudadana, el fundamento para su creación es la instauración de mecanismos múltiples para la protección de derechos, a más de las garantías jurisdiccionales que contemplan la obligatoriedad de las instituciones y autoridades públicas en el desarrollo y respeto de los derechos humanos.

Las garantías normativas, establecen la responsabilidad del legislador en cuanto a regular y no atentar los derechos fundamentales, mediante la expedición de leyes; las garantías de política pública se instituyen como medios para la protección de estos derechos; y, las de políticas de participación ciudadana se instauran como mecanismos para la exigencia de derechos.

El fortalecimiento de las garantías o acciones constitucionales tiene su base en la responsabilidad que tienen todas las funciones del Estado con sus representantes o funcionarios e incluso las particulares en obedecer y hacer obedecer los derechos fundamentales de las personas previstos en instrumentos internacionales y la propia Constitución de la República.

“La Constitución de 2008 busca fortalecer las garantías mediante procesos constitucionales no formalistas que constituyan efectivos mecanismos de protección de derechos constitucionales.” (Jiménez, 2012, pág. 256)

Este fortalecimiento ha hecho que ciertas garantías sean desformalizadas y en otras sean constitucionalizadas, es decir, se amplía su objeto y la titularidad de quienes pueden interponerlas, así la acción de protección y hábeas corpus existe desformalización y ampliación de su objeto; en tanto, que en la acción de hábeas data se introduce una ampliación del objeto en forma más detallada; y, la acción de acceso a la información pública es constitucionalizada ya que con anterioridad aquella solo se encontraba establecida y regulada por ley.

En este orden el artículo 86 numeral 2 de la Constitución de la República establece las normas de procedimiento respecto de las garantías disponiendo que el mismo será sencillo, rápido y eficaz, además de carácter oral, con la posibilidad de que pueden ser interpuestos en cualquier día y hora, sin que sea necesario el patrocinio de un abogado o cumplimiento de formalidades, guardando estrecha relación con lo previsto en numeral 3 del mismo artículo constitucional, según el cual las pruebas pueden ser interpuestas en cualquier momento procesal, así como, “el sentido integral de la reparación y las sanciones a quienes incumplan las sentencias constitucionales.”

### **Titularidad para accionar**

“La titularidad para accionar (acudir ante una autoridad judicial y poner en conocimiento la existencia de una violación de derechos) se denomina legitimidad activa.” (Santamaría, 2010, pág. 82)

De acuerdo al derecho clásico el cual tiene relación estrecha con el derecho privado, la concepción que prima respecto de la titularidad es que el titular del derecho violentado (intrínseco), es quien tiene la facultad para presentar e impulsar la acción, de otro lado en el derecho público el interés preponderante es que no se produzca vulneración de los derechos de ahí que la titularidad es popular.

La Constitución del Ecuador, por su parte prevé que cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad, pueda interponer las acciones constitucionales, concordando con la legislación constitucional de otros Estados como es el caso específico de Colombia.

La vulneración de los derechos fundamentales, no es aislada a la persona o grupo de ellas, en este orden, tanto al Estado como a los organismos internacionales de protección de derechos, le interesa conocer cuando se produzca violaciones y por ende se tomen las medidas pertinentes tendientes a frenar y corregir las actuaciones atentatorias.

Para Torres: “Por un lado, la legitimidad activa la posee cualquier persona o grupo de persona, pero afirma que cuando intervenga una persona a nombre de la comunidad, debe demostrar la calidad en la que comparece.” ( pág. 105)

Desde el enfoque constitucional, no se puede aceptar de modo indiferente la vulneración de derechos fundamentales sin recurrir a la interposición de acciones constitucionales orientadas y establecidas para hacerlos respetar, guardando relación con la disposición prevista en artículo 86 numeral 1 de la Constitución de la

República: “(...) Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.”

De conformidad con el texto constitucional y el criterio de tratadistas del derecho cualquier persona se encuentra facultada para interponer las acciones constitucionales que estime convenientes, a fin de hacer respetar los derechos propios o de la entidad u organismos que representa, justificando en este caso la calidad en la que comparece mediante de los medios legales pertinentes, obteniendo del organismo de la administración de justicia el reconocimiento del derecho violentado a través de la reparación integral a la que será constreñida la persona o institución causante de la vulneración.

### **Derechos protegidos**

“La protección de los derechos humanos son una restricción al ejercicio del poder estatal. El término “derechos fundamentales” se refiere a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales. El término “garantías” se refiere a los mecanismos formales de protección.” (Universidad Nacional Autónoma de México, 2013, pág. 5)

El cambio operado en el Ecuador, de un Estado liberal a uno denominado Constitucional de Derechos y Justicia Social, introdujo una serie de cambios a nivel jurídico, la Constitución vigente se caracteriza por su carácter garantista, introduciéndose en este sentido un conjunto de acciones constitucionales para la protección de derechos fundamentales, como: la Acción de Protección, la Acción de Hábeas Corpus, la Acción de Hábeas Data, la Acción por Incumplimiento, la Acción de Acceso a la Información Pública y la Acción Extraordinaria de Protección.

Desde la óptica doctrinaria, muchos autores especializados en materia constitucional concuerdan que las llamadas acciones constitucionales constituyen en sí derechos, ya que hacen referencia a la responsabilidad a nivel internacional que tienen los Estados de introducir en sus ordenamientos jurídicos internos garantías dirigidas a la protección de los derechos humanos.

“La garantía es el medio institucional apto para asegurar la efectividad de los derechos humanos. Así, el interesado defiende lo suyo y algo más importante, el derecho de la comunidad, que resultaría envilecida sin la protección judicial.” (Ferrero, 2017)

Las garantías o acciones constitucionales constituyen los mecanismos más adecuados introducidos por el legislador en el ordenamiento jurídico interno de cada estado, medios considerados indispensables para asegurar la vigencia o goce efectivo de los derechos consagrados en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, de ahí la importancia de la intervención de los órganos judiciales como garantistas de que el procedimiento se cumpla dentro de los lineamientos establecidos afirmando al ciudadano el goce efectivo de sus derechos.

En este orden las constituciones de los Estados protegen teóricamente todo derecho consagrado en su texto, estableciendo que el procedimiento para la interposición y trámite de las acciones constitucionales sea sencillo, rápido y eficaz, además, que podrán ser interpuestas en forma oral o escrita sin formalidades, propendiendo frenar la violación de derechos en forma puntual y adecuada.

En la práctica las acciones constitucionales favorecen el reconocimiento de determinados derechos, esto es, son específicas para cada caso, existen acciones de carácter general dirigidas a la protección de cualquier derecho, y; acciones de naturaleza especial dependiendo de la singularidad de la violación que se pudiera generar.

### **Finalidad de las garantías**

“Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.” (Lupercio, 2010, pág. 12)

Las garantías constitucionales tienen como finalidad la protección y amparo de los derechos fundamentales de una persona frente a los excesos, abusos o arbitrariedades, que provengan de personas particulares o públicas en el ejercicio de sus funciones o potestades.

Es decir, estas garantías han sido introducidas como mecanismos para el cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución y otros instrumentos jurídicos de derechos humanos, considerados inherentes al hombre, de ahí la necesidad de que el Estado no únicamente los reconozca sino también los garantice.

Si embargo, no basta únicamente la protección eficaz e inmediata de los derechos, sino también, la declaración de violación de uno o más de esos derechos, establecimiento de responsabilidades y consecuentemente la disposición de reparación integral de los daños causados producto de la vulneración o transgresión, es decir, estos mecanismos constitucionales de protección tiene como objetivo primordial proteger a la persona en el ejercicio de los derechos fundamentales.

“Las denominadas garantías jurisdicciones tienen por objeto el de regular la jurisdicción constitucional con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos constitucionales, y los de los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza, así como garantizar la eficacia de la supremacía constitucional.” (Pesántez, 2014, pág. 1)

Toda garantía o acción constitucional tiene como objetivo principal reglamentar la potestad constitucional con el único propósito de asegurar y proteger el conjunto de derechos reconocidos en la Constitución dentro del ámbito jurídico interno y externo, extendiéndose esta protección a la naturaleza que de acuerdo al texto constitucional de 2008 es considerada como sujeto de derechos, avalando de este modo la preponderancia de la Constitución por sobre otro tipo de normas jurídicas vigentes y de jerarquía inferior que a su vez regulan la conducta del individuo en sociedad.

Un Estado debe tener presente su obligación de respetar y hacer respetar los derechos de todas las personas, especialmente dentro de su jurisdicción, mediante la aplicación efectiva de las acciones constitucionales a fin de remediar inmediatamente la vulneración, lo cual en determinados Estados no se cumple, es decir, no existe efectividad de la norma jurídica.

### **Importancia de las garantías**

“(…), las constituciones de todos los Estados reconocen expresamente los derechos de la persona y de la sociedad y, como decíamos, esta inserción en el texto constitucional se identifica con el vocablo "derechos fundamentales. (...)” (Pesantes, 2014, pág 33)

La importancia de las garantías o acciones constitucionales ha hecho que las mismas se encuentren vigentes y sean fortalecidas en distintos ordenamientos jurídicos de protección de derechos, tanto así, que resulte imposible eliminarlas por simples medios convencionales, de ahí que, de suspenderse una constitución por circunstancias políticas, las garantías deben ser reestablecidas inmediatamente una vez normalizada la situación se establecerán las responsabilidades consecuentes.

Una garantía recibe el nombre de constitucional precisamente por encontrarse incorporada en el texto constitucional, esto es, en la norma suprema de un Estado, su modificación no es frecuente; sin embargo, de producirse las garantías se mantienen vigentes efectivamente por su carácter de esenciales, sobre todo por su objeto “protección de derechos aceptados”, mismos que son entendidos como connaturales al ser humano.

“Las garantías constitucionales son enormemente importantes en cualquier democracia porque permiten poner un límite a algunos abusos (...). Dada su importancia, estas garantías se mantienen vigentes a lo largo de los años sin que sea posible eliminarlas (...).” (Importancia una guía de ayuda, 2017)



Las garantías o acciones constitucionales son de vital importancia en toda democracia, pues, se encaminan a establecer límites a los abusos que se pudieran consumir en contra de una persona o grupo de ellas, en razón de su significación las mismas siempre estarán presentes en el ordenamiento jurídico interno de un Estado, no obstante las derogaciones o reformas que se susciten con el transcurso del tiempo en el sistema jurídico.

En este sentido las garantías constitucionales se encaminan precisamente a la defensa de derechos entre ellos los referentes a la propiedad privada, libertad, trabajo, integridad física, etc., para que su protección sea eficaz se establecen mecanismos que posibilitan un amparo o auxilio en forma oportuna y rápida en todo momento, haciendo que el afectado tenga un cierto grado de defensa ante los abusos o arbitrariedades.

En los Estados de régimen totalitario, estas garantías quedan suspendidas, es decir, son dejadas de lado con el propósito de no tener limitantes al momento de ejercer poder, lo cual permite advertir una completa vulneración de derechos de parte del ente estatal hacia la colectividad, de allí que es preciso tener presente que toda garantía constituye una manifestación de la sociedad para la protección de derechos que han sido vulnerados por particulares o por parte el Estado.

### **Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública**

“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.” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública , 2015, pág. 2)

La Ley Orgánica de del Sistema Nacional de Contratación Pública, constituye la base del sistema nacional de contratación pública, al introducir herramientas tecnológicas para la contratación de bienes, servicios y consultorías, mediante el denominado portal de compras públicas, lo cual transparenta los procesos de contratación sean estos de carácter precontractual, contractual y postcontractual.

El espíritu para la formulación y expedición de la Ley Orgánica de del Sistema Nacional de Contratación Pública, es precisamente la regulación de todos los procesos de contratación, mismos que son llevados a efecto por las distintas entidades publicas tendientes al cumplimiento de sus objetivos; en su texto se han establecido claramente las reglas que deber ser consideradas en todas las fases de contratación en forma ineludible.

“La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (...), fue creada con el fin de normar y regular los procedimientos de contratación para la adquisición de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios incluidos los de consultoría, que realicen las instituciones del estado y otras determinadas en el artículo 1 de la Ley (...).” (Barragán, 2017)

La LOSNCP es introducida dentro del sistema jurídico del Ecuador con el propósito de reglamentar todo procedimiento de contratación llevado a cabo por las entidades del sector público a fin de satisfacer sus necesidades mismas que en su mayoría significan demandas de la sociedad, permitiendo que estos procesos sean ágiles, transparentes y eficientes, lo cual a su vez representa ahorro de recursos y simplicidad en el control tanto para la entidad contratante como para el oferente o proveedor sea de obras o bienes y servicios.

Mediante el cumplimiento de sus normas se evita la discrecionalidad de la entidad o empleado público inmersos en los procesos de contratación, haciendo hincapié en la observancia de los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad oportunidad, transparencia, publicidad, concurrencia y participación nacional previstos en su texto legal.

Las disposiciones expresas establecidas conceden trato preferente de manera especial hacia aquellos sectores de la sociedad considerados menos favorecidos, como los artesanos y pequeñas y medianas empresas, dentro de los procesos de contratación, lo cual constituye un factor positivo y de carácter fundamental al favorecer la actividad económica del país.

### **Estatuto Jurídico Administrativo Función Ejecutiva**

“(...) el ERJAFE (...), tiene por objetivo instituir principalmente la estructura general, el funcionamiento, el procedimiento administrativo común, así como las normas sobre responsabilidad de los órganos y entidades que integran la Administración Pública Central e Institucional y que dependen de la Función Ejecutiva.” (Muñoz, 2014, pág. 31)

El Estatuto Jurídico Administrativo Función Ejecutiva, constituye un ordenamiento jurídico similar a una ley, situación que ha generado debates sobre todo en cuanto a su categorización dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, pues, no siempre este estatuto ha sido considerado dentro de la jerarquización determinada en la Constitución, de ahí la necesidad de su reforma.

En el año 2003 el Tribunal Contencioso determinó que el Estatuto Jurídico Administrativo Función Ejecutiva, se encuentra dentro de la jerarquía de reglamento autónomo, justificando por ende su vigencia no obstante que la Constitución de 2008 no lo contempla dentro de la jerarquía normativa prevista en el artículo 425.

“El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, surge en el país en virtud de la delegación que al Presidente de la República otorgó la Ley de Modernización del Estado. Dicho Estatuto, promulgado en el R. Oficial 411 del 31 de marzo de 1994, reemplaza a la Ley de Régimen Administrativo, que tuvo vigencia por más de 40 años.” (Mieles, 2017)

Desde la perspectiva jurídica la consideración respecto al ERJAFE, es que siendo expedido dentro de un marco constitucional y legal, constituye un

ordenamiento jurídico que actualmente tiene vigencia, en este orden resulta indiscutible su aplicación a las instituciones u organismos de la administración pública establecidos en los artículos 1 y 2 del mismo.

El fundamento para su creación constituyen los denominados procesos de impugnación de los actos administrativos, los que son declaraciones de la voluntad de la autoridad pública en el desempeño de sus funciones de carácter administrativo; los efectos de su aplicación son: instaurar, transferir, enmendar, abolir derechos y obligaciones; considerando de manera obligatoria el principio de legalidad.

Sin embargo, es necesario señalar que Ecuador actualmente no dispone de un código administrativo que justamente regule las relaciones contractuales, sean estos contratos, hechos y actos administrativos, reclamos, acciones, recursos, etc., que sean interpuestas por personas naturales o jurídicas ante la autoridad administrativa competente.

### **Terminación Unilateral de Contratos**

“A decir de Cassagne (...) es una figura con la que cuenta o dispone la Administración frente al incumplimiento de alguna obligación esencial por parte del contratista con el fin de preservar el servicio público; empero que es una figura extintiva del convenio, (...).” (Orbe, 2014, pág. 118)

La terminación unilateral de contrato, constituye una figura jurídica la cual no opera de pleno derecho, pues, es el Estado y sus instituciones de inferior jerarquía las que deben pretender el fiel cumplimiento del contrato, concediendo al constractista el tiempo necesario para la ejecución de la obra o la prestación del servicio, a fin de conseguir el bien comun o *sumak kawsay*.

Dentro del ámbito doctrinario la terminación unilateral de contrato es denominada como cláusula exorbitante, puesto que, desde esta visión los contratos administrativos no tiene el mismo significado que los contratos civiles, en los primeros existe cierto grado de desigualdad entre los constractantes, en tanto que, en

los segundos en estricto sentido refieren a dos contratantes que actúan en completa igualdad.

Las cláusulas exorbitantes, son conceptualizadas como aquellas que exceden el marco del derecho ordinario o común, bien sea por cuanto aquellas estipulaciones son excepcionales o porque incorporadas a los contratos de carácter privado resultan ilícitas, en virtud de rebasar el ámbito de la igualdad, equidad y libertad contractual de las partes intervinientes.

“Como su misma denominación lo sugiere, la terminación unilateral es un acto jurídico unilateral y recepticio por medio del cual la parte afectada por el incumplimiento de un contrato pone fin a éste sin necesidad de acudir al juez.” (Morales, 2009, pág. 80)

En la terminación unilateral de contrato existe la manifestación de voluntad de una de las partes contratantes, en el caso particular de la administración pública, esta manifestación no adquiere eficacia jurídica sino hasta cuando el destinatario adquiere conocimiento de la misma, es decir, se lo notifica por los medios legales oportuno, de ahí su naturaleza de recepticio, en razón del incumplimiento en el que ha incurrido, el cual perjudica a la entidad contratante y por consecuencia pone fin al contrato sin que para ello sea necesario recurrir a los órganos judiciales.

Sin embargo, sea cual fuere la consideración la terminación unilateral de contrato o cláusula exorbitante corresponde al ejercicio de naturaleza prerrogativa de la administración pública en post de cautelar el interés público, situación prevista en el artículo 92 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública respecto de las formas de terminar los contratos.

### **Causales que la promueven**

“Las causales de terminación unilateral y anticipada de los contratos están previstas en el artículo 94 de la LOSNCP; y, prácticamente en la misma forma

estuvieron contempladas en el artículo 104 de la Ley de Contratación Pública de 1990.” (B., 2016)

La administración pública en el ejercicio de sus funciones podrá dar por terminado un contrato de forma unilateral, siempre que se hayan cumplido los enunciados establecidos en el artículo 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

1. *Incumplimiento del contratista.* Procede cuando el contratista no cumple con las condiciones determinadas en el contrato, es decir, no se ejecuta la obra o presta el servicio, no proporciona la información requerida por la entidad contratante, en el caso de traspaso, cesión, enajenación no notificada respecto de sus acciones o participaciones, cambios en su estructura, etc.
2. *Insolvencia o quiebra del contratista.* Causal relativa al ámbito financiero y económico del contratista referente a la quiebra o insolvencia, circunstancia que le imposibilita el cumplimiento de las obligaciones adquiridas con la entidad contratante dado que su patrimonio es negativo.
3. *Si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento.* Se produce cuando el contratista ha sido sancionado con el 5% del monto del contrato, producto del establecimiento de multas en relación a cada día de retraso en la ejecución de la obra o prestación del servicio contratado.
4. *Suspensión por más de 60 días dispuesta por la entidad contratante.* Para un contratista resulta poco conveniente para sus intereses la suspensión de la obra o la prestación del servicio, salvo que sea por caso fortuito o fuerza mayor relacionadas al ámbito técnico, económico y financiero con las respectivas consecuencias.
5. *Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de la Ley.* Esta causal tiene relación a la suscripción de contratos con inobservancia de la ley de la materia y sus preceptos, es decir, de los requisitos o solemnidades

exigidas para lograr su plena validez, lo cual puede derivar en la declaración de terminación unilateral del contrato.

6. *En los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza.* Causal que se relaciona con la naturaleza propia del contrato (ejecución de obra, prestación de servicios, consultorías, etc.), en consecuencia es necesario su inclusión de acuerdo a lo previsto en el pliego de la contratación respectiva.
7. *Por no haberse aceptado una terminación de mutuo acuerdo.* Causal relativa a la no aceptación del contratista a dar por terminado en forma previa y de mutuo acuerdo el contrato respectivo, ante el acaecimiento de circunstancias imprevistas de orden económico, financiero, técnico o de caso fortuito o fuerza mayor, comprobadas en debida forma.

“(…) el contrato es ley para las partes y que no puede ser invalidado sino por mutuo acuerdo o por causas legales”. Pues bien, esas causas legales corresponden en buena medida a normas que facultan a una o a ambas partes a poner fin a un contrato de manera unilateral.” (Morales, 2009, pág. 80)

Una vez suscrito un contrato por los intervinientes el mismo adquiere el carácter de ley, pudiendo según el juicio de estudiosos del derecho ser invalidado por mutuo acuerdo de los contratantes o por causas de índole legal que se encuentran determinadas en la propia ley que regula la contratación pública, esto es, la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública, misma que señala los criterios para declarar la terminación de un contrato de forma unilateral.

### **Características de la terminación unilateral**

“La terminación unilateral se caracteriza por su carácter unilateral, potestativo, liberatorio y recepticio.” (Morales, 2006, pág 135)

Para la terminación unilateral la doctrina ha establecido ciertas características, mismas que resultan comunes no solo a los contratos de naturaleza administrativa, sino también a los demás considerados dentro del ordenamiento jurídico interno:

- a. *Unilateral*. Por cuanto depende en forma exclusiva de la voluntad de uno de los contratantes, en el caso que atañe la administración pública, de ahí que, esta voluntad constituye elemento suficiente para producir el efecto deseado sin que sea necesaria la aprobación del otro contratante.
- b. *Potestativo*. Toda vez que la práctica del derecho de terminación unilateral no requiere únicamente de la confluencia de un hecho, sino, de la manifestación de voluntad de la administración pública o entidad contratante.
- c. *Liberatorio*. Por cuanto permite a la entidad contratante liberarse de la relación contractual existente, no sin antes determinar las razones que motivan la terminación unilateral, avances realizados en la ejecución de la obra o prestación del servicio; aplicando las sanciones administrativas previstas en la ley.
- d. *Recepticio*. Es decir, se tiene que poner en conocimiento de la otra parte la resolución de terminación unilateral de contrato, a través de la notificación a fin de que produzca los efectos, advirtiéndolo al contratista para que ejerza su derecho a la defensa y tome las medidas que considere apropiadas con el propósito de mitigar los perjuicios que pudiera ocasionarle dicha declaración.

“Tanto de las definiciones doctrinarias, como de la normativa jurídica, se puede comprender que existen ciertas características de la institución jurídica de la terminación unilateral.” (Vargas, 2016, pág.38)

Desde el punto de vista estrictamente jurídico la terminación unilateral se caracteriza también por ser *previsible*, ya que dentro de la relación contractual existe siempre incertidumbre, relativa al momento en el que la entidad contratante o administración pública puede suspender la relación dando por terminado el contrato



de forma unilateral, de ahí que, las condiciones para la terminación también son previsibles justamente por encontrarse determinadas en la ley o en el contrato, constituyendo indicadores para el contratista quien percibirá cuando cumple con estas condiciones y se encuentra en riesgo de que la entidad contratante en ejercicio de su potestad declare la terminación unilateral de contrato.

### **Sanción administrativa en la terminación unilateral**

“La Administración Pública ejerce sus potestades sancionadoras a través de actos administrativos, que en el caso de los contratos públicos, se establecen con la respectiva resolución motivada, mediante la cual se termina en forma unilateral y anticipada dicho contrato, acto administrativo que también se lo ejecuta cuando el adjudicatario de un contrato, no ha cumplido la obligación de suscribir el contrato dentro del plazo y forma establecido por la ley.” (Villarroel, 2008, pág. 16)

El Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, establece en su parte pertinente que, la declaratoria de terminación unilateral y anticipada de contrato produce efectos jurídicos de carácter individual y en forma directa, lo cual se efectúa en ejercicio de la potestad administrativa.

Una vez expedida la resolución administrativa a través de la cual se declara de parte de la entidad contratante, el incumplimiento contractual del contratista o adjudicatario fallido, se procederá con el registro en el Servicio Nacional de Contratación Pública, pudiendo de ser el caso declarar la terminación unilateral aun cuando existe reclamo administrativo judicial respecto de dicha resolución.

Complementariamente la entidad pública contratante enviará tanto las resoluciones como las solicitudes de los adjudicatarios fallidos o contratistas incumplidos a la Contraloría General del Estado, para el correspondiente registro inhabilitándolo del Registro Único de Proveedores por el plazo de tres años, dentro de este tiempo el contratista o adjudicatario sancionado no podrá suscribir contratos con las entidades públicas previstas en los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contracción Pública.

“(…) la prevalencia del interés público impone que el ordenamiento jurídico le confiera a la Administración Pública una potestad exorbitante para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones del contratista, que se puede denominar como potestad sancionadora.” (Gil, 2003, pág. 345)

La sanción establecida será la prevista en la ley, esto es, suspensión en el RUP de cinco y tres años, la que se hará efectiva una vez se haya ejecutado la garantía de fiel cumplimiento, siendo responsabilidad exclusiva de la administración pública a través de la entidad contratante solicitar la inclusión o exclusión en el Registro Único de Proveedores de los contratistas y adjudicatarios declarados incumplidos o fallidos respectivamente que hubieren realizado o no el trámite para la suspensión de la sanción.

El establecimiento de sanciones por parte de la administración pública, se dirige particularmente a lograr mediante coacción se ejecute la obra o se preste el servicio contratado, cumpliendo con todos los requerimientos previstos para solventar el conflicto, aun cuando aquellos implique para el contratista perjuicio económico, financiero u otro, permitiendo la mejor de la calidad de los servicios prestados por la entidad contratante en favor de la sociedad u beneficiarios.

### **Validez de la terminación unilateral**

“El procedimiento para la terminación unilateral y anticipada del contrato se encuentra previsto en el artículo 95 de la LOSNCP, siendo en primer lugar necesario realizar de forma previa la notificación al contratista de que se procederá con la terminación unilateral, con la anticipación de 10 días término, sobre tal decisión.” (Vargas, 2016, pág. 48)

Como lo prevé la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, requisito sine qua non para la validez de la terminación constituye efectivamente la notificación al contratista con la resolución que la declara, pues, es indispensable hacer de su conocimiento la decisión de la administración pública, a

fin de que pueda ejercer su legítimo derecho a la defensa tomando las acciones que estime necesarias.

Adicional a ello es necesario se adjunte a dicha notificación los informes técnicos y económicos, relativos a la ejecución o cumplimiento de las obligaciones de las partes, esto es, entidad contratante y contratista, señalando en forma singularizada el tipo de incumplimiento, bajo la prevención que de no subsanar el conflicto se procederá a la terminación unilateral del contrato, a través de resolución emitida por la máxima autoridad de la entidad contratante.

Es necesario que previo a la declaración de terminación, que la entidad contratante ejerza su derecho previsto en la ley y proceda a establecer el avance físico de las obras en ejecución o de los bienes y servicios contratados, liquidación financiera y contable, hacer efectiva la garantía de fiel cumplimiento y si el caso lo amerita a efectivizar la garantía por el anticipo entregado en el porcentaje que corresponda calculado hasta la fecha de terminación del contrato.

“En ejercicio del principio de libertad contractual las partes pueden válidamente pactar una cláusula que autorice a una de ellas o a ambas a poner fin a un contrato de manera libre y unilateral.” (Morales, 2006, pág. 150)

En consideración con el principio de libertad las partes que intervienen en un contrato dentro del ámbito público o de contratación pública, pueden pactar de mutuo acuerdo las razones por las que una o ambas partes lo den por terminado en forma unilateral o libre, esta manifestación de voluntad se fundamenta además en que una vez suscrito y aceptado el contrato por los intervinientes el contenido del mismo constituye ley para ellas con las correspondientes implicaciones dentro del marco legal.

Sin embargo, en consideración al interés público expresado en el contrato de ejecución de obra o prestación de servicios y del perjuicio que el incumplimiento pudiere representar para la administración pública, la entidad contratante podrá

demandar la indemnización de los daños y perjuicios, una vez, se haya procedido con la terminación unilateral de contrato.

### **Derechos del contratista**

“El ejercicio de esta potestad legal explícita por las administraciones públicas contratantes, hace surgir, en cabeza del contratista, una serie de derechos, tales como al debido proceso y la defensa, derecho al reconocimiento o pago de la parte efectivamente ejecutada y al resarcimiento de los daños y perjuicios causados.” (L, 2010, pág. 4)

La toma de decisiones dentro de la administración pública esta subordinada a la voluntad de quien la dirige, es así que aquella puede ser subjetiva (parcial) cuando el administrador de la entidad manifiesta su parecer respecto al tema, y; objetiva (imparcial) cuando su resolución se sustenta en hechos y la norma jurídica relativa, es decir, en toda decisión administrativa puede intervenir dos voluntades “subjetiva u objetiva”.

En este orden el contratista puede objetar o desaprobar las decisiones tomadas por la administración pública, cuando considere que aquellas vulneran sus derechos e intereses, a fin de que la autoridad administrativa o judicial analice el caso y emita su criterio ajustandolo al ordenamiento jurídico, esto es, amparandose en el derecho constitucional del debido proceso, lo cual en estricto derecho se denomina impugnación misma que desde el punto de vista jurídico se la conoce como recurso.

Dicha impugnación por la vía administrativa constituye concretamente la concurrencia o utilización de los denominados recursos, los que han sido formulados por el legislador como mecanismos de defensa con el objetivo de precautelar los derechos del contratista, ante los posibles abusos del poder manifestados en la expresión de la voluntad de la entidad contratante, pueden ser interpuestos en sede administrativa, es decir, ante la misma entidad y autoridad que tomo la resolución.

“Debido a este cruce de leyes, códigos y reglamentos, el rompimiento unilateral del contrato puede dar lugar a controversias y sobre todo en la ejecución de la sanción, su plazo y una vez cumplido éste, su exclusión, con el perjuicio que estos acontecimientos presuponen para las partes y especialmente para el contratista. Pero la ley también contempla derechos a favor de los contratistas que se los conocen como facultades de impugnación de los administrados.” (Villarreal, 2008, pág. 58)

La Constitución de la República establece que los derechos y garantías previstos en el mismo texto e instrumentos internacionales son de inmediata y directa aplicación, además que pueden ser interpuestas por cualquier persona o grupos de ellas, sí como, por pueblos y nacionalidades ante cualquier servidor público, administrativo o judicial.

La referida disposición es violentada por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, pues, la misma determina en su artículo 102 inciso séptimo referente a las reclamaciones, lo siguiente: “Los procesos de contratación pública no son susceptibles de acciones constitucionales porque tienen mecanismos de defensa adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales procesos previstos en la Ley.”

### **Consecuencias de la terminación unilateral**

“(...). La declaración unilateral de terminación del contrato dará derecho a la Entidad Contratante a establecer el avance físico de las obras, bienes o servicios, su liquidación financiera y contable, a ejecutar las garantías de fiel cumplimiento (...).” (Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014, pág. 34)

La terminación unilateral del contrato, faculta a la entidad contratante ejerza su derecho y realice lo siguiente:

1. *Establecer el avance físico de las obras, bienes o servicios.* Una vez se haya adjudicado el contrato al contratista ganador del concurso, es necesario de parte de la entidad contratante se efectuó un estricto control de la obra, bien,

servicio, consultoría contratada, de conformidad al contrato y a las especificaciones señaladas en el mismo.

El cumplimiento de este “control” es importante dentro de cualquier proyecto debido a que permite monitorear el desarrollo de actividades y de ser el caso reprogramarlas, con el propósito de alcanzar los objetivos dentro de los términos establecidos.

2. *Establecer la liquidación financiera y contable.* Dentro del ámbito público este tipo de liquidación es utilizada para determinar el costo real de la obra o prestación del servicio y la conformidad con el presupuesto aprobado. Este procedimiento es indispensable, pues, permite verificar la inversión de los desembolsos en relación al avance del proyecto.

Lo cual debe encontrarse sustentado con los documentos de planeación, programación y aprobación, efectivamente obligatorios al haber finalizado los trabajos contratados, bien sea como liquidación final (obra concluida y aprobada para su utilización, o parcial (obra inconclusa por encontrarse paralizada por causas relativas al presupuesto u otras).

3. *Ejecute la garantía de fiel cumplimiento.* La garantía de fiel cumplimiento constituye un aval el cual garantiza que las estipulaciones constantes en un acuerdo escrito (contrato) sean cumplidas a cabalidad, circunstancia que es común el ámbito público, pues, permite asegurar la calidad en la ejecución de la obra dentro de los términos acordados.

Esta garantía puede aplicarse en el sector público siendo el monto asegurado 5% del valor del contrato, como también en el privado el monto asegurado es el que se acuerda en el contrato; esta garantía se hace efectiva en tres casos: incumplimiento del contrato, terminación unilateral y cuando no es renovada en forma oportuna.

“Una vez que se haya dado la terminación unilateral y anticipada por parte de la entidad contratante, a consecuencia del contratista incumplido, como efecto

jurídico o sanción, se le inscribirá en el portal de compras públicas como contratista incumplido, (...).” (Jaramillo, 2016, pág. 106)

Declarada la terminación unilateral del contrato es necesario se cumplan con las disposiciones del artículo 98 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; misma que textualmente manifiesta: “Las entidades remitirán obligatoriamente al Instituto Nacional de Contratación Pública la nómina de todos aquellos contratistas o proveedores que hubieren incumplido sus obligaciones contractuales o se hubieren negado a suscribir contratos adjudicados, acompañando los documentos probatorios correspondientes, a fin de que sean suspendidos en el RUP (...).”

### **Hipótesis**

La imposibilidad de ejercer las acciones constitucionales incide en la terminación unilateralmente de contratos con las Entidades Públicas.

### **Determinación de Variables**

**Variable independiente:** Acciones Constitucionales.

**Variable dependiente:** Terminación Unilateral de Contratos.

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **Enfoque de la Investigación**

La investigación sobre las Acciones Jurisdiccionales en Contratación Pública y el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, se la desarrollo bajo el enfoque cuantitativo y cualitativo.

Es cualitativo, ya que, la información respecto de las acciones constitucionales, fue objeto de relación y tabulación la cual constará en la parte estadística correspondiente.

Es cuantitativo ya que los resultados estadísticos pasarán a la criticidad y análisis respectivo, respecto de la terminación unilateral de contratos, a fin de formular e insinuar una propuesta de solución al problema planteado.

#### **Modalidad de la Investigación**

##### **Bibliografía- documental**

La presente investigación se fundamente en la modalidad bibliográfica – documental, ya que, fue necesario considerar el criterio de diversos autores, así revisar normas jurídicas: Constitución de la República del Ecuador, Leyes Orgánicas como las de: Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Sistema Nacional de Contratación Pública; sin excluir el juicio de especialistas en al área constitucional y de derechos.



## **De campo**

La investigación de campo fue necesaria para obtener la información esencial respecto del problema propuesto, para lo cual la parte investigadora concurrió a las dependencias del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial de Picaihua y a los despachos de los oferentes, a fin de lograr el aporte de sus conocimientos, a través de sus experiencias.

## **Tipo de Investigación**

### **Descriptiva**

El tipo de investigación empleado fue descriptivo, por cuanto, está orientado a establecer como se presentan las variables de análisis dentro de una población puntual, la constancia con la que se presenta el problema, alcanzando la información adecuada sobre las acciones constitucionales y la terminación unilateral de contratos por este intermedio.

### **Asociación de variables**

La investigación se desarrolló a nivel de asociación de variables, esto, permitió estructurar predicciones y medir el grado de correlación existente entre las variables: acciones constitucionales y la terminación unilateral de contratos.

## Población y Muestra

### Población:

Cuadro N° 1

<b>Unidades de Observación</b>	<b>Número</b>
Autoridades del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial de Picaihua	3
Oferentes del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial de Picaihua	14
<b>TOTAL</b>	<b>17</b>

Fuente: Investigadora

Elaboración: Investigadora

## OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

CuadroN° 2

**VARIABLE INDEPENDIENTE:** Acciones Constitucionales

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES	ÍTEMS BÁSICO	TÉCNICAS INSTRUMENTOS
Acciones Constitucionales, se conceptúan como: Mecanismos instituidos en el ordenamiento jurídico para garantizar la protección de derechos.	Mecanismos Ordenamiento jurídico Garantizar Protección Derechos	Instrumentos Leyes Asegurar Defensa Contratistas	<p>¿Las acciones constitucionales son instrumentos para la realización de la justicia?</p> <p>¿Las leyes orgánicas vigentes consideran las acciones constitucionales previstas la Constitución?</p> <p>¿Los medios de protección constitucional aseguran a toda persona el ejercicio efectivo de derechos?</p> <p>¿Los mecanismos de defensa establecidos en contratación pública son adecuados y eficaces para proteger los derechos?</p> <p>¿La inadmisibilidad de acciones constitucionales en los procesos de contratación pública limita el derecho a la defensa de los contratistas?</p>	Encuesta dirigida a: autoridades del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial de Picaihua y oferentes.

Fuente: Investigadora  
Elaboración: Investigadora

Cuadro N° 3

**VARIABLE DEPENDIENTE:** Terminación unilateral de contratos

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES	ÍTEMES BÁSICO	TÉCNICAS INSTRUMENTOS
<p>Terminación unilateral de contratos, se conceptúa como: Acto administrativo instituido para extinguir un contrato frente a la inobservancia de obligaciones de parte del contratista.</p>	<p>Acto administrativo Extinguir Contrato Inobservancia Obligaciones</p>	<p>Declaración Concluir Convenio Incumplimiento Responsabilidades</p>	<p>¿Las declaraciones de voluntad de la administración pública son debidamente motivadas? ¿La decisión para la terminación unilateral obedece a las denominadas cláusulas exorbitantes? ¿Los convenios suscritos en el ámbito público observan el principio de igualdad? ¿El incumplimiento de las obligaciones del contratista produce siempre una terminación unilateral de contrato? ¿Las sanciones establecidas por incumplimiento de responsabilidades responden al principio de proporcionalidad?</p>	<p>Encuesta dirigida a: autoridades del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial de Picaihua y oferentes.</p>

Fuente: Investigadora  
Elaboración: Investigadora

## Técnicas e Instrumentos

**Encuesta:** Técnica de investigación seleccionada para recoger información mediante la utilización de un cuestionario, misma que se dirigió a: autoridades del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial de Picaihua y oferentes.

### Plan para la recolección de información

Cuadro N° 4

<b>PREGUNTAS BÁSICAS</b>	<b>EXPLICACIÓN</b>
1. ¿Para qué?	Para alcanzar los objetivos de la investigación.
2. ¿De qué personas u objetos?	Autoridades del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial de Picaihua y oferentes
3. ¿Sobre qué aspectos?	Indicadores que se detallan en la matriz de operacionalización de variables.
4. ¿Quién?	Investigadora.
5. ¿Cuándo?	Segundo trimestre del año 2016.
6. ¿Dónde?	Dependencias del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial de Picaihua, y; despachos de los oferentes.
7. ¿Cuántas veces?	Diez y siete veces.
8. ¿Qué técnicas de recolección?	Encuesta.
9. ¿Con qué?	Cuestionario.
10. ¿En qué situación?	Personalmente por la investigadora.

Fuente: Investigadora  
Elaboración: Investigadora

### Plan de procesamiento de información

- Revisión crítica de la información recogida, es decir; limpieza de información defectuosa, incompleta o no pertinente.

- Repetición de la recolección de información, para corregir errores en la contestación.
- Tabulación de la información recogida a través la elaboración de cuadros gráficos.
- Manejo de la información, mediante el reajuste de cuadros con casillas vacías o con datos reducidos cuantitativamente, mismos que no influyen significativamente en los análisis de datos.
- Estudio estadístico de los datos recogidos para la presentación de resultados.

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

Recopilada la información sobre el tema de estudio, a través de las técnicas e instrumentos de investigación seleccionadas encuesta y cuestionario, mismas que fueron aplicadas a las unidades de observación, se dio paso al análisis de carácter técnico y detallado de los resultados, representándolos mediante tablas estadísticas, con el propósito de lograr interpretaciones descifradas y científicas de los mismos.

Se realizaron, además, explicaciones y formularon conclusiones de cada una de las categorías, luego del total de ellas, dando paso al cierre conclusivo el cual comprende las observaciones principales de la investigación.

## Análisis de Encuestas

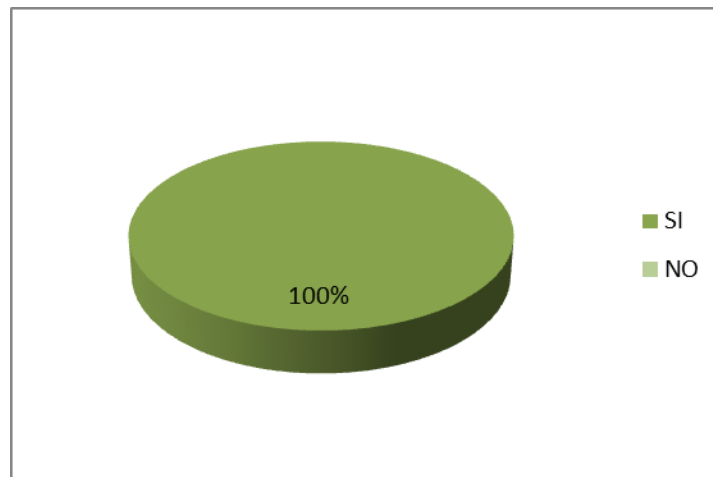
### 1. ¿Las acciones constitucionales son instrumentos para la realización de la justicia?

CuadroN° 5

Alternativa	Resultado	Porcentaje
Si	17	100%
No	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>17</b>	<b>100 %</b>

Fuente: Encuestas  
Elaboración: Investigadora

Gráfico N° 5



Fuente: Encuestas  
Elaboración: Investigadora

#### **Análisis:**

El 100% que corresponde a 17 personas encuestadas consideran que, las acciones constitucionales son instrumentos para la realización de la justicia.

#### **Interpretación:**

Las personas encuestadas que corresponde a toda la población manifiestan que, las acciones constitucionales previstas en las Constitución de la República del Ecuador y otros ordenamientos jurídicos de inferior jerarquía constituyen instrumentos para la realización de la justicia por ende del reconocimiento de derechos vulnerados.



## 2. ¿Las leyes orgánicas vigentes consideran las acciones constitucionales previstas la Constitución? Por qué?

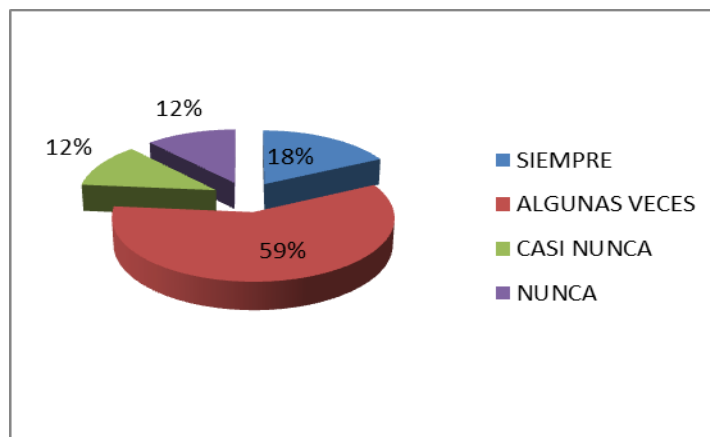
CuadroN° 6

Alternativa	Resultado	Porcentaje
Siempre	3	18%
Algunas veces	10	59%
Casi nunca	2	12%
Nunca	2	12%
<b>TOTAL</b>	<b>17</b>	<b>100 %</b>

Fuente: Encuestas

Elaboración: Investigadora

Gráfico N° 6



Fuente: Encuestas

Elaboración: Investigadora

### **Análisis:**

El 59% que corresponde a 10 personas encuestadas expresan que, en las leyes orgánicas vigentes algunas veces se consideran las acciones constitucionales previstas en la Constitución, el 18% que corresponde a 3 personas manifiestan que siempre se consideran las acciones constitucionales, el 12% que corresponde a 2 consideran que casi nunca y nunca se consideran las acciones constitucionales.

### **Interpretación:**

Ampliamente las personas encuestadas expresan que, las leyes orgánicas vigentes algunas veces consideran las acciones constitucionales previstas en la

Constitución, pues, existen leyes que las menoscaban imposibilitando el derecho a la defensa y consecuentemente la realización de la justicia.

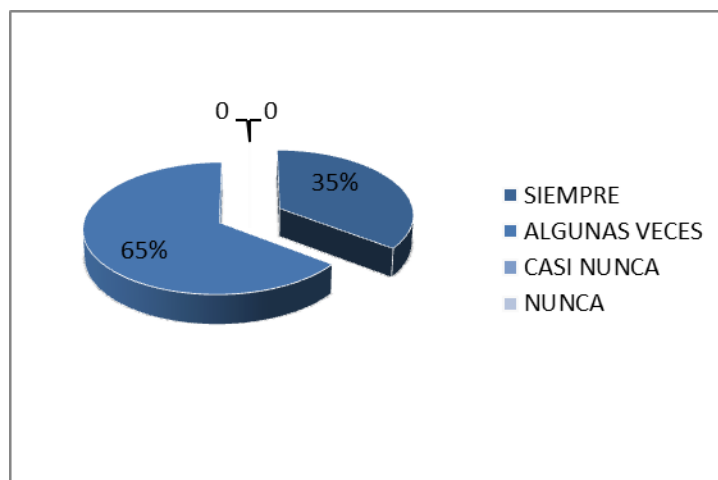
### 3. ¿Los medios de protección constitucional aseguran a toda persona el ejercicio efectivo de derechos?

Cuadro N° 7

Alternativa	Resultado	Porcentaje
Siempre	6	35%
Algunas veces	11	65%
Casi nunca	0	0%
Nunca	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>17</b>	<b>100 %</b>

Fuente: Encuestas  
Elaboración: Investigadora

Gráfico N° 7



Fuente: Encuestas  
Elaboración: Investigadora

#### Análisis:

El 65% que corresponde a 11 personas encuestadas manifiestan que, algunas veces los medios de protección constitucional aseguran a toda persona el ejercicio efectivo de sus derechos, el 35% que corresponde a 6 personas expresan que, un razonamiento distinto y consideran que siempre los medios de protección constitucional aseguran el ejercicio efectivo de derechos.

#### Interpretación:

Considerablemente las personas encuestadas creen que, algunas veces los medios de protección constitucional aseguran a las personas el ejercicio efectivo de

sus derechos, aun cuando se encuentren plasmados en los ordenamientos jurídicos en ciertos casos se establecen limitantes para su efectiva aplicación.

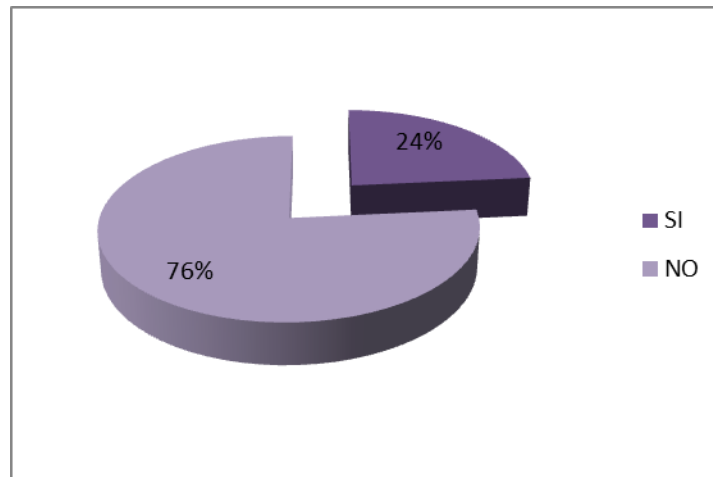
**4. ¿Los mecanismos de defensa establecidos en contratación pública son adecuados y eficaces para proteger los derechos? Por qué?**

CuadroN° 8

<b>Alternativa</b>	<b>Resultado</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	4	24%
No	13	76%
<b>TOTAL</b>	<b>17</b>	<b>100 %</b>

Fuente: Encuestas  
Elaboración: Investigadora

Gráfico N° 8



Fuente: Encuestas  
Elaboración: Investigadora

**Análisis:**

El 76% que corresponde a 13 personas consideran que, los mecanismos de defensa establecidos en contratación pública no son adecuados y eficaces para proteger los derechos, el 24% que corresponde 4 personas manifiestan que, los mecanismos de defensa en contratación pública son adecuados y eficaces para la protección de derechos.

**Interpretación:**

Cuantiosamente las personas encuestadas expresan que, los mecanismos de defensa establecidos en contratación pública no son adecuados y eficaces, pues, no se

consideran los instrumentos de protección constitucional “acciones constitucionales” imposibilitando se puedan demandar y por tanto exigir la reparación de derechos violentados.

**5. ¿La inadmisibilidad de acciones constitucionales en los procesos de contratación pública limita el derecho a la defensa de los contratistas?**

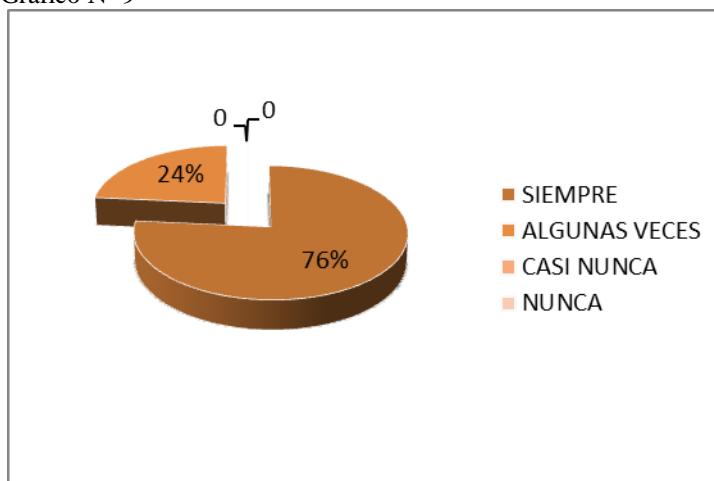
CuadroN° 9

Alternativa	Resultado	Porcentaje
Siempre	13	76%
Algunas veces	4	24%
Casi nunca	0	0%
Nunca	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>17</b>	<b>100 %</b>

Fuente: Encuestas

Elaboración: Investigadora

Gráfico N° 9



Fuente: Encuestas

Elaboración: Investigadora

**Análisis:**

El 76% que corresponde a 13 personas encuestadas expresan que, la inadmisibilidad de acciones constitucionales en los procesos de contratación pública siempre limita el derecho a la defensa, el 24% que corresponde a 4 personas consideran que, la inadmisibilidad de acciones constitucionales en los procesos de contratación pública algunas veces limita el derecho a la defensa.

**Interpretación:**

Numerosamente las personas encuestadas manifiestan que, en contratación pública la inadmisibilidad de interponer las acciones constitucionales en los conflictos de la materia siempre limita al contratista la defensa de sus derechos, es decir, la vulneración del derecho persistiría indeterminadamente.

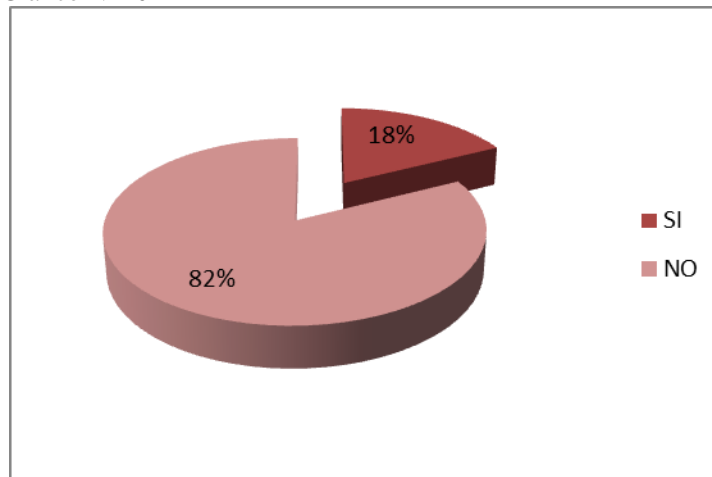
**6. ¿Las declaraciones de voluntad de la administración pública son debidamente motivadas?**

CuadroN° 10

Alternativa	Resultado	Porcentaje
Si	3	18%
No	14	82%
<b>TOTAL</b>	<b>17</b>	<b>100 %</b>

Fuente: Encuestas  
Elaboración: Investigadora

Gráfico N° 10



Fuente: Encuestas  
Elaboración: Investigadora

**Análisis:**

El 82% que corresponde a 14 personas encuestadas manifiestan que, las declaraciones de voluntad de la administración pública no son debidamente motivadas, el 18% que corresponde a 3 personas consideran que, los manifestaciones de voluntad de la administración pública si son debidamente motivadas.

**Interpretación:**

Ampliamente las personas encuestadas expresan que, los actos o manifestaciones de voluntad emanados de la administración pública no son debidamente motivados; si bien, se establecen en ellos la decisión de la administración no contienen ordinariamente una regla de derecho que la autoriza.

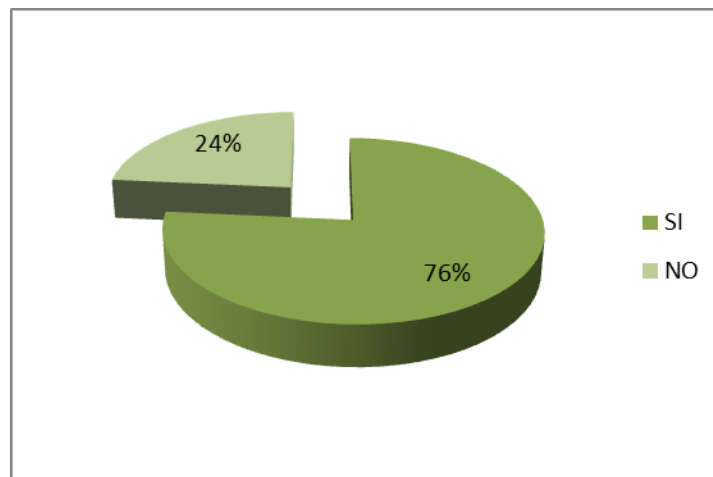
### 7. ¿La decisión para la terminación unilateral obedece a las denominadas cláusulas exorbitantes? Por qué?

CuadroN° 11

Alternativa	Resultado	Porcentaje
Si	13	76%
No	4	24%
<b>TOTAL</b>	<b>17</b>	<b>100 %</b>

Fuente: Encuestas  
Elaboración: Investigadora

Gráfico N° 11



Fuente: Encuestas  
Elaboración: Investigadora

#### **Análisis:**

El 76% que corresponde a 13 personas encuestadas consideran que, la decisión para la terminación unilateral si obedece a las denominadas cláusulas exorbitantes, el 24% de personas expresan que, la decisión para la terminación unilateral no obedece a las denominadas cláusulas exorbitantes.

#### **Interpretación:**

Considerablemente las personas encuestadas manifiestan que, la terminación unilateral de contrato en contratación pública, responde a las llamadas cláusulas exorbitantes, por las cuales a la administración pública representada por sus entidades se les otorga potestades particulares quebrantando el principio de igualdad.

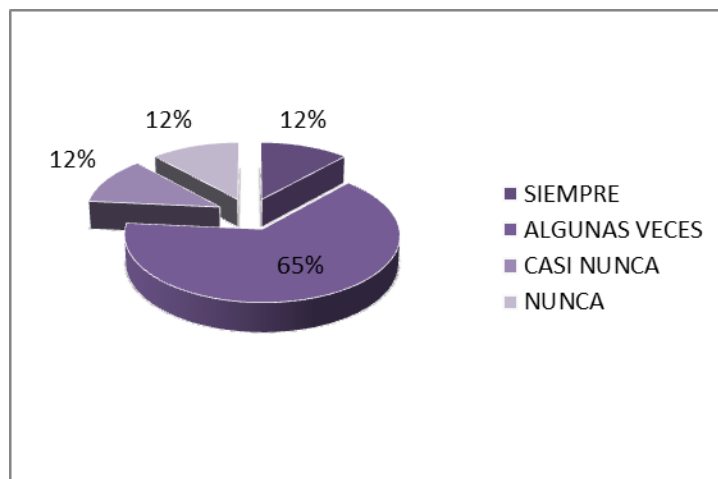
## 8. ¿Los convenios suscritos en el ámbito público observan el principio de igualdad?

CuadroN° 12

Alternativa	Resultado	Porcentaje
Siempre	2	12%
Algunas veces	11	65%
Casi nunca	2	12%
Nunca	2	12%
<b>TOTAL</b>	<b>17</b>	<b>100 %</b>

Fuente: Encuestas  
Elaboración: Investigadora

Gráfico N° 12



Fuente: Encuestas  
Elaboración: Investigadora

### Análisis:

El 65% que corresponde a 11 personas encuestadas expresan que, algunas veces los convenios suscritos en el ámbito público observan el principio de igualdad, el 12% que corresponde a 2 personas consideran que los convenios suscritos en el ámbito público siempre, casi nunca y nunca observan el principio de igualdad.

### Interpretación:

Cuantiosamente las personas encuestadas consideran que, en los convenios o contratos suscritos en el ámbito público algunas veces se observa el principio de igualdad, ya que generalmente en los mismos se establecen cláusulas exorbitantes que favorecen a la administración pública.

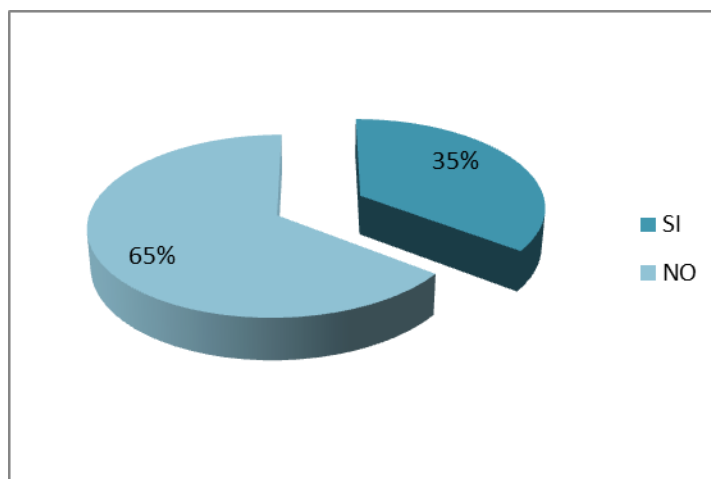
### 9. ¿El incumplimiento de las obligaciones del contratista produce siempre una terminación unilateral de contrato?

CuadroN° 13

Alternativa	Resultado	Porcentaje
Si	6	35%
No	11	65%
<b>TOTAL</b>	<b>17</b>	<b>100 %</b>

Fuente: Encuestas  
Elaboración: Investigadora

Gráfico N° 13



Fuente: Encuestas  
Elaboración: Investigadora

### Análisis:

El 65% que corresponde a 11 personas encuestadas consideran que, el incumplimiento de las obligaciones del contratista no produce siempre una terminación unilateral de contrato, el 35% que corresponde a 6 personas expresa que, el incumplimiento de las obligaciones del contratista produce siempre una terminación unilateral de contrato.



### Interpretación:

Numerosamente las personas encuestadas manifiestan que, no siempre el incumplimiento de obligaciones motiva una declaratoria de terminación unilateral de contrato, por cuanto, el contratista busca entregar la obra o servicio contratado a satisfacción de la entidad contratante pese a los incumplimiento en los incurre también la administración pública.

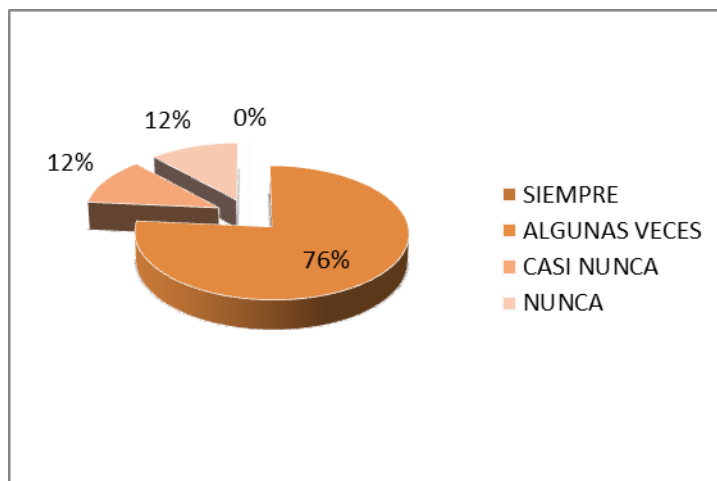
### 10. ¿Las sanciones establecidas por incumplimiento de responsabilidades responden al principio de proporcionalidad?

CuadroN° 14

Alternativa	Resultado	Porcentaje
Siempre	0	0%
Algunas veces	13	76%
Casi nunca	2	12%
Nunca	2	12%
<b>TOTAL</b>	<b>17</b>	<b>100 %</b>

Fuente: Encuestas  
Elaboración: Investigadora

Gráfico N° 14



Fuente: Encuestas  
Elaboración: Investigadora

### Análisis:

El 76% que corresponde a 13 personas encuestadas expresan que, las sanciones establecidas por incumplimiento de responsabilidades algunas veces responden al principio de proporcionalidad, el 12% que corresponde a 2 personas manifiestan que, estas sanciones establecidas por incumplimiento de responsabilidades casi nunca y nunca responden al principio de proporcionalidad.

**Interpretación:**

Extensamente las personas encuestadas consideran que, las sanciones que se establecen en contratación pública por incumplimiento de contrato algunas veces responden al principio de proporcionalidad, es decir, no guardan relación entre la infracción y la sanción, produciéndose una desproporcionalidad.

**Análisis de Sentencia**

<b>DATOS SOBRE EL PROCESO:</b>  Sala de Admisión conformada por los Jueces Constitucionales: Antonio Gagliardo, Marcelo Jaramillo y Patricio Pazmino.
<b>AVOCAN CONOCIMIENTO:</b>  Causa N.- 1353-13-EP  Acción Extraordinaria de Protección.
<b>FECHA DE PRESENTACION:</b>  31 de Julio del 2013
<b>RESUMEN:</b>  Se presenta la Acción de Protección N.- 716-2013 con fecha 15 de Julio del 2013 ante los Jueces de la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha donde se confirma la sentencia de primer nivel que es negar la Acción de Protección.
<b>DERECHOS VIOLENTADOS:</b>  Mencionado por el Demandado:  Constitución de la República del Ecuador: El art. 36 referente al trabajo el cual es un derecho y un deber social; donde el Estado debe garantizar al trabajador sus beneficios con tratos justos y elegidos por ellos.  Art. 76 numeral 7 donde hace referencia la determinación de derechos y obligaciones sobre todo asegurando el derecho al debido proceso; nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa del proceso respetando las normas y procedimientos. Cada uno es libre de escoger a su abogado para incurrir en el

proceso ya sea como actor o demandado. Cumpliendo así con el derecho al debido proceso, derecho a la defensa y motivación.

**ANTECEDENTES:**

- Se dio un proceso de licitación para la provisión de base y mezcla asfáltica para la capa de rodadura en el tramo Guaranda – El Arenal para el proyecto de rehabilitación y rectificación de la carretera Ambato – Guaranda, esta compañía adjudica a su favor este contrato con fecha 22 de enero del 2013.
- Suscribe el contrato con fecha 22 de marzo del 2013 con cierta entidad del Estado para la provisión de base y mezcla asfáltica para la capa de rodadura en el tramo Guaranda – El Arenal.
- Cierta entidad del Estado mediante oficio da a conocer la inicio de procedimiento de terminación unilateral del contrato con cierta entidad privada.
- Con fecha 8 de mayo del 2013 da a conocer la resolución que ha tomado cierta Entidad Pública de la terminación unilateral del contrato; aduciendo que el equipo ofertado no era del año 2009 lo cual no satisface las exigencias de las bases requeridas.
- Cierta Empresa Privada interpone el recurso de acción de protección ante los Jueces de la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, quienes niegan esta acción.

**SENTENCIA:**

Al analizar los derechos violentados claramente se analiza que cierta empresa privada no incumplió con el contrato, ya que nada tiene que ver el incumplimiento del contrato con el incumplimiento de las bases del concurso para la adjudicación (esto se realizó antes de la firma del contrato) por ende es necesario mencionar que son procesos ajenos al contratista, siendo así una arrogancia de la máxima autoridad de la Entidad Pública pues, esta es la encargada de entrega de la recepción de maquinaria para la realización de la obra según el art. 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Es necesario recurrir al Art. 33 de la constitución de la Republica del Ecuador, donde el estado velará por los derechos de los trabajadores y todas las personas ya que al dar por culminado este contrato imposibilita ejecutarlo.

Cierta Entidad Pública violentó el debido proceso ya que debió recurrir al Tribunal Contencioso Administrativo.

La Secretaría General de la Corte Constitucional ha certificado que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto o acción.

En este caso existe la vulneración de derechos constitucionales al debido proceso en la motivación, ejercicio y aplicación que han sido debidamente justificados y

argumentados, también existe acción y omisión del órgano judicial.

Esta sala admitió a trámite la Acción Extraordinaria de Protección.

**ANÁLISIS:**

Como podemos leer en esta sentencia se han vulnerada directamente los derechos del contratista y sus trabajadores establecidos en la Constitución de la Republica del Ecuador y en la ley vigente a la que se rigen los contratistas como es; la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En la ley antes mencionada art. Art. 6 numeral 6 nos dice: contratista es la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, asociación o de estas, contratada por las entidades contratantes para proveer bienes, ejecutar obras y prestar servicios, incluidos los de consultoría.

Por otra parte las Entidades Públicas deben poner énfasis en el cumplimiento de las obras, ya que, es un beneficio social, mas no interponer obstáculos legales los cuales acarrearán pérdidas económicas a los contratistas y por ende deja a muchas personas sin trabajo.

El Estado es responsable de hacer cumplir lo establecido en la Carta Magna mas no evadir responsabilidades y dejar en la indefensión a los contratistas.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en varios artículos menciona la transparencia entre el estado y el contratista lo cual no se da cumplimiento, también menciona agilizar, simplificar y adecuar los procesos a través de políticas públicas y ejecuciones oportunas en lo cual no se brinda todo esto ya que no existe una tutela judicial efectiva pues las leyes solamente están escritas mas no practicadas.

Como no prevalecen los derechos de los contratistas dentro del ámbito administrativo acuden a las Acciones Constitucionales siendo estas protectoras de los derechos fundamentales de las personas sean naturales o jurídicas, que se interpone ante la Corte Constitucional del Ecuador siendo esta la alternativa más apropiada. Como podemos leer en la sentencia se admitió la acción extraordinaria de protección ya que se vulnero derechos por parte de la entidad pública.

## **Análisis y Comprobación**

Las acciones constitucionales establecidas tanto en la Constitución de la República como en otros ordenamientos jurídicos infra constitucionales constituyen instrumentos para corregir la vulneración de los derechos de las personas, a través de las cuales se garantiza la realización de la justicia.

Las Leyes Orgánicas vigentes en determinados casos para que se considera las acciones constitucionales señaladas en la Constitución; sin embargo, existen otros ordenamientos de igual jerarquía que no las consideran, pues, el legislador como creador de la norma estima que en su texto se prevé medios de defensa eficientes y eficaces que posibilitan el derecho a la defensa de los directamente involucrados.

Los medios de protección constitucional como la doctrina ha llamado a las acciones constitucionales en casos específicos, medios que aseguran a las personas el goce o ejercicio efectivo de sus derechos, pese a estar contemplados en el texto constitucional ciertos ordenamientos jurídicos precisan limitantes imposibilitando su efectiva aplicación a través de los medios legales de exigencia de derechos.

Los mecanismos de defensa en contratación pública a criterio de los encuestados no son adecuados y eficaces, en tal virtud, en el contenido de la ley que regula la materia no se prevé la posibilidad de interponer por los medios legales las acciones constitucionales, en defensa de los derechos de los afectados “contratistas”; impidiendo que su pretensión reparación de derechos sea concedida mediante dictamen judicial.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece la inadmisibilidad de interponer acciones constitucionales dentro de la declaración unilateral de contratos, limitando al agotarse el procedimiento administrativo que el afectado pueda continuar con el proceso ante el órgano judicial competente haciendo que la vulneración persistiría en forma indeterminada.

Estos actos o manifestaciones de voluntad de la administración pública no son debidamente motivados o fundamentados como lo prevé la Constitución de la República, aun cuando se establezcan en ellos una decisión sobre un determinado asunto como la terminación unilateral de contratos, frecuentemente no se señalan reglas de derecho que las respalden o autoricen.

La terminación unilateral de contratos dentro de contratación pública, de forma regular obedece a las denominadas cláusulas exorbitantes, a través, de las cuales la entidad contratante adquiere potestades, facultades o capacidades singulares que la benefician en detrimento del principio de igualdad y por ende el contratista.

En los convenios o contratos suscritos en el ámbito público no se aplica frecuentemente el principio de igualdad para las partes involucradas, contratante y contratista, debido a la incorporación de las llamadas cláusulas exorbitantes mismas que favorecen únicamente a la entidad contratante, es decir, a la administración pública.

El incumplimiento de las obligaciones contractuales de parte del contratista no siempre provoca una declaratoria de terminación unilateral de contrato, toda vez que, el obligado busca satisfacer los requerimientos de la entidad contratante aunque de parte de aquella también exista incumplimiento, sobre todo, en cuanto refiere a la entrega oportuna de recursos.

Las sanciones establecidas en contratación pública en caso de incumplimiento de contrato no guardan relación con el principio de proporcionalidad, esto es, entre la infracción y la sanción, contraviniendo la concepción del principio el cual es concebido como medio evitar aplicación exagerada de las sanciones.

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **Conclusiones**

- En cuanto a la investigación, nos ha conducido a concluir que de la problemática el cien por ciento de personas consideran que, las acciones constitucionales previstas en la Constitución de la República son instrumentos para la realización de la justicia, por ende del reconocimiento de derechos, aunque ciertas leyes orgánicas las menoscaban imposibilitando el derecho a la defensa al establecerse limitantes para su efectiva aplicación.
- De los resultados obtenidos en la investigación el setenta y seis por ciento de personas expresan que, los mecanismos de defensa establecidos en contratación pública no son adecuados y eficaces, la inadmisibilidad de acciones constitucionales siempre limita el derecho a la defensa, además las manifestaciones de voluntad de la entidad contratante no son debidamente motivadas.
- Del análisis de la información el setenta y seis por ciento de personas consideran que, la terminación unilateral de contratos obedece a las denominadas cláusulas exorbitantes que otorgan potestades particulares a la entidad contratante, los convenios suscritos en el ámbito público algunas veces observan el principio de igualdad, al igual que el principio de proporcionalidad en las sanciones que se imponen por incumplimientos.

## Recomendaciones

- Es necesario que las leyes vigentes sean orgánicas u ordinarias sean adecuadas por el legislativo a fin de que guarden de conformidad con el texto constitucional, sobre todo en cuanto tiene a las acciones constitucionales y su aplicación para lograr el reconocimiento efectivo de derechos y por consecuencia la realización de la justicia.
- Es necesario desarrollar un proyecto de reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), en cuanto a la admisibilidad de las acciones constitucionales dentro de los procesos de terminación unilateral de contratos, favoreciendo el derecho a la defensa por la vía judicial.
- Es necesario se realice consultorías dirigidas a funcionarios y autoridades de las entidades públicas que celebran convenios o contratos, respecto de la importancia y aplicación de los principios constitucionales, para evitar la inclusión de las denominadas cláusulas exorbitantes favoreciendo la conformidad de circunstancias entre las partes contratantes.



## **CAPÍTULO VI**

### **PROPUESTA**

**Datos Informativos:**

**Tema: “LEY ORGÁNICA REFORMATORIA A LOS ARTÍCULOS 95 Y 102 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA”**

**Institución Ejecutora:**

Universidad Técnica de Ambato, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, y;  
Carrera de Derecho.

**Responsable:**

Investigadora: Diana Balvina Cadena Collay

**Beneficiarios:**

Contratistas declarados incumplidos o fallidos.

**Tiempo estimado para la ejecución:**

Diciembre 2016 – Febrero 2017

**Equipo técnico responsable:**

Tutor Doctor: Galo Masabanda Analuiza

Investigadora: Diana Balvina Cadena Collay.

**Ubicación:**

República del Ecuador.

## Financiamiento:

Cuadro N° 15

<b>DETALLE</b>	<b>COSTO</b>
Recursos bibliográficos	60.00
Empleo de Internet	40.00
Impresiones	50.00
Reproducciones	30.00
Anillados	15,00
Movilización	30.00
Imprevistos	45.00
Consultoría técnica – científica	450.00
<b>TOTAL</b>	<b>TOTAL \$720.00</b>

Fuente: Investigadora

Elaboración: Investigadora

### **Antecedentes de la Propuesta**

Las acciones constitucionales han sido concebidas como medios o mecanismos para lograr la realización de la justicia, las cuales pueden ser utilizadas o interpuestas por cualquier persona que considere que sus derechos han sido vulnerados, no obstante estas apreciaciones actualmente existen ordenamientos jurídicos de carácter infra constitucional que establecen limitantes haciendo que dichas acciones sean inadmisibles dentro de los procesos que se ventilan de conformidad a aquellas disposiciones.

En este orden la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública determina mecanismos de defensa que de conformidad a su texto son adecuados y eficaces, imposibilitando al requerido (contratista) acudir ante los órganos judiciales para demandar el reconocimiento de sus derechos mediante la interposición de las acciones constitucionales cualesquiera que corresponda según el caso, a fin de evitar la continuidad en el transgresión de sus derechos impidiendo los abusos o excesos de poder.

En contratación pública la terminación unilateral de contratos de manera ordinaria tiene su origen en las llamadas cláusulas exorbitantes, mismas que otorgan potestades o facultades particulares a las entidades públicas contratantes, lesionado de esta forma los principios de igualdad y proporcionalidad, para la parte contratante representada por la figura del contratista, situaciones que resultan incuestionables en la suscripción de contratos como en el establecimiento de sanciones para los casos de incumplimiento.

### **Justificación**

La propuesta formulada es **necesaria**, por cuanto, permite dar solución al problema de investigación planteado, el cual que tiene como antecedente la contratación pública, en relación directa con la imposibilidad de ejercer las acciones constitucionales de protección de derechos previstas en la Constitución de la República y la declaración unilateral de terminación de contratos.

La ejecución de la propuesta responde a una situación de carácter **actual**, toda vez, que el tema de los derechos de las personas son “fundamentales” y su quebrantamiento se hace frecuente en todos los ámbitos de la sociedad, siendo imprescindible para alcanzar su reparación y ejercicio efectivo el recurrir a los organismos encargados de administrar justicia administrativos o judiciales, tomando como fundamento las disposiciones constitucionales y legales.

La propuesta planteada tiene **importancia**, particularmente para aquellos contratistas declarados como incumplidos o fallidos, quienes por los preceptos establecidos en contratación pública no pueden presentar acciones constitucionales frente a los procesos de contratación pública que consideren lesivos a sus derechos, imposibilitándolos de alguna manera ejercer en forma efectiva el derecho a la defensa; violentándose por tanto el debido proceso.

## **Objetivos**

### **Objetivo General**

- Elaborar el proyecto de reforma al artículo 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

### **Objetivo Específico**

- Redactar el proyecto de reforma a los artículos 95 y 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
- Socializar el proyecto de reforma a los artículos 95 y 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, a las autoridades del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial de Picaihua y a los oferentes.
- Promover la aprobación del proyecto de reforma a los artículos 95 y 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

## **Análisis de Factibilidad**

### **Factibilidad legal**

La Constitución de la República Revisada establece que las y los ecuatorianos gozan de los derechos de participación facultándolos a presentar proyectos de iniciativa popular con el carácter de normativa, con inclusión de aquellas personas domiciliadas en el exterior, sea en forma individual o colectiva haciendo uso de los mecanismos previstos, siempre que se encuentren en goce de sus derechos políticos y

cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional.

### **Factibilidad política**

Existe en la Universidad Técnica de Ambato el interés por el desarrollo de la propuesta planteada, lo cual se manifiesta con la aportación de los recursos imprescindibles para la ejecución de actividades tendientes a lograr su aprobación ante el órgano legislativo, constituyendo una colaboración importante para los particulares y organismos de la administración pública dentro de los procesos de contratación.

### **Factibilidad económica financiera**

La propuesta formulada es factible de desarrollarla, ya que, se dispone de los recursos económicos y financieros necesarios, para la ejecución de las actividades desde la desde la formulación hasta la aprobación de la propuesta, recursos que serán aportados por la investigadora en su totalidad.

## **Fundamentación**

### **Filosófica**

La propuesta planteada se fundamenta en el paradigma crítico – propositivo; es **crítico** por cuanto en ella se estudia circunstancias de naturaleza jurídica relativas a la terminación unilateral de contratos; es **propositivo** ya que plantea una solución al problema de la imposibilidad de ejercer las acciones constitucionales.

### **Legal**

La Constitucional de la República del Ecuador (2008), posibilita:

**Art. 61.** “Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: **3.** Presentar proyectos de iniciativa popular normativa”.

**Art. 102.** “Las ecuatorianas y ecuatorianos, incluidos aquellos domiciliados en el exterior, en forma individual o colectiva, podrán presentar sus propuestas y proyectos a todos los niveles de gobierno, a través de los mecanismos previstos en la Constitución y la ley”.

**Art. 134.** “La iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde: **5.** A las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional”.

## **Desarrollo de la Propuesta**

**Objetivo 1.** Redactar el proyecto de reforma a los artículos 95 y 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

### **LEY ORGÁNICA REFORMATORIA AL ARTÍCULO 102 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

#### **CONSIDERANDO**

**Que**, el artículo 1 de la Constitución de la República determina que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico;

**Que**, el inciso segundo del artículo 1 de la Constitución de la República señala, 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;

**Que**, el artículo 10 de la Constitución establece, las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales;

**Que**, el artículo 61 de la Constitución de la República determina los derechos de participación de los que gozan las ecuatorianas y los ecuatorianos: 3. Presentar proyectos de iniciativa popular normativa;

**Que**, el artículo 86 de la Constitución de la República, establece las disposiciones comunes que regirán a las Garantías Jurisdiccionales;

**Que**, el artículo 134 de la Constitución de la República instituye la iniciativa para presentar proyectos de ley la cual corresponde: 5. A las y los ciudadanas ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones

sociales, siempre que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional;

**Que**, el artículo 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina su objeto, el cual es: regular la Jurisdicción Constitucional, para garantizar jurisdiccionalmente los Derechos reconocidos para las personas en la Constitución de la República e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, garantizando la supremacía constitucional;

**Que**, el artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala que la finalidad de las garantías jurisdiccionales es la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos;

En ejercicio de las atribuciones previstas en la Constitución de la República, expide la siguiente:

## **LEY ORGÁNICA REFORMATORIA A LOS ARTÍCULOS 95 Y 102 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

**Artículo 1. Refórmese el artículo 95, inciso segundo, párrafo último de la siguiente manera:**

Sin embargo, se admitirán acciones constitucionales contra las resoluciones de terminación unilateral del contrato, entendiéndose estas como mecanismos establecidos en favor de las personas, cuyo objetivo fundamental es la tutela eficaz e inmediata de los derechos derivados de tales procesos.

**Artículo 2. Agréguese a continuación del artículo 95 el siguiente innumerado:**



El procedimiento para las acciones constitucionales en contratación pública se sujetara a lo previsto en la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional.

**Artículo 3. Suprímase el inciso séptimo del artículo 102, el cual dice:**

Los procesos de contratación pública no son susceptibles de acciones constitucionales porque tienen mecanismos de defensa adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales procesos previstos en la Ley.

**DISPOSICIÓN FINAL.** La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los 20 días del mes de enero del dos mil diez y siete.

**Presidenta de la Asamblea Nacional**

**Secretaria General**

### Plan Operativo

**Objetivo 2.** Socializar el proyecto de reforma a los artículos 95 y 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, a los miembros de los Gobiernos Autónomos Descentralizados y a contratistas declarados fallidos.

Cuadro N° 16

Fecha	Tema	Objetivo	Metodología	Recursos	Responsable
03-12-2016	Acciones Constitucionales	Dar a conocer lo que son las acciones constitucionales y sus objetivos y procedencia	Discurso magistral	Recursos humanos, tecnológicos y económicos	Investigadora: Diana Cadena
10-12-2016	Terminación Unilateral de Contrato	Dar a conocer en que consiste la terminación unilateral de contratos y su procedencia	Discurso magistral	Recursos humanos, tecnológicos y económicos	Investigadora: Diana Cadena
17-12-2016	Socialización de la propuesta de reforma a la LOSNCP	Dar a conocer la propuesta de reforma y sus beneficios a las instituciones y personas interesadas	Discurso magistral	Recursos humanos, tecnológicos y económicos	Investigadora: Diana Cadena
07-01-2017	Conclusiones y Recomendaciones	Establecimiento de fortalezas, oportunidades de la propuesta	Discusión y debate	Recursos humanos, tecnológicos y económicos	Investigadora: Diana Cadena

Fuente: Investigadora  
Elaboración: Investigadora



### Plan Operativo

**Objetivo 3.** Promover la aprobación del proyecto de reforma a los artículos 95 y 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Cuadro N° 17

Fecha	Actividad	Objetivo	Recursos	Responsable
14-01-2017	Publicidad del proyecto de reforma a la LOSNCP	Difusión del proyecto de reforma a la LOSNCP	Recursos humanos, tecnológicos y económicos	Investigadora: Diana Cadena
21-01-2017	Recolección de firmas establecido para la presentación de proyectos de ley	Lograr el 0.25% de firmas de respaldo de las personas inscritas en el registro electoral	Recursos humanos, tecnológicos y económicos	Investigadora: Diana Cadena
28-01-2017	Entrega del proyecto de reforma en secretaría de la Asamblea Nacional	Dar a conocer al pleno de la Asamblea Nacional y Comisión Especializada el proyecto de reforma	Recursos humanos, tecnológicos y económicos	Investigadora: Diana Cadena
04-02-2017	Participación y exposición ante el pleno de la Asamblea Nacional	Participar en los debates del proyecto de reforma ante el órgano correspondiente	Recursos humanos, tecnológicos y económicos	Investigadora: Diana Cadena

Fuente: Investigadora Elaboración: Investigadora

### Modelo Operativo de la Propuesta

Cuadro N° 18

Fecha	Actividad	Objetivo	Recursos	Responsable
03-12-2016	Redacción del proyecto de reforma a la LOSNCP	Formular y revisar el proyecto de reforma a la LOSNCP	Constitución de la República, Código Orgánico de la Función Legislativa, Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública	Investigadora: Diana Cadena
17-12-2016	Socialización del proyecto de reforma a la LOSNCP	Dar a conocer a la sociedad en general el proyecto de reforma a la LOSNCP	Volantes, trípticos, medios de difusión digitales e impresos	Investigadora: Diana Cadena
28-01-2017	Promoción del proyecto de reforma a la LOSNCP	Reformar el artículo 102, inciso siete de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública	Escritos, asambleas, conferencias, recaudación de firmas, publicación en el Registro Oficial.	Investigadora: Diana Cadena

Fuente: Investigadora  
Elaboración: Investigadora

## **Administración**

La administración de la propuesta “Ley Orgánica Reformativa al artículo 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública “, estará a cargo de un grupo especializado, contando con la cooperación de la Asamblea Nacional, Universidad Técnica de Ambato a través de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales e investigadora, a fin de que el ejercicio de las acciones constitucionales cumplan su objetivo de creación, esto es, “la protección de los derechos fundamentales”, evitando la vulneración proveniente de la administración pública o de entidades o personas particulares.

## **Previsión de la Evaluación**

La evaluación de la propuesta demandará de un análisis cualitativo, que permita determinar su factibilidad y apreciar los resultados alcanzados. Tanto la ejecución y evaluación producen resultados los que necesariamente serán objeto de análisis, mediante un seguimiento continuo, para el cual se emplearan informes regulares de avance, que permitan la compenetración de posibles problemas y la incorporación de soluciones, la evaluación de la ejecución guardara relación con el control de la propuesta y el cumplimiento de los objetivos.

## Bibliografía

1. B., I. M. (18 de Noviembre de 2016). *Grupo Empresarial CEAS*. Obtenido de Grupo Empresarial CEAS: <http://www.actingoutasesores.com.ec/frontEnd/images/objetos/ANALISIS%20DEL%20REGIMEN%20JURIDICO%20DE%20TERMINACION%20UNILATERAL%20DE%20CONTRATOS.pdf>
2. Barba, F. A. (2015). *La acción de hábeas data en la constitución de 2008: análisis jurídico y jurisprudencial*. Quito - Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar .
3. Barragán, F. B. (20 de Marzo de 2017). *La Contratación Pública en Ecuador*. Obtenido de La Contratación Pública en Ecuador: <http://franciscobonillabarragan.blogspot.com/2012/01/la-ley-organica-del-sistema-nacional-de.html>
4. Casado, L. (2009). *Diccionario Juridico*. Buenos Aires - Argentina: Valletta Ediciones S.R.L.
5. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. (2012). *Constitución y Justicia Constitucional*. Quito - Ecuador: VyM Gráficas.
6. Centro de Estudios y Formación Constitucional Centroamericano. (2008). *Constitución y Justicia Constitucional*. Catalunya: Grup 3, SL.
7. Corporación de Estudios y Publicaciones. (2014). *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
8. Corporación de Estudios y Publicaciones. (2015). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

9. Corporación de Estudios y Publicaciones. (2015). *Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública*. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
10. Corte Constitucional del Ecuador. (2011). *Constitución y Estado Ecuatoriano*. Quito - Ecuador: RisperGraf C.A.
11. Corte Constitucional del Ecuador. (2011). *Garantías Constitucionales*. Quito - Ecuador: RisperGraf C.A.
12. Ferrero, R. (20 de Marzo de 2017). *Garantías Constitucionales*. Obtenido de Garantías Constitucionales: file:///C:/Users/Vaio/Downloads/12823-50999-1-PB.pdf
13. Gil, R. E. (2003). *Teoría General de los Contratos de la Administración Pública*. Bogotá - Colombia: Legis Editores S.A.
14. Importancia guía de ayuda. (10 de Noviembre de 2016). *Importancia guía de ayuda*. Obtenido de Importancia guía de ayuda: <http://www.importancia.org/garantias-constitucionales.php>
15. Importancia una guía de ayuda. (20 de Marzo de 2017). *Importancia de las Garantías Constitucionales*. Obtenido de Importancia de las Garantías Constitucionales: <https://www.importancia.org/garantias-constitucionales.php>
16. Jaramillo, M. G. (2016). *El Cumplimiento del Derecho al Debido Proceso en el Procedimiento Administrativo de Terminación Unilateral y Anticipada del Contrato Público, por Causas Imputables al Contratista con la consecuencia de la Declaratoria de Contratista Incumplido*. Cuenca - Ecuador: Universidad de Cuenca - Facultad de Jurisprudencia - Escuela de Derecho.



17. Jiménez, A. G. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito - Ecuador: V&M Gráficas.
18. L, E. J. (2010). *Derechos y obligaciones de la administración contratante y del contratista* . Mendoza - Argentina: IX Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.
19. López, R. Q. (2008). *La Constitución de 2008 Un análisis político*. Quito - Ecuador: Abya - Yala.
20. Lupercio, L. A. (2010). *El Neoconstitucionalismo y las Garantías Jurisdiccionales en la actual Constitución*. Cuenca - Ecuador: Universidad de Cuenca.
21. Mieles, E. B. (20 de Marzo de 2017). *Estatuto del régimen jurídico*. Obtenido de Estatuto del régimen jurídico: <http://www.eldiario.ec/noticias-manabi-ecuador/57080-estatuto-del-regimen-juridico/>
22. Morales, R. M. (2006). La terminación unilateral del contrato ad nutum. *Revista de Derecho Privado*, 125 - 158.
23. Morales, R. M. (2009). La terminación unilateral del contrato por incumplimiento. *Revista de Derecho Privado Externado* , 77 - 105.
24. Muñoz, E. R. (2014). *La inaplicabilidad del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) en los procesos de impugnación de los Actos Administrativos de las Empresas Públicas creadas por Decreto Ejecutivo* . Quito - Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
25. Orbe, D. F. (2014). *Análisis de la no concreción de los procedimientos contractuales y los contratos administrativos, llevados a cabo por las*

*entidades contratantes, en materia de Contratación Pública en el Ecuador.*  
Quito - Ecuador: Universidad Central del Ecuador.

26. Ossorio, M. (1ª Edición Electrónica). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan, S.A.
27. Pesantes, G. Z.-H. (2014). *Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana*. Quito - Ecuador: Offset Gráfica Araujo.
28. Pesántez, E. R. (2014). *Garantías jurisdiccionales: Medida Cautelar*. Quito - Ecuador.
29. Santamaría, R. Á. (2010). *Las Garantías Constitucionales: perspectiva andina*. Puebla - México: Instituto de Ciencias Jurídicas.
30. Torres, E. a. (2016). *Debate Constitucional con Jurisprudencia*. Quito - Ecuador: Cevallos editora.
31. Torres, G. C. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. HELIASTA S.R.L.
32. Universidad Nacional Autónoma de México. (2013). *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*. México: Impreso en México.
33. Vargas, N. O. (2016). *Problemas jurídicos en torno a la contratación directa en el Ecuador, originados como consecuencia de una terminación unilateral*. Quito - Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar - Sede Ecuador.
34. Villarroel, J. P. (2008). *Inseguridad jurídica en la ejecución de la sanción administrativa en la terminación unilateral del Contrato Administrativo*. Quito - Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.

**ANEXOS**

**Anexo No. 1**



**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

Encuesta N°...

Encuesta dirigida a las autoridades del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial de Picaihua y oferentes.

La presente encuesta pretende recoger su opinión, sobre las Acciones Constitucionales y la Terminación Unilateral de Contratos. El principio de confidencialidad será empleado, ya que, la información brindada será utilizada estrictamente para los fines de esta investigación.

**1. ¿Las acciones constitucionales son instrumentos para la realización de la justicia?**

SI

NO

**2. ¿Las leyes orgánicas vigentes consideran las acciones constitucionales previstas la Constitución? Por qué?**

SIEMPRE  ALGUNAS VECES  CASI NUNCA  NUNCA

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

3. **¿Los medios de protección constitucional aseguran a toda persona el ejercicio efectivo de derechos?**

SIEMPRE  ALGUNAS VECES  CASI NUNCA  NUNCA

4. **¿Los mecanismos de defensa establecidos en contratación pública son adecuados y eficaces para proteger los derechos? Por qué?**

SI  NO

.....  
.....

5. **¿La inadmisibilidad de acciones constitucionales en los procesos de contratación pública limita el derecho a la defensa de los contratistas?**

SIEMPRE  ALGUNAS VECES  CASI NUNCA  NUNCA

6. **¿Las declaraciones de voluntad de la administración pública son debidamente motivadas?**

SI  NO

7. **¿La decisión para la terminación unilateral obedece a las denominadas cláusulas exorbitantes? Por qué?**

SI  NO

.....  
.....

8. **¿Los convenios suscritos en el ámbito público observan el principio de igualdad?**

SIEMPRE  ALGUNAS VECES  CASI NUNCA  NUNCA

9. **¿El incumplimiento de las obligaciones del contratista produce siempre una terminación unilateral de contrato?**

SI  NO

10. **¿Las sanciones establecidas por incumplimiento de responsabilidades responden al principio de proporcionalidad?**

SIEMPRE  ALGUNAS VECES  CASI NUNCA  NUNCA

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN**

## Anexo No. 2



### GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO PARROQUIAL RURAL DE PICAIHUA

Ambato - Tungurahua - Ecuador  
ADM 2014-2019



#### **ACTA DE APERTURA DE OFERTAS PARA LA CONTRATACION DE LA CONSTRUCCION DE LA SEGUNDA ETAPA DE LA CASA PARROQUIAL DEL GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO PARROQUIAL RURAL PICAIHUA-PARROQUIA PICAIHUA - CANTON AMBATO**

En la Parroquia Picaihua, ciudad de Ambato, Provincia de Tungurahua, el día miércoles doce de noviembre del 2014, a la hora prevista, en la Oficina del Gad Parroquial de Picaihua se inicia el proceso con la presencia de las siguientes personas;

El Lic. Romel López, Presidente del Gad Parroquial de Picaihua, delega a la Ing. Ivonne Salinas para que dirija, califique y se ponga al frente de la comisión Técnica y por Otra parte la Comisión Técnica de apertura de ofertas de los Oferentes de la obra mencionada; las siguientes personas: Ing. Mónica Shiguango secretaria del Gad Parroquial, señor Gonzalo Moyolema vocal del Gad Parroquial Picaihua, Sr. Manuel Sánchez vocal del GAD Parroquial Picaihua, Ing. Danny Muyulema Técnico del Consejo de Planificación y el Abogado. Byron Moyolema como Veedor.

*PRIMERO: Se procede a la apertura de las 15 ofertas entregadas por los profesionales interesados, en la oficina del GAD Parroquial de Picaihua, a la hora prevista.*

*SEGUNDO: Los profesionales de veeduría en conjunto con la comisión Técnica de calificación de ofertas, dan lectura de los nombres de los profesionales ofertantes, horas de entrega de las ofertas, y dan el conteo del número de horas de cada oferta, procedimiento a firmar y poner el sello de la institución para dar constancia de la legalidad al proceso.*

TERCERO: Las ofertas se detallan a continuación:

- Ing. Milton Germánico Acurio Lalaleo presenta a las 15h13 minutos. no presenta numeración de hojas en la carpeta,
- Ing. Carmen Sánchez Toledo, presenta a dos sobres uno a las 9h29 sin hora con 502 hojas, el segundo sobre no tiene hora de entrega.
- Ing. Hernán Rodrigo Garzón Villalva , presenta a las 17h32 minutos 114 paginas .
- Arq. Luis Medardo Aguas 17h35 minutos, presenta respaldo de un cd, 75 hojas y el documento que ha subido al portal la propuesta.
- Ing. Alex Vargas Rivera 17h31 minutos, presenta 79 hojas el documento que ha subido al portal la propueta.
- Arq. Aldo Acosta presenta a las 17h35 minutos 74 hojas, presenta la hoja subido al portal
- Ing. Fabian Poveda, 115 hojas no presenta el documento que ha



**GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO  
PARROQUIAL RURAL DE PICAIHUA**

Ambato - Tungurahua - Ecuador  
ADM 2014-2019



subido al portal

- Ing. Alberto Escobar Oñate, presenta a las 17h30 minutos, presenta el documento que ha subido al portal la propuesta con un total de 139 hojas.
- Arq. Jose Yauli presenta a las 17h40 minutos presenta el documento que ha subido al portal con 67 hojas
- Ing. Juan Sandoval presenta a las 17h52 minutos con 51 hojas presenta el documento que ha subido al portal
- Ing. Luis Anibal Andrade Altamirano a las 17h43 minutos con 90 hojas presenta el documento que ha subido al portal.
- Ing. Karina Kalucho presenta a las 17h42 minutos si presenta el documento que ha subido al portal con un total de 70 hojas.
- Ing. Mirian Beatriz Congacha Llacha presenta a las 17h40 minutos, presenta el documento que ha subido al portal con 79 hojas
- Ing. Fabian Lascano Martinez, presenta a las 17h31 minutos con un total de 68 hojas. presenta el documento que ha subido al portal
- Ing. Mario Estuardo Valle Aguilar presenta a las 17h40 minutos con un total de 81 hojas. presenta el documento que ha subido al portal

Para constancia de lo actuado firman los presentes,

Ing. Ivonne Salinas  
DELEGADA POR EL SEÑOR  
PRESIDENTE DE LA JUNTA

Ing. Danny Muyulema  
TECNICO DEL CONSEJO  
DE PLANIFICACION

SR. Luis Gonzalo Moyolema  
VOCAL DEL GAD PARROQUIAL

Sr. Manuel Sanchez  
VOCAL DEL GAD PARROQUIAL

Abg. Byron Moyolema  
VEEDOR

Ing. Mónica Shiguango  
SECRETARIA - GAD PICAIHUA



LO CERTIFICA



## Urkund Analysis Result

**Analysed Document:** TESIS DIANA CADENA final.docx (D25433288)  
**Submitted:** 2017-02-01 17:17:00  
**Submitted By:** dbcc\_913@hotmail.com  
**Significance:** 1 %

### Sources included in the report:

MORA TINOCO MADELEINE ESPERANZA Y BELTRÁN CALDERÓN NANCY MAGALI.pdf  
(D21454250)

<http://www.derechoecuador.com/productos/producto/catalogo/registros-oficiales/2013/octubre/code/RegistroOficialNo100-Lunes14deOctubrede2013Segundo/registro-oficial-no-100---lunes-14-de-octubre-de-2013-segundo-suplemento>

[http://balcon.magap.gob.ec/mag01/pdfs/aministerial/2011\\_318.pdf](http://balcon.magap.gob.ec/mag01/pdfs/aministerial/2011_318.pdf)

### Instances where selected sources appear:

7

## Glosario

1. **Acto administrativo.** “La decisión general o especial que, en ejercicio de sus funciones, toma la autoridad administrativa, y que afecta a derechos, deberes e intereses de particulares o de entidades públicas.” (Ossorio, 1ª Edición Electrónica, pág. 36)
2. **Administración pública.** “La actividad administrativa de los órganos del Estado en todas sus escalas o jerarquías. La entidad que administra. Constituye función típica del Poder Ejecutivo, nacional o provincial, y de los municipios. Sus actividades son las que regula el Derecho Administrativo.” (Ossorio, 1ª Edición Electrónica, pág. 47)
3. **Cláusula.** “cada una de las disposiciones de un contrato, tratado, testamento o cualquier otro documento análogo, público o particular (Diccionario de la Real Academia).” (Casado, 2009, pág. 168)
4. **Conflicto.** “embate, pelea. u Enfrentamiento armado. u Problema, materia de discusión.” (Casado, 2009, pág. 195)
5. **Contraparte.** “Americanismo. La parte contraria en un juicio.” (Ossorio, 1ª Edición Electrónica, pág. 116)
6. **Contratación.** “Contrato, contrata, pacto, ajuste o convenio. Derecho de los contratos. Comercio (Dic. Der. Usual).” (Ossorio, 1ª Edición Electrónica, pág. 117)
7. **Contratista.** “El que toma a su cargo, por contrata, la ejecución de alguna cosa. I Persona que celebra un contrato con el Estado, la provincia o el municipio para el suministro de obras o servicios.” (Torres, 2006, pág. 110)

- 8. Declaración.** “Acción o efecto de declarar. Manifestación, comunicación, explicación de lo ignorado, oculto o dudoso. Publicación, manifestación del propósito, ánimo o ideas.” (Torres, 2006, pág. 135)
- 9. Demandar.** “Pedir, rogar. Solicitar, instar. Preguntar, interrogar. Procesalmente, entablar o presentar demanda (v.). pedir algo en juicio (Dic. Der. Usual).” (Ossorio, 1ª Edición Electrónica, pág. 287)
- 10. Fallido.** “Quebrado o sin crédito. Dícese del comerciante que se encuentra en estado de quiebra, llamada en diversos países americanos falencia (v.).” (Ossorio, 1ª Edición Electrónica, pág. 407)
- 11. Garantías constitucionales.** “Conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen.” (Torres, 2006, pág. 216)
- 12. Igualdad.** “inexistencia de privilegios entre sujetos que se encuentren en análogas condiciones.” (Casado, 2009, pág. 438)
- 13. Jerarquía.** “Orden y grado entre personas o cosas; lo cual determina, en aquéllas, las atribuciones y el mando; y en éstas, la importancia, preferencia o valor. I Categoría, empleo.” (Torres, 2006, pág. 260)
- 14. Obligación contractual.** “Esta variedad técnica, que a los profanos puede parecer redundante, en equiparación miope de contrato y obligación (v.).” (Ossorio, 1ª Edición Electrónica, pág. 637)
- 15. Potestad.** “Poder. Facultad. Atribución. Dominio, Jurisdicción. Potentado. En Italia, gobernador, corregidor, juez, según las funciones políticas, administrativas o judiciales.” (Torres, 2006, pág. 373)

- 16. Protección.** “Ayuda, amparo. Favorecimiento. Proteccionismo (v.) económico. Remuneración más o menos discreta, en dinero o de otra forma, que un hombre otorga a una amante.” (Ossorio, 1ª Edición Electrónica, pág. 788)
- 17. Reparación.** “indemnización de un perjuicio por la persona responsable de él. La reparación se efectúa en especie o, por lo común, bajo la forma de daños e intereses.” (Casado, 2009, pág. 706)
- 18. Unilateral.** “Referente a una cosa o persona, con exclusividad. Lo que impone obligaciones a una sola de las partes. Cada hermano del mismo padre y distintas madres o de igual madre y padres diferentes.” (Ossorio, 1ª Edición Electrónica, pág. 128)
- 19. Violación.** “elativo a aquello realizado quebrantando el ordenamiento vigente.” (Casado, 2009, pág. 846)
- 20. Voluntad.** “libre albedrío o libre determinación. u Elección efectuada en virtud de una decisión propia, para la cual se prescinde de la elección hecha por el propio dictamen o gusto, sin atención a otro aspecto o reparo.” (Casado, 2009, pág. 849)

**PAPER DE INVESTIGACIÓN**

**TITULO:**

**“ACCIONES JURISDICCIONALES EN CONTRATACIÓN PÚBLICA Y EL  
DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA”**

**AUTORA:**

**Diana Balvina Cadena Collay**

## RESUMEN

El presente trabajo trata el tema de la terminación unilateral de contratos, figura jurídica prevista en contratación pública aplicable a los casos de incumplimiento de las obligaciones contractuales del contratista, considerando para el efecto las disposiciones establecidas en la ley de la materia “Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”.

Desde esta perspectiva de acuerdo a estas disposiciones las resoluciones sobre terminación unilateral de contratos, emanadas de la entidad contratante no son susceptibles de acciones constitucionales, pues, se determina la existencia de medios de defensa adecuado y eficaz cuyo objetivo es la protección de los derechos derivados de estas relaciones contractuales de carácter administrativo.

Mecanismos que en la práctica resultan ineficaces al limitarse al contratista el uso, goce y ejercicio de sus derechos y garantías de carácter constitucional, establecidos tanto en la Constitución de la República como en la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, constituyéndose estos mecanismos como los más adecuados para impugnar la violación o transgresión de derechos exigiendo su reparación.

Otra circunstancia que llama a atención en contratación pública es la inclusión de las denominadas cláusulas exorbitantes, mismas que otorgan facultades particulares a la entidad contratante quebrantándose en principio de igualdad y el de proporcionalidad en cuanto a las sanciones aplicables en casos de incumplimiento de contrato, de ahí el argumento que en el Ecuador no se puede hablar aun de mecanismos de defensa adecuados, convenientes y oportunos para proteger los derechos de las personas y en el caso particular de los contratistas.

## **ABSTRACT**

The present work deals with the unilateral termination of contracts, legal figure foreseen in public procurement applicable to cases of breach of contractual obligations of the contractor, considering for the effect the provisions established in the law of the subject "Organic Law of the System National Public Procurement".

From this perspective, according to these provisions, decisions on unilateral termination of contracts, issued by the contracting entity, are not susceptible to constitutional action, since it determines the existence of adequate and effective means of defense whose purpose is the protection of the rights derived Of these contractual relationships of an administrative nature.

Mechanisms that in practice are ineffective in limiting to the contractor the use, enjoyment and exercise of their constitutional rights and guarantees, established both in the Constitution of the Republic and in the Organic Law of Constitutional Guarantees and Constitutional Control, these mechanisms being constituted as The most appropriate to challenge the violation or violation of rights requiring their repair.

Another circumstance that calls attention in public procurement is the inclusion of so-called exorbitant clauses, which grant particular powers to the contracting entity in breach of principle of equality and proportionality as regards penalties applicable in cases of breach of contract, There is the argument that Ecuador can not even speak of adequate, convenient and timely defense mechanisms to protect the rights of individuals and in the particular case of contractors.

## INTRODUCCION

Las acciones constitucionales establecidas tanto en la Constitución de la República como en otros ordenamientos jurídicos infra constitucionales constituyen instrumentos para corregir la vulneración de los derechos de las personas, a través de las cuales se garantiza la realización de la justicia.

Las Leyes Orgánicas vigentes en determinados casos para que se considere las acciones constitucionales señaladas en la Constitución; sin embargo, existen otros ordenamientos de igual jerarquía que no las consideran, pues, el legislador como creador de la norma estima que en su texto se prevé medios de defensa eficientes y eficaces que posibilitan el derecho a la defensa de los directamente involucrados.

Los medios de protección constitucional como la doctrina ha llamado a las acciones constitucionales en casos específicos, medios que aseguran a las personas el goce o ejercicio efectivo de sus derechos, pese a estar contemplados en el texto constitucional ciertos ordenamientos jurídicos precisan limitantes imposibilitando su efectiva aplicación a través de los medios legales de exigencia de derechos.

Los mecanismos de defensa en contratación pública a criterio de los encuestados no son adecuados y eficaces, en tal virtud, en el contenido de la ley que regula la materia no se prevé la posibilidad de interponer por los medios legales las acciones constitucionales, en defensa de los derechos de los afectados "contratistas"; impidiendo que su pretensión reparación de derechos sea concedida mediante dictamen judicial.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece la inadmisibilidad de interponer acciones constitucionales dentro de la declaración unilateral de contratos, limitando al agotarse el procedimiento administrativo que el afectado pueda continuar con el proceso ante el órgano judicial competente haciendo que la vulneración persistiría en forma indeterminada.



Estos actos o manifestaciones de voluntad de la administración pública no son debidamente motivados o fundamentados como lo prevé la Constitución de la República, aun cuando se establezcan en ellos una decisión sobre un determinado asunto como la terminación unilateral de contratos, frecuentemente no se señalan reglas de derecho que las respalden o autoricen.

La terminación unilateral de contratos dentro de contratación pública, de forma regular obedece a las denominadas cláusulas exorbitantes, a través, de las cuales la entidad contratante adquiere potestades, facultades o capacidades singulares que la benefician en detrimento del principio de igualdad y por ende el contratista.

En los convenios o contratos suscritos en el ámbito público no se aplica frecuentemente el principio de igualdad para las partes involucradas, contratante y contratista, debido a la incorporación de las llamadas cláusulas exorbitantes mismas que favorecen únicamente a la entidad contratante.

El incumplimiento de las obligaciones contractuales de parte del contratista no siempre provoca una declaratoria de terminación unilateral de contrato, toda vez que, el obligado busca satisfacer los requerimientos de la entidad contratante aunque de parte de aquella también exista incumplimiento, sobre todo, en cuanto refiere a la entrega oportuna de recursos.

Las sanciones establecidas en contratación pública en caso de incumplimiento de contrato no guardan relación con el principio de proporcionalidad, esto es, entre la infracción y la sanción, contraviniendo la concepción del principio el cual es concebido como medio evitar aplicación exagerada de las sanciones.

## **METODOLOGIA**

La investigación sobre las Acciones Jurisdiccionales en Contratación Pública y el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, se la desarrollo bajo el enfoque cuantitativo y cualitativo.

Dentro de esta investigación se realiza el estudio a las autoridades del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial de Picaihua y oferentes.

Es cualitativo, ya que, la información respecto de las acciones constitucionales, fue objeto de relación y tabulación la cual constará en la parte estadística correspondiente.

Es cuantitativo ya que los resultados estadísticos pasarán a la criticidad y análisis respectivo, respecto de la terminación unilateral de contratos, a fin de formular e insinuar una propuesta de solución al problema planteado.

## **TECNICAS E INSTRUMENTOS**

Para la presente investigación se utilizó la técnica de encuesta; la cual fue seleccionada para recoger información mediante la utilización de un cuestionario, misma que se dirigió a: autoridades del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial de Picaihua y oferentes.

## **PROCEDIMIENTO**

El procedimiento de esta investigación, en primer lugar se procedió a la revisión crítica de la información recogida, es decir; limpieza de información defectuosa, incompleta o no pertinente, luego se realizó la repetición de la recolección de información, para corregir errores en la contestación de las encuestas y entrevistas.

Realizado estas dos pasos efectúe la Tabulación de la información recogida a través la elaboración de cuadros gráficos para enfocarnos en el problema de estudio a través de aquello.

Se realiza el manejo de la información, mediante el reajuste de cuadros con casillas vacías o con datos reducidos cuantitativamente, mismos que no influyen significativamente en los análisis de datos.

Se justifica el trabajo de investigación mediante el estudio estadístico de los datos recogidos para la presentación de resultados con ello se plantea buscar la solución al problema, proyectando objetivos que brinden apoyo a los oferentes dentro de la terminación unilateral de los contratos obteniendo así el debido derecho a la tutela judicial efectiva como establece la Constitución de la Republica.

Dando así a continuación las siguientes conclusiones:

- En cuanto a la investigación, nos ha conducido a concluir que de la problemática el cien por ciento de personas consideran que, las acciones constitucionales previstas en la Constitución de la República son instrumentos para la realización de la justicia, por ende del reconocimiento de derechos, aunque ciertas leyes orgánicas las menoscaban imposibilitando el derecho a la defensa al establecerse limitantes para su efectiva aplicación.
- De los resultados obtenidos en la investigación el setenta y seis por ciento de personas expresan que, los mecanismos de defensa establecidos en contratación pública no son adecuados y eficaces, la inadmisibilidad de acciones constitucionales siempre limita el derecho a la defensa, además las manifestaciones de voluntad de la entidad contratante no son debidamente motivadas.
- Del análisis de la información el setenta y seis por ciento de personas consideran que, la terminación unilateral de contratos obedece a las denominadas cláusulas exorbitantes que otorgan potestades particulares a la entidad contratante, los convenios suscritos en el

ámbito público algunas veces observan el principio de igualdad, al igual que el principio de proporcionalidad en las sanciones que se imponen por incumplimientos.

Con estas conclusiones damos a continuación las recomendaciones:

- Es necesario que las leyes vigentes sean orgánicas u ordinarias sean adecuadas por el legislativo a fin de que guarden de conformidad con el texto constitucional, sobre todo en cuanto tiene a las acciones constitucionales y su aplicación para lograr el reconocimiento efectivo de derechos y por consecuencia la realización de la justicia.
- Es necesario desarrollar un proyecto de reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), en cuanto a la admisibilidad de las acciones constitucionales dentro de los procesos de terminación unilateral de contratos, favoreciendo el derecho a la defensa por la vía judicial.
- Es necesario se realice consultorías dirigidas a funcionarios y autoridades de las entidades públicas que celebran convenios o contratos, respecto de la importancia y aplicación de los principios constitucionales, para evitar la inclusión de las denominadas cláusulas exorbitantes favoreciendo la conformidad de circunstancias entre las partes contratantes.

La propuesta formulada es necesaria, por cuanto, se orienta a dar solución al problema de investigación planteado, el cual que tiene como antecedente la contratación pública, en relación directa con la imposibilidad de ejercer las acciones constitucionales de protección de derechos previstas en la Constitución de la República y la declaración unilateral de terminación de contratos. La ejecución de la propuesta responde a una situación de

carácter actual, toda vez, que el tema de los derechos de las personas “fundamentales” y su quebrantamiento se hace frecuente en todos los ámbitos de la sociedad; La propuesta planteada tiene importancia, particularmente para aquellos contratistas declarados como incumplidos o fallidos, quienes por los preceptos establecidos en contratación pública no pueden presentar acciones constitucionales frente a los procesos de contratación pública que consideren lesivos a sus derechos, imposibilitándolos de alguna manera ejercer en forma efectiva el derecho a la defensa; violentándose por tanto el debido proceso.

## LEY ORGÁNICA REFORMATORIA A LOS ARTÍCULOS 95 Y 102 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

**Artículo 1.** Refórmese el artículo 95, inciso segundo, párrafo último de la siguiente manera:

Sin embargo, se admitirán acciones constitucionales contra las resoluciones de terminación unilateral del contrato, entendiéndose estas como mecanismos establecidos en favor de las personas, cuyo objetivo fundamental es la tutela eficaz e inmediata de los derechos derivados de tales procesos.

**Artículo 2.** Agréguese a continuación del artículo 95 el siguiente innumerado:

El procedimiento para las acciones constitucionales en contratación pública se sujetara a lo previsto en la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional.

**Artículo 3.** Suprímase el inciso séptimo del artículo 102, el cual dice:

Los procesos de contratación pública no son susceptibles de acciones constitucionales porque tienen mecanismos de defensa adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales procesos previstos en la Ley.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- B., I. M. (18 de Noviembre de 2016). *Grupo Empresarial CEAS*. Obtenido de Grupo Empresarial CEAS: <http://www.actingoutasesores.com.ec/frontEnd/images/objetos/ANALISIS%20DEL%20REGIMEN%20JURIDICO%20DE%20TERMINACION%20UNILATERAL%20DE%20CONTRATOS.pdf>
- Casado, L. (2009). *Diccionario Juridico*. Buenos Aires - Argentina: Valletta Ediciones S.R.L.
- Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. (2012). *Constitución y Justicia Constitucional*. Quito - Ecuador: VyM Gráficas.
- Centro de Estudios y Formación Constitucional Centroamericano. (2008). *Constitución y Justicia Constitucional*. Catalunya: Grup 3, SL.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2014). *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2015). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2015). *Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública*. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Importancia guía de ayuda. (10 de Noviembre de 2016). *Importancia guía de ayuda*. Obtenido de Importancia guía de ayuda: <http://www.importancia.org/garantias-constitucionales.php>

Jiménez, A. G. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito - Ecuador: V&M Gráficas.

López, R. Q. (2008). *La Constitución de 2008 Un análisis político*. Quito - Ecuador: Abya - Yala.

Lupercio, L. A. (2010). *El Neoconstitucionalismo y las Garantías Jurisdiccionales en la actual Constitución*. Cuenca - Ecuador: Universidad de Cuenca.

Morales, R. M. (2006). La terminación unilateral del contrato ad nutum. *Revista de Derecho Privado*, 125 - 158.

Muñoz, E. R. (2014). *La inaplicabilidad del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) en los procesos de impugnación de los Actos Administrativos de las Empresas Públicas creadas por Decreto Ejecutivo*. Quito - Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.

Orbe, D. F. (2014). *Análisis de la no concreción de los procedimientos contractuales y los contratos administrativos, llevados a cabo por las entidades contratantes, en materia de Contratación Pública en el Ecuador*. Quito - Ecuador: Universidad Central del Ecuador.

Ossorio, M. (1ª Edición Electrónica). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan, S.A.

Pesantes, G. Z.-H. (2014). *Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana*. Quito - Ecuador: Offset Gráfica Araujo.

Santamaría, R. Á. (2010). *Las Garantías Constitucionales: perspectiva andina*. Puebla - México: Instituto de Ciencias Jurídicas.



Torres, G. C. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. HELIASTA S.R.L.

Universidad Nacional Autónoma de México. (2013). *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*. México: Impreso en México.

Vargas, N. O. (2016). *Problemas jurídicos en torno a la contratación directa en el Ecuador, originados como consecuencia de una terminación unilateral*. Quito - Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.

Villarroel, J. P. (2008). *Inseguridad jurídica en la ejecución de la sanción administrativa en la terminación unilateral del Contrato Administrativo*. Quito - Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.